



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Sandnerové a soudců Mgr. Milana Tauber a JUDr. Jana Ryby v právní věci žalobců: **a) RADIO BONTON**, a.s., se sídlem v Praze 2, Wenzigova 1872/4, zastoupeného JUDr. Ladislavem Břeským, advokátem, se sídlem Botičská 1936/4, b) **LONDA spol. s r.o.**, se sídlem v Praze 1, Křemecova 4, IČ: 492 41 931, zastoupeného JUDr. Tomášem Jindrou, advokátem se sídlem v Praze 1, U Prašné brány 3, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem v Praze 2, Škrétova 44/6, za účasti osoby zúčastněné na řízení: Rádio Bohemia, spol. s r. o., se sídlem Říčanská 2399/3, Praha 10, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 5.2.2013, sp.zn. /Ident.: 2011/1101/zab/BOH, č.j.: STR/775/2013,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 5.2.2013, sp.zn. /Ident.: 2011/1101/zab/BOH, č.j.: STR/775/2013, s e z r u š u j e a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.
- II. Žalovaná je povinna zaplatit žalobci RADIO BONTON, a.s. náhradu nákladů řízení ve výši 11.228,- Kč, a to do 1 měsíce od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho právního zástupce advokáta JUDr. Ladislava Břeského.
- III. Žalovaná je povinna zaplatit žalobci LONDA spol. s r.o. náhradu nákladů řízení ve výši 11.228,- Kč, a to do 1 měsíce od právního měsíce tohoto rozsudku k rukám jeho právního zástupce, advokáta JUDr. Tomáše Jindry.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobci společně domáhali zrušení rozhodnutí blíže označeného v záhlaví tohoto rozsudku, kterým Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále jen „Rada“) rozhodla dle § 21 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vysílání“) a udělila provozovateli Rádio Bohemia, spol. s r.o. souhlas ke změně skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání prostřednictvím vysílačů programu Kiss (licence Ru/116/01) spočívající ve změně souboru

technických parametrů licence a územního rozsahu vysílání, a to přidělením kmitočtu Děčín město 2 97,1 MHz / 100 W, souřadnice WGS 84: 14 11 13 / 50 46 21.

Ve výroku napadeného rozhodnutí Rada uvedla, že vyhodnotila soubor technických parametrů Děčín město 2 97,1 MHz / 100 W (vysíláním zásobeno 53 676 obyvatel) na základě ústního odborného vyjádření znalce jako nedostatečně bonitní na to, aby mohl být předmětem licenčního řízení. Vzhledem k této skutečnosti Rada udělila provozovateli Rádio Bohemia, spol. s r.o. souhlas ke změně skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání prostřednictvím vysílačů programu Kiss spočívající ve změně souboru technických parametrů licence a územního rozsahu vysílání přidělením kmitočtu Děčín město 2 97,1 MHz / 100 W, souřadnice WGS 84: 14 11 13 / 50 46 21. Ve výroku rozhodnutí Rada dále uvedla, že nedílnou součástí tohoto rozhodnutí je mapa předpokládaného územního rozsahu, ve kterém je zaručena hranice minimální úrovně chráněné intenzity elektromagnetického pole VKV vysílače Děčín město 2 97,1 MHz / 100 W.

V odůvodnění napadeného rozhodnutí Rada nejprve konstatovala, že účastník řízení společnost Rádio Bohemia, spol. s r.o. je provozovatelem rozhlasového vysílání programu Kiss se souborem technických parametrů: Beroun (program Kiss) 106,3 MHz/01 kW ; Kutná Hora (program Kiss Delta) 90,2 MHz /1 kW; Liberec (program Kiss Delta) 90,7 MHz /0,5 kW ; Lovosice 97,5 MHz/0,1 kW ; Pardubice (program Kiss Delta) 91,1 MHz /1 kW ; Praha (program Kiss) 98,1 MHz /1 kW ; Ústí nad Labem (program Kiss) 99,8 MHz /0,2 kW; Votice (program Kiss jižní Čechy) 97,7 MHz /50 kW.

Dále Rada uvedla, že byla dopisem ze dne 30. listopadu 2011 požádána společností Rádio Bohemia, spol. s r.o. o změnu skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání prostřednictvím pozemních vysílačů spočívající v přidělení kmitočtu Děčín město 2 97,1 MHz, alt. 92,0 MHz / 100 W. V souvislosti s uvedenou žádostí se Rada obrátila o koordinaci uvedeného kmitočtu na Český telekomunikační úřad, který jí dne 22. června 2012 doručil zkoordinovaný kmitočet: Děčín město 2 97,1 MHz / 100 W, souřadnice WGS 84: 14 11 13 / 50 46 21, ERP max 100 W. Současně Český telekomunikační úřad stanovil počet obyvatel ČR pokrytých signálem rozhlasového vysílání pro Děčín město 2 97,1 MHz / 100 W a to 53.676 obyvatel.

Rada rovněž konstatovala, že technické oddělení Úřadu Rady vypracovalo srovnávací mapy území pokrytého signálem z vysílačů provozovatele Rádio Bohemia, spol. s r.o. a území pokrytého signálem z uvedených vysílačů, včetně vysílače Děčín město 2 97,1 MHz / 100 W; tyto mapy jsou součástí správního spisu.

Poté se Rada věnovala hodnocení otázky bonity předmětného kmitočtu Děčín město 2 97,1 MHz / 100 W, kdy vyšla z předpokladu, že jako bonitní lze vyhodnotit takový kmitočet, který by umožňoval provozovat rozhlasové vysílání beze ztráty zcela novému provozovateli rozhlasového vysílání.

K posouzení schopnosti provozovat rozhlasové vysílání beze ztráty vycházela Rada zejména z ekonomických údajů, tj. z údajů o předpokládaných příjmech a výdajích provozovatele vysílání v souvislosti s vysíláním na předmětném kmitočtu. Rada shledala otázku stanovení výše těchto příjmů a výdajů otázkou odbornou, a proto provedla na svém zasedání dne 5. února 2013 důkaz odborným vyjádřením znaleckého ústavu RSM TACOMA a.s., když na zasedání Rady pověřený zaměstnanec znaleckého ústavu ústně přednesl odborné vyjádření. O tomto ústním vyjádření je vyhotoven písemný protokol, který je založen ve správním spisu, v němž je rovněž založen dřívější, v jiné věci vyhotovený znalecký posudek 39-11/2012 zpracovaný rovněž znaleckým ústavem RSM TACOMA a.s., na který je v odborném vyjádření na některých místech pro podrobnosti odkazováno. Z odborného vyjádření

vyplývá, že odhadované předpokládané měsíční příjmy provozovatele vysílání na posuzovaném kmitočtu Děčín město 2 97,1 MHz / 100 W by činily 86.795,- Kč a odhadované předpokládané měsíční výdaje provozovatele vysílání v souvislosti s provozováním vysílání na posuzovaném kmitočtu by činily 308.748,- Kč. Znalecký ústav při stanovování předpokládaných příjmů vyšel z počtu obyvatel usazených na pokrytém území (12.393 obyvatel dle vyhl. č. 22/2011 Sb.) a z odhadu potenciálně dosažitelné posluchovosti ve výši 5,84 % z počtu obyvatel usazených na pokrytém území stanovené podle metodiky v odborném vyjádření podrobně popsané. Znalecký ústav popsal metodiku a předpokládané příjmy plynoucí z prodeje reklamního času. Nadto Rada poukázala rovněž na skutečnost, že je třeba vzít v úvahu i očekávaný postupný náběh předpokládaných příjmů v průběhu 12 měsíců, což vyplývá z přílohy č. 04 odborného vyjádření.

Rada posoudila závěry odborného vyjádření, dle nichž předpokládané měsíční příjmy na posuzovaném kmitočtu by činily 86.795,- Kč a odhadované předpokládané měsíční výdaje na posuzovaném kmitočtu by činily 308.748,- Kč a rovněž podklady, na základě nichž znalecký ústav k těmto závěrům dospěl. Rada rovněž uvedla, že nemá důvod o stanovených předpokládaných příjmech a výdajích pochybovat. Z porovnání údajů předpokládaných měsíčních příjmů provozovatele – 86.795,- Kč a předpokládaných měsíčních výdajů provozovatele – 308.748,- Kč Rada dospěla k závěru, že posuzovaný kmitočet Děčín město 2 97,1 MHz / 100 W s ohledem na výrazné převýšení příjmů výdaji by neumožňoval provozovatel hlasové vysílání beze ztráty zcela novému provozovateli rozhlasového vysílání, a to zejména za situace, kdy předpokládané příjmy by postupně nabíhaly v průběhu 12 měsíců, čímž by ztráta z provozování vysílání byla v počátečním období ještě dále prohloubena.

Rada v rámci posuzování bonity kmitočtu dále hodnotila počet programů rozhlasového vysílání již zachytitelných na území pokrytém z předmětného kmitočtu Děčín město 2 97,1 MHz / 100 W, přičemž uvedla, že na daném území je zachytitelných celkem 14 rozhlasových programů a je patrné, že již nyní je prostředí v oblasti provozování rozhlasového vysílání na pokrytém území značně konkurenční vzhledem k počtu obyvatel (53.676), kteří budou přijímat signál z posuzovaného vysílače.

