



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Jaroslava Hubáčka a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobců: **a) LONDA, spol. s r. o.**, se sídlem Křemencova 4, Praha 1, zastoupený JUDr. Tomášem Jindrou, advokátem se sídlem U Prašné brány 3, Praha 1, **b) Radio Bonton, a. s.**, se sídlem Wenzigova 4/1872, Praha 2, zastoupený JUDr. Ladislavem Břeským, advokátem se sídlem Botičská 1936/4, Praha 2, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, zastoupená JUDr. Zdeňkem Hromádkou, advokátem se sídlem Rašínova 522, Zlín za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Rádio Bohemia, spol. s r. o.**, se sídlem Říčanská 3, Praha 10, zastoupená JUDr. Pavlem Dobiášem, advokátem, se sídlem Ostrovského 253/3, Praha 5, v řízení o kasačních stížnostech žalované a osoby zúčastněné na řízení proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 19. 12. 2012, č. j. 5 A 173/2012 – 67,

t a k t o :

- I. Kasační stížnosti **se zamítají.**
- II. Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobci a) na náhradě nákladů řízení částku 4.114 Kč do 3 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce JUDr. Tomáše Jindry, advokáta.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **je povinna** zaplatit žalobci a) na náhradě nákladů řízení částku 4.114 Kč do 3 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce JUDr. Tomáše Jindry, advokáta.
- IV. Žalobce b) **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 19. 12. 2012, č. j. 5 A 173/2012 – 67, bylo zrušeno rozhodnutí Rady pro rozhlasové a televizní vysílání [dále jen „stěžovatelka a)“] ze dne 31. 7. 2012, sp. zn. 2011/1101/zab/BOH, č. j. zab/2691/2012, kterým byl osobě zúčastněné na řízení [dále jen „stěžovatelka b)“] udělen 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 s přidělením kmitočtu Děčín město 2 97,1 MHz/100 W, souřadnice WGS 84: 14 11 13/ 50 46 21. V odůvodnění rozsudku městský soud uvedl, že se nejprve zabýval aktivní legitimací žalobců (dále jen „účastníci“) a vycházel zejména z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2011 č. j. 7 As 111/2010 – 163. Účastníci tvrdili zkrácení na svých právech tím, že nebylo vypsáno samostatné licenční řízení, ač tak učiněno být mělo, což ve svém důsledku vedlo k tomu, že nemohli 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 stěžovatelkou a) či nikoliv, je třeba účastníkům přiznat aktivní legitimaci k podání žaloby. K jejich námitce, že změny licenčních podmínek pro program Radio Kiss probíhaly