



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Hany Veberové a soudců JUDr. Jitky Hroudové a Mgr. Marka Bedřicha v právní věci žalobců: **a) RADIO BONTON, a.s.**, se sídlem Praha 2, Wenzigova 4/1872, IČ: 60192682, v řízení zastoupeného JUDr. Ladislav Břeským, advokátem se sídlem Praha 2, Botičská 1936/4, a **b) LONDA spol. s r.o.**, se sídlem Praha 1 – Nové Město, Křemencova 4, IČ: 49241931, v řízení zastoupeného JUDr. Tomášem Jindrou, advokátem se sídlem Praha 1, U Prašné brány 3, proti žalovanému: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Praha 2, Škrétova 44/6, za účasti osoby zúčastněné na řízení NONSTOP s.r.o., se sídlem Brno, M. Hübnerové 12, IČ: 49447530, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 18.12.2012, sp.zn. Ident.: 2012/326/zab/NON, č.j.: zab/4565/2012,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 18.12.2012 sp.zn. /Ident.: 20128326/zab/NON čj: zab/4565/2012 se z r u š u j e a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je p o v i n e n zaplatit žalobci Rádio Bonton a.s. náhradu nákladů řízení ve výši 14.591,80 Kč do 30 dnů od právní moci rozsudku k rukám právního zástupce žalobce JUDr.Ladislava Břeského, advokáta.
- III. Žalovaný je p o v i n e n zaplatit žalobci Londa spol.s.r.o. náhradu nákladů řízení ve výši 14.591,80 Kč do 30 dnů od právní moci rozsudku k rukám právního zástupce žalobce JUDr.Tomáše Jindry, advokáta.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobci se žalobou podanou u Městského soudu v Praze domáhají přezkoumání a zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 18.12.2012, kterým udělil provozovateli NONSTOP s.r.o. souhlas ke změně skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání prostřednictvím vysílačů programu Rádio Krokodýl (licence Ru/10/99) spočívající ve změně souboru technických parametrů licence a územního rozsahu vysílání s přidělením kmitočtu Moravské Budějovice 107,9 MHz/100 W, souřadnice Wgs 84:15 48 35/49 03 32.

Žalobci napadají rozhodnutí, zejména v závěru o nedostatečné bonitě kmitočtu a ve výroku o udělení souhlasu ke změně skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání. Žalobci jsou přesvědčeni o tom, že byli zkráceni na svém právu na to, aby po dobu trvání licence udělené provozovateli NONSTOP s.r.o. pro program Rádio Krokodýl v žádném řízení následujícím po jejím udělení nebyly uvedenému provozovateli parametry udělené licence změněny tak, že by již nadále nemusel plnit slib ohledně charakteru programu, na základě něhož v licenčním řízení uspěl. Také se žalobci cítí zkráceni na svém právu účastnit se zákonem stanoveným způsobem veřejné soutěže o získání možnosti (licence) k užívání vzácného statku (kmitočtového spektra), který je ve správě žalované.

Žalobci poukázali na to, že napadeným rozhodnutím získal provozovatel, mimo licenční řízení, oprávnění vysílat program i na kmitočtu (technickém prostředku) Moravské Budějovice 107,9 MHz/100 W, tedy prostřednictvím nově získaného kmitočtu bude pokryto území, které dosavadním vysíláním téhož provozovatele pokryto nebylo. Napadené rozhodnutí žalovaný vydal mimo licenční řízení, a to v řízení vedeném dle § 2 odst. 4 a § 21 odst. 3 vysílacího zákona. Žalobci jsou přesvědčeni o tom, že došlo k porušení vysílacího zákona, neboť žalovaný měl postupovat dle § 12 a násl. vysílacího zákona. V rámci řízení o změně licenčních podmínek není dle žalobce možno udělit souhlas s takovou změnou územního rozsahu vysílání a technických parametrů, která podstatným způsobem rozšiřuje teritoriální vymezení licence. Změna licence v rámci řízení dle § 21 odst. 3 vysílacího zákona nemá vést k zásadním změnám vysílací licence ani sloužit k obcházení licenčního zákona, k čemuž došlo v daném případě. Napadeným rozhodnutím byl ale přidělen kmitočet, který představuje pokrytí území větších parametrů, a nikoli pouze tzv. dokrývací kmitočet ke zlepšení již existujícího pokrytí.

