



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Evy Pechové a soudců Mgr. Aleny Krýlové a Mgr. Michaely Bejčkové v právní věci žalobců: **a) LONDA spol. s r.o.**, Praha 1, Křemencova 4, IČ 492 41 931, zastoupen JUDr. Tomášem Jindrou, advokátem se sídlem Praha 1, U Prašné brány 3, **b) Radio Bonton a.s.**, Praha 2, Wenzigova 4/1872, IČ 601 92 682, zastoupen JUDr. Ladislavem Břeským, advokátem se sídlem Praha 2, Botičská 1936/4, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, Praha 2, Škrétova 44/6, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 19.2.2013, sp.zn. 2012/232/zab/KAL, č.j. FOL/945/2013,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 19.2.2013, sp.zn. 2012/232/zab/KAL, č.j. FOL/945/2013, se z r u š u j e a věc se žalované v r a c í k dalšímu řízení.**
- II. Žalovaná je p o v i n n a zaplatit žalobci LONDA spol. s r.o. náklady řízení ve výši 13.466,50 Kč, a to do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku, k rukám JUDr. Tomáše Jindry, advokáta.**
- III. Žalovaná je p o v i n n a zaplatit žalobci Radio Bonton a.s. náklady řízení ve výši 9.352,50 Kč, a to do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku, k rukám JUDr. Ladislava Břeského, advokáta.**

O d ů v o d n ě n í :

Žalobci podali u Městského soudu v Praze žalobu proti rozhodnutí žalované označenému v záhlaví tohoto rozsudku, kterým žalovaná Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (dále též Rada) udělila provozovateli Rádio Dobrý den, spol. s r.o. souhlas ke změně skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání prostřednictvím vysílačů programu Hitrádio FM (licence 2006/1019/zab/KAL, č.j.

Mal/2918/08) spočívající ve změně souboru technických parametrů licence a územního rozsahu vysílání s přidělením kmitočtu Kutná Hora nemocnice 92,5 MHz / 100 W, souřadnice WGS 84: 15 15 13 / 49 56 45. Rada ve výroku tohoto rozhodnutí rovněž uvedla, že vyhodnotila soubor technických parametrů na základě ústního odborného vyjádření znalce jako nedostatečně bonitní na to, aby mohl být předmětem licenčního řízení.

Žalobci nejprve v žalobě popsali důvody, pro které mají za to, že jsou aktivně legitimováni k podání žaloby. Uvedli, že byli na svých právech zkráceni, byť nebyli účastníky předchozího správního řízení. Žalovaná učinila napadená rozhodnutí podle § 20 odst. 4, resp. § 21 odst. 1 písm. b) a odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon č. 231/2001 Sb.), jehož účastníkem je pouze žadatel, ačkoliv pro tato řízení ani rozhodnutí neexistovaly zákonné předpoklady. V předchozím správním řízení nebyla dostatečně prokázána a řádně odůvodněna nezpůsobilost přiděleného kmitočtu (nedostatečná bonita) pro samotné licenční řízení.

Žalobci v žalobě poukázali na vývoj licenčních podmínek Hitrádia FM, které na základě udělené licence vysílá na jasně definovaném územním rozsahu na technických prostředcích Jablonec nad Nisou, Liberec, Liberec-Horní Hanychov, Turnov. Napadeným rozhodnutím získal provozovatel mimo licenční řízení oprávnění vysílat i na dalším přiděleném kmitočtu. Dle názoru žalobců šlo o nezákonný postup, žalovaná byla povinna postupovat cestou licenčního řízení. Změna licence dle § 21 odst. 3 vysílacího zákona má být pouze ojedinělou záležitostí, nemá vést k zásadním změnám licence ani sloužit k obcházení licenčního řízení.