permanentně a že se těmito změnami zásadně měnil a mění územní rozsah vysílání, a že proto se nemůže jednat o pouhou změnu v intencích původně udělené licence, městský soud zdůraznil, že předmětem tohoto řízení nemohou být dřívější rozhodnutí stěžovatelky a), kterými byly měněny skutečnosti uvedené v žádosti o licenci. Tato dřívější rozhodnutí nejsou rozhodnutími podkladovými pro přezkoumávané rozhodnutí, a proto městskému soudu nepřislouší se jimi zabývat a hodnotit je. K možnosti udělení souhlasu se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci existuje rozsáhlá judikatura Nejvyššího správního soudu a Městského soudu v Praze, a i když každý případ je třeba posuzovat podle konkrétních okolností, lze judikatorní závěry zobecnit tak, že u žádostí o udělení souhlasu se změnou územního rozsahu vysílání musí být posouzeno, zda požadovaný kmitočet nemá takovou bonitu, že by jeho přidělení mělo být předmětem samostatného licenčního řízení. V daném případě stěžovatelka a) odůvodnila svůj závěr o nebonitnosti předmětného kmitočtu odkazem na vyjádření odborného znalce znaleckého ústavu RSM TACOMA, a. s., které zcela převzala do odůvodnění rozhodnutí a nijak je nehodnotila. Jako důvodnou shledal městský soud námitku, že správní spis neobsahuje znalecký posudek, byť je na něj v rozhodnutí odkazováno. Stěžovatelka a) vycházela z vyjádření Ing. S., které považovala za vyjádření znalce, a tedy za dostatečný podklad s tím, že znalecký posudek nemusí být součástí spisu. Z ust. § 56 zákona č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „správní řád“) však 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 podání znaleckého posudku formou ústního vyjádření, byť by bylo zachyceno v protokolu sepsaném správním orgánem. Dále je třeba rozlišovat, kdo znalecký posudek vypracoval. Pokud je vypracován fyzickou osobou, podává k němu vyjádření znalec. Je-li však vypracován ústavem, může k němu podat vyjádření fyzická osoba, která je k takovému úkonu zmocněna. Tato osoba však není v postavení znalce. Správní spis však neobsahuje žádný doklad, že společnost RSM Tacoma, a. s. byla ustanovena jako znalec, ani znalecký posudek tímto znaleckým ústavem pro daný kmitočet vypracovaný. Ze spisu také není zřejmé postavení Ing. S. při sepsu vyjádření dne 31. 7. 2012. Vyjádření neobsahuje žádné konkrétní údaje, které byly hodnoceny, a je v podstatě pouze popisem metody hodnocení. Městský soud dále poukázal na to, že znalec může být ustanoven k posouzení ekonomických hledisek, avšak závěr o