Žalobci nesouhlasí se závěrem žalovaného, že předmětný kmitočet lze udělit mimo licenční řízení proto, že jde o kmitočet „nedostatečně bonitní“. Přitom vycházela z předpokladů, že „za bonitní lze považovat kmitočet, který by umožňoval provozovat rozhlasové vysílání beze ztráty zcela novému provozovateli rozhlasového vysílání“. Žalobci jsou přesvědčeni o tom, že takto vymezené kritérium bonity není stanovené vhodně, protože

- a) i takto vyhodnocení „nebonitní“ kmitočet může být potenciální vítanou a významnou součástí souboru technických prostředků, které ke svému vysílání používá více jiných provozovatelů vysílání, kterým by měla být dána příležitost o něj v licenčním řízení usilovat,
- b) hodnocení bonity kmitočtu z pohledu dosud nevysílajícího nového provozovatele vysílání se s ohledem na fakt, že ve výsledku je takto vyhodnocený kmitočet přidělován z povahy řízení vždy provozovateli, který již vysílá, jeví jako protismyslné.

Navíc žalobci jsou přesvědčeni o tom, že hodnocení bonity předmětného kmitočtu ze strany žalovaného nemůže obstát. Odůvodnění napadeného rozhodnutí obsahuje odkaz na bonitní model zkonstruovaný pro účely znaleckého posudku 39-11/2012 (který se ovšem z hlediska znaleckého hodnocení týká zcela jiné věci – kmitočtu Děčín – město 2 86 MHz/200W) a odkaz na ústní vyjádření odborného znalce znaleckého ústavu RSM TACOMA a.s. Žalobci vytýkají žalovanému, že postupoval v hrubém rozporu se správním řádem, neboť jestliže správní orgán o přiřazení znalce rozhodne, ustanoví ho usnesením. Z odůvodnění rozhodnutí není zřejmé, zda žalovaný přijal usnesení o ustanovení znalce a založil ho do spisu. Z § 56 správního řádu navíc jednoznačně vyplývá, že znalecký posudek musí být vždy vypracován v písemné podobě. Výslech znalce provést samozřejmě lze, ale vždy k písemně vypracovanému znaleckému posudku. Odborné vyjádření dle § 51 odst. 1 správního řádu však je v rozporu se zákonem. Tato vada představuje dostatečný důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí. Nemůže ji zhojit ani pověření znalce znaleckým ústavem k podání „odborného vyjádření“, ani zachycení vyjádření znalce v písemném protokolu, i kdyby obsahovalo znaleckou doložku. Žalobci poukazují, že ustanovení § 51 odst. 1 má vůči § 56 správního řádu postavení *lex generalis*. Při provádění důkazů znaleckým posudkem je třeba použít ustanovení *lex specialis*. Navíc rozhodnutí o bonitě kmitočtu je správním uvážením, k němuž je povolán příslušný správní orgán, tedy žalovaný, který jako odborný orgán musí tuto úvahu provést sám, v rámci své působnosti a nemůže ji suplovat prostřednictvím třetí osoby – znalce. Rozhodnutí žalovaného by mělo být podloženo racionální úvahou opřenou o dostatečně zjištěné parametry vysílání, jež by přidělením kmitočtu žadatel získal, což v napadeném rozhodnutí není.

Žalovaný ve vyjádření k podané žalobě uvedl, že si je vědom své povinnosti posoudit, zda by požadovaná změna nevedla k neudělení licence na základě veřejného slyšení, přičemž v případě, že by změna vedla k neudělení licence na základě veřejného slyšení, by požadovaný souhlas nemohla dle § 21 odst. 3 věta čtvrtá zákona č. 231/2001 Sb. udělit. V opačném případě je žalovaná povinna žádosti vyhovět a souhlas udělit. Okolnosti případu ale žalované neumožňovaly, aby požadovaný souhlas neudělila.

K účasti žalobců na veřejné soutěži uvedl, že žalobci měli možnost podat k žalovanému zcela totožnou žádost jako provozovatel NONSTOP s.r.o. a žalovanému není známo, proč tak žalobci neučinili.

Žalovaný popřel, že by byl proveden důkaz znaleckým posudkem, neboť vycházel pouze z odborného vyjádření, které je svou povahou jednodušší dokument než znalecký posudek, umožňuje provedení rozboru jednoduchého odborného problému znalcem nebo nalezení odpovědi na jednoduchou odbornou otázku. Znalec nemusí být ustanovován usnesením. Odborné vyjádření je přípustným důkazním prostředkem dle ustanovení § 51 odst. 1 správního řádu, neboť je vhodným ke zjištění stavu věci. Výčet důkazních prostředků je demonstrativní, nikoli taxativní. Žalovaný posoudil bonitu požadovaného kmitočtu a v odůvodnění rozhodnutí uvedl úvahy, které jej vedly k závěru, že dotýčný kmitočet není způsobilý být předmětem samostatného licenčního řízení. Rovněž se vypořádal s otázkou, zda by navrhovaná změna nevedla k neudělení licence na základě veřejného slyšení, jak ji ukládá ustanovení § 21 odst. 3 zákona o vysílání, a posuzoval naplnění jednotlivých kritérií stanovených zákonem pro hodnocení žádosti v licenčních řízeních. Také žalovaný posuzoval, zda by žádost o změnu licence nedošlo k obcházení požadavku licenčního řízení, avšak racionální skutková úvaha vedla k závěru, že tomu tak v posuzovaném případě není.