Rada hodnotila též počet dříve vyhlášených licenčních řízení, přičemž uvedla, že v minulosti byla vyhlášena čtyři licenční řízení. Rada rovněž hodnotila změnu územního rozsahu vysílání na základě map, které zachycují území pokryté signálem ze stávajících vysílačů a území pokryté signálem ze stávajících vysílačů včetně nového vysílače Děčín město 2 97,1 MHz / 100 W. Jedná se o sousední oblast navazující na již pokryté území z vysílače Ústí nad Labem 99,8 MHz. Rada uzavřela, že toto mírné rozšíření územního rozsahu vysílání pro přidělení kmitočtu Děčín město 2 97,1 MHz / 100 W není nepřiměřené a nepřekračuje meze přípustné pro řízení dle § 21 zákona o vysílání.

Závěrem Rada uvedla, že s ohledem na výše uvedené skutečnosti nelze než vyhodnotit posuzovaný kmitočet Děčín město 2 97,1 MHz / 100 W jako nebonitní. Rada konstatovala rovněž, že žadatel v žádosti uvedl skutečnosti svědčící o jeho organizační, ekonomické a technické připravenosti k zahájení vysílání z předmětného kmitočtu.

V podané žalobě nejprve oba žalobci konstatovali, že o vydání rozhodnutí se dozvěděli ze zápisu z příslušného zasedání Rady uveřejněného na webových stránkách žalované.

Žalobci brojí proti vydanému rozhodnutí v celém jeho rozsahu, zejména proti závěru o nedostatečné bonitě kmitočtu a proti závěru o udělení souhlasu ke změně skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání.

Své námitky konkretizovali žalobci v následujících žalobních bodech:

*V prvním žalobním bodu žalobci namítají, že byli zkráceni na svém právu, aby po dobu trvání licence udělené Radou provozovateli Rádio Bohemia, spol. s r.o. pro program Kiss (licence Ru/16/01) v 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.*

*Ve druhém žalobním bodu tvrdí žalobci, že napadené rozhodnutí je v rozporu s ustanovením § 20 odst. 4 a § 21 odst. 3 zákona o vysílání, neboť Rada byla povinná v daném případě postupovat cestou licenčního řízení dle § 12 a násl. zákona o vysílání.*

V důsledku postupu žalované napadeným rozhodnutím získal jmenovaný provozovatel mimo licenční řízení oprávnění vysílat program i na kmitočtu – technickému prostředku Děčín město 2 97,1 MHz / 100 W. Z přiložené mapy pokrytí je přitom zřejmé, že vysílání prostřednictvím nově získaného kmitočtu bude pokryto území, které dosavadním vysíláním téhož provozovatele pokryto nebylo a došlo tedy k podstatnému rozšíření územního rozsahu vysílání oproti dosavadnímu stavu vymezenému licenci. K prokázání tohoto tvrzení navrhuje žalobci provedení důkazu výpočtem pokrytí (rozšíření pokrytí) prostřednictvím výpočtu Českého telekomunikačního úřadu, a to jak ve vztahu k pokrytí dle původního rozsahu licence, tak dle stavu po vydání napadeného rozhodnutí.

Žalobci dále poukázali na skutečnost, že dle konstantní soudní judikatury má být změna licence v rámci řízení dle § 21 odst. 3 zákona o vysílání být ojedinělou záležitostí, nemá vést k zásadním změnám vysílací licence, ani sloužit k obcházení licenčního řízení. V daném případě však byl přidělen kmitočet, který by představoval pokrytí území větších parametrů a nikoliv pouze tzv. dokrývací kmitočet ke zlepšení již existujícího pokrytí.

*Ve třetím žalobním bodu žalobci nesouhlasí se závěrem Rady, že v daném případě se jedná o kmitočet „nedostatečně bonitní“, potažmo nesouhlasí s výběrem kritérií bonity předmětného kmitočtu a uvádí, že i takto vyhodnocený „nebonitní“ kmitočet může být potenciální vitanou a významnou součástí souboru technických prostředků, které ke svému vysílání používá více jiných provozovatelů vysílání, jimž by měla být dána příležitost o něj v licenčním řízení usilovat (např. rozsudek Městského soudu v Praze sp.zn. 7A 24/2012). Dle žalobců hodnocení bonity kmitočtu z pohledu dosud nevysílajícího nového provozovatele vysílání ve vztahu ke skutečnosti, že ve výsledku je takto vyhodnocený kmitočet přidělován z povahy řízení vždy provozovateli, který již vysílá, se jeví jako protismyslné.*

Žalobci rovněž nesouhlasí s tím, že při úvahách o bonitě kmitočtu nebylo přihlášeno k tomu, že i kmitočet, který neumožňuje provozovat rozhlasové vysílání beze ztráty novému provozovateli, může být v řadě případů kmitočtem bonitním, a to v případě již stávajících provozovatelů, kteří by tak určitě nečinili, pokud by pro ně nebyl volný kmitočet z ekonomického, či jiného hlediska, zajímavý. Hodnocení bonity přidělovaného kmitočtu pouze ve vztahu k novému, dosud nevysílajícímu provozovateli se jeví nedostatečné, neboť nevypovídá nic o tom, zda daný kmitočet nemůže být bonitní pro některého ze stávajících provozovatelů vysílání. Pokud by přidělení předmětného kmitočtu bylo předmětem standardního licenčního řízení, pak by žalobci o jeho přidělení v rámci licenčního řízení usilovali, neboť jej považují za bonitní.

*Ve čtvrtém žalobním bodu poukazují žalobci na nesprávný postup Rady, která v rozhodnutí vyšla z ústního vyjádření pověřeného zaměstnance znaleckého ústavu RSM TACOMA a.s. a odkázala na bonitní model zkonstruovaný pro účely znaleckého posudku 39-11/2012. Žalobci vytýkají Radě, že postupovala v řízení v hrubém rozporu se správním řádem, na což ji upozornil již Městský soud v Praze, a to v rozsudku sp.zn. 9A 191/2012.*

Pokud se správní orgán rozhodne o přibrání znalce, ustanoví jej usnesením ve smyslu ust. § 56 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“). Z odůvodnění napadeného rozhodnutí není zřejmé, zda žalovaná jako správní orgán přijala usnesení o ustanovení znalce a založila jej do spisu. Z ustanovení § 56 správního řádu přitom vyplývá, že znalecký posudek musí být vždy vypracován v písemné podobě a výslech znalce provést sice lze, avšak vždy k písemně vypracovanému znaleckému posudku. Odborné vyjádření dle § 51 odst. 1 správního řádu je v rozporu se zákonem a tato vada představuje již sama o sobě dostatečný důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí.

Předmětnou vadu nemůže zhojit ani pověření znalce znaleckým ústavem k podání „odborného vyjádření“, ani zachycené „vyjádření znalce v písemném protokolu“, i kdyby obsahovalo znaleckou doložku. Jediným zákonným procesním postupem je přijetí usnesení o ustanovení znalce, zpracování znaleckého posudku v písemné podobě a případný výslech znalce při provádění důkazů tímto znaleckým posudkem.

Žalobci nadto uvádí, že úvaha a rozhodnutí o bonitě kmitočtu je správním uvážením, k němuž je povolán příslušný správní orgán, který jako odborný orgán musí tuto úvahu provést sám a nemůže ji suplovat prostřednictvím třetí osoby - znalce. Rozhodnutí Rady pak musí být podloženo racionální úvahou opřenou o dostatečně zjištěné parametry vysílání, jež by přidělením kmitočtu žadatel získal.

Závěrem žalobci uvedli, že uvedeným postupem Rady došlo k nezákonnému zvýhodnění žadatele Rádio Bohemia spol. s r.o. oproti ostatním možným žadatelům o udělení licence, tedy i žalobců, do jejichž práv tím napadené rozhodnutí zasahuje.

V písemném vyjádření k žalobě navrhla Rada zamítnutí žaloby a k jednotlivým námitkám uvedla následující:

- *k námitce, že žalobci byli zkráceni přímo, nebo v důsledku porušení svých práv byli zkráceni na svých právech úkonem správního orgánu*, že uvedené tvrzení žalobci nijak nekonkretizují ve vztahu k napadenému rozhodnutí. Nadto Rada tvrdí, že napadeným rozhodnutím nemohla být nijak dotčena právní sféra žalobců, neboť rozhodnutí se nedotýká jejich právní sféry a ani se v ní nijak negativně neprojevuje. Byl-li společností Rádio Bohemia, spol. s r.o., napadeným rozhodnutím přidělen určitý konkrétní kmitočet, který si tato společnost sama vyhledala a do jeho vyhledání investovala své prostředky, nemohlo tím dojít k zásahu do právní sféry žalobců. I žalobci měli možnost podat žalované zcela totožnou žádost jako provozovatel Rádio Bohemia, spol. s r.o., avšak tak neučinily a neprojevily o možné přidělení předmětného kmitočtu zájem;

- *k námitce, že provozovatel Rádio Bohemia, spol. s r.o. nemusí v důsledku napadeného rozhodnutí nadále plnit slib ohledně charakteru programu, na základě něhož v licenčním řízení uspěl*, že § 21 odst. 3 věta třetí zákona o vysílání stanoví, že Rada souhlas se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci neudělí pouze v případě, že by takováto změna vedla k neudělení licence na základě veřejného slyšení, což je jediný zákonný požadavek na změnu licence, který žalobci označují jako „charakter programu, na jehož základě v licenčním řízení uspěl“. Žalobci opomíjí ustanovení § 16 odst. 2 zákona o vysílání, které určuje okruh otázek, které jsou v rámci veřejného slyšení projednávány, tudíž výhradně otázky týkající se programové skladby navrhované jednotlivými účastníky veřejného slyšení. Rada připouští, že držitelé licence nesmějí zásadním způsobem měnit údaje v žádosti o licenci, v daném případě však takovou změnou je jen změna dopadající na programovou skladbu. Změna navrhovaná žadatelem se však programové skladby netýkala, a proto ani nemohla vést Radu k neudělení licence na základě veřejného slyšení;