pokračování

bonitnosti či nebonitnosti kmitočtu přísluší stěžovatelce a). Úkolem znalce může být pouze stanovení předpokládaných příjmů a výdajů provozovatele rozhlasového vysílání za daných podmínek v místě pokrytém určitým kmitočtem. Na základě uvedených skutečností městský soud konstatoval, že odůvodnění napadeného rozhodnutí nemá oporu v obsahu správního spisu a že je nepřezkoumatelné, neboť v podstatě neobsahuje vlastní úvahu stěžovatelky a), když tato pouze převzala závěry vyslovené Ing. S.

Proti tomuto rozsudku podali v zákonné lhůtě kasační stížnost jak stěžovatelka a), tak i stěžovatelka b).

Stěžovatelka a) své stížní námitky podřadila pod ust. § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Konkrétně v kasační stížnosti poukázala na to, že městský soud posoudil otázku týkající se dokazování před správním orgánem příliš formálně a restriktivně. Městský soud podle jejího názoru směřuje pojmy znalecký posudek a vyjádření znalce a vůbec mezi nimi nerozlišuje, ačkoliv mají odlišný obsah a slouží různým účelům. Pro použití v řízení jako podklad pro správní úvahu postačuje odborné vyjádření. Není nezbytný složitý, zákonem striktně upravený, znalecký posudek. Navíc když zákon nenařizuje stěžovatelce a) obstarávat právě znalecký posudek. Názor městského soudu zcela opomíjí ust. § 51 odst. 1 správního řádu. Stěžovatelka a) je přesvědčena, že z ust. § 56 správního řádu neplyne bezvýjimečná povinnost správních orgánů vždy zvolit jako důkazní prostředek pouze a výlučně znalecký posudek. Městský soud neuvádí, o jaké ustanovení právního předpisu opírá svůj implicitně vyjádřený názor, že v předmětné věci nemohlo být dokazování provedeno odborným vyjádřením znalce, ale že měl být ustanoven znalec ke zpracování znaleckého posudku. Stěžovatelka a) je naopak přesvědčena, že je třeba aplikovat ust. § 51 odst. 1 správního řádu, které jí umožňuje provádět v řízení také jiné důkazy. S ohledem na toto ustanovení může odborné vyjádření znalce rovněž sloužit jako důkaz, i když nemá formu znaleckého posudku. Písemně zachycené vyjádření znalce, které je jím také podepsáno, má povahu přípustného listinného důkazu. Přitom ze zásady volného hodnocení důkazů vyplývá, že všechny důkazy jsou v zásadě rovnocenné. Nelze proto ani a priori přisuzovat odbornému vyjádření znalce nižší důkazní hodnotu než znaleckému posudku. Rozhodující pro důkazní hodnotu odborného vyjádření znalce jako listinného důkazu není jeho forma, nýbrž postavení znalce jako odborné zkušené autority, jejíž vyjádření samo o sobě se znalostí prostředí je přínosem a dostatečným podkladem pro rozhodování stěžovatelky a). Provedení důkazu odborným vyjádřením znalce místo znaleckého posudku je navíc odůvodněno zásadou hospodárnosti řízení. Stěžovatelce a) je doručováno značné množství žádostí o změnu licence (změnu územního rozsahu vysílání) a v řízeních o těchto žádostech dochází opakovaně k posuzování bonity kmitočtů. Tato posouzení jsou si typově podobná. Liší se obvykle zejména konkrétními údaji, které vstupují do hodnocení. Vzhledem k tomu by bylo nevhodné, kdyby pokaždé zadávala nákladnější znalecký posudek, když stejně efektivně lze jako podklad pro vydání rozhodnutí použít méně nákladné odborné vyjádření znalce. Závěr městského soudu o nutnosti provést ve věci důkaz pouze znaleckým posudkem je tak podle přesvědčení stěžovatelky a) založen na nesprávném posouzení právní otázky. Nadto je tento závěr také nedostatečně odůvodněn, když z napadeného rozsudku nevyplývá, jak městský soud ve své úvaze zohlednil ust. § 51 odst. 1 správního řádu a proč nepřipouští provedení důkazu odborným vyjádřením znalce coby listinným důkazem. Stěžovatelka a) odborné vyjádření znalce vyhodnotila, o čemž svědčí fakt, že se s ním seznámila přímo na svém jednání a v