Žalobce b) využil svého práva a k vyjádření žalovaného zaslal soudu repliku, ve které uvedl, že správní soudy již vícekrát uvedly, že veřejné slyšení, z něhož vycházejí závazné licenční podmínky, je určeno výlučně k projednání programové skladby. Součástí licenčních podmínek, které navrhuji účastníci – žadatel a správní orgán – je územní rozsah vysílání. Nesouhlasí se žalovaným ani v tom, že zásadními změnami licence se rozumí pouze změny programové skladby. Podstatně jiný územní rozsah vysílání by mohl vést k neudělení licence na základě veřejného slyšení. Územní rozsah vysílání a programová skladba spolu velmi úzce souvisí. Vysílací zákon sice změnu územního rozsahu explicitně nevylučuje, avšak podmiňuje ji zachováním charakteru původního projektu a tato změna nesmí územní rozsah vysílání zásadně změnit (§ 20 odst. 3 vysílacího zákona).

K úvaze žalovaného, že žalobce mohl podat totožnou žádost jako provozovatel, jemuž byl předmětný kmitočet přidělen, uvedl, že kmitočty pro zemské rozhlasové vysílání jsou vzácnými statky, jichž není tolik, aby je mohl dostat každý, kdo chce vysílání provozovat. Žalovaný se má starat o jejich distribuci v souladu se zákonem. Dále poukázal také na to, že soudy shledaly ústní vyjádření znalce vadným a v hrubém rozporu se správním řádem. Pokud žalovaný tvrdí, že podrobně uvedl úvahy, kterými se řídil při hodnocení podkladů pro vydání rozhodnutí, konstatuje žalobce b), že odůvodnění obsahuje pouhou reprodukci ekonomické analýzy, předestřené „odborným vyjádřením“. Z toho pak žalovaný dovodil, že předmětný kmitočet není bonitní pro samotné licenční řízení. Chybí ale skutečnosti důležité pro posouzení bonity kmitočtu jako např. počet vyhlášených licenčních řízení v dané lokalitě v minulosti, zachytitelnost jednotlivých programů a případně, jakým způsobem žalovaný zjišťoval případný zájem o tento kmitočet u stávajících provozovatelů rozhlasového vysílání.

Podle ustanovení § 34 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen s.ř.s.), soud vyrozuměl osoby, které byly přímo dotčeny ve svých právech a povinnostech vydáním napadeného rozhodnutí nebo mohou být dotčeny tím, bude-li rozhodnutí zrušeno či vydáno rozhodnutí podle návrhu výroku rozhodnutí soudu. Na výzvu soudu ze dne 7.3.2011 reagovala společnost NONSTOP s.r.o., která uvedla, že bude uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení. Podrobněji se pak již nevyjádřila.

Při jednání u soudu setrvali účastníci na svých stanoviscích. Zástupce žalobců zdůraznil, že bonita předmětného kmitočtu byla hodnocena nesprávně, znalec měl posoudit pouze příjmy a náklady, bylo na správním orgánu, aby vyvodil hodnocení právní otázky a uvedl správní úvahu. Je třeba zbývat se i otázkou, nakolik je zde zájem jiných subjektů. Je-li určitý kmitočet bonitní pro žadatele, pak nelze vyloučit, že bude bonitní i pro provozovatele ostatní. Tuto otázku správní orgán nezjišťoval, ačkoliv tak učinit měl, jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu 4 As 63/2012. K úloze znalce odkázal na ustanovení § 22 zákona o znalcích a tlumočnících, ze kterého zcela jednoznačně vyplývá, že ústav musí podávat pouze písemný znalecký posudek. Navrhl, aby soud žalobě v plném rozsahu vyhověl.

Zástupce žalovaného správního orgánu odkázal na písemné vyjádření k podané žalobě a uvedl, že při posouzení otázky bonity předmětného kmitočtu, vycházela Rada z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp.zn. 1 Ae 46/2012, kde Nejvyšší správní soud učinil závěr, že bonitu kmitočtu musí Rada posuzovat. Změnu licence umožňuje i zákon o vysílání, konkrétně to vyplývá z ustanovení § 21 odst. 1 zákona. Zákon však nestanoví bližší předpoklady pro rozhodnutí, jediným vodítkem pro Radu je ustanovení § 21 odst. 3 zákona o vysílání. Z ustanovení § 21 odst. 1 dle názoru Rady vyplývá i možnost změny územního rozsahu. Dále uvedl, že judikatura do určité míry omezuje použití ustanovení § 21 odst. 1 zákona, nelze však

řící, že by použití tohoto ustanovení bylo zcela vyloučeno. V případě, že je podána žádost o přidělení určitého kmitočtu běží řízení a Rada má jen omezenou možnost řízení přerušit.

