



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ivanky Havlíkové a soudců JUDr. Naděždy Řehákové a Mgr. Martina Kříže v právní věci **žalobců: 1) RADIO BONTON**, a.s. se sídlem Praha 2, Wenzigova 4/1872, IČ 60192682, zast. JUDr. Ladislavem Břeským, advokátem se sídlem Praha 2, Botičská 1936/4, **2) LONDA spol. s.r.o.**, se sídlem Praha 1, Křemencova 4, IČ 49241931, zast. JUDr. Tomášem Jindrou, advokátem se sídlem Praha 1, U Prašné brány 3, proti žalované: Rada pro rozhlasové a televizní vysílání se sídlem Praha 2, Škrétova 44/6, o žalobě proti rozhodnutí žalované ze dne 4.9.2012, sp. zn. Ident:/2012/310/zab/MED, č.j. STR/3221/2012,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání ze dne 4.9.2012 sp. zn. /Ident.: 2012/310/zab/MED, č.j. STR/3221/2012, se 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 11 652 Kč do 1 měsíce od právní moci rozsudku k rukám právního zástupce JUDr. Ladislava Břeského, advokáta.**
- III. Žalovaná je povinna zaplatit žalobci LONDA spol. s.r.o. náhradu nákladů řízení ve výši 11 652 Kč do 1 měsíce od právní moci rozsudku k rukám právního zástupce JUDr. Tomáše Jindry, advokáta.**

O d ů v o d n ě n í :

Žalobci se podanou žalobou domáhali přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí žalované, kterým podle § 21 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb. (dále též mediální zákon) udělila provozovateli MEDIA BOHEMIA a.s. souhlas ke změně skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání prostřednictvím vysílačů programu RÁDIO BLANÍK JIŽNÍ ČECHY (licence č.j.; Ru/98/01, dále též původní licence), spočívající ve změně souboru technických parametrů licence a územního rozsahu vysílání, s přidělením kmitočtu Písek 100,2 MHz/50W, souřadnice WGS 84: 14 08 58/49 18 27. Dále ve výroku

uvedla, že vyhodnotila soubor technických parametrů Písek 100,2 MHz / 50 W (vysíláním zásobeno 30 531 obyvatel) na základě ústního odborného vyjádření znalce, jako nedostatečně bonitní na to, aby mohl být předmětem licenčního řízení. Vzhledem k tomu, stejně jako vzhledem ke skutečnosti, že požadovanou změnu lze vyhodnotit jako změnu v intencích původně udělené licence, a po provedení vyhodnocení základních kritérií podle § 17 odst. 1 mediálního zákona žalovaná udělila uvedený souhlas. Nedílnou součástí tohoto rozhodnutí je mapa územního rozsahu, ve kterém je zaručena hranice minimální úrovně chráněné intenzity elektromagnetického pole VKV vysílače Písku 100,2 MHz/50W.

Žalobci v podané žalobě namítali, že byli zkráceni na svém právu, aby po dobu trvání licence udělené žalovanou provozovateli MEDIA BOHEMIA a.s. (dále též MEDIA BOHEMIA) pro program RÁDIO BLANÍK JIŽNÍ ČECHY (licence č.j.; Ru/98/01) v žádném řízení následujícím po jejím udělení nebyly uvedenému provozovateli parametry udělené licence změněny tak, že by již nadále nemusel plnit slib ohledně charakteru programu, na základě něhož v licenčním řízení uspěl.

Dále žalobci tvrdili, že byli postupem žalované a napadeným rozhodnutím zkráceni na svém právu účastnit se zákonem stanoveným způsobem veřejné soutěže o získání možnosti (licence) k užívání vzácného statku (kmitočtového spektra), který je ve správě žalované a která má za úkol podle zákonných pravidel rozhodovat o udělování práv k jeho užívání žadatelům. Podle žalobců je žalované rozhodnutí v rozporu s § 20 odst. 4 resp. § 21 odst. 3 mediálního zákona a v rozporu se správním řádem.