Žalovaná dospěla k závěru, že předmětný kmitočet lze udělit mimo licenční řízení zejména proto, že jde o kmitočet nedostatečně bonitní, přičemž pojem bonitní rada dle judikatury vykládá tak, že jde o kmitočet, který by umožňoval provozovat vysílání beze ztráty zcela novému provozovateli rozhlasového vysílání. Dle žalobců jde o nevhodné vymezení, neboť i takto vyhodnocený „nebonitní“ kmitočet může být vítanou a významnou součástí souboru technických prostředků (vysílačů), které ke svému vysílání používá více jiných provozovatelů, kterým by měla být dána příležitost o něj v licenčním řízení usilovat. 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 věci vždy provozovateli, který již vysílá, jeví jako protismyslné. Hodnocení bonity ze strany žalované nadto nemůže obstát, ta pouze odkazuje na ústní vyjádření pověřeného zaměstnance znaleckého ústavu RSM TACOMA a.s. a na bonitní model zkonstruovaný pro účely posudku 39 – 11/2012. Rozhodne-li správní orgán o přibrání znalce, ustanoví ho usnesením. Znalecký posudek musí být vypracován v písemné podobě. Úvaha o bonitě kmitočtu je správní úvahou, nemůže být nahrazena znalcem.

Žalovaná ve vyjádření k žalobě uvedla, že poukázala na to, že žalobci nebyli účastníky správního řízení, rozhodnutím nemohla být nijak dotčena jejich právní sféra. Byl-li provozovateli napadeným rozhodnutím přidělen určitý konkrétní kmitočet, který si tento provozovatel sám vyhledal, pak nemohlo dojít k zásahu do právní sféry žalobců, neboť jejich licenci a rozsah jejich oprávnění k provozování vysílání se napadené rozhodnutí nijak nedotklo. Dikce § 21 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb. zjevně počítá s možností určitého rozšíření pokrytého území v řízení podle § 21 zákona č. 231/2001 Sb., když hovoří o změně územního rozsahu vysílání. Řízení o změně územního rozsahu vysílání není řízením o dokrývacím kmitočtu. Dokrývání v pravém slova smyslu má samostatnou zvláštní úpravu v zákoně č. 127/2005 Sb. o elektronických komunikacích a probíhá před jiným úřadem a

s jinými lhůtami. V posuzované věci nelze dospět k závěru, že by došlo k obcházení licenčního řízení, neboť dokazováním bylo shledáno, že předmětný kmitočet není dostatečně bonitní a nebyl by tedy způsobilým předmětem licenčního řízení.

Žalovaná dále uvedla, že při posuzování bonity kmitočtu vychází z obecné premisy, že jako bonitní lze vyhodnotit takový soubor technických parametrů, který by umožňoval provozovat rozhlasové vysílání beze ztráty zcela novému provozovateli rozhlasového vysílání, přičemž vychází z rozhodovací praxe soudů. Žalovaná je přesvědčena, že písemně zachycené odborné vyjádření znalce spolu se znaleckým posudkem č. 39-11/2012 je dostatečným podkladem pro posouzení bonity kmitočtu. Výčet důkazních prostředků je demonstrativní. Ve věci bylo vyžádáno jen odborné vyjádření, což Rada nepovažuje za nezákonné. Odborné vyjádření znalce je dostačující, zákon nevyžaduje znalecký posudek. Žalovaná poukazuje na hospodárnost řízení vzhledem k počtu žádostí, které posuzuje. Protože stanovení předpokládaných příjmů a nákladů provozovatele vysílání je především věcí odbornou, ekonomickou, opřela se žalovaná při rozhodování o bonitě kmitočtu o odborné vyjádření znalce v příslušném oboru, jehož písemné zachycení založila jako důkaz do správního spisu.

Ze správního spisu vyplývá, že společnost Rádio Dobrý den spol. s r.o. dne 7.3.2012 podala žádost o změnu územního rozsahu vysílání a souboru technických parametrů licence spočívající v přidělení dokrývacího kmitočtu Kutná Hora – Nemocnice. Rada následně řízení přerušila, vyzvala žadatele k odstranění nedostatků žádosti a podala ČTÚ žádost o koordinaci kmitočtů. Dne 3.1.2013 Rada obdržela od ČTÚ koordinovaný kmitočet, o čemž následně informovala žadatele, a zároveň mu sdělila, že o totožný kmitočet požádal dne 17.11.2012 provozovatel JOE Media s.r.o. pro program Rádio SÁZAVA.