- *k námitce, že přidělením předmětného kmitočtu společnosti Rádio Bohemia, spol. s r.o. došlo k podstatnému rozšíření územního rozsahu vysílání oproti dosavadnímu stavu a žalovaná neměla souhlas se změnou licence vyslovit, neboť se jedná o takovou změnu, která by musela vést k neudělení licence společnosti Rádio Bohemia, spol. s r.o. na základě veřejného slyšení, a Rada se tímto postupem vyhnula povinnosti vypsát na daný technický prostředek licenční řízení, že ustanovení § 21 odst. 1 písm. b) zákona o vysílání počítá s možností určitého rozšíření pokrytého území v řízení podle § 21, když výslovně hovoří o změně územního rozsahu vysílání.* Žalovaná je přesvědčena, že řízení podle § 21 není řízením o výlučně dokrývacím kmitočtu, že nelze toto ustanovení zákona vykládat tak, že neumožňuje rozšíření pokrytého území. V této souvislosti Rada poukázala na skutečnost, že dokrývání v pravém slova smyslu má samostatnou zvláštní právní úpravu v jiném zákoně, a to § 17 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 17 odst. 7 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a probíhá před jiným úřadem (Český telekomunikační úřad) i s jinými lhůtami. Rada je toho názoru, že pokud zákonodárce upravil postup pro samotné dokrývání jiným právním předpisem, je na místě vykládat ustanovení § 21 odst. 1 písm. b) zákona o vysílání tak, že v určité míře a za předpokladu, že nedochází k obcházení licenčního řízení, umožňuje přidělením nebonitního kmitočtu rozšířit rozsah území pokrytého vysíláním žadatele. Ve vztahu k napadenému rozhodnutí nelze dospět k závěru, že by došlo k obcházení licenčního řízení, neboť na základě provedeného dokazování bylo shledáno, že předmětný kmitočet není dostatečně bonitní a nebyl by tedy způsobilým být předmětem licenčního řízení. V napadeném rozhodnutí žalovaná podrobně odůvodnila a uvedla konkrétní údaje, které hodnotila (příjmy a výdaje na vysílání, konkurence jiných už vysílaných programů, dříve vyhlášená licenční řízení) a popsala svou správní úvahu. Žalovaná nepřistupuje k žádostem o změnu licencí paušálně, nýbrž individuálně posuzuje bonitu příslušného kmitočtu;

- *k námitce, v níž žalobci nesouhlasí s hodnocením bonity kmitočtu ve vztahu k novému provozovateli vysílání, že právě posouzení takové bonity má dát Radě možnost rozlišit, v jakých případech by přidělení kmitočtu žadateli – stávajícímu provozovateli mělo povahu „obcházení“ licenčního řízení a v jakých již nemá význam umožňovat vstup na rozhlasový trh případnému novému provozovateli, neboť by pro něho nebylo vysílání na určitém kmitočtu ekonomicky rentabilní;*

- *k námitce, že žalovaná hodnotila bonitu předmětného kmitočtu prostřednictvím ústního odborného vyjádření zaměstnance znaleckého ústavu RSM TACOMA, a.s., že písemně zachycené odborné vyjádření znalce (osoby pověřené znaleckým ústavem) zohledňující specifické skutečnosti a údaje vztahující se k přidělovanému kmitočtu je dostatečným podkladem společně se znaleckým posudkem č. 39-11/2012 RSM TACOMA a.s., pro posouzení otázky bonity kmitočtu. Z ustanovení § 51 – § 56 správního řádu nelze v žádném případě dovozovat, že § 53 - § 56 představují taxativní uzavřený výčet důkazních prostředků. Podle § 51 odst. 1 správního řádu lze totiž použít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci, a které nebyly získány či provedeny v rozporu s právními předpisy a výčet ve druhé větě tohoto ustanovení je zjevně s ohledem na použití slova „zejména“ jen demonstrativní.*

Ustanovení § 56 správního řádu proto nemůže vylučovat odborné vyjádření jako důkazní prostředek proto, že jej připouští obecné ustanovení § 51 odst. 1 správního řádu. Žalovaná se nadto řídila právním názorem Městského soudu v Praze (např. v rozsudku ze dne 19.12.2012, č.j. 5 A 172/2012-62 když řádně založila odborné vyjádření i znalecký posudek RCM TACOMA a.s. do správního spisu a rovněž pověřením znaleckého ústavu pro osobu, která odborné vyjádření podala. Odborným vyjádřením byly stanoveny předpokládané příjmy a výdaje na vysílání, jež Rada dále v rámci bonity slovně vyhodnotila a popsala své úvahy. Při hodnocení bonity kmitočtu, provedení důkazu odborným vyjádřením vyšla Rada z rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 14. 11. 2012, č.j. 10 A 140/2012-52, v němž soud

nerozporuje, že nebyl podáván znalecký posudek dle § 56 správního řádu, ale bylo vyžádáno jen odborné vyjádření. To samo o sobě nepovažuje za nezákonné, uvádí však, že i v takovém případě je nutno provedený důkaz hodnotit. Rada má za to, že postačuje odborné vyjádření a není nezbytný v ní složitý zákonem striktně upravený znalecký posudek.

V předmětné věci pro účely posouzení bonity kmitočtu je odborné vyjádření znalce dle Rady zcela dostačující a může rovněž sloužit jako rovnocenný důkaz. Rozhodující pro důkazní hodnotu odborného vyjádření je postavení jeho zpracovatele jako odborné zkušené autority, jejíž vyjádření samo o sobě se znalostí prostředí je přínosem a dostatečným podkladem pro rozhodování Rady. Provedení důkazu odborným vyjádřením je odůvodněno též zásadou hospodárnosti řízení, když Radě je doručováno značné množství žádostí o změnu licence a s ohledem na počet žádostí by bylo nevhodné, kdyby pokaždé správní orgán zadával nákladnější znalecký posudek ;

- *k námitce, že správní úvahu ohledně bonity kmitočtu má provést Rada, nikoliv třetí osoba, že stanovení předpokládaných příjmů a nákladů provozovatele tak, aby bylo možno vyhodnotit ziskovost či ztrátovost budoucího provozování vysílání, je především věcí odbornou, ekonomickou, zatímco Rada je odborným správním orgánem v oblasti rozhlasového a televizního vysílání, a proto se Rada opřela v rozhodnutí o odborné vyjádření znalce v příslušném oboru.*

Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“), při přezkoumání vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s.ř.s.), a po provedeném řízení dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

Soud o věci samé rozhodl, aniž nařizoval jednání (ačkoliv žalobce i žalovaná žádali projednání žaloby v rámci ústního jednání), neboť dospěl k závěru, že v řízení před správním orgánem došlo k podstatnému porušení ustanovení o řízení, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé (§ 76 odst. 1 písm. c) s.ř.s.

Z obsahu spisového materiálu, který soudu předložila žalovaná, byly zjištěny následující skutečnosti:

Žadostí ze dne 30. listopadu 2011 se obrátila společnost Rádio Bohemia, spol. s r.o. na Radu o změnu souboru technických parametrů přidělením kmitočtů mj. i Děčín město 2 97,1 MHz, alt. 92,0 MHz / 100 W.

Rada obrátila o koordinaci uvedeného kmitočtu na Český telekomunikační úřad, který jí dne 22. června 2012 doručil zkoordinovaný kmitočet: Děčín město 2 97,1 MHz / 100 W, souřadnice WGS 84: 14 11 13 / 50 46 21, ERP max 100 W. Současně Český telekomunikační úřad stanovil počet obyvatel ČR pokrytých signálem rozhlasového vysílání pro Děčín město 2 97,1 MHz / 100 W a to 53.676 obyvatel.

Dne 31. 7. 2012 vydala Rada rozhodnutí, č.j.: zab/2691/2012, sp.zn./Ident.: 2011/1101/zab/BOH, kterým udělila souhlas provozovateli Rádio Bohemia, spol. s r.o. souhlas ke změně skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání prostřednictvím vysílačů programu Kiss (licence Ru/116/01) spočívající ve změně

souboru technických parametrů licence a územního rozsahu vysílání, a to přidělením kmitočtu Děčín město 2 97,1 MHz / 100 W, souřadnice WGS 84: 14 11 13 / 50 46 21.

Proti výše označenému rozhodnutí podaly oba žalobci dne 2. 10. 2012 žalobu, o níž rozhodl Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 19. 12. 2012, č.j. 5 A 173/2012-67 tak, že napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

Dne 5. 2. 2013 provedla žalovaná dokazování „ústním odborným vyjádřením znalce“ Ing. P. S. ze znaleckého ústavu RSM TACOMA a.s., který se vyjádřil k bonitě souboru technických parametrů Děčín město 2 97,1 MHz / 100 W, Součástí spisového materiálu je „protokol z ústního vyjádření znalce“ z tohoto dne, v němž se mj. uvádí, že „Na základě znalci dostupných údajů, zejména rozsahu předpokládaného pokrytí obyvatel ze Souboru technických parametrů stanoveného ČTÚ podle vyhlášky č. 22/2011, o způsobu stanovení pokrytí signálem zemského rozhlasového vysílání šířeného ve vybraných kmitočtových pásmech, na 53 676 obyvatel, a předpokládaných nákladů a výnosů spojených s provozováním vysílání z daného kmitočtu dle modelu (dále též jako „Bonitní model“), 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 vyslovil svůj odborný názor, že požadovaný soubor technických parametrů není bonitní na principu ekonomické rovnováhy výnosů a nákladů souvisejících s provozem daného Souboru technických parametrů.