Žalobci dále poukázali na vývoj licenčních podmínek ve znění změn u provozovatele MEDIA BOHEMIA s tím, že žalovaným rozhodnutím získal tento provozovatel mimo licenční řízení oprávnění vysílat program RÁDIO BLANÍK JIŽNÍ ČECHY (dále též program) i na kmitočtu Písek 100,2 MHz/50W s tím, že z mapy pokrytí je zřejmé, že vysíláním prostřednictvím nově získaného kmitočtu bude pokryto území, které dosavadním vysíláním téhož provozovatele pokryto nebylo, tedy žalovaným rozhodnutím došlo k podstatnému rozšíření územního rozsahu vysílání oproti dosavadnímu stavu vymezenému licencí. Žalobci rovněž poukázali na konstantní soudní judikaturu s tím, že změna licence v rámci řízení podle § 21 odst. 3 mediálního zákona má být ojedinělou záležitostí, nemá vést k zásadním změnám vysílací licence ani sloužit k obcházení licenčního řízení, k čemuž by došlo v případě, kdy by změnou územního rozsahu a technických parametrů v řízení dle § 21 odst. 3 zákona byl přidělen kmitočet, který by představoval pokrytí území větších parametrů a nikoliv pouze tzv. dokrývací kmitočet ke zlepšení již existujícího pokrytí, což je přesně situace, k níž došlo v důsledku vydání žalovaného rozhodnutí. Jím došlo k takové změně rozsahu a obsahu dosavadní licence, která by podle názoru žalobců nutně musela vést k neudělení licence MEDIA BOHEMIA na základě veřejného slyšení.

Dále žalobci vznesli námitky ve věci posouzení bonity kmitočtů, kdy žalovaná dospěla k závěru, že jde o kmitočet nedostatečně bonitní, přičemž v souladu s judikaturou NSS vycházela z předpokladu, že „za bonitní lze považovat kmitočet, který by umožňoval provozovat rozhlasové vysílání beze ztráty zcela novému provozovateli rozhlasového vysílání“. K tomu žalobci namítali, že i takto vyhodnocený nebonitní kmitočet může být, a zpravidla je, potenciální vítanou a významnou součástí (doplněním) souboru technický prostředků (vysílačů), které ke svému vysílání používá více jiných provozovatelů, kterým by měla být dána příležitost o něj v licenčním řízení usilovat. K tomu poukázali na rozsudek Městského soudu v Praze (dále jen MS v Praze) ve věci sp. zn. 7A 24/2012. Podle žalobců se rovněž hodnocení bonity kmitočtu z pohledu dosud nevysílajícího nového provozovatele

vysílání s ohledem na fakt, že ve výsledku je takto vyhodnocený kmitočet přidělován z povahy řízení vždy provozovateli, který již vysílá, jeví jako protismyslné. Bez ohledu na uvedené žalobci namítali dále, že hodnocení bonity předmětného kmitočtu ze strany žalované nemůže obstát, resp. je nepřezkoumatelné, neboť odůvodnění žalovaného rozhodnutí neobsahuje žádné konkrétní poznatky, východiska, zjištění, argumentaci ani závěry, z nichž by bylo možno dovodit, na základě jakých konkrétních skutečností žalovaná dospěla k závěru o nedostatečné bonitě, jakými úvahami byla vedena a tyto přezkoumat. Pouhý odkaz na bonitní model zkonstruovaný pro účely znaleckého posudku 39 - 11/2012, který se ovšem z hlediska znaleckého hodnocení týká zcela jiné věci, a odkaz na jakési, co do podkladů, úvah, závěrů a argumentů blíže nespecifikované a tedy nepřezkoumatelné ústní vyjádření odborného znalce znaleckého ústavu RSM TACOMA a.s., nepostačuje. Úvaha a rozhodnutí o bonitě kmitočtu je správním uvážením, k němuž je povolán příslušný správní orgán, tedy žalovaná, která jako tuto úvahu musí provést sama, v rámci své působnosti a nemůže ji suplovat prostřednictvím třetí osoby.

Na základě shora uvedeného mají žalobci za to, že došlo k popření výsledků původního licenčního řízení a že žalovaná prostřednictvím změnového řízení podle § 21 mediálního zákona obešla požadavky licenčního řízení. Tím tedy došlo k porušení mediálního zákona přidělením kmitočtu bez řádného licenčního řízení a žalované rozhodnutí je nezákonné. Současně tím došlo k nezákonnému zvýhodnění žadatele MEDIA BOHEMIA oproti ostatním možným žadatelům, tedy i žalobcům, do jejichž práv tím napadené nezákonné rozhodnutí přímo zasáhlo a zkrátilo je, neboť jím byli vyloučeni ze soutěže o možné přidělení předmětného kmitočtu podle zákonných pravidel, tj. v licenčním řízení.

Žalobci žádali, aby soud žalobou napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení.