Ve spise je založen protokol o provedení důkazu, dle kterého dne 5.2.2013 Rada provedla „dokazování ústním odborným vyjádřením znalce“, který se vyjádřil k bonitě kmitočtu. Dle protokolu přítomné osoby vyslechly ústní odborné vyjádření znalce ze znaleckého ústavu RSM TACOMA a.s. Ve spise je dále založen „protokol z ústního vyjádření znalce“ a znalecký posudek č. 39-11/2012, jehož předmětem je posouzení bonity souboru technických parametrů Děčín město 2 86 MHz / 200 W. Ve spise je založeno i zmocnění, kterým společnost RSM TACOMA a.s. zmocnila Ing. Petera Straňáka k zastupování ve věci opakovaného podávání odborného vyjádření znalce (formou ústní výpovědi) na zasedáních žalované.

Z protokolu z ústního vyjádření znalce k posouzení bonity souboru technických parametrů vyplývá, že Ing. Peter Straňák, analyt znaleckého ústavu společnosti RSM Tacoma a.s. na základě dostupných údajů (rozsah předpokládaného pokrytí obyvatel a předpokládané náklady a výnosy spojené 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, dále též jako bonitní model) vyslovil názor, že požadovaný soubor technických parametrů není bonitní na principu ekonomické rovnováhy výnosů a nákladů, souvisejících s provozem daného souboru technických parametrů. Aplikovaný bonitní model se opírá o následující předpoklady a výpočty: posouzení bonity souboru technických parametrů je provedeno na základě vyhodnocení ekonomických parametrů provozu rozhlasového vysílání, tj. zda subjekt dosud nedisponující licencí 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 zajištěným vysíláním.

Následně bylo vydáno žalovanou napadené rozhodnutí. Rada v odůvodnění popsala průběh řízení. Konstatovala, že na základě judikatury vychází z premisy, že jako bonitní lze vyhodnotit kmitočet, který by umožňoval provozovat rozhlasové vysílání beze ztráty novému provozovateli rozhlasového vysílání. Jde o otázku ekonomickou, Rada proto při svém zasedání provedla dle § 51 odst. 1 správního řádu důkaz odborným vyjádřením znaleckého ústavu RSM TACOMA a.s., o čemž byl sepsán protokol, taktéž je ve spise založen posudek č. 39-11/2012, na nějž je ve vyjádření odkazováno. Z odborného vyjádření vyplývá, že odhadované měsíční příjmy by činily 58.696,- Kč a odhadované náklady 303.128,- Kč. Znalecký ústav vyšel z počtu obyvatel na pokrytém území a odhadu dosažitelné poslechovosti. Rada nemá důvod o takto stanovených předpokládaných příjmech a výdajích provozovatele pochybovat. Posuzovaný kmitočet by neumožňoval provozovat rozhlasové vysílání novému provozovateli beze ztráty. Na daném území je 15 zachytitelných rozhlasových vysílání. Již nyní je tedy prostředí velmi konkurenční. V minulosti byla na území vyhlášena 2 licenční řízení, vždy se přihlásil jen jeden žadatel. Z hlediska územního rozsahu se nejedná přímo o sousední oblast navazující na již pokryté území, ale území pokrývá pouhých 36.299 obyvatel. Jedná se o mírné rozšíření územního rozsahu, byť nenavazuje na území, na kterém provozovatel již vysílá. Územní rozšíření není nepřiměřené. Rada vyhodnotila kmitočet jako nebonitní. Vyhověním žádosti nedojde k obcházení zákona a porušení zákazu podstatných změn parametrů licence.