Posouzení bonity Souboru technických parametrů provedl znalec na základě vyhodnocení ekonomických parametrů provozu rozhlasového vysílání, tedy ve vztahu k otázce, 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 (náklady) související se zajištěním vysílání. Potencionálně dosažitelná poslechovost Souboru technických parametrů byla stanovena na úrovni 5,84% z předpokládaného pokrytí obyvatel stanoveného ČTÚ. Předpokládané měsíční příjmy z provozu vysílání na Souboru technických parametrů byly odhadnuty na úrovni 86 795,- Kč (detailní kalkulace je uvedena v příloze 02). Výše předpokládaných měsíčních nákladů z provozu vysílání na Souboru technických parametrů byla stanovena na úrovni 308 748,- Kč (detailní kalkulace je uvedena v příloze 03). Znalec dospěl základě provedených analýz k závěru (kdy hlavními částmi byl odhad dosažitelné poslechovosti potenciálního provozovatele Souboru technických parametrů, stanovení předpokládaných příjmů a výdajů a analýza náběhové křivky), že posuzovaný soubor technických parametrů není bonitní, protože odhadnuté předpokládané výdaje související s vysíláním významně převyšují předpokládané příjmy plynoucí z jeho provozu.

Obsahem spisového materiálu je též kopie znaleckého posudku č. 39-11/2012 k posouzení bonity souboru technických parametrů Děčín město 2 86 MHz/200 W, vypracovaného dne 17.5.2012 znaleckým ústavem v oboru ekonomika, společností RSM TACOMA a.s.

Na zasedání dne 5. 2. 2013 a 6. 2. 2013 Rada vyhodnotila soubor technických parametrů Děčín město 2 97,1 MHz / 100 W (vysíláním zásobeno 53 676 obyvatel) na základě ústního odborného vyjádření znalce jako nedostatečně bonitní na to, aby mohl být předmětem licenčního řízení. Vzhledem k této skutečnosti Rada udělila provozovateli Rádio

Bohemia, spol. s r.o. souhlas ke změně skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání prostřednictvím vysílačů programu Kiss spočívající ve změně souboru technických parametrů licence a územního rozsahu vysílání, s přidělením kmitočtu Děčín město 2 97,1 MHz / 100 W, souřadnice WGS 84: 14 11 13 / 50 46 21.

V posuzované věci vyšel soud z následně uvedené právní úpravy:

Podle § 12 odst. 1 zákona o vysílání licenci uděluje Rada v řízení o udělení licence (dále jen "licenční řízení"). Licence opravňuje provozovatele vysílání k rozhlasovému a televiznímu vysílání v rozsahu a za podmínek stanovených tímto zákonem a jinými právními předpisy. Licence vstupuje v platnost dnem, kdy rozhodnutí Rady nabylo právní moci s výjimkou případu podle § 18 odst. 2.

Podle § 13 odst. 1 zákona o vysílání účastníky licenčního řízení jsou všichni žadatelé o udělení licence, jejichž žádost byla doručena Radě ve lhůtě stanovené ve vyhlášení licenčního řízení (§ 15 odst. 2).

Podle § 15 odst. 1 zákona o vysílání licenční řízení zahajuje Rada z vlastního podnětu nebo z podnětu uchazeče o licenci vyhlášením licenčního řízení. Před zahájením licenčního řízení si Rada vyžádá stanovisko Českého telekomunikačního úřadu vymezující územní rozsah vysílání způsobem podle odstavce 2, a jedná-li se o licenční řízení o udělení jedné nebo více licencí k vysílání jednoho nebo více programů šířených prostřednictvím vysílačů pouze digitálně, rovněž stanovisko Českého telekomunikačního úřadu k možnosti umístění v sítích elektronických komunikací; v případě podnětu uchazeče o licenci je Rada povinna vyžádat si od Českého telekomunikačního úřadu potřebná stanoviska nejpozději do 15 dnů ode dne, kdy podnět obdrží. Licenční řízení Rada vyhlásí nejpozději do 30 dnů ode dne, kdy od Českého telekomunikačního úřadu obdrží stanovisko, které zahájení licenčního řízení umožňuje; vyžádá-li si Rada od Českého telekomunikačního úřadu k témuž licenčnímu řízení více než jedno stanovisko, počíná lhůta 30 dnů pro vyhlášení licenčního řízení běžet ode dne, kdy obdrží poslední z vyžádaných stanovisek, pokud tato stanoviska zahájení licenčního řízení umožňují.

Podle § 15 odst. 2 zákona o vysílání Rada ve vyhlášení licenčního řízení stanoví lhůtu a místo podání žádosti o licenci, časový rozsah vysílání, územní rozsah vysílání určený souborem technických parametrů v případě analogového vysílání nebo diagramem využití rádiových kmitočtů v případě digitálního vysílání; u licenčního řízení na celoplošné vysílání Rada stanoví požadavky na základní programovou specifikaci celoplošného vysílání (dále jen "požadavky"). Rada oznámení o vyhlášení licenčního řízení zveřejní na úřední desce, nejméně ve dvou celostátních denících a způsobem umožňujícím dálkový přístup.

Podle § 16 odst. 2 zákona o vysílání veřejné slyšení je určeno k projednání otázek týkajících se programové skladby navrhované jednotlivými účastníky licenčního řízení.

Podle § 16 odst. 4 zákona o vysílání ve veřejném slyšení navrhnou účastníci licenčního řízení znění licenčních podmínek, které se v případě udělení licence stanou licenčními podmínkami podle § 18 odst. 4, s výjimkou podmínek podle písmene c), které stanoví Rada po dohodě s účastníkem řízení tak, aby byly v souladu se stanoviskem Českého telekomunikačního úřadu.

Podle § 17 odst. 1 zákona o vysílání při rozhodování o udělení licence Rada hodnotí

- a) ekonomickou, organizační a technickou připravenost žadatele k zajištění vysílání, včetně výsledků dosavadního podnikání žadatele v oblasti rozhlasového a televizního vysílání, pokud v této oblasti podnikal,
- b) transparentnost vlastnických vztahů ve společnosti žadatele,
- c) přínos programové skladby navrhované žadatelem o licenci k rozmanitosti stávající nabídky programů rozhlasového nebo televizního vysílání na území, které by mělo být rozhlasovým nebo televizním vysíláním pokryto,
- d) zastoupení evropské tvorby (§ 42), tvorby evropských nezávislých producentů a současné tvorby (§ 43) v navrhované programové skladbě televizního vysílání, jde-li o licenci k televiznímu vysílání,
- e) přínos uchazeče pro rozvoj původní tvorby,
- f) v televizním vysílání připravenost žadatele opatřit určité procento vysílaných pořadů skrytými nebo otevřenými titulky pro sluchově postižené,
- g) přínos žadatele k zajištění rozvoje kultury národnostních, etnických a jiných menšin v České republice.

Podle § 18 odst. 3 zákona o vysílání rozhodnutí o udělení licence obsahuje výrok o udělení licence jednomu ze žadatelů o licenci a o zamítnutí žádostí ostatních žadatelů, odůvodnění, které obsahuje kritéria, na základě kterých byla licence udělena žadateli o licenci a zamítnuty žádosti všech ostatních účastníků řízení, a poučení o opravném prostředku.

Podle § 18 odst. 4 zákona o vysílání rozhodnutí o udělení licence dále obsahuje

- a) označení provozovatele vysílání s licenci,
- b) označení (název) programu a označení, zda program bude šířen celoplošně, regionálně či místně,
- c) časový rozsah vysílání, územní rozsah vysílání podle ust. § 2 odst. 1 písm.y),
- d) dobu, na kterou byla licence udělena,
- e) základní programovou specifikaci a další programové podmínky, včetně uvedení údaje, zda se jedná o plnoformátový program; v případě digitálního vysílání rovněž podmínky týkající se povinnosti provozovatele vysílání vytvářet a poskytovat soubory datových údajů pro obsah elektronického programového průvodce a podmínky týkající se poskytování případných dalších služeb přímo souvisejících s programem,
- f) územní rozsah vysílání u kabelových systémů, (dále jen "licenční podmínky").

Podle § 20 odst. 4 zákona o vysílání Rada vyhoví písemné žádosti provozovatele vysílání s licenci o změnu souboru technických parametrů v případě analogového vysílání a diagramu využití rádiových kmitočtů v případě regionálního nebo místního digitálního vysílání, nedojde-li změnou k porušení závazků vyplývajících z mezinárodní smlouvy, kterou je Česká republika vázána a která byla vyhlášena ve Sbírce zákonů nebo ve Sbírce mezinárodních smluv, anebo z členství České republiky v Evropské unii anebo v mezinárodních organizacích, nebo k porušení zvláštního zákona, a je-li tato změna v souladu se stanoviskem Českého telekomunikačního úřadu, které si Rada před provedením změny vyžádá. Rada však žádost zamítne, pokud by změna vedla k neudělení licence na základě veřejného slyšení. Důvody neudělení souhlasu musejí být shodné s kritérii uvedenými v § 6 odst. 1 písm. e). Rada je povinna rozhodnout o změně skutečností podle tohoto odstavce do 60 dnů ode dne, kdy jí byla doručena žádost provozovatele vysílání s licenci. Pokud Rada v této lhůtě nerozhodne, má se za to, že se změnou vyslovila souhlas. Rada může řízení přerušit v případě, že je třeba odstranit ve stanovené lhůtě nedostatky v žádosti o změnu nebo

pokud bylo zahájeno řízení o předběžné otázce. V takovém případě Rada v rozhodnutí o přerušení řízení uvede, o jakou otázku se jedná; po dobu přerušení řízení lhůty neběží.