přímé interakci se znalcem. Kritérium pro posouzení bonity kmitočtu, tj. možnost nového provozovatele vysílání provozovat vysílání z předmětného kmitočtu beze ztráty, je relativně jednoduché a pro jeho vyhodnocení není nezbytné obsáhlé hodnocení, když na podkladě vyjádření znalce je zřejmé, že výdaje na provozování vysílání z kmitočtu by převyšovaly příjmy z tohoto vysílání. Závěr o nebonitnosti kmitočtu je pak zřejmý již bez dalšího. Z těchto důvodů stěžovatelka a) navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek městského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Stěžovatelka b) své stížní námitky podřadila pod ust. § 103 odst. 1 písm. a), c) a d) s. ř. s. V kasační stížnosti namítala, že městský soud zrušil rozhodnutí stěžovatelky a) pro nepřezkoumatelnost, ačkoliv pro to neměl zákonnou oporu na základě skutkového a právního stavu. Napadeným rozsudkem byla navíc poskytnuta ochrana nezákonnému šikanóznímu postupu účastníků, a to přesto, že městský soud v odůvodnění rozsudku uvedl, že „předmětem tohoto řízení nemohou být dřívější rozhodnutí žalované“. Nepodložená jsou tvrzení účastníků, která by měla vést k závěru, že rozhodnutím stěžovatelky a) došlo v podstatě k nezákonnému zvýhodnění stěžovatelky b) oproti ostatním možným žadatelům o udělení licence. Účastníkům byly totiž v uplynulém období uděleny stěžovatelkou a) souhlasy ke změně skutečností uvedených v jejich žádostech o licenci k provozování rozhlasového vysílání. Pokud by tedy stěžovatelka a) žádosti stěžovatelky b) o přidělení kmitočtu Děčín město 2 97,1 MHz/100 W nevyhověla, došlo by k porušení zásady rovného zacházení s účastníky správního řízení a také k porušení obecného zákazu diskriminace podle čl. 3 Listiny základních práv a svobod a konkrétního zákazu diskriminace podle ust. § 1 odst. 1 písm. b) zákona č. 198/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Zmatečnost řízení před městským soudem spočívá podle stěžovatelky b) v tom, že chyběla základní podmínka řízení, a to aktivní legitimace účastníků. V tomto případě se jedná pouze o drobnou změnu územního rozsahu vysílání a nikoliv o přidělení tzv. dokrývacího kmitočtu. Účastníci v minulosti neprojevili žádný zájem o předmětný kmitočet, který si stěžovatelka b) sama na své náklady vyhledala, ani se nezúčastnili řízení o udělení kmitočtu, u kterého došlo k rozšíření pokrytí udělením souhlasu ke změně územního rozsahu vysílání ve smyslu ust. § 21 odst. 3 zákona č. 231/2001 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vysílání“). Nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí spatřovala stěžovatelka b) v tom, že napadený rozsudek není řádně odůvodněn. Městský soud přisvědčil námitce účastníků, že rozhodnutí stěžovatelky a) je nepřezkoumatelné. Toto rozhodnutí je ale zcela dostatečně zdůvodněno na základě posouzení všech aspektů, jejichž posouzení je pro řádné správní uvážení nezbytné. Právě otázkou, zda předmětný kmitočet je bonitní či nikoliv se stěžovatelka a) ve svém rozhodnutí zabývala důkladně. Tvrdí-li účastníci v žalobě, že stěžovatelka a) si měla nechat zpracovat znalecký posudek z oboru kultura, ignorují relevantní judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle které má být znalecký posudek ohledně bonity kmitočtu zpracován znalcem v oboru ekonomika. Sami účastníci doložili výpis ze seznamu znaleckých ústavů ohledně znaleckého ústavu RMS TACOMA, a. s., který má specializaci v oboru ekonomika. Nelze tedy akceptovat tvrzení účastníků názor, že tento znalecký ústav nemá „akreditaci“ k vypracování znaleckého posudku z oboru rozhlasového a televizního vysílání. Znalec vyhodnotil kmitočet Děčín město 2 97,1 MHz/100W jako nebonitní z důvodů uvedených v rozhodnutí stěžovatelky a) na str. 2 a 3 podle modelu použitého ve znaleckém posudku č. 39-11/2012 ze dne 17. 5. 2012 „Posouzení bonity souboru technických parametrů Děčín město 2 86 MHz/200W“, který