Městský soud v Praze se nejprve zabýval tím, zda jsou žalobci aktivně legitimováni k podání žaloby či nikoliv. Problematika okruhu účastníků správního řízení a v návaznosti na to problematika okruhu subjektů oprávněných k podání žaloby proti rozhodnutí Rady o žádostech o udělení souhlasu se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci (vyjmenovaných v § 21 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb.) byla řešena v celé řadě rozsudků Nejvyššího správního soudu a ve vývoji této judikatury lze vysledovat tendenci rozšiřování okruhu osob oprávněných k podání žaloby proti rozhodnutí Rady o žádostech o udělení souhlasu se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci. V daném případě soud vycházel zejména z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24.2.2011 č.j. 7 As 111/2010-163, ve kterém Nejvyšší správní soud vyslovil názor, že k podání žaloby proti rozhodnutí vydanému podle § 21 zákona č. 231/2001 Sb. *jsou legitimováni nejen všichni účastníci licenčního řízení, ale žalobu mohou podat i jiné osoby, neboť aktivní žalobní legitimace není podmíněna přímo účastí na předchozím správním řízení, nýbrž toliko tvrzením žalobce, že byl napadeným rozhodnutím zkrácen na svých právech. Žalobní legitimace k podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu v případě osoby, která nebyla a ani neměla být účastníkem správního řízení, je prostředkem ochrany práv této osoby ve zcela krajní situaci, kdy správní orgán (alespoň dle tvrzení této osoby) vydal rozhodnutí, které v daném typu řízení obsahově nemohlo být vydáno, a v důsledku toho zasáhl do jeho práv, ačkoliv by se za normálních okolností, při řádném postupu správního orgánu, nemohl výsledek daného řízení této osoby v žádném směru dotknout.*

Žalobci tvrdí zkrácení na svých právech tím, že v daném případě, ač tak učiněno být mělo, nebylo vypsáno samostatné licenční řízení, což ve svém důsledku vedlo k tomu, že nemohli v takovém licenčním řízení jednat jako účastníci tohoto správního řízení. Vzhledem k tomu, že bez věcného posouzení napadeného rozhodnutí nelze učinit závěr, zda byly splněny podmínky pro udělení souhlasu žalovanou či nikoliv, má soud za to, že je třeba

žalobcům přiznat aktivní legitimaci k podání žaloby a žalobu nelze odmítnout jako podanou neoprávněnou osobou.

Městský soud v Praze se dále zaměřil na přezkoumání napadeného rozhodnutí v rozsahu žalobních bodů, kterým je vázán (§ 75 odst. 2 s.ř.s.).

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 § 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 § 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 licenci 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 licenci. 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 § 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 vyloučit

K posuzované otázce již existuje judikatura jak zdejšího, tak Nejvyššího správního soudu. Soud proto považuje za vhodné shrnout některé judikatorní závěry:

K otázce možnosti udělení souhlasu se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci existuje rozsáhlá judikatura Nejvyššího správního soudu a Městského soudu v Praze. I když každý případ je třeba posuzovat podle konkrétních okolností, lze závěry v této judikatuře obsažené zobecnit tak, že u žádosti o souhlas se změnou územního rozsahu vysílání musí být posouzeno, zda požadovaný kmitočet nemá takovou bonitu, že jeho přidělení by mělo být předmětem samostatného licenčního řízení. Skutečnost, zda by požadované kmitočty mohly být předmětem samostatného licenčního řízení, je potřebné vyhodnotit, neboť jednalo-li by se o kmitočty, které mohou být vzhledem ke své bonitě přiděleny samostatně, znamenalo by jejich přidělení v rámci řízení o žádosti o souhlas se změnou stávající licence obcházení zákona (srovnej např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10.9.2009 č.j. 7 As 61/2009-134, dostupný na www.nssoud.cz).

Ve shodě s názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 19.8.2010 č.j. 7 As 48/2010 – 87 má Městský soud v Praze za to, 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 vypsání 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 mezí 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). Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku uzavřel, že „O přidělení další vysílací frekvence nacházející se zcela mimo územní rozsah stávajícího rozhlasového vysílání provozovatele nelze žádat prostřednictvím řízení podle § 21 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, neboť takový způsob dokrytí území vysíláním provozovatele by byl obcházením ustanovení tohoto zákona týkajících se licenčního řízení.“*