Podle § 21 odst. 1 zákona o vysílání provozovatel vysílání s licencí je povinen předem požádat Radu o písemný souhlas se změnou těchto skutečností uvedených v žádosti o licenci:

- a) označení názvu programu,
- b) změna časového rozsahu vysílání nebo územního rozsahu vysílání podle ust. § 2 odst. 1 písm. y),
- c) změna územního rozsahu vysílání u kabelových systémů,
- d) změna licenčních podmínek,
- e) změna výše základního kapitálu, způsobu rozdělení hlasovacích práv, vkladu jednotlivých společníků (včetně obsahové specifikace a finančního ohodnocení nepeněžitých vkladů) nebo členů a výše jejich obchodních podílů, společenské nebo zakladatelské smlouvy, stanov a seznamu společníků nebo akcionářů.

Podle § 21 odst. 3 zákona o vysílání je Rada povinna rozhodnout o změně skutečností podle odstavce 1 do 60 dnů ode dne, kdy jí byla doručena žádost provozovatele vysílání s licencí. Rada je povinna své rozhodnutí odůvodnit, pokud se jedná o řízení s více účastníky. Pokud Rada ve stanovené lhůtě nerozhodne a nejedná se o řízení s více účastníky, má se za to, že se změnou vyslovila souhlas. Rada souhlas neudělí pouze tehdy, pokud by změna vedla k neudělení licence na základě veřejného slyšení. Důvody neudělení souhlasu musí být shodné s kritérii uvedenými v § 6 odst. 1 písm. e). Základní programovou specifikaci nelze měnit. Rada může řízení přerušit, v takovém případě Rada v usnesení o přerušení řízení uvede, z jakého důvodu řízení přerušuje; po dobu přerušení řízení lhůty neběží.

Podle § 2 odst. 1 písm. w/ zákona o vysílání se pro účely tohoto zákona rozumí souborem technických parametrů v případě analogového vysílání prostřednictvím zemských rádiových vysílacích zařízení (dále jen "vysílač") kmitočet, vyzářený výkon a vysílací stanoviště.

Podle § 2 odst. 1 písm. y/ zákona o vysílání se pro účely tohoto zákona rozumí územním rozsahem vysílání v případě celoplošného vysílání šířeného prostřednictvím vysílačů celé území České republiky a v případě regionálního nebo místního vysílání šířeného prostřednictvím vysílačů území stanovené v oprávnění k provozování rozhlasového a televizního vysílání (dále jen "licence") ve shodě se stanoviskem Českého telekomunikačního úřadu

1. souborem technických parametrů vysílání v případě analogového vysílání,
2. diagramem využití rádiových kmitočtů a) v případě digitálního vysílání.

Podle § 17 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích rádiové kmitočty, které nelze využívat na základě všeobecného oprávnění podle § 9, je možné využívat pouze na základě individuálního oprávnění k využívání rádiových kmitočtů (dále jen „oprávnění k využívání rádiových kmitočtů“), nestanoví-li tento zákon jinak. Úřad (tj. Český telekomunikační úřad) udělí žadateli oprávnění k využívání rádiových kmitočtů v případě, je-li to nezbytné k

- a) zabránění škodlivé interferenci,
- b) zajištění technických podmínek kvality služby elektronických komunikací,
- c) zabezpečení účelného využívání rádiového spektra,

d) plnění cílů veřejného zájmu, jimiž jsou ochrana života a zdraví, podpora sociální, regionální nebo územní soudržnosti nebo podpora kulturní a jazykové rozmanitosti a plurality médií, například poskytování služeb rozhlasového a televizního vysílání, nebo  
e) experimentálním účelům.

Podle § 17 odst. 7 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích je-li více žadatelů o udělení oprávnění k využívání stejných rádiových kmitočtů, Úřad rozhodne o udělení oprávnění podle pořadí došlých žádostí; tento postup se neuplatní u žadatelů o povolení k provozu stanic amatérské radiokomunikační služby. Žádá-li žadatel pro účely dokrytí území, na kterém je oprávněn šířit a přenášet rozhlasové nebo televizní vysílání, o udělení dalšího oprávnění k využívání rádiových kmitočtů pro šíření a přenos rozhlasového nebo televizního vysílání, Úřad si před vydáním rozhodnutí vyžádá od Rady pro rozhlasové a televizní vysílání stanovisko. Neobdrží-li Úřad toto stanovisko do 30 dnů od požádání, platí, že Rada pro rozhlasové a televizní vysílání s udělením oprávnění souhlasí.

Podle § 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 znalece také vyslechnout

#### Městský soud v Praze posoudil věc takto:

Předně se soud neztotožňuje s námitkami obsaženými v *prvním žalobním bodu*, a sice, že žalobci byli napadeným rozhodnutím zkráceni na svém právu na to, aby po dobu trvání licence udělené provozovateli Rádio Bohemia, spol. s r.o. pro program Kiss nebyly tomuto provozovateli v žádném řízení následujícím po udělení licence parametry licence změněny tak, že by již nadále nemusel plnit slib ohledně charakteru programu, na základě něhož v licenčním řízení uspěl. Napadené rozhodnutí se totiž charakteru programu Kiss vysílaného osobou zúčastněnou na řízení, tj. programové skladby, vůbec netýká.

K námitkám obsaženým *ve druhém žalobním bodu*, v němž žalobci brojí proti postupu žalované, když jí vytýkají, že Rada byla v daném případě povinna postupovat dle § 12 zákona o vysílání a vyhlásit licenční řízení, soud uvádí následující:

Obecně lze uvést, že licenční řízení je založeno na tom, že orgán veřejné správy uspořádá výběrové řízení, v němž právo užívat určitou část vzácného statku udělí jednomu ze zpravidla více uchazečů. Právo se udělí na určité časové období (u rozhlasového vysílání na 8 let, viz § 12 odst. 5 písm. a/ zákona č.231/2001). Zákon umožňuje za určitých podmínek periodické prodlužování doby trvání tohoto práva (viz § 12 odst. 10 až 12 zákona č.231/2001 Sb.). Klíčovým rysem tohoto způsobu distribuce vzácného veřejného statku je soutěž o určitou jeho konkrétní část mezi více uchazeči, z nichž pouze jeden bude ve vztahu k ní úspěšný, a tedy jen tento jeden bude moci na určité frekvenci v určitém územním a časovém rozsahu vysílat. Všichni ostatní, tedy neúspěšní uchazeči budou z užívání dané části veřejného statku po dobu trvání licence vyloučeni.

Zákon č.231/2001 Sb. vedle licenčního řízení upravuje, a tedy umožňuje vést též řízení o žádosti provozovatele vysílání s licenci o udělení souhlasu se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci spočívající ve změně územního rozsahu vysílání a změně souboru technických parametrů (§ 20 odst. 4, § 21 odst. 1 písm. b/ zákona). Provozovatel vysílání s již udělenou licenci je tedy po dobu trvání licence oprávněn požádat Radu o souhlas se změnou souboru technických parametrů spočívající v přidělení volného kmitočtu; podle § 21 odst. 1 téhož zákona je nejen oprávněn, ale dokonce povinen předem požádat Radu o souhlas se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci spočívající ve změně územního rozsahu vysílání. V posuzované věci právě to učinila společnost Rádio Bohemia, spol. s r.o., která se svou žádostí na Radě domáhala přidělení nově zkoordinovaných kmitočtů.

Z povahy kmitočtového spektra coby vzácného veřejného statku však nutně vyplývá, že v případě existence „volného“ zkoordinovaného kmitočtu způsobilého k přidělení je Rada vždy nejprve povinna posoudit, zda se jedná o kmitočet, který může být předmětem licenčního řízení. Pokud tomu tak je, musí být licenční řízení Radou vyhlášeno.