V písemném vyjádření k žalobě žalovaná argumentovala obdobně jako v odůvodnění svého rozhodnutí. Měla za to, že žalobci nemohli být žalobou napadeným rozhodnutím zkráceni přímo ani nepřímo. Nesouhlasila ani s tvrzením žalobců, že MEDIA BOHEMIA nemusela v důsledku žalovaného rozhodnutí nadále plnit slib ohledně charakteru programu, na jehož základě v licenčním řízení uspěla. K tomu žalovaná poukázala na § 21 odst. 3 mediálního zákona s tím, že tento zapovídá udělení souhlasu pouze v případě, že by takováto změna vedla k neudělení licence na základě veřejného slyšení. Žalobci zcela ignorují ust. § 16 odst. 2 mediálního zákona, které určuje okruh otázek, jež jsou v rámci veřejného slyšení projednávány, totiž výhradně otázky týkající se programové skladby navrhované jednotlivými účastníky veřejného slyšení. Přisvědčila žalobcům, že držitelé licence nesmějí zásadním způsobem měnit údaje v žádosti o licenci, nicméně takovou změnou je jen změna dopadající na programovou skladbu, popř. další licenční podmínky případného žadatele. Dikce § 21 odst. 1 písm. b) mediálního zákona počítá z možností rozšíření pokrytého území v řízení podle § 21 citovaného zákona, když výslovně hovoří o změně územního rozsahu vysílání. Takové řízení není řízením o dokrývacím kmitočtu a ust. § 21 odst. 1 písm. b) citovaného zákona nelze vykládat tak, že neumožňuje rozšíření pokrytého území. Dokrývání v pravém slova smyslu má samostatnou zvláštní úpravu v zákoně č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích (dále jen zákon o elektronických komunikacích) a probíhá před ČTÚ i s jinými lhůtami. Upravil-li zákonodárce postup pro samotné dokrývání jiným právním předpisem, je pak namístě vykládat § 21, odst. 1 písm. b) mediálního zákona tak, že v určité míře a za předpokladu, že nedochází k obcházení licenčního řízení, umožňuje přidělením nebonitního kmitočtu rozšířit rozsah území pokrytého vysíláním žadatele. Při vědomí žalobci citované judikatury a respektujíc s názory správních soudů Rada v řízení o udělení souhlasu se změnou

licence nepřiděluje kmitočty, jež by měly být předmětem licenčního řízení a nevyhýbá se povinnosti konat formalizovanější licenční řízení s možností účasti více žadatelů. Dospěla-li v konkrétní věci k závěru, že kmitočty není bonitní, bylo by nelogické a v rozporu se stávající judikaturou v takové situaci vyhlášovat licenční řízení. S ohledem na vzácnost kmitočtu jako veřejného statku je však žalovaná přesvědčena, že je zde veřejný zájem, aby i takový nebonitní kmitočty mohl být užíván k provozování rozhlasového vysílání a tedy, že je oprávněna přidělit takový kmitočty žadateli v rámci řízení o změně územního rozsahu vysílání podle § 21 mediálního zákona. Nevyužití kmitočtu by bylo lze považovat za stav nevhodný a rozporný s veřejným zájmem. Definice bonity kmitočtu a jeho hodnocení je výsledkem rozhodovací praxe správních soudů a žalovaná je povinna ji respektovat. K tvrzené nepřezkoumatelnosti a napadání znaleckého posudku žalovaná poukázala na § 51 odst. 1 správního řádu (zákon č. 500/2004 Sb.) s tím, že v projednávané věci je pro účely posouzení bonity kmitočtu odborné vyjádření znalce zcela dostačující, a to i při zohlednění zásady hospodárnosti řízení (vzhledem k počtu podobných řízení, které žalované vede). Případné trvání pouze na znaleckých posudcích by bylo značně neekonomické, zdlouhavé a formalistické. Stanovení bonity kmitočtu jiným způsobem než prostřednictvím znaleckého ústavu by vedlo k mnohem méně relevantním závěrům. Stanovení předpokládaných příjmů a nákladů provozovatele vysílání spojených s vysíláním na příslušném kmitočtu a jejich posouzení tak, aby bylo možné vyhodnotit ziskovost či ztrátovost budoucího provozování vysílání, je především věcí odbornou ekonomickou, zatímco žalovaná je odborným správním orgánem v oblasti rozhlasového a televizního vysílání, proto své rozhodnutí opřela o odborné vyjádření znalce v příslušném oboru, jehož písemné zachycení založila do správního spisu jako důkaz. Ze znaleckého vyjádření je patrné, z jakých podkladů znalec vyšel a k jakému dospěl závěru, totiž že kmitočty z pohledu subjektu dosud nedisponujícího licenci k provozování vysílání není bonitní. Žalovaná je přesvědčena, že zohlednila a posoudila všechny relevantní skutečnosti významné pro rozhodnutí, počet trvale usazených obyvatel na pokrytém území je přitom nepochybně vždy nejvýznamnější posuzovanou skutečností a Rada neshledala důvody posuzovat z hlediska počtu pokrytých obyvatel další okolnosti. Následně byly při vyhodnocení bonity posouzeny předpokládané příjmy a náklady provozovatele tak, aby bylo možné vyhodnotit ziskovost či ztrátovost provozování vysílání. Námitka žalobců je v tomto směru obecná, neboť neuvádějí konkrétně, jaké další okolnosti měly být při posouzení bonity posouzeny. Žalovaná nesouhlasila s námitkou nepřezkoumatelnosti vyhodnocení bonity kmitočtu s tím, že popsany postup posuzování je přezkoumatelný a transparentní a není v rozporu se zásadou předvídatelnosti správního rozhodování. Žalovaná zadala znaleckému ústavu vypracování znaleckého posudku č. 39-11/2012 k posouzení bonity souboru technických parametrů Děčín město 2 86 MHz / 200 W. Tento znalecký posudek slouží jako základní model, z něž lze po dosazení příslušných proměnných vztahujících se ke konkrétnímu kmitočtu dovodit závěr o bonitě či nebonitě takového souboru technických parametrů. Vzhledem k ekonomické neúnosnosti vypracování znaleckého posudku pro každý posuzovaný kmitočty zvlášť, byl po dohodě se znaleckým ústavem stanoven postup, dle kterého bude bonita kmitočtů stanovena na základě upravení již vyhotoveného znaleckého posudku a vyplynuvší závěry pro konkrétní kmitočty budou následně žalované prezentovány prostřednictvím ústního vyjádření znalce.