Při dokazování vycházela Rada z odborného ústního vyjádření, neboť správní řád takovýto postup nevylučuje, když dokazovat lze jakýmkoliv způsobem. Závěrem navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

Ze správního spisu předloženého žalovaným správním orgánem zjistil soud následující, pro rozhodnutí ve věci samé, podstatné skutečnosti:

Společnost NONSTOP s.r.o., Rádio Krokodýl FM 103, podala žádost o změnu souboru technických parametrů přidělením kmitočtu Moravské Budějovice 89,2 alt. 107,9, alt. 103,6/100 W vertical. K této žádosti doložila příslušné podklady. Žádost byla doručena žalovanému dne 16.4.2012. Dne 23.4.2012 Rada požádala Český telekomunikační úřad o koordinaci kmitočtu Moravské Budějovice s parametry uvedenými v žádosti. Usnesením ze dne 23.4.2012 Rada přerušila řízení o změně skutečností uvedených v žádosti o licenci z důvodu zahájení řízení o předběžné otázce z důvodu koordinace požadovaného kmitočtu Moravské Budějovice a odstranění nedostatků v žádosti. Dne 3.11.2012 Český telekomunikační úřad předal Radě zkoordinované kmitočty, mj. pro Moravské Budějovice 107,9 MHz, kde uvedl souřadnice a stanovil počet obyvatel pokrytých signálem rozhlasového vysílání vypočteným dle vyhlášky č. 22/2001, a to v počtu 14.565 obyvatel. Dne 9.11.2012 žalovaný oznámil, že bude proveden důkaz ústním odborným vyjádřením znalce a ve spise se pak nachází protokol z ústního vyjádření znalce pořízený dne 4.12.2012, ve kterém znalec uvedl, že soubor technických parametrů Moravské Budějovice 107,9 MHz/100 W umožňující maximální pokrytí 14.565 obyvatel v dané lokalitě stanovené Českým telekomunikačním úřadem není z pohledu subjektu dosud nedisponujícího licenci pro provoz rozhlasového vysílání bonitní. Dne 12.12.2012 byl pak správní spis doplněn o další protokol z ústního vyjádření znalce, který konstatoval, o jaké předpoklady a výpočty se model výpočtu opírá, a opět dospěl k závěru o nebonitnosti souboru technických parametrů Moravské Budějovice, neboť odhadnuté předpokládané výdaje související s vysíláním významně převyšují předpokládané příjmy plynoucí z jeho provozu. Součástí protokolu je popis aplikované metodiky, detailní kalkulace předpokládaných příjmů provozovatele vysílání na souboru technických parametrů a prognóza náběhové křivky předpokládaných příjmů, výdajů a kumulované ztráty. Součástí spisu je také znalecký posudek č. 39-11/2012 k posouzení bonity souboru technických parametrů Děčín – město 2 86 MHz/200 W.

Dne 18.12.2012 vydal žalovaný napadené rozhodnutí, kterým udělil souhlas provozovateli NONSTOP s.r.o. ke změně skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání prostřednictvím vysílačů programu Rádio Krokodýl, spočívající ve změně souboru technických parametrů licence a územního rozsahu vysílání s přidělením kmitočtu Moravské Budějovice 107,9 MHz/100 W. Konstatoval, že účastník řízení NONSTOP s.r.o. je provozovatelem rozhlasového vysílání programu Rádio Krokodýl (licence Ru/10/99) se souborem technických parametrů: Boskovice 91,9 MHz/0,3 kW; Brno 103,0 MHz/10 kW; kW; Břeclav 99,1 MHz (0,05 kW); kW; Hodonín 95,4 MHz/0,1 kW; kW, Jihlava 102,3 MHz/0,2 kW; kW; Svitavy 96,3 MHz/0,2 kW; kW; Velké Meziříčí 89,1 MHz/0,3 kW; kW, Znojmo 96,2 MHz/0,3 kW; kW, Žďár nad Sázavou 96,0 MHz/0,2 kW; kW.