Je-li volný zkoordinovaný kmitočet (kmitočty) způsobilý být předmětem licenčního řízení, nepřichází v úvahu jeho přidělení provozovateli vysílání s licenci na základě jeho žádosti o udělení souhlasu se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci spočívající ve změně územního rozsahu vysílání a změně souboru technických parametrů postupem podle § 20 odst. 4 a § 21 odst. 1 písm. b/ zákona o vysílání, neboť by tím došlo k nepřipustnému obcházení licenčního řízení. Danou problematikou se zabýval i Nejvyšší správní soud, který v rozsudku ze dne 10.9.2009 č.j. 7 As 61/2009 – 134 mj. uvedl, 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 (k terminologii a správní praxi Rady při poskytování dokrývacích kmitočtů viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30.11.2006, č. j. 8 As 61/2005 – 91, v němž bylo zdůrazněno, že žalovaná nemá povinnost vyhlásit licenční řízení vždy v případě existence „neobsazeného“ kmitočtu, ale může se zabývat posouzením otázky, zda je takový kmitočet dostatečně bonitní, tj. zda může být samostatným předmětem licenčního řízení, či zda bude využit pouze jako kmitočet dokrývací, ke zlepšení existujícího územního pokrytí držitelem jiné licence za její současné změny). Posouzení, zda se při žádosti o změnu územního rozsahu a 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 opřenu o, po skutkové (a tedy technické) stránce, dostatečně zjištěné parametry vysílání, jež by přidělením kmitočtu žadatel získal.“

Novelizací zákona o vysílání provedenou s účinností od 31.5.2006 zákonem č. 235/2006 Sb., bylo ustanovení § 20 tohoto zákona změněno a omezení změny územního rozsahu z něj bylo vypuštěno. Tato změna však nezakládá oprávnění žalované souhlasit s přidělením požadovaného kmitočtu žadateli v řízení podle § 21 zákona o vysílání bez zohlednění územního rozsahu nového kmitočtu a jeho porovnání s územním rozsahem kmitočtů, jimiž již žadatel disponuje, zejména pokud ustanovení § 21 zákona o vysílání zůstalo ve své podstatě beze změn. Ustanovení § 21 odst. 1 písm. b) zákona o vysílání sice připouští změnu územního rozsahu vysílání, avšak v souladu s výše citovanou konstantní

judikaturou Nejvyššího správního soudu se může jednat pouze o změnu „dokrývací.“ Jak již bylo soudem konstatováno shora, vzhledem k tomu, že se jedná o vzácný veřejný statek, je pro jeho distribuci prioritní výběrové řízení, tj. licenční řízení dle § 15 zákona o vysílání, které zajistí možnost ucházet se o nový kmitočet všem zájemcům, nikoli pouze provozovatelům vysílání s již udělenou licencí či dokonce jen tomu provozovateli, který jako první o volný kmitočet požádá. Jen zcela výjimečně lze mimo licenční řízení přidělit kmitočty, jež splňuje podmínku dokrývacího kmitočtu. Změna licence v rámci řízení podle § 21 odst. 3 zákona o vysílání má ale být jen ojedinělou záležitostí; nemá vést k zásadním změnám udělené licence ani sloužit k obcházení řádného licenčního řízení.

*Soud se neztotožňuje s žalovanou, že řízení o změně územního rozsahu vysílání podle § 21 odst. 1 písm. b) zákona o vysílání není řízením o dokrývacím kmitočtu.*

Nesprávnost tohoto názoru zcela jednoznačně vyplývá z konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu vztahující se k této problematice, na kterou je v odůvodnění tohoto rozsudku opakovaně odkazováno. Akceptace tohoto názoru by ve svém důsledku znamenala popření principu distribuce vzácného veřejného statku – kmitočtového spektra prostřednictvím licenčního řízení.

K poukazu žalované na právní úpravu obsaženou v § 17 odst. 7 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích soud uvádí, že o žádosti provozovatele vysílání o souhlas se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci, spočívající ve změně souboru technických parametrů a územního rozsahu vysílání, nerozhoduje ČTÚ, ale žalovaná, která tak činí podle zákona o vysílání a nikoliv podle zákona o elektronických komunikacích. Zákon o elektronických komunikacích tudíž na rozhodování žalované v souzené věci vůbec nedopadá.

Právně významnou skutečností pro daný případ je, že povaha řízení o změně skutečností uvedených v licenci podle § 20 odst. 4 a § 21 odst. 1 písm. b) zákona o vysílání se odráží rovněž ve vymezení okruhu účastníků tohoto řízení, kterými jsou provozovatel vysílání a další účastníci licenčního řízení, na základě něhož provozovatel vysílání licenci obdržel (viz výše rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30.7.2010, č.j.: 7 As 50/2009 - 76).

Rada nemůže v rámci správního řízení odhlédnout od toho, že navrhované změny skutečností uvedených v žádosti o licenci, spočívající ve vymezení územního rozsahu vysílání a souboru technických parametrů, nemohou být takového charakteru, že by zcela vybočily z mezí původně udělené licence. Pokud pak Rada svým rozhodnutím skutečně schvaluje pouze změnu v intencích původně udělené licence, nemůže rozhodnutí o schválení této změny zasáhnout do práv nikoho jiného než vlastníka licence a případně účastníků původního licenčního řízení, a proto, pokud by Rada v řízení o schválení změny skutečností uvedených v žádosti o licenci obešla licenční řízení tím, že by přidělila provozovateli vysílání kmitočty, které jsou způsobilé být předmětem samostatného licenčního řízení, zasáhla by takovým rozhodnutím nejen do práv účastníků řízení, nýbrž také do práv osob, které by se mohly účastnit licenčního řízení, kdyby bylo řádně zahájeno. *Pokud takový potenciální 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 správně mělo být vedeno licenční řízení, jehož by se mohl účastnit, a toto tvrzení nelze zjevně a jednoznačně vyloučit, pak je potřeba mít za to, že je aktivně legitimován k podání žaloby proti danému rozhodnutí na základě ustanovení § 65 odst. 1 s.ř.s. Předchozí účast v řízení o schválení změny skutečností uvedených v žádosti o licenci zde tedy není podmínkou aktivní procesní legitimace.* Toto tvrzení, které žalobci uplatnili i v nyní souzené věci, tedy zakládá jejich legitimaci k podání žaloby.

Ustanovení § 21 odst. 1 písm. b) zákona o vysílání mezi změny skutečností uvedených v žádosti o licenci, ohledně kterých musí provozovatel vysílání s licenci předem požádat Radu o písemný souhlas, výslovně řadí též změnu územního rozsahu vysílání. V souzené věci není sporu o tom, že technickými prostředky, prostřednictvím kterých osoba zúčastněná na řízení provozuje vysílání na základě dříve udělené licence, jsou kmitočty Beroun (program Kiss) 106,3 MHz/01 kW ; Kutná Hora (program Kiss Delta) 90,2 MHz /1 kW; Liberec (program Kiss Delta) 90,7 MHz /0,5 kW ; Lovosice 97,5 MHz/0,1 kW ; Pardubice (program Kiss Delta) 91,1 MHz /1 kW ; Praha (program Kiss) 98,1 MHz /1 kW ; Ústí nad Labem (program Kiss) 99,8 MHz /0,2 kW; Votice (program Kiss jižní Čechy 97,7 MHz /50 kW.

Soud má ve shodě s názorem žalobců za to, že přidělení nového kmitočtu (technického prostředku) osobě zúčastněné na řízení, o němž žalovaná rozhodla napadeným rozhodnutím, nelze považovat za pouhou změnu v intencích původně udělené licence, neboť přiděleným kmitočtem došlo k podstatnému rozšíření územního rozsahu původně udělených kmitočtů. Uvedené vyplývá z porovnání stávajícího územního rozsahu vysílání společnosti Rádio Bohemia spol. s r.o. s územním rozsahem vysílání po přidělení předmětného kmitočtu, kdy území pokryté předmětným kmitočtem se pouze v okrajové části dotýká území, na kterém tato společnost, již šíří svůj program. Z převažující části je tedy území pokryté předmětným kmitočtem pro osobu zúčastněnou na řízení územím „novým“, na kterém dosud svůj program nevysílá. Pokud by Rada tímto způsobem opakovaně dané společnosti přidělovala další a další kmitočty, mohl by výsledný proces dovedeno do absurda znamenat postupné pokrytí území celé České republiky.

V této souvislosti poukazuje Městský soud v Praze na názor vyslovený Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 19.8.2010 č.j. 7 As 48/2010 – 87, a sice, že *o přidělení nové vysílací frekvence nacházející se zcela mimo územní rozsah stávajícího vysílání žadatele nelze žádat prostřednictvím řízení podle § 21 odst. 1 písm. b) zákona o vysílání, neboť tento způsob je v podstatě obcházením ustanovení týkajících se licenčního řízení, jakož i pravidel distribuce tohoto veřejného statku*. Právě tohoto závažného pochybení se žalovaná ve správním řízení dopustila, když chybně podřadila skutkový stav žádosti pod řízení o změně stávajících licenčních podmínek žadatele.

Územní rozsah vysílání je dán souborem technických parametrů, o jejichž změnu může provozovatel dle § 21 odst. 1 písm. b) zákona o vysílání žádat; zřejmě může žádat změnu přidělené frekvence na daném vysílači, změnu výkonu apod., čímž může případně dojít ke změně územního rozsahu vysílání. *Požadavky a podmínky licenčního řízení však nelze obcházet prostřednictvím žádosti o změnu licenčních podmínek spočívající v přidělení frekvence vysílání zcela v novém území, tedy ve zcela jiném soutěžním prostředí a za zcela jiných podmínek, než byly stanoveny v původním licenčním řízení, z něhož vzešla licence, o jejíž změnu žadatel žádá. Dosáhnout změny licenčních podmínek lze pouze v rámci mezi daných původním licenčním řízení. Přidělení nové frekvence, šířené prostřednictvím vysílače, který se nachází zcela mimo územní rozsah stávajícího vysílání žadatele, a tedy zcela mimo okruh původních podmínek vypsáního licenčního řízení, nelze požadovat za změnu skutečností uvedených v žádosti o licenci, na jejímž základě doposud žadatel vysílá svůj program. Prostřednictvím žádosti o změnu technických parametrů lze změnit rozsah územního vysílání pouze v rámci původním licenčním řízením daných mezi a možností (např. technologický pokrok, zvýšení výkonu apod.) V opačném případě by bylo možné tímto způsobem obcházení vyhlášení licenčního řízení „dokrýt“ daným vysíláním celé území, aniž by bylo vyhlášeno jediné řádné licenční řízení, což je zcela v rozporu se smyslem a účelem*

*zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání, který upravuje užívání tohoto vzácného veřejného statku - kmitočtového spektra (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19.8.2010 č.j. 7 As 48/2010 – 87).*

Lze vyslovit dílčí závěr, že žalovaná měla žádost osoby zúčastněné na řízení o přidělení předmětného kmitočtu zamítnout, protože vyhovění žádosti představuje zásadní změnu licence žadatele spočívající v jeho vstupu na nové území, na které se původní licence nevztahuje. Napadeným rozhodnutím došlo k nepřipustnému obcházení původního licenčního řízení.