Žalovaná žádala, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

Při ústním jednání účastníci setrvali na svých stanoviscích. Zástupce žalobce č. 2 uvedl, že podle původní licence měl provozovatel vysílání přiděleno na čtyřech technických prostředcích. Žalobou napadeným rozhodnutím dostal technický prostředek další. Z rozhodnutí není zřejmé, zda se tento nově přidělený překrývá s původně přidělenými. Rozhodnutí je tak nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, neboť jinak nelze učinit závěr o

tom, zda mělo být vyhlášeno licenční řízení či nikoliv. Jedná se o otázku územního rozsahu vysílání. K tomu poukázal na judikaturu správních soudů, podle které je možný přiměřený přesah. Zdůraznil, že změna územního rozsahu má postupně dopad i na programové změny. Z odůvodnění žalovaného rozhodnutí není zřejmé, zda se jedná o přiměřený přesah. Znalec, na jehož závěry žalovaná poukazuje, nebyl ustanoven v souladu se správním řádem a jeho posudek je v rozporu s § 56 správního řádu podán ústně, nikoliv v písemné podobě, a rovněž je v rozporu s § 22 odst. 1 zákona o znalcích a tlumočnících. Zástupce žalobce č. 1 se k právnímu stanovisku a k přednesu žalobce č. 2 připojil.

Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, v rozsahu žalobou tvrzených bodů nezákonností, kterými je vázán, podle skutkového a právního stavu ke dni vydání žalovaného rozhodnutí, a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

Při posouzení soud vyšel z následující právní úpravy:

Podle ust. § 21 odst. 3 mediálního zákona Rada je 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 ust. § 56 správního řádu závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, a jestliže odborné posouzení skutečností nelze opatřit od jiného správního orgánu, správní orgán usnesením ustanoví znalce. Usnesení se oznamuje pouze znalci. O zamýšleném ustanovení znalce, popřípadě o ustanovení znalce správní orgán vhodným způsobem účastníky vyrozumí. Správní orgán znalci uloží, aby posudek vypracoval písemně a předložil mu jej ve lhůtě, kterou současně určí. Může znalece také vyloučit.

Žalobci předně namítali zkrácení na svém právu, aby po dobu trvání licence udělené žalovanou MEDIA BOHEMIA pro program RÁDIO BLANÍK JIŽNÍ ČECHY v žádném řízení následujícím po jejím udělení nebyly uvedenému provozovateli parametry udělené licence změněny tak, že by již nadále nemusel plnit slib ohledně charakteru programu, na základě něhož v licenčním řízení uspěl.