Žalovaný dále uvedl, že s ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu - rozsudek NSS ze dne 21.3.2012, č.j. 1As 37/2012-42, ve kterém NSS uvedl, že jako bonitní lze vyhodnotit takový soubor technických parametrů (kmitočty), který by umožňoval

provozovat rozhlasové vysílání beze ztráty zcela novému provozovateli rozhlasového vysílání „adoptovala Rada nový postup pro vyhodnocení bonity kmitočtu a vyžádala si vyjádření odborného znalce znaleckého ústavu RSM TACOMA a.s., jehož úkolem bylo stanovení předpokládaných příjmů a výdajů provozovatele souboru technických parametrů Moravské Budějovice 107,9 MHz/100 W. Na základě znalci dostupných údajů, zejména rozsahu předpokládaného pokrytí obyvatel ze souboru technických parametrů a odhadnutých předpokládaných příjmů a výdajů spojených s provozováním vysílání z daného kmitočtu dle modelu, který byl zkonstruován pro účely znaleckého posudku 39 – 11/2012 a aktualizován o další poznatky a skutečnosti spojené s územím, které má být vysíláním z požadovaného souboru technických parametrů pokryto, znalec provedl posouzení a vyhodnocení ekonomické bonity souboru technických parametrů na principu ekonomické rovnováhy příjmů a výdajů souvisejících s provozem daného souboru technických parametrů. Stanovení předpokládaných příjmů a výdajů provozovatele souboru technických parametrů a následné posouzení bonity je provedeno na základě vyhodnocení ekonomických parametrů provozu rozhlasového vysílání, tj. zda subjekt dosud nedisponující licenci pro provoz rozhlasového vysílání je schopen při případném získání licence k využití souboru technických parametrů umožňujících rozhlasové vysílání na výše vymezeném souboru hradit výdaje související se zajištěním vysílání. Potenciálně dosažitelnou poslechovost souboru technických parametrů odborný znalec stanovil na úrovni 5,84 % z předpokládaného pokrytí obyvatel stanoveného Českým telekomunikačním úřadem. Předpokládané měsíční příjmy z provozu vysílání znalec odhadl na úrovni 23.552,- Kč. Výši předpokládaných měsíčních výdajů provozovatele znalec stanovil na úrovni 296.099,- Kč. Žalovaný zkonstatoval závěry vyjádření znalce a uvedl, že na jejich základě vyhodnotil soubor technických parametrů Moravské Budějovice 107,9 MHz/100 W jako nedostatečně bonitní na to, aby mohl být předmětem licenčního řízení. Vzhledem k tomu Rada udělila provozovateli NONSTOP s.r.o. souhlas s přidělením kmitočtu Moravské Budějovice 107,9 MHz/100 W.

Městský soud v Praze přezkoumal napadená rozhodnutí a řízení, které jejich vydání předcházelo, v mezích žalobních návrhů, kterými je vázán (viz ustanovení § 75 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů, dále jen s.r.s.) a věc posoudil takto:

Soud považuje v první řadě za potřebné poukázat na specifický předmět řízení před žalovaným správním orgánem, kterým je umožnění rozhlasového vysílání, šířeného prostřednictvím vysílačů. Jak vyplývá z již rozsáhlé judikatury Nejvyššího správního soudu, jde o způsob šíření informací užívající kmitočtové spektrum, který je zákonodárcem považován za statek veřejný a k jehož zprávě je povolána veřejná moc. Tohoto statku není tolik, aby každý, kdo by chtěl šířit vysílání prostřednictvím vysílačů, tak činit mohl, aniž by tím zasahoval do vysílání jiného. Proto zákon č. 231/2001 Sb. o rozhlasovém a televizním vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vysílání“) upravuje mechanismus distribuce tohoto veřejného statku, práva vysílat na určité frekvenci v určitém územním a časovém rozsahu, prostřednictvím licenčního řízení. V jeho rámci může pouze jeden z nich být úspěšný, ostatní neúspěšní uchazeči budou z užívání předmětného kmitočtu po dobu trvání licence vítěznému subjektu vyloučeni (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30.7.2009 čj: 7 As 50/2009-76, všechny zmíněné rozsudky Nejvyššího správního soudu dostupné na www.nssoud.cz).

Je pravdou, že zákon o vysílání v ustanovení § 21 umožňuje, aby provozovatel vysílání s licenci požádal Radu o písemný souhlas se změnou skutečností uvedených v žádosti

o licenci. Jak je zřejmé z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21.3.2013, čj: 4 As 63/2012-52, je Rada při posuzování žádosti o souhlas se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání povinna vycházet ze základních principů, které rozhodování v oblasti rozhlasového a televizního vysílání ovládají. Především je povinna vzít v úvahu skutečnost, že kmitočtové spektrum má charakter vzácného statku a přidělení určitého kmitočtu jednomu žadateli současně vylučuje z užívání tohoto kmitočtu jiné subjekty. S ohledem na tyto skutečnosti by o přidělení určitého kmitočtu mělo být přednostně rozhodováno v licenčním řízení, aby se o část vzácného statku mohli formou soutěže ucházet všichni potencionální zájemci a kmitočet by měl být přidělen tomu nejvhodnějšímu. Je nutno zdůraznit, že v režimu ustanovení § 21 nelze vyslovit souhlas se změnou parametrů, která by de facto představovala novou licenci a žádost o změnu licence nesmí být prostředkem k obcházení požadavků licenčního řízení (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10.9.2009 čj: 7 As 61/2009-134).