Je třeba zdůraznit, že v rámci řízení o změně licence je Rada povinna hodnotit nejen skutečnost, zda nedochází k výrazné změně ohledně programové skladby původně udělené licence (§ 16 odst. 2 zákona o vysílání), ale rovněž, zda zásadním způsobem nebyl překročen územní rozsah vysílání vyplývající z původní licence.

V rámci veřejného slyšení je Rada povinna hodnotit rovněž znění licenčních podmínek, jejichž součástí je nepochybně i vymezení územního rozsahu vysílání (§ 16 odst. 4 zákona). Ten by se v řízení podle § 21 odst. 3 zákona o vysílání neměl neúměrně rozšiřovat. Je tedy nutné rozlišit, zda se jedná o pouhou změnu skutečností v rámci původní licence či o závažnější změnu, k jejímuž schválení by bylo nutné iniciovat nové licenční řízení ve formě veřejné soutěže o získání požadovaného kmitočtu. Názoru, že v rámci řízení podle § 21 zákona o vysílání o změně některých skutečností uvedených v žádosti o licenci je kromě případných změn programové skladby nutné zohlednit i skutečnost, zda územní rozsah dokrývacího kmitočtu (či kmitočtů) zásadním způsobem nerozšiřuje teritoriální vymezení původní licence, přisvědčil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31.7.2012 č.j. 1 As 34/2012 – 80.

K obsaženým *ve třetím žalobním bodu*, v nichž žalobci vytýkají žalované volbu nesprávného kritéria pro posouzení bonity předmětného kmitočtu, soud konstatuje, že sice Nejvyšší správní soud se v rozsudku ze dne 21.3.2012 č.j. 1 As 37/2012 – 42 ztotožnil s obecným závěrem žalované, že jako bonitní lze vyhodnotit takový soubor technických parametrů (kmitočty), který by umožňoval provozovat rozhlasové vysílání beze ztráty zcela novému provozovateli rozhlasového vysílání, avšak uvedené dle názoru Městského soudu v Praze neznamená, že by uvedené kritérium bylo nutně stěžejním kritériem v každém jednotlivém případě, a že sama skutečnost, že kmitočty umožňující novému provozovateli ziskové provozování rozhlasového vysílání, má za následek, že takový kmitočty je vždy třeba považovat za bonitní pro kterýkoliv jiný subjekt.

V rozsudku ze dne 31.7.2012 č.j. 1 As 34/2012 – 80 Nejvyšší správní soud upozornil na to, že zákon o vysílání obsahuje řadu mezer. Explicitně nestanoví, jaké skutečnosti má Rada hodnotit při posuzování bonity kmitočtu v řízení podle § 21 odst. 3 zákona, nicméně požadavek na hodnocení bonity kmitočtů v rámci řízení o změně skutečností byl dovozen judikaturou správních soudů (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 61/2005-91). Při absenci výslovné zákonné úpravy je tak nutno vycházet z judikatury a základních zásad vlastních řízení před Radou. Z ust. § 66 zákona o vysílání vyplývá, že nestanoví-li zákon jinak, postupuje se v řízení podle správního řádu.

Správní řízení je ovládáno zásadou vyšetřovací, z čehož vyplývá, že správní orgán odpovídá za řádné zjištění skutkového stavu a je povinen zjistit skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti (§ 3 správního řádu), resp. že je povinen zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu (§ 50 odst. 3 správního řádu). V těchto intencích je Rada povinna postupovat při hodnocení bonity kmitočtu (souboru technických parametrů),

neboť právě závěr o dostatečné či nedostatečné bonitě předurčuje typ řízení, v jehož rámci bude žadateli takový kmitočet přidělen (v rámci licenčního řízení nebo v rámci řízení o změně některých skutečností podle § 21 zákona. Na typu řízení pak závisí zejména okruh jeho účastníků a způsob uplatňování jejich práv.

Městský soud v Praze je toho názoru, že i kmitočty, který neumožňuje provozovat rozhlasové vysílání bez ztráty novému provozovateli rozhlasového vysílání, může být v řadě případů kmitočtem bonitním. O volný kmitočty se mohou v licenčním řízení ucházet nejen noví provozovatelé rozhlasového vysílání, ale též stávající provozovatelé. Ti by tak určitě nečinili, pokud by pro ně nebyl volný kmitočty z ekonomického či jiného hlediska zajímavým. Navíc v řízení podle § 21 zákona o vysílání je požadovaný kmitočty z logiky věci vždy přidělován provozovateli - žadateli, který již vysílání provozuje a pro kterého je požadovaný kmitočty dozajista kmitočtem bonitním (v opačném případě by o jeho přidělení jistě neusiloval). Hodnocení bonity přidělovaného kmitočtu pouze ve vztahu k novému, dosud nevysílajícímu provozovateli vysílání se proto nutně jeví jako nedostatečné, neboť nevypovídá zcela nic o tom, zda daný kmitočty nemůže být bonitní pro některého ze stávajících provozovatelů vysílání.

O bonitě toho kterého kmitočtu nejlépe svědčí zájem žadatelů o jeho přidělení. Oba žalobci v řízení před soudem shodně prohlásili, že pokud by bylo ohledně předmětného kmitočtu Radou vyhlášeno licenční řízení, určitě by měli zájem se ho zúčastnit. Již tato skutečnost dle názoru soudu dostatečně prokazuje bonitu předmětného kmitočtu a současně nezákonnost napadeného rozhodnutí, jímž bylo žalobcům znemožněno účastnit se soutěže (v podobě licenčního řízení) o přidělení tohoto „vzácného veřejného statku“.

Soud považuje za vhodné poukázat i na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 23. 7. 2012, č.j. 7 A 24/2012-51, který v něm mj. uvedl, že „účelem dokrývacího kmitočtu je zkvalitnit a tedy i případně rozšířit pokrytí území vysíláním rozhlasu, avšak pouze v rozsahu doplňujícím, tedy případně zahrnujícím i nové území, nikoli však obdobného rozsahu jako je již území vysíláním provozovatele pokryté. Dokrývací účinek kmitočtu je splněn v případě pokrytí území menšího rozsahu nalézající se mezi územími již pokrytými nebo k takovému pokrytému území přiléhající (např. z důvodu nadmořské výšky nepokrytá místa v lokalitě jinak pokryté vysíláním provozovatele).“ V tomto rozsudku Městský soud v Praze rovněž uvedl, že, „co se týče kritéria bonity, je soud výkladově zdrženlivý, zejména pokud by bonita byla samostatným kritériem vedle územní rozsahu (prostorového měřítka). Není vyloučeno, že i nebonitní kmitočty bude zájmovým územím více provozovatelů, a proto udělení souhlasu prvnímu žadateli nebo bez „společné soutěže žadatelů“ se soudu jeví jako v rozporu s principy vzácného veřejného statku.“

Označený rozsudek Městského soudu v Praze byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2013, č.j. 4 As 63/2012, v němž tento soud dále konstatoval, že „Při posuzování žádosti o souhlas se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání musí stěžovatelka vycházet ze základních principů, které rozhodování v oblasti rozhlasového a televizního vysílání ovládají. Především je povinna brát v potaz 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 tuto část vzácného statku mohli formou soutěže ucházet všichni potenciální zájemci a stěžovatelka mohla přidělit kmitočty tomu nejvhodnějšímu. Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že v režimu § 21 odst. 1 písm. b) zákona č.

231/2001 Sb. nelze vyslovit souhlas s takovou změnou parametrů, která by de facto představovala novou licenci, a žádost o změnu licence nesmí být prostředkem k obcházení požadavků licenčního řízení (obdobně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 9. 2009, č. j. 7 As 61/2009 - 134, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz))“. Na jiném místě tohoto rozsudku dále Nejvyšší správní soud doplnil, že „Povinnost vést licenční řízení přitom 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. Rovněž zde platí požadavek na co nejefektivnější využití vzácného statku; kmitočet by tedy měl získat subjekt, jenž nejlépe splňuje předpoklady uvedené v § 17 zákona č. 231/2001 Sb. 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 č. 231/2001 Sb., neboť toto řízení neumožňuje účast jiných subjektů, než je žadatel o změnu licence, a nedává tak stěžovatelce prostor k náležitému posouzení, zda je vhodné daný kmitočet přidělit právě tomuto žadateli. Stěžovatelka proto při rozhodování o udělení souhlasu se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání musí vyhodnotit, zda by o předmětný kmitočet mohly mít zájem i jiné subjekty a případně tyto subjekty přímo oslovit. Jedině tak může objektivně a spolehlivě rozhodnout o udělení souhlasu se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání nebo naopak o zahájení licenčního řízení.“.