Soud shledal důvodnými také námitky, v nichž žalobci vytýkají žalované volbu nesprávného kritéria pro posouzení bonity předmětného kmitočtu. Je skuteností, že 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 (kmitočet), který by umožňoval provozovat rozhlasové vysílání beze ztráty zcela novému provozovateli rozhlasového vysílání. Dle názoru Městského soudu v Praze z tohoto stanoviska Nejvyššího správního soudu vyplývá, že kmitočet umožňující novému provozovateli ziskové provozování rozhlasového vysílání je vždy třeba považovat za bonitní, nelze z něj však dovozovat, že ostatní kmitočty musí být nutně posouzeny jako nebonitní (viz rozsudek Městského soudu v Praze č.j. 9 A 191/2012 – 53 ze dne 23. ledna 2013). Jelikož dopředu nelze stanovit možná specifika a zvláštnosti každého přidělovaného souboru technických parametrů ovlivňujících jeho atraktivitu (a tím pádem i bonitu), je podle Nejvyššího správního soudu nezbytné, aby Rada při posuzování bonity kmitočtů zohlednila veškerá v úvahu přicházející specifika oblastí pokrytých signálem rozhlasového vysílání vyplývající z skutkových okolností řešeného případu a rovněž ze samotné žádosti. V případě jakýchkoli pochybností o významnosti a ekonomické atraktivitě požadovaných kmitočtů je vhodné upřednostnit vypsání licenčního řízení, jehož se může účastnit širší počet

uchazečů, nikoliv postupovat v rámci řízení o změně některých skutečností podle § 21 zákona o vysílání, a omezit tak přístup k danému kmitočtu jiným podnikatelským subjektům, které by o něj také jinak projevíly zájem ve veřejné soutěži. Jak uvedl Městský soud v Praze v citovaném rozsudku, i kmitočet, který neumožňuje provozovat rozhlasové vysílání beze ztráty novému provozovateli rozhlasového vysílání, může být v řadě případů kmitočtem bonitním. O volný kmitočet 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 kmitočet z ekonomického či jiného hlediska zajímavým. Navíc v řízení podle § 21 zákona o vysílání je požadovaný kmitočet z logiky věci vždy přidělován provozovateli - žadateli, který již vysílání provozuje a pro kterého je požadovaný kmitočet 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 kmitočet nemůže být bonitní pro některého ze stávajících provozovatelů vysílání.

Dle názoru zdejšího soudu o bonitě předmětného kmitočtu efektivně rozhoduje volná soutěž provozovatelů: jestliže tedy o konkrétní kmitočet usiluje větší počet provozovatelů, bylo by obcházením licenčního řízení, pokud by byl kmitočet přidělen jednomu žadateli pouze na základě jeho žádosti. Jak přitom vyplývá ze správního spisu, krom společnosti Rádio Dobrý den spol. s r.o. podala žádost o přidělení dokrývacího kmitočtu Kutná Hora – Nemocnice také společnost JOE Media s.r.o., a to pro program Rádio SÁZAVA. V posuzovaném případě tak zjevně existovala více provozovatelů, kteří měli zájem o přidělení daného kmitočtu. Již tato skutečnost svědčí o bonitě předmětného kmitočtu a chybném postupu žalované. Jak uvedl zdejší soud ve shora citovaném rozsudku, nelze připustit, aby si žadatelé nárokovali přidělení volného kmitočtu mimo licenční řízení pouze na základě toho, že si jej sami „našli“ a na jeho vyhledání či následné zkoordinování už vynaložili určité prostředky. Zákon o vysílání neumožňuje žalované, aby k těmto skutečnostem při rozhodování o přidělení volného kmitočtu jakkoliv přihlížela.

V této souvislosti soud poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. března 2013, č.j. 4 As 63/2012-52, ve kterém Nejvyšší správní soud uvedl: „*Stěžovatelce lze přisvědčit, že zákon č. 231/2001 Sb. nerozlišuje mezi tzv. dokrývacími a jinými kmitočty a nezakazuje, aby změnou územního rozsahu došlo ke vstupu na nové území. Stěžovatelka však i přesto musí charakter kmitočtu a dotčeného území zohlednit a posoudit, zda je namístě přidělit tento kmitočet postupem podle § 21 zákona č. 231/2001 Sb., nebo zda je třeba vést licenční řízení podle § 12 a násl. téhož zákona. 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.“