Tato žalobní námitka není důvodná, neboť předmětem žádosti MEDIA BOHEMIA a žalobou napadeného rozhodnutí je změna souboru technických parametrů původní licence a územního rozsahu vysílání, nikoliv programová skladba.

Žalobci dále tvrdili zkrácení na právu účastnit se zákonem stanoveným způsobem veřejné soutěže o získání možnosti (licence) k užívání vzácného statku (kmitočtového spektra), který je ve správě žalované, která má za úkol podle zákonných pravidel rozhodovat o udělování práv k jeho užívání žadatelům. Žalobci tak považují žalobou napadené rozhodnutí za rozporné s ust. § 20 odst. 4, resp. § 21 odst. 3 mediálního zákona a se správním řádem. K tomu soud předně poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen NSS) ve věci sp. zn. 7As 50/2009, podle kterého je rozhlasové vysílání šířené prostřednictvím vysílačů

po technické stránce založeno na šíření elektromagnetických vln o určitém kmitočtu volným prostorem, jejichž prostřednictvím se dostává vysílaná informace (hudba, mluvené slovo atd.) k posluchači. Jde o způsob šíření informací užívajících vzácného statku – kmitočtového spektra, který je zákonodárcem považován za statek veřejný a k jehož správě je povolána veřejná moc. Tohoto statku není tolik, aby každý, kdo by chtěl šířit vysílání prostřednictvím vysílačů tak mohl činit, aniž by tím zasahoval do vysílání jiného. Proto mediální zákon vytváří mechanismus distribuce tohoto veřejného statku (práva vysílat na určité frekvenci v určitém území a časovém rozsahu) prostřednictvím licenčního řízení. To 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. Zákon umožňuje za určitých podmínek periodické prodlužování doby trvání tohoto práva. Klíčovým rysem tohoto způsobu distribuce vzácného veřejného statku je soutěž o jeho určitou 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 území a časovém rozsahu vysílat. Všichni ostatní, tedy neúspěšní uchazeči, budou z užívání dané části veřejného statku po dobu trvání licence vyloučeni. Zákon zároveň umožňuje žalované vést i 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) mediálního zákona). Provozovatel vysílání s již udělenou licenci je tedy za trvání licence oprávněn požádat žalovanou o souhlas se změnou souboru technických parametrů, spočívající v přidělení volného kmitočtu; podle § 21 odst. 1 téhož zákona je nejen oprávněn, ale dokonce povinen požádat žalovanou o souhlas se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci, spočívající ve změně územního rozsahu vysílání. V nyní projednávané věci společnost MEDIA BOHEMIA požádala žalovanou o přidělení kmitočtu Písek 100,2 MHz/50W.

Podle rozsudku NSS ve věci sp. zn. 7As 61/2009 „v režimu ust. § 21 odst. 1 písm. b) mediálního zákona 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 žalované při poskytování dokrývacích kmitočtů viz rozsudek NSS ve věci sp. zn. 8As 61/2005, v němž je 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 žalované jako k tomu zřízeného odborně specializovaného správního orgánu, které musí být podloženo racionální úvahou opřenou o, po skutkové (a tedy technické) stránce, dostatečně zjištěné parametry vysílání, jenž by přidělení kmitočtu žadatel získal“.

Z dosavadní judikatury správních soudů lze tak dovodit, že vzhledem k tomu, že se jedná o vzácný veřejný statek, je pro jeho distribuci prioritní výběrové řízení, tj. licenční řízení podle § 15 mediálního zákona, které zajistí možnost ucházet se o nový kmitočet všem zájemcům, nikoliv pouze provozovatelům vysílání s již udělenou licenci, či dokonce jen tomu provozovateli, který jako první o volný kmitočet požádá. Jen zcela výjimečně lze přidělit kmitočet, jenž splňuje podmínku dokrývacího kmitočtu. Změna licence podle § 21 odst. 3 mediálního zákona má tak být jen ojedinělou záležitostí, nemá vést k zásadním změnám udělené licence ani sloužit k obcházení řádné licenčního řízení.

Pokud žalovaná v této souvislosti uváděla, že řízení o změně územního rozsahu podle § 21 odst. 1 písm. b) není řízením o dokrývacím kmitočtu, není toto její stanovisko v souladu s dosavadní judikaturou NSS a správních soudů. Přijetí tohoto názoru by znamenalo popření principu distribuce vzácného veřejného statku-kmitočtového spektra prostřednictvím licenčního řízení.