V souvislosti s výše uvedeným se soud zabýval námitkou žalovaného správního orgánu, který zpochybňoval aktivní žalobní legitimaci obou žalobců, když uvedl, že žalobci měli stejně jako provozovatel NONSTOP s.r.o. možnost podat zcela totožnou žádost k žalovanému. Je zřejmé, že povaha řízení o změně skutečností uvedených v licenci, které je vedeno podle ustanovení § 20 a § 21 zákona o vysílání, se odráží ve vymezení okruhu účastníků tohoto řízení. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30.7.2009 čj: 7 As 50/2009-76, právě specifikum předmětu řízení před správním orgánem vedlo Nejvyšší správní soud k závěru, že účastníci řízení podle § 21 zákona o vysílání jsou vedle provozovatele vysílání také všichni ostatní účastníci licenčního řízení, na základě něhož provozovatel vysílání licenci obdržel. Městský soud v Praze má za to, že žalobní aktivní legitimaci je nutno přiznat i subjektům, které nebyly účastníky původního řízení. Pokud by Rada v případě řízení o schválení změny skutečností, uvedených v žádosti o licenci, obešla licenční řízení tím, že by přidělila provozovateli vysílání kmitočty, které by mohly být způsobilé předmětem samostatného licenčního řízení, zasáhla by takovým rozhodnutím nejen do práv účastníků tohoto řízení, ale také do práv osob, které by se mohly licenčního řízení zúčastnit, pokud by bylo řádně zahájeno. Jestliže takový potencionální účastník licenčního řízení tvrdí, že byl zkrácen na svých právech rozhodnutím o schválení změny skutečností, uvedených v žádosti o licenci jiného provozovatele vysílání, a to z toho důvodu, že byl zkrácen na svém právu účastnit se zákonem stanoveným způsobem veřejné soutěže o získání licence k užívání kmitočtového spektra, a toto tvrzení nelze zjevně a jednoznačně vyloučit, pak je potřeba mít za to, že takový subjekt je aktivně legitimován k podání žádosti proti danému rozhodnutí na základě ustanovení § 65 odst. 1 s.r.s. Předchozí účast v řízení o schválení změny skutečností, uvedených v žádosti o licenci, zde tedy není podmínkou aktivní procesní legitimace. Proto soud žalobcům v této věci žalobní aktivní legitimaci akceptoval.

K jednotlivým námitkám žalobců soud uvádí následující:

Pokud žalobci v podané žalobě dovozovali, že v důsledku napadeného rozhodnutí nebyl provozovatel, společnost NONSTOP s.r.o., nadále povinen plnit slib ohledně charakteru programu, je nutno poukázat na obsah napadeného rozhodnutí, ze kterého vyplývá, že změna licence nespočívala ve změně programu, resp. ve změně jeho charakteru. Tuto námitku soud neshledal důvodnou.

Žalobci v podané žalobě namítali, že v důsledku napadeného rozhodnutí bude vysíláním prostřednictvím nově získaného kmitočtu pokryto území, které dosavadním vysíláním pokryto nebylo, tím došlo k podstatnému rozšíření územního rozsahu vysílání

oproti dosavadnímu stavu. K této námitce je nutno konstatovat, že zákon o vysílání nezakazuje, aby změnou územního rozsahu došlo ke vstupu na nové území. Současně je však nutno zdůraznit, že je na žalovaném správním orgánu, aby posoudil charakter a rozsah takového území. Správní orgán musí posoudit, zda je na místě přidělit požadovaný kmitočet postupem podle § 21 zákona o vysílání nebo zda je potřeba vést licenční řízení podle § 12 a násl. téhož zákona. Jak vyplývá ze shora uvedené judikatury, je nutno preferovat přidělení určitého kmitočtu v licenčním řízení, aby bylo zajištěno, aby se o část vzácného statku mohli formou soutěže ucházet všichni potenciální zájemci a kmitočet byl přidělen tomu nejvhodnějšímu. Pro odůvodnění rozhodnutí o žádosti o změnu licence to znamená, že se správní orgán musí vypořádat s tím, proč přidělil požadovaný kmitočet postupem podle § 21 zákona o vysílání a neshledal důvody proto, aby vedl licenční řízení. V napadeném rozhodnutí však konkrétní úvaha o tom, nakolik je změna území, které bude nově pokryto, významná a rozhodná pro posouzení uvedené otázky, tedy pro posouzení, zda jsou či nejsou splněny podmínky pro vedení nového licenčního řízení, obsažena není.