pokračování

bere na str. 8 až 10 v potaz i počet provozovatelů vysílajících v děčínském regionu a jejich poslechovost se závěrem, že ani kmitočty Děčín město 2 87,6 MHz/200 W „z pohledu subjektu dosud nedisponujícího licenci pro provoz rozhlasového vysílání není bonitní“. Stěžovatelka a) jeho závěry k bonitě požadovaného kmitočtu na základě vlastní úvahy vyhodnotila evidentně již tím, že mimo jiné na nich předmětné rozhodnutí postavila. Z tvrzení účastníků, že správní řád nezná ústní odborné vyjádření znalce, vyplývá jejich neznalost teorie a praxe správního řízení. Podle ust. § 51 odst. 1 správního řádu lze jako důkaz použít v podstatě cokoli, co má určitou vypovídací hodnotu pro dané řízení, může přispět ke zjištění stavu věci a bylo získáno v souladu se zákonem. Neexistuje tedy žádný důvod, proč by bonita vysílacího kmitočtu nemohla být posouzena v ústním odborném vyjádření znalce, resp. znaleckého ústavu zaznamenaném v protokolu. Tvrzení účastníků, že stěžovatelka a) si měla obstarat vyjádření jiného správního orgánu je ryze účelové, což dokládá i skutečnost, že neuvedli jediný správní orgán, který by byl způsobilý vyjádřit se k bonitě vysílacího kmitočtu. Z těchto důvodů stěžovatelka b) navrhla, aby Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek městského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalobce a) [dále jen „účastník 1)“] ve vyjádření ke kasační stížnosti stěžovatelky b) uvedl, že tato namítá nezákonnost rozhodnutí městského soudu, která má spočívat v tom, že účastníkovi 1) byly v minulosti přiděleny některé tzv. dokrývací kmitočty a stěžovatelka b) toto právo městský soud upřel. Toto namítané přidělení není předmětem tohoto řízení, a ani s ním nijak nesouvisí. Kromě toho stěžovatelka b) zcela opomíjí, že účastník 1) je držitelem licence k celoplošnému zemskému rozhlasovému vysílání, zatímco ona nikoli. Z toho vyplývají rozdílné podmínky při přidělování dalších kmitočtů. Výčet dokrývacích kmitočtů přidělených účastníkovi 1) proto nemá pro posouzení věci žádný význam. Nemůže se tedy jednat o žádnou diskriminaci, jak se snaží stěžovatelka b) navodit, neboť účastník 1) musel pro získání licence k celoplošnému vysílání splnit daleko přísnější podmínky než stěžovatelka b). Navíc její odvolání se na ust. zákona č. 198/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů, je zcela nepřipadné, neboť tento zákon se vztahuje pouze na fyzické, a nikoli právnické, osoby. Stěžovatelka b) se snaží zpochybnit aktivní legitimaci účastníků a přitom touto otázkou se zabýval Nejvyšší správní soud ve věcech vedených pod sp. zn. 7 As 111/2010, 1 As 34/2012, 1 As 37/2012 a 1 As 46/2012. Ve všech těchto věcech byla aktivní legitimace účastníka 1) postavena najisto. Tato námitka je proto zcela nedůvodná. Pokud stěžovatelka b) namítala nesprávnost závěru městského soudu při posuzování zákonnosti správního řízení ve vztahu k vyjádření znalce, pak městský soud podle účastníka 1) správně konstatoval, že ve spise není ani usnesení o přibrání znalce, ani znalecký posudek. Z ust. § 56 správního řádu jednoznačně vyplývá, že znalecký posudek musí být vždy vypracován písemně. Výslech znalce provést lze, ale vždy k písemně vypracovanému znaleckému posudku. Správní řízení je tedy zatíženo nezhoditelnými procesními vadami, které vedly k oprávněnému zrušení napadeného rozhodnutí. Účastník 1) nesdílí názor stěžovatelky b), že napadený rozsudek je nepřezkoumatelný, protože městský soud přesně identifikoval vady napadeného rozhodnutí. Z uvedených důvodů účastník 1) navrhl, aby kasační stížnost stěžovatelky b) byla zamítnuta jako nedůvodná.

Účastník 1) ve vyjádření ke kasační stížnosti stěžovatelky a) označil její tvrzení za ryze účelová, motivovaná snahou vyhnout se odpovědnosti za vlastní vadná rozhodnutí. Účastník 1) má za to, že stěžovatelka a) měla být odborně sto posoudit bonitu kmitočtu v převážné většině případů samostatně. Stěžovatelka a) podřazuje institut „odborného