Soud rovněž nesdílí právní názor žalované o tom, že řízení o dokrývacím kmitočtu spadá pod zákon o elektronických komunikacích a že v něm rozhoduje ČTÚ, neboť o žádosti provozovatele vysílání o souhlas se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci, spočívající ve změně souboru technických parametrů a územního rozsahu vysílání rozhoduje žalovaná, která tak činí podle mediálního zákona, nikoliv podle zákona o elektronických komunikacích. Zákon o elektronických komunikacích na rozhodování žalované v této věci vůbec nedopadá.

Ze shora citované judikatury NSS dále vyplývá, že pokud žalovaná 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. Na druhou stranu, jestliže by žalovaná 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, kdy by bylo řádně zahájeno. Podle shora citovaného rozsudku NSS ve věci sp. zn. 7As 50/2009 „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.r.s. Předchozí účast v řízení o schválení změny skutečností uvedených v žádosti o licenci zde tedy není podmínkou aktivní procesní legitimace“. Soud tak nemohl vejít na vyjádření žalované, která popírala, že žalobci byli zkráceni na svých právech napadeným rozhodnutím.

Žalobci k tvrzenému rozporu žalovaného rozhodnutí s § 20 odst. 4 resp. § 21 odst. 3 mediálního zákona a se správním řádem dále uvedli, že MEDIA BOHEMIA získala napadeným rozhodnutím oprávnění vysílat program RÁDIO BLANÍK JIŽNÍ ČECHY kromě rozsahu dle původně udělené licence i na kmitočtu Písek 100,2 MHz/50W, a to mimo licenční řízení. K tomu poukázali na mapy pokrytí, z nichž je zřejmé, že vysíláním prostřednictvím tohoto kmitočtu bude pokryto území, které dosavadním vysíláním téhož provozovatele pokryto nebylo, tedy že rozhodnutím žalované došlo k podstatnému rozšíření územního rozsahu vysílání oproti stavu vymezenému původní licencí. Při ústním jednání upřesnili, že původní licenci měl provozovatel vysílání přiděleny 4 technické prostředky. Žalobou napadeným rozhodnutím dostal další technický prostředek. Z napadeného rozhodnutí však není zřejmé, zda se tento nově přidělený kmitočet překrývá s původně přidělenými. Rozhodnutí je tak nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, neboť jinak nelze učinit závěr o tom, zda mělo být vyhlášeno licenční řízení či nikoliv. Jedná se o otázku územního rozsahu vysílání. K tomu poukázali na judikaturu správních soudů, podle které je možný přiměřený přesah. Zdůraznili, že změna územního rozsahu má postupně dopad i na programové změny.

Žalobní námitka je důvodná. Je tomu tak proto, že z obsahu spisového materiálu a odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí je patrné, že žalovaná svým rozhodnutím rozhodovala o žádosti provozovatele původní licence MEDIA BOHEMIA, spočívající ve změně souboru technických parametrů licence a územního rozsahu vysílání přidělením kmitočtu Písek 100,2 MHz/50W. Žalovaná dospěla k závěru, že po vyhodnocení souboru technických parametrů předmětného kmitočtu na základě ústního odborného vyjádření znalce

jako nedostatečně bonitního na to, aby mohl být předmětem licenčního řízení, a vzhledem k tomu, stejně jako vzhledem ke skutečnosti, že požadovanou změnou lze vyhodnotit jako změnu v intencích původně udělené licence, a po provedení vyhodnocení základních kritérií podle § 17 odst. 1 mediálního zákona, uděluje MEDIA BOHEMIA souhlas s požadovanou změnou skutečností. Nedílnou součástí žalovaného rozhodnutí je mapa územního rozsahu, ve kterém je zaručena hranice minimální úrovně chráněné intenzity elektromagnetického pole VKV vysílače Písek 100,2 MHz/50W. Podle odůvodnění rozhodnutí žalovaná vyšla z judikatury NSS ve věci sp. zn. 1As 37/2012 „že jako bonitní lze vyhodnotit takový soubor technických parametrů (kmitočet), který by umožňoval provozovat rozhlasové vysílání beze ztráty zcela novému provozovateli rozhlasového vysílání“ a posoudila bonitu kmitočtu na základě ústního vyjádření odborného znalce znaleckého ústavu RSM Tacoma a.s., jehož vyjádření převzala do odůvodnění svého rozhodnutí. Z připojené mapy (příloha č. 3 k dopisu č.j. ČTÚ-158097/2012-613 ze dne 13.8.2012, předpokládaný územní rozsah (modrá barva), ve kterém je zaručena hranice minimální úrovně chráněné intenzity elektromagnetického pole VKV vysílače Písek město 100,2 MHz pokrytí obyvatel ČR 0,3 % (30 531 obyvatel)), ovšem nevyplývá, stejně tak jako z odůvodnění žalovaného rozhodnutí, že by se žalovaná zabývala porovnáním stávajícího územního rozsahu vysílání dle původní licence udělené provozovateli s územním rozsahem vysílání po přidělení předmětného kmitočtu. Soud tak přisvědčuje žalobcům, že žalobou napadené rozhodnutí je v tomto rozsahu nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. V rámci řízení o změně licence je totiž Rada povinna hodnotit nejen skutečnost, zda nedochází k výrazné změně ohledně programové skladby původně udělené licence (§ 16 odst. 2 mediálního zákona), ale rovněž to, zda zásadním způsobem nebyl překročen územní rozsah vysílání vyplývající z původní licence. Správní úvaha žalované jako odborného správního orgánu pak musí být promítnuta do odůvodnění jejího rozhodnutí. Ve svém uvážení se žalovaná musí zabývat stávajícím územním rozsahem vymezeným původní licencí a územím, které je předmětem změny.