Žalobci dále v podané žalobě dále namítali, že při posuzování otázky bonity předmětného kmitočtu vycházel žalovaný správní orgán z judikatury Nejvyššího správního soudu o tom, že za bonitní lze považovat kmitočet, který by umožňoval provozovat rozhlasové vysílání beze ztráty ke zcela novému provozovateli rozhlasového vysílání. Hodnocení bonity kmitočtu jen z pohledu dosud nevysílajícího nového provozovatele považují žalobci za nesprávné. Navíc žalobci namítali, že správní orgán postupoval v rozporu se správním řádem, jestliže podkladem pro vydání napadeného rozhodnutí byl odkaz na ústní vyjádření odborného znalce znaleckého ústavu RSM TACOMA a.s. Dle názoru žalobců došlo k porušení § 56 správního řádu, které je lex specialis k ustanovení § 51 odst. 1 tohoto zákona. Úvaha o bonitě kmitočtu je správním uvážením, které musí provést správní orgán v rámci své působnosti.

Námitku, že bonitu určitého kmitočtu nelze posuzovat pouze z pohledu nového provozovatele rozhlasového vysílání shledal soud důvodnou. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že při úvaze o hodnocení bonity předmětného kmitočtu vycházela Rada z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21.3.2012 čj: 1 As 37/2012-42, který se otázkou bonity kmitočtu zabýval. Je pravdou, že v uvedeném rozsudku Nejvyšší správní soud uvedl, že lze jako bonitní vyhodnotit takový soubor technických parametrů, který by umožňoval provozovat rozhlasové vysílání beze ztráty zcela novému provozovateli rozhlasového vysílání. Z uvedeného rozsudku Nejvyššího správního soudu však nevyplývá, že by bonita musela být posuzována pouze a výlučně jen z pohledu nového provozovatele. Nelze tedy vyloučit, že předmětný kmitočet nebude bonitní pro nového provozovatele, může však být bonitní pro stávajícího provozovatele rozhlasového vysílání. Ostatně i v této věci o předmětný kmitočet projevil zájem již stávající provozovatel rozhlasového vysílání a lze tedy dovodit, že z jeho pohledu, tedy z pohledu existujícího provozovatele rozhlasového vysílání, jde o kmitočet, který je bonitní, jinak by se o jeho přidělení neucházel. Bonitu takového kmitočtu pak samozřejmě nelze vyloučit ani ve vztahu k jiným provozovatelům rozhlasového vysílání. To platí o to víc, že v daném případě šlo o více než 14.000 obyvatel pokrytých signálem rozhlasového vysílání. Také v případě, kdy je podána žádost o změnu licence, musí Rada vždy zvažovat požadavek co nejefektivnějšího využití vzácného statku, kmitočtu, který by měl získat subjekt, který nejlépe splňuje předpoklady uvedené v § 17 zákona o vysílání. Posuzování bonity kmitočtu jen z pohledu nového provozovatele rozhlasového vysílání v případě, kdy o tento kmitočet žádá provozovatel stávající v rámci požadavku změny udělené licence, je nelogické, neboť stávající provozovatel je ve zcela odlišné pozici a situaci, než provozovatel nový. Při existenci řady stávajících provozovatelů rozhlasového vysílání je pak

logické, že je nutno bonitu posuzovat i ve vztahu k těmto provozovatelům. Pak nastane situace, kdy o určitý kmitočet projeví zájem více zájemců, a tak zejména v situaci, která nastala v této věci, kdy šlo o kmitočet pokrývající 14.565 obyvatel, nelze postupovat v řízení podle § 21 zákona o vysílání, protože toto řízení neumožňuje účast jiných subjektů, než je žadatel o změnu licence, a nedává tak Radě prostor k náležitému posouzení, zda je vhodné daný kmitočet přidělit právě žadateli o změnu licence.

Důvodnými byly shledány i námitky, v nichž žalobci poukazovali na porušení procesně právního předpisu, konkrétně na porušení § 56 správního řádu. Lze sice souhlasit se žalovaným správním orgánem, že správní řád připouští dokazování jakýmkoliv důkazním prostředkem, který je vhodný ke zjištění stavu věci a který není získán nebo proveden v rozporu s právními předpisy (§ 51 odst. 1 správního řádu), nelze však nepřihlédnout k demonstrativnímu výčtu důkazních prostředků, které jsou v § 51 odst. 1 správního řádu uvedeny. Nelze vyloučit, aby byl požádán znalec o ústní odborné vyjádření, s takovýmto důkazním prostředkem však nelze zacházet jako se znaleckým posudkem. K tomu, aby určitá, odborně fundovaná osoba, byla považována za znalce, musí být v tom kterém správním řízení usnesením ustanovena jako znalec. Pokud tomu tak není (a v dané věci ze spisového materiálu nevyplývá, že by Ing. Peter Straňák byl znalcem ustanoven), pak jeho ústní odborné vyjádření lze považovat buď za důkaz svědeckou výpovědí a nebo, při skutečně benevolentním a rozšiřujícím výkladu, by bylo možno ústní protokol posuzovat za důkaz listinou. V obou případech však platí, že nejde o znalecké posouzení, nejde o odborné posouzení, které by bez dalšího mohlo být podkladem pro rozhodnutí žalovaného správního orgánu. Pokud má správní orgán za to, že je třeba odborných znalostí pro posouzení rozhodných skutečností, lze provést důkaz znaleckým posudkem, a to při dodržení postupu podle § 56 správního řádu. Správní řád nezná důkaz odborného znaleckého posouzení či odborného znaleckého vyjádření. Jak již bylo výše uvedeno, pokud je i jako podklad pro rozhodnutí takového vyjádření či posouzení použito, musí s jeho obsahem správní orgán zacházet jako s jakýmkoliv důkazem a musí tedy velice pečlivě obsah takového vyjádření či posouzení zhodnotit. To znamená, že závěr takového posouzení nemůže bez vlastní úvahy bez dalšího převzít. Současně je nutno přisvědčit žalobcům v tom, že úvaha a rozhodnutí o tom, zda předmětný kmitočet je či není bonitní je úvahou, k jejímuž zaujetí je příslušným žalovaný správní orgán.