Dále se soud zabýval námitkami obsaženými ve čtvrtém žalobním bodu, v nichž žalobci vytykají Radě nesprávný procesní postup. Byť žalované nelze upřít snahu po zjednodušení svého procesního postupu, nemohl soud odhlédnout od podstatné vady řízení, kterou Rada zatížila průběh správního řízení. Tato vada spočívá v nezákonném postupu žalované při dokazování.

Z ustanovení § 56 správního řádu zcela jednoznačně vyplývá, že znalecký posudek, je-li správním orgánem vyžádán, musí být vždy vypracován v písemné podobě. Vyjádření znalce k němu je možné, ale není přípustné samotné podání znaleckého posudku formou ústního vyjádření, byť by bylo zachyceno v protokolu sepsaném správním orgánem. V daném případě není ve správním spise založen žádný doklad o tom, že by společnost RSM Tacoma, a.s., byla v daném řízení ustanovena jako znalec a správní spis neobsahuje znalecký posudek vypracovaný tímto znaleckým ústavem pro předmětný kmitočet. Soud v této souvislosti podotýká, že neprovedení důkazu způsobem, který stanoví zákon, nemůže žalovaná zdůvodňovat ekonomickými hledisky.

Jak již bylo uvedeno Městským soudem v Praze v rozsudku ze dne 19. 12. 2012, č.j. 5 A 172/2012-62 je třeba rozlišovat, kdo znalecký posudek vypracoval. Jestliže znalecký posudek vypracoval znalec – fyzická osoba, podává k němu vyjádření sám znalec. Jestliže je však znalecký posudek vypracován znaleckým ústavem – právnickou osobou, může vyjádření k němu podat fyzická osoba, která je k takovému úkonu znaleckým ústavem zmocněna, tato osoba však není v postavení znalce, toto postavení stále přísluší znaleckému ústavu.

V daném případě správní spis obsahuje

- znalecký posudek vypracovaný společností RSM Tacoma, a.s. pro posouzení bonity souboru technických parametrů Děčín město 2 86 MHz / 200 W;

- zmocnění dané společností RSM Tacoma, a.s. panu Ing. P. S. k zastupování v souvislosti s opakovaným podáním ústního odborného vyjádření znalce (formou ústní výpovědi) na zasedáních Rady v kalendářním roce 2013;
- „protokol z ústního vyjádření znalce“, dle něhož Ing. S. uvedl, že „na základě žádosti České republiky – Rady pro rozhlasové a televizní vysílání – bylo naším úkolem stanovení předpokládaných příjmů a výdajů provozovatele souboru technických parametrů Děčín město 2 97,1 MHz / 100 W“. Jmenovaný dále uvedl, že vycházel z údajů sdělených ČTÚ a při výpočtu předpokládaných měsíčních nákladů a příjmů použil Bonitní model zkonstruovaný pro účely znaleckého posudku č. 39-11/2012. Výpočet učinil ve vztahu k subjektu dosud nedisponujícímu licenci pro provoz rozhlasového vysílání. Závěrem vyjádření je uvedeno, že znalec dospěl k názoru, že předmětný soubor technických parametrů není bonitní, protože odhadnuté předpokládané výdaje související s vysíláním významně převyšují předpokládané příjmy plynoucí z jeho provozu.

Soud především konstatuje, že ve správním spise není založen žádný doklad o tom, že společnost RSM Tacoma, a.s. byla ustanovena jako znalec v této věci.

Údaje uvedené ve znaleckém posudku č. 39-11/2012 nemohou být podkladem pro rozhodnutí Rady v daném případě, byť v něm je uveden tzv. „Bonitní model“ zmiňovaný v napadeném rozhodnutí, neboť tento znalecký posudek se týká posouzení bonity zcela jiného kmitočtu.

Je skutečností, že k ústnímu jednání dne 5. 2. 2013 se dostavil Ing. S. a to na základě zmocnění dané jemu společností RSM Tacoma, a.s. Byl-li by označený znalecký ústav ustanoven v této věci znalcem, pak ústní vyjádření pana Ing. P. S., by bylo vyjádřením ústavu. Ve zmocnění Ing. S., které je založeno ve správním spise, není přitom vůbec konkretizováno v jaké věci bylo zastupování učiněno. Rada zastává názor, že jmenovaný podal ústní odborné vyjádření znalce, tedy znaleckého ústavu. Lze dodat, že i jmenovaný při ústním jednání vychází ze zmocnění daného ústavem. Ve správním spise však chybí doklad svědčící o tom, že by společnost RSM TACOMA a.s. byla v této věci ustanovena znalcem. Již z tohoto důvodu nelze hodnotit provedení tohoto důkazu v souladu s ust. § 56 správního řádu.

Tvrdí-li Rada ve vyjádření, že jde toliko o odborné vyjádření znaleckého ústavu, nikoliv o znalecký posudek v písemné formě, pak soud uvádí, že i tomuto vyjádření musí předcházet ustanovení společnosti RSM Tacoma, a.s. znalcem v této věci. Soud nadto dodává, že písemně vypracované „ústní odborné vyjádření znalce“, včetně 4 písemně vypracovaných příloh má podle obsahu, ale i jeho rozsahu povahu „doplnění znaleckého posudku č. 39-11/2012“, z něhož dle textu výslovně vychází.

Soud proto uzavírá, že nebyl zachován zákonný postup provedení výše uvedeného odborného vyjádření znaleckého ústavu, neboť v této věci absentuje jednak ustanovení znalce v této věci a jednak písemně vypracované „ústní odborné vyjádření znalce“, včetně 4 písemně vypracovaných příloh představuje de facto „písemné doplnění znaleckého posudku č. 39-11/2012“, který konkretizuje na daný případ, avšak bez řádného ustanovení znalce v této věci.

Soud v souvislosti s uvedeným považuje za potřebné poukázat na to, že znalec může být ustanoven k posouzení ekonomických hledisek, avšak samotný závěr o bonitnosti či nebonitnosti kmitočtu přísluší žalované. K této právní otázce se znalci vyjadřovat nepřísluší.

Jeho úkolem může být pouze stanovení předpokládaných příjmů a výdajů provozovatele rozhlasového vysílání za daných podmínek v místě pokrytém určitým kmitočtem.

Protože žalovaná odůvodnila svůj závěr o nebonitnosti předmětného kmitočtu odkazem na vyjádření odborného znalce znaleckého ústavu RSM TACOMA a.s. (když text tohoto vyjádření zachycený v protokolu ze dne 5. 2. 2012 fakticky převzala do odůvodnění rozhodnutí), přičemž tento důkaz vzala za důkaz stěžejní z něhož při rozhodování vyšla, a přitom jej provedla v rozporu s ust. § 56 správního řádu, tedy nezákonným způsobem, musel soud i z tohoto důvodu přistoupit ke zrušení napadeného rozhodnutí, neboť tato vada mohla mít vliv na rozhodnutí ve věci samé.

S poukazem na výše uvedené dospěl Městský soud v Praze k závěru, že žaloba byla podána důvodně a že napadené rozhodnutí je nutno podle ustanovení § 76 odst.1 písm. c) s.ř.s. zrušit pro podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, jelikož žalovaná přidělila předmětný soubor technických parametrů dle § 21 zákona o vysílání namísto jeho přidělení v licenčním řízení dle § 15 zákona o vysílání, čímž vyloučila žalobkyně z možnosti se takového licenčního řízení účastnit a ucházet se o předmětný kmitočet, a dále pro podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem spočívajícím v nezákonném postupu žalované při dokazování.

V souladu s ust. § 78 odst. 4 s.ř.s. soud současně vyslovil, že se věc vrací žalované k dalšímu řízení. Právním názorem, který vyslovil soud ve zrušujícím rozsudku, je v dalším řízení správní orgán vázán (§ 78 odst. 5 s.ř.s.).

Ve druhém a třetím výroku tohoto rozsudku přiznal soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 věta první s.ř.s. žalobcům, kteří měli ve věci úspěch, právo na náhradu nákladů řízení. Náklady, které oběma žalobcům v řízení vznikly, spočívají v zaplaceném soudním poplatku ve výši 3.000,- Kč a v nákladech souvisejících s právním zastoupením žalobců advokáty. Tyto jsou tvořeny jednak odměnou za právní zastoupení každého ze žalobců advokátem, a to za 2 úkony právní služby (převzetí zastoupení, sepsání žaloby), přičemž sazba odměny činí 3.100,- Kč (§ 7, § 9 odst. 4 písm. d/ vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění účinném od 1.1.2013). Náklady právního zastoupení jsou u obou žalobců dále tvořeny dvěmi paušálními částkami ve výši 300,- Kč (§ 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění účinném od 1.1. 2013) a částkou 1.428,- Kč odpovídající dani z přidané hodnoty, kterou je advokát povinen z odměny za zastupování a z náhrad odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s.ř.s.). Celková výše nákladů, které každému ze žalobců v tomto řízení vznikly, tedy činí 11.228,- Kč.

Osobě zúčastněné na řízení soud žádnou povinnost v řízení neuložil a neshledal ani důvody hodné zvláštního zřetele, pro které by jí mohl přiznat právo na náhradu dalších nákladů řízení. Proto ve čtvrtém výroku tohoto rozsudku v souladu s § 60 odst. 5 s.ř.s. rozhodl, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

**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). Případně-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](http://www.nssoud.cz).

V Praze dne 4. července 2013

JUDr. Ludmila Sandnerová, v.r.  
předsedkyně senátu