vyjádření znalce“ pod nepoužitelný právní předpis a zaměňuje pojmy důkaz a důkazní prostředek. Důkaz je věc nebo postup, které mohou přispět k objasnění projednávané věci. Důkazní prostředek je konkrétní věc, která slouží k prokázání určité skutečnosti. Je tedy prostředkem k získání důkazu. Takovou věcí je kromě jiného znalecký posudek. Jeho použití v řízení je možné, avšak musí se tak stát postupem předepsaným správním řádem. Domnívá-li se stěžovatelka a), že nemá odborné znalosti, neumožňuje jí správní řád jiný postup, než ustanovit znalce, který vypracuje znalecký posudek. Městský soud vyčerpávajícím způsobem objasnil, proč se účast znalce ve správním řízení řídí výhradně podle ust. § 56 správního řádu. Navíc lze pochybovat o tom, že ústní vyjádření znalce, následně zachycené v protokolu, je listinným důkazem. Formalizovaný postup při přibírání znalce není samoúčelný. Znalec, resp. znalecký ústav, je garantem správnosti závěrů, které předkládá ve svém posudku a vyjádřením této záruky je písemná znalecká doložka připojená k posudku. Nelze proto přijmout názor stěžovatelky a), že by v některých „méně důležitých“ případech stačilo ústní odborné vyjádření znalce. Účastník 1) rozporoval i tvrzení stěžovatelky a), že je bez dalšího zřejmý závěr o nebonitnosti kmitočtu, který zrušeným rozhodnutím přidělila. Vysíláním z tohoto kmitočtu má být pokryto 53.676 trvale usazených obyvatel. Při takovém počtu stěžovatelka a) v souladu se svou metodikou standardně licenční řízení vypisovala. Podle konstantní judikatury je vždy bonitní takový kmitočet, který by novému provozovateli umožnil vysílání bez ztráty. Z toho však nevyplývá, že ostatní kmitočty jsou nebonitní. Naopak tyto kmitočty bývají vítaným doplněním portfolia stávajících provozovatelů. Postupuje-li však stěžovatelka a) podle ust. § 20 odst. 4, resp. § 21 odst. 3 zákona o vysílání, je těmto provozovatelům znemožněno zúčastnit se soutěže o takový vzácný statek, což je v rozporu s účelem citovaného zákona. Z uvedených důvodů Účastník 1) navrhl, aby kasační stížnost stěžovatelky a) byla zamítnuta jako nedůvodná.

Stěžovatelka a) ve vyjádření ke kasační stížnosti stěžovatelky b) uvedla, že odborné vyjádření bylo písemně zachyceno a podepsáno za znalecký ústav k tomu oprávněnou osobou. Provedení tohoto důkazu bylo přípustné podle ust. § 51 odst. 1 správního řádu. Výčty důkazních prostředků uvedených v ust. § 51 a násl. správního řádu jsou tak pouze příkladné a nebrání tomu, aby správní orgán provedl důkaz odborným vyjádřením, když toto postačuje jako podklad pro jeho úvahu, a navíc je tento postup odůvodněn zásadou hospodárnosti řízení. S ohledem na povahu předmětného řízení, jichž stěžovatelka a) vede větší počet, a posuzování bonity kmitočtů v jejich rámci prováděná jsou si typově podobná, s přihlédnutím k zásadě hospodárnosti řízení a za situace, kdy jí ani není znám jiný správní orgán, který by k otázce bonity mohl poskytnout své vyjádření, je provedení důkazu odborným vyjádřením přiměřeným postupem, který není v rozporu se zákonem a neznamena žádné omezení ani porušení procesních práv zúčastněných.

Stěžovatelka b) ve vyjádření ke kasační stížnosti stěžovatelky a) uvedla, že její argumentace podporuje argumentaci v její vlastní kasační stížnosti. Stěžovatelka b) shodně poukázala na to, že z odůvodnění napadeného rozsudku není zřejmé, zda městský soud ve své úvaze reflektoval ust. § 51 odst. 1 správního řádu, jmenovitě ve vztahu k odbornému vyjádření znalce písemně zachycenému a znalcem podepsanému, které je podle názoru stěžovatelky b) třeba kvalifikovat jako řádný listinný důkaz.

pokračování

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s ust. § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody uplatněnými v podaných kasačních stížnostech, a přitom sám neshledal vady uvedené v odstavci 4, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

S ohledem na důvody, pro které městský soud zrušil napadené správní rozhodnutí, se Nejvyšší správní soud zabýval pouze těmi stížními námitkami, jejichž obsahem je nesouhlas stěžovatelek s právním názorem městského soudu ohledně aplikace ust. § 56 správního řádu, tj. nutnosti vypracování písemného znaleckého posudku k posouzení otázky bonitnosti přiděleného kmitočtu Děčín město 2 97,1 MHz/100 W.