Z výše uvedených důvodů dospěl soud k závěru, že žaloba je důvodná, a proto žalobou napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 1 a odst. 2 s.ř.s.). V dalším řízení žalovaný správní orgán při rozhodování o žádosti NONSTOP s.r.o. uváží, zda by o předmětný kmitočet mohly mít zájem i jiné subjekty, popř. tyto subjekty přímo osloví. Jedině tak může být objektivně rozhodnuto o udělení souhlasu se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání nebo naopak o zahájení licenčního řízení. Jak vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 21.3.2013, čj. 4 As 63/2012-52 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 potencionálních zájemců o určitý kmitočet, nelze přidělit kmitočet jen některému z těchto zájemců v řízení podle § 21 zákona o vysílání, neboť toto řízení nedává prostor k náležitému posouzení, zda je vhodné daný kmitočet přidělit právě žadateli o změnu licence. Soud si je vědom skutečnosti, že rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21.3.2013 čj. 4 As 63/2012-52 byl vydán poté, kdy žalovaný správní orgán vydal žalobou napadené rozhodnutí v této věci, nicméně je zřejmé, že v zásadě shodný právní názor, který v tomto rozsudku vyjádřil Nejvyšší správní soud, vyjádřil Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 23.7.2012 čj:

7 A 24/2012-51, tedy v rozsudku, který byl vydán před vydáním žalobou napadeného rozhodnutí v této věci.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s.ř.s., žalobci měli ve věci úspěch, proto jim právo na náhradu nákladů řízení bylo přiznáno. Soud každému ze žalobců přiznal právo na náhradu ve výši 3.000,-Kč za soudní poplatek zaplacený každým ze žalobců z podané žaloby. Náklady řízení dále představují odměnu za zastoupení advokátem za 3 úkony právní služby, a to za přípravu a převzetí zastoupení, podání žaloby a účast při jednání u soudu. Pokud jde o prvé dva úkony (příprava a převzetí zastoupení, podání žaloby), přiznal soud každému ze žalobců právo na náhradu nákladů ve výši 3.100,-Kč za každý z těchto úkonů a dvakrát režijní paušál 300,-Kč (§ 7 bod 4, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), písm. d), § 13 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů). Pokud jde o úkon účasti při jednání u soudu zohlednil soud skutečnost, že oba žalobci byli zastoupeni jedním zástupcem, proto za úkon účasti při jednání u soudu odměnu každému ze žalobců zkrátil o 20%, tedy za úkon účasti při jednání u soudu přiznal každému ze žalobců odměnu ve výši 2.480,-Kč, k tomu pak režijní paušál 300,-Kč (§ 7 bod 4, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. g), § 12 odst. 4 , § 13 odst.3 vyhl. č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů). Celkem náklady řízení spočívající v odměně za zastoupení představují částku 9.580,-Kč každému ze žalobců. tato částka byla navýšena o daň z přidané hodnoty ve výši 2.011,80 Kč, když oba zástupci doložili, že jsou plátcí této daně. Celkem náhrada nákladů řízení pro každého ze žalobců představuje částku 14.591,80 Kč tak, jak je uvedeno ve výroku pod bodem II. a pod bodem III. tohoto rozsudku. Soud nepřiznal žalobci LONDA spol. s.r.o. právo na náhradu nákladů řízení za úkon spočívající v replice k vyjádření žalovaného, když tento úkon nepovažoval za úkon, se kterým lze spojit důvodně vynaložené náklady. Šlo o úkon, který nebyl soudem vyžádán a byl učiněn z iniciativy žalobce, obsahově pak jde o souhrn námitek, které se projevíly již v obsahu podané žaloby.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí 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 nejblíže 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 18.června 2013

JUDr.Hana Veberová, v.r.
předsedkyně senátu