Soud spatřuje podstatnou vadu řízení i 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 řízení ustanovena jako znalec a správní spis neobsahuje znalecký posudek vypracovaný tímto znaleckým ústavem pro předmětný kmitočet. Ústní vyjádření osoby, která nebyla ve věci ustanovena znalcem, není znaleckým posudkem, jde pouze o vyjádření osoby, která má určité odborné vzdělání. Ústní odborné vyjádření „znalce“ zachycené v protokolu neobsahuje žádné konkrétní údaje; jedná se v podstatě o obecný výčet hodnocených kritérií bez uvedení konkrétních údajů. „Znalec“ v něm příkladmo uvádí, že hlavními částmi provedených analýz byl odhad dosažitelné poslechovosti potenciálního provozovatele souboru technických parametrů (předmětného kmitočtu) a nakonec i analýza makroekonomické situace v regionu; z jakých konkrétních údajů vycházel a k jakým výstupům při odhadu dosažitelné poslechovosti či analýze makroekonomické situace regionu dospěl, to ale z jeho vyjádření zjistit nelze. Lze jen konstatovat, že tyto údaje nejsou uvedeny ani v kopii znaleckého posudku č. 39-11/2012, pro jehož účely byl zkonstruován tzv. „Bonitní model“ zmiňovaný v napadeném rozhodnutí, neboť tento (skutečný) znalecký posudek se týká posouzení bonity zcela jiného kmitočtu v jiné lokalitě. Odůvodnění napadeného rozhodnutí, pokud jde o úvahy týkající se posouzení bonity předmětného kmitočtu, doslova přejímá jednotlivé pasáže „ústního odborného vyjádření znalce“, takže nedostatečnost tohoto vyjádření je i jeho vadou.

Z uvedených důvodů soudu nezbylo než napadené rozhodnutí bez nařízení jednání zrušit podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. pro nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů a podle § 76 odst. 1 písm. c) s.ř.s. pro podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, jež mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, a věc vrátit žalované k dalšímu řízení.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s.ř.s., když žalobci měli ve věci úspěch. Vzhledem k tomu, že v daném případě byla žaloba podána dvěma žalobci, z nichž každý je zastoupen jiným advokátem, v případě úkonu – sepsání žaloby žalobci společně – soud odměnu za tento úkon rozdělil tak, že každému z žalobců náleží polovina odměny za úkon, to jest 1.550,- Kč.

Žalobci LONDA spol. s r.o. je žalovaná povinna zaplatit náhradu nákladů řízení, která zahrnuje zaplacený soudní poplatek ve výši 3000,- Kč a odměnu advokátovi dva úkony právní služby (příprava a převzetí zastoupení, podání repliky) po 3.100,- Kč a za jeden úkon (sepsání žaloby) ve výši 1.550,- Kč a 3krát režijní paušál po 300,- Kč (§ 7, § 9 odst.3 písm.f/, § 11 odst. 1 a § 13 odst. 3 vyhl.č.177/1996 Sb.). Protože zástupcem žalobce je advokát, který je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna o částku odpovídající dani, kterou je tento povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s.ř.s.). Částka daně činí 1.816,50 Kč. Náklady řízení tedy celkem činí 13.466,50 Kč.

Žalobci Radio Bonton a.s. je žalovaná povinna zaplatit náhradu nákladů řízení, která zahrnuje zaplacený soudní poplatek ve výši 3000,- Kč a odměnu advokátovi za jeden úkon právní služby (příprava a převzetí zastoupení) po 3.100,- Kč a za jeden úkon (sepsání žaloby) ve výši 1.550,- Kč a 2krát režijní paušál po 300,- Kč (§ 7, § 9 odst.3 písm.f/, § 11 odst. 1 a § 13 odst. 3 vyhl.č.177/1996 Sb.). Protože zástupcem žalobce je advokát, který je společníkem právnické osoby zřízené podle zvláštních právních předpisů upravujících výkon advokacie a plátcem daně je tato právnická osoba, která je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna o částku odpovídající dani, kterou je tento povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s.ř.s.). Náklady řízení tedy celkem činí 9.352,50 Kč.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí **l z e** 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.

V Praze dne 26. června 2013

JUDr. Eva P e c h o v á
předsedkyně senátu