Podle ust. § 21 odst. 1 písm. b) zákona o vysílání je provozovatel vysílání s licenci povinen předem požádat Radu o písemný souhlas se změnou časového rozsahu vysílání nebo územního rozsahu vysílání.

Podle ust. § 21 odst. 3 věta třetí zákona o vysílání Rada souhlas neudělí pouze tehdy, pokud by změna vedla k neudělení licence na základě veřejného slyšení.

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

V dané věci Nejvyšší správní soud především poukazuje na rozsudek ze dne 30. 7. 2009, č. j. 7 As 50/2009 – 76, dostupný na www.nssoud.cz, v němž se již zabýval problematikou licenčního řízení a řízení o změně licenčních podmínek. V tomto rozsudku zdůraznil, že „požadavek zákazu podstatných změn parametrů licence ostatně lze nalézt i v zákoně o vysílání, konkrétně v ust. § 21 odst. 3 věta třetí, které souhlas se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci vylučuje v případě, že by změna vedla k neudělení licence na základě veřejného slyšení. Citované ustanovení definuje, a zásadním způsobem i omezuje, okruh přípustných změn skutečností uvedených v žádosti o licenci v řízení podle ust. § 21 zákona o vysílání pouze na takové změny, které svým obsahem fakticky nevedou k popření výsledků řízení o udělení licence, tj. k popření výsledků soutěže uchazečů o licenci. Rada tedy není oprávněna provést takovou změnu skutečností uvedených v žádosti o licenci, která by znamenala, že posuzovala-li by se žádost provozovatele vysílání o licenci se zohledněním změn podle ust. § 21 zákona o vysílání, provozovatel by v původním licenčním řízení nebyl nejúspěšnějším uchazečem. Rada tedy je v řízení podle citovaného ustanovení oprávněna provést ve vztahu k určitému provozovateli vysílání jen takové změny skutečností uvedených v žádosti o licenci, které by, posuzovány zpětně, nezpůsobily jiný výsledek řízení o udělení licence, na základě něhož provozovatel vysílání licenci získal.“

V intencích citovaného právního názoru je pak nutno posoudit i povahu změny, o jejíž schválení stěžovatelka b) žádala. Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že v režimu ust. § 21 odst. 1 písm. b) zákona o vysílání nelze vyslovit souhlas s takovou změnou parametrů,

která by de facto představovala novou licenci. Na základě žádosti o změnu licence nelze obejít požadavky licenčního řízení. K tomu by došlo i v případě, kdy by změnou územního rozsahu a technických parametrů byl přidělen kmitočet, který by představoval pokrytí území větších parametrů a nikoliv tzv. dokrývací kmitočet. K terminologii a správní praxi stěžovatelky a) při poskytování dokrývacích kmitočtů se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 11. 2006, č. j. 8 As 61/2005 – 91, dostupný na www.nssoud.cz, 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 u 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 stěžovatelky a) jako k tomu zřízeného odborně specializovaného správního orgánu, které musí být podloženo racionální úvahou opřenou o, po skutkové, a tedy technické, stránce, dostatečně zjištěné parametry vysílání, jež by přidělením kmitočtu žadatel získal.