Soud přisvědčil i další námitce žalobců, kteří nesouhlasili se stanovením bonity kmitočtu a tvrdili, že hodnocení bonity předmětného kmitočtu ze strany žalované je nepřezkoumatelné, neboť odůvodnění žalovaného rozhodnutí neobsahuje žádné konkrétní poznatky, východiska, zjištění, argumentaci ani závěry, z nichž by bylo možno dovodit, na základě jakých konkrétních skutečností žalovaná uzavřela o nedostatečné bonitě kmitočtu a jakými úvahami byla vedena a tyto přezkoumat. Odkaz na bonitní model zkonstruovaný pro účely znaleckého posudku, který se týkal zcela jiné věci, a odkaz na jakési, co do pokladů, úvah, závěrů a argumentů blíže nespecifikované, tedy nepřezkoumatelné ústní vyjádření odborného znalce znaleckého ústavu RSM Tacoma a.s., nepostačuje. Žalovaná měla učinit úvahu a rozhodnutí o bonitě kmitočtu na základě správního uvážení, ke kterému je jako příslušný správní orgán v rámci své působnosti povinna.

Z obsahu spisového materiálu k tomu vyplynulo, že žalovaná protokolem podle § 18 správního řádu provedla dokazování ústním odborným vyjádřením znalce podle § 55 správního řádu (protokol z ústního vyjádření znalce ze dne 4.9.2012 k posouzení bonity souboru technických parametrů Písek město 100,2 MHz/50W), který uvedl, že na základě jemu 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 30 531 obyvatel, a předpokládaných nákladech a výnosech spojených s provozováním vysílání z daného kmitočtu dle modelu – „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), není požadovaný soubor technických parametrů bonitní na principu

ekonomické rovnováhy výnosů a nákladů souvisejících s provozem daného souboru technických parametrů. Aplikovaný bonitní model výpočtu znalec opřel 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 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. Znalec uzavřel, že na základě provedených analýz, kde hlavními částmi byl odhad dosažitelné poslechovosti potenciálního provozovatele souboru technických parametrů, aplikace bonitního modelu, analýzy náběhové křivky a nakonec i analýzy makroekonomické situace regionu Písek město, soubor technických parametrů Písek město 100,2 MHz/50W umožňující maximální pokrytí 30 531 obyvatel v dané lokalitě stanoveného ČTÚ podle shora citované vyhlášky z pohledu subjektu dosud nedisponujícího licenci pro provoz rozhlasového vysílání, není bonitní. Ústní odborné vyjádření znalce poskytl Ing. Rudolf Hájek senior konzultant znaleckého ústavu společnosti RSM Tacoma a.s. Z odůvodnění žalovaného rozhodnutí je zřejmé, že žalovaná při posouzení bonity souboru technických parametrů předmětného kmitočtu jeho stanovisko zcela převzala, aniž by závěr Ing. Rudolfa Hájka sama jakkoliv hodnotila. Posouzení, zda se při žádosti o změnu územního rozsahu a technických parametrů nejedná o pouhou změnu v interních původně udělené licence, ale fakticky o nové licenční řízení, je ale předmětem odborného posouzení žalované, jako k tomu zřízeného odborně specializovaného správního orgánu, které musí být podloženo racionální úvahou opřenou o, po skutkové (a tedy technické) stránce dostatečně zjištěné parametry vysílání, jenž by přidělením kmitočtů žadatel získal (rozsudek NSS ve věci sp. zn. 7As 61/2009). Rozhodnutí žalované je v tomto ohledu nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

Kromě toho žalovaná nepostupovala podle ust. § 56 správního řádu, podle kterého závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, a jestliže odborné posouzení skutečností nelze opatřit od jiného správního orgánu, správní orgán usnesením ustanoví znalce. Usnesení se oznamuje pouze znalci. O zamýšleném ustanovení znalce, popřípadě o ustanovení znalce správní orgán vhodným způsobem účastníky vyrozumí. Správní orgán znalci uloží, aby posudek vypracoval písemně a předložil mu jej ve lhůtě, kterou současně určí. Může znalce také vyslechnout.

Z uvedeného vyplývá, že znalecký posudek, je-li správním orgánem vyžádán, musí být vždy vypracován v písemné podobě. Ústní vyjádření znalce se připouští v podobě výsledku, nepřipustné je však podání znaleckého posudku pouze ve formě ústního vyjádření, byť je zachyceno v protokolu podle § 18 správního řádu. Nelze ani odhlédnout od skutečnosti, že součástí správního spisu není doklad o tom, že by společnost RSM Tacoma a.s. byla jako znalec ustanovena. Ve spisovém materiálu není založen ani znalecký posudek vypracovaný společností RSM Tacoma a.s. v nyní projednávané věci pro předmětný kmitočet. Ústní odborné vyjádření Ing. Rudolfa Hájka jako senior konzultanta zmiňovaného znaleckého ústavu rovněž neobsahuje žádné konkrétní údaje. Jedná se o obecný výčet hodnocených kritérií, aniž by bylo zřejmé, z jakých konkrétních údajů bylo vycházeno a k jakým výstupům při odhadu dosažitelné poslechovosti či analýzy makroekonomické situace regionu dospěl. K tomu soud zdůrazňuje, že znalec může být ustanoven k posouzení ekonomických hledisek, avšak samotný závěr o bonitnosti či nebonitnosti kmitočtu přísluší žalované, neboť znalci nepřísluší vyjadřovat se k právním otázkám. Jeho úkolem může být pouze stanovení předpokládaných příjmů a výdajů provozovatele rozhlasového vysílání za daných podmínek v místě pokrytém určitým kmitočtem. Žalobou napadené rozhodnutí je tak v této části bez dostatečné opory ve spisovém materiálu a je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, neboť vyjádření Ing. Rudolfa Hájka zachycené v protokolu ze dne 4.9.2012 není znaleckým posudkem, za který jej žalovaná nesprávně považuje. Pokud žalovaná k této otázce uvedla

argumentaci v písemném vyjádření k žalobě, pak soud nemohl k těmto dodatečně uvedeným důvodům přihlédnout, neboť nejsou součástí žalovaného rozhodnutí.

Lze tak uzavřít, že žalobou napadené rozhodnutí bylo vydáno v rozporu se zákonem, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů a žalovaná se dopustila vady řízení, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé. Soud proto žalobou napadené rozhodnutí zrušil podle ust. § 78 odst.1, 4 s.ř.s. a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. V něm bude žalovaná ve smyslu § 78 odst. 5 s.ř.s. právním názorem soudu vázána.

Výrok o nákladech řízení ve vztahu mezi žalobci a žalovanou je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobci měli ve věci úspěch, soud jim proto přiznal právo na náhradu nákladů řízení, které jsou tvořeny zaplaceným soudním poplatkem ve výši 3 000 Kč a náklady právního zastoupení za 1x hlavní úkon po 2 100 Kč (převzetí a příprava zastoupení), ½ x hlavního úkonu po 1 050 Kč (podání žaloby dvěma žalobci), 1x hlavní úkon po 3 100 Kč (účast u ústního jednání soudu), 3x režijní paušál po 300 Kč, celkem za úkony právní služby 7 150 Kč, dále DPH ve výši 1 501,50 Kč (podle § 7, § 9 odst. 3, § 11 odst. 1 a § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., z části (převzetí a přípravu zastoupení, žaloba) ve znění účinném do 31.12.2012, a z části ve znění účinném od 1.1.2013 (účast u ústního jednání u soudu), , po zaokrouhlení celkem 11 652 Kč.

P o u č e n í :

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

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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

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

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

V Praze dne 13. března 2013

JUDr. Ivanka Havlíková, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: Matznerová, DiS.