Jak vyplývá z citované judikatury Nejvyššího správního soudu, u žádosti o udělení souhlasu se změnou územního rozsahu vysílání musí stěžovatelka a) posoudit, zda požadovaný kmitočet nemá takovou bonitu, že jeho přidělení by mělo být předmětem samostatného licenčního řízení. Posouzení bonity požadovaného kmitočtu se provádí na základě vyhodnocení ekonomických parametrů provozu rozhlasového vysílání, tj. zda subjekt dosud nedisponující licenci pro provoz rozhlasového vysílání je schopen po případném získání licence k využití daného kmitočtu hradit výdaje (náklady) související se zajištěním vysílání. Posouzení bonity kmitočtu je tedy otázkou odbornou ekonomickou, kdy je nutno vyhodnotit případnou ziskovost či naopak ztrátovost budoucího vysílání. Stěžovatelka a) je odborným správním orgánem pro oblast rozhlasového a televizního vysílání, ale nedisponuje odbornými ekonomickými znalostmi, což ostatně i sama konstatovala na str. 6 vyjádření k žalobě ze dne 29. 10. 2012, kde uvedla, že *„Protože 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, opřela se žalovaná při rozhodování o bonitě kmitočtu o odborné vyjádření znalce v příslušném oboru, jehož písemné zachycení také založila jako důkaz do správního spisu.“* Rovněž je nesporné, že odborné posouzení skutečností rozhodných pro posouzení bonity kmitočtu nelze opatřit od jiného správního orgánu.

Ve správním spisu je však založen pouze „Protokol o ústním odborném vyjádření znalce - znaleckého ústavu RSM TACOMA a. s. ze dne 31. 7. 2012“ vyžádaný stěžovatelkou a), který zpracoval Ing. P. S., pracovník RSM TACOMA, a. s. Ze správního spisu však není zřejmé, že by znalecký ústav RSM TACOMA, a. s. byl ustanoven znalcem a správní spis ani neobsahuje znalecký posudek tímto znaleckým ústavem vypracovaný. Stěžovatelky v této souvislosti poukazovaly na ust. § 51 odst. 1 správního řádu s tím, že protokol o ústním vyjádření znalce může být jedním z důkazních prostředků. Nejvyšší správní soud nijak nezpochybňuje, že ve správním řízení lze v souladu s ust. § 51 odst. 1

pokračování

věta první správního řádu k provedení důkazů užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy, přičemž znalecký posudek je v jejich demonstrativním výčtu uveden pouze jako jeden z nich. Ale za situace, kdy rozhodnutí správního orgánu závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, a není-li možné opatřit odborné posouzení skutečností od jiného správního orgánu, má správní orgán podle ust. § 56 správního řádu povinnost usnesením ustanovit znalce. Správní řád neumožňuje, aby byl znalecký posudek podán ústně. Znalecký posudek musí být vždy vypracován písemně, což se v daném případě nestalo. Obecně nelze vyloučit, aby správní orgán provedl důkaz znaleckým posudkem zpracovaným mimo předmětné řízení, např. v jiném řízení, jako důkaz listinou ve smyslu ust. § 53 správního řádu a stejně tak nelze vyloučit, aby jako listinný důkaz bylo použito odborné vyjádření. To však nemůže být plnohodnotným ekvivalentem znaleckého posudku. Městský soud proto dospěl ke správnému závěru, že odůvodnění napadeného rozhodnutí nemá oporu v obsahu správního spisu a že je nepřezkoumatelné.

Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnosti důvodnými a podle ust. § 110 odst. 1 s. ř. s. je zamítl bez jednání postupem podle ust. § 109 odst. 2 s. ř. s., podle kterého o kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud zpravidla bez jednání.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. V tomto řízení měli plný úspěch oba žalobci. Žalobce a) má proto právo na náhradu nákladů, které mu vznikly v souvislosti s právním zastoupením. Náklady řízení sestávají z odměny advokáta za dva úkony právní služby ve výši 6.200 Kč (dvě vyjádření ke kasační stížnosti) podle ust. § 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů a náhrady hotových výdajů v částce 2 x 300 Kč podle ust. § 13 odst. 3 citované vyhlášky. Jelikož advokát je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna o částku odpovídající dani z přidané hodnoty, která činí 21 % z částky 6.800 Kč, tj. 1.428 Kč. Celková částka odměny a náhrady hotových výdajů advokáta tak činí 8.228 Kč. Žalobci b) náhrada nákladů řízení nebyla přiznána, neboť mu žádné náklady v souvislosti s tímto řízením nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 19. září 2013

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu