



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdu a soudců JUDr. Lenky Matyášové a Mgr. Ondřeje Mrákoty v právní věci žalobců: **a) LONDA spol. s r. o.**, se sídlem Na příkopě 22, Praha 1, zast. JUDr. Tomášem Jindrou, advokátem se sídlem U Prašné brány 3, Praha 1, **b) RADIO BONTON a.s.**, se sídlem Wenzigova 4, Praha 2, zast. JUDr. Ladislavem Břeským, advokátem se sídlem Botičská 4, Praha 2, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 6, Praha 2, zast. JUDr. Zdeňkem Hromádkou, advokátem se sídlem Rašínova 522, Zlín, **za účasti:** BROADCAST MEDIA, s. r. o. (nyní Radio Investments s. r. o.), se sídlem Říčanská 3, Praha 10, zast. JUDr. Pavlem Dobiášem, advokátem se sídlem Ostrovského 3, Praha 5, o kasačních stížnostech žalované a osoby zúčastněné na řízení proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 19. 12. 2012, č. j. 5 A 172/2012 - 62,

t a k t o :

- I. V řízení o kasačních stížnostech se namísto společnosti BROADCAST MEDIA, s. r. o. **p o k r a č u j e s e** společností Radio Investments s. r. o., se sídlem Říčanská 3, Praha 10.
- II. Kasační stížnosti **s e z a m í t a j í**.
- III. Žalovaná **j e p o v i n n a** zaplatit žalobci a) na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti žalované částku 4114 Kč do šedesáti (60) dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Tomáše Jindry, advokáta.
- IV. Žalobci a) **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení **n e p ř i z n á v á**.
- V. Žalobci b) **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti žalované ani o kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení **n e p ř i z n á v á**.

- VI. Osobě zúčastněné na řízení **se vrací** soudní poplatek za návrh na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti ve výši 1000 Kč. Tato částka bude osobě zúčastněné na řízení vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím ze dne 31. 7. 2012, sp. zn. 2011/1033/zab/BRO, č. j. zab/2689/2012, Rada pro rozhlasové a televizní vysílání udělila provozovateli BROADCAST MEDIA, s. r. o., souhlas ke změně skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání prostřednictvím vysílačů programu Radio Beat (licence Ru/138/01) spočívající ve změně souboru technických parametrů licence a územního rozsahu vysílání s přidělením kmitočtu Svitavy Opatov 107,8 MHz/200 W, souřadnice WGS 84: 16 30 45 / 49 49 21. Žalovaná 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 napadli rozhodnutí žalované žalobou u Městského soudu v Praze, který jí rozsudkem ze dne 19. 12. 2012, č. j. 5 A 172/2012 - 62, vyhověl, rozhodnutí žalované zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení.

Městský soud v odůvodnění svého rozsudku uvedl, že se předně zabýval aktivní legitimací žalobců k podání žaloby, přičemž vycházel zejména z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2011, č. j. 7 As 111/2010 – 163, dostupného na www.nssoud.cz. Žalobci tvrdili zkrácení na svých právech tím, že nebylo vypsáno samostatné licenční řízení dle zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů (dále jen „zákon o rozhlasovém a televizním vysílání“), ač tak učiněno být mělo, což ve svém důsledku vedlo k tomu, že nemohli jednat jako účastníci tohoto správního řízení. Městský soud v návaznosti na judikaturu Nejvyššího správního soudu konstatoval, že vzhledem k tomu, že bez věcného posouzení napadeného rozhodnutí nelze učinit závěr, zda byly splněny podmínky pro udělení souhlasu žalovanou či nikoliv, je třeba žalobcům přiznat aktivní legitimaci k podání žaloby.

K námitce, že změny licenčních podmínek dle § 21 odst. 3 zákona o rozhlasovém a televizním vysílání pro program Radio Beat probíhaly permanentně a že se těmito změnami zásadně měnil a mění územní rozsah vysílání, a tudíž se nemůže jednat o pouhou změnu v intencích původně udělené licence, městský soud zdůraznil, že předmětem tohoto řízení nemohou být dřívější rozhodnutí žalované, kterými byly měněny skutečnosti uvedené v žádosti o licenci. Tato dřívější rozhodnutí nejsou rozhodnutími podkladovými pro přezkoumávané rozhodnutí, a proto městskému soudu nepřísluší se jimi zabývat a hodnotit je.

pokračování

Dále městský soud uvedl, že k možnosti udělení souhlasu se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci existuje rozsáhlá judikatura Nejvyššího správního soudu a samotného městského soudu; i když každý případ je třeba posuzovat podle konkrétních okolností, lze judikatorní závěry zobecnit tak, že u žádosti 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 žalovaná odůvodnila svůj závěr o nedostatečné bonitě předmětného kmitočtu odkazem na vyjádření znaleckého ústavu RSM TACOMA a. s., které zcela převzala do odůvodnění rozhodnutí a nijak je nehodnotila.

Důvodnou shledal městský soud námitku, že správní spis neobsahuje znalecký posudek, byť je na něj v rozhodnutí odkazováno. Žalovaná 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 § 56 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, 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 dle městského soudu v podstatě pouze popisem metody hodnocení.

Městský soud dále poukázal na to, že znalec může být ustanoven k posouzení ekonomických hledisek, avšak závěr o bonitě kmitočtu přísluší žalované. Úkolem znalce může být pouze stanovení předpokládaných příjmů a výdajů provozovatele rozhlasového vysílání za daných podmínek v místě pokrytém určitým kmitočtem.

Městský soud na základě uvedených skutečností konstatoval, že odůvodnění napadeného rozhodnutí nemá oporu v obsahu správního spisu a že je nepřezkoumatelné, neboť v podstatě neobsahuje vlastní úvahu žalované, která pouze převzala závěry vyslovené Ing. S.

Městský soud tak rozhodnutí žalované pro nepřezkoumatelnost podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení.

Rozsudek městského soudu napadla kasační stížností žalovaná [stěžovatelka 1)] i osoba zúčastněná na řízení [stěžovatelka 2)].

Stěžovatelka 1) opírala svou kasační stížnost o důvody uvedené v § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. a navrhla, aby zdejší soud rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Stěžovatelka 1) 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 směšuje 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 zákon nenařizuje stěžovatelce 1) obstarávat právě znalecký posudek. Názor městského soudu zcela pomíjí § 51 odst. 1 správního řádu.

Stěžovatelka 1) je přesvědčena, že z § 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 1) je naopak přesvědčena, že je třeba aplikovat již zmiňovaný § 51 odst. 1 správního řádu, který 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 je přínosem a dostatečným podkladem pro rozhodování stěžovatelky 1).

Provedení důkazu odborným vyjádřením znalce místo znaleckého posudku je navíc odůvodněno zásadou hospodárnosti řízení. Stěžovatelce 1) je doručováno značné množství žádostí o změnu licence (změnu územního rozsahu vysílání) a v řízeních o nich dochází opakovaně k posuzování bonity kmitočtů. Tato posouzení jsou si typově podobná. Liší se obvykle zejména konkrétními údaji, které vstupují do hodnocení. Bylo by proto nevhodné, kdyby stěžovatelka 1) pokaždé zadávala nákladnější znalecký posudek, když stejně efektivně lze jako podklad pro rozhodnutí použít méně nákladné odborné vyjádření znalce. Závěr městského soudu o nutnosti provést ve věci důkaz pouze znaleckým posudkem je tak podle přesvědčení stěžovatelky 1) 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 § 51 odst. 1 správního řádu a proč nepřipouští provedení důkazu odborným vyjádřením znalce coby listinným důkazem.

Stěžovatelka 1) 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 provozovat vysílání z předmětného kmitočtu beze ztráty, je relativně jednoduché a pro jeho vyhodnocení není nezbytné obsáhlé hodnocení, když na základě vyjádření znalce je zřejmé, že výdaje na provozování vysílání z kmitočtu by převyšovaly příjmy z tohoto vysílání. Závěr o nedostatečné bonitě kmitočtu je pak zřejmý již bez dalšího.

pokračování

Žalobce a) se ke kasační stížnosti stěžovatelky 1) vyjádřil v podání doručeném Nejvyššímu správnímu soudu dne 22. 3. 2013. Navrhl, aby tato kasační stížnost byla jako nedůvodná zamítnuta, a označil tvrzení stěžovatelky 1) za ryze účelová, motivovaná snahou vyhnout se odpovědnosti za vlastní vadná rozhodnutí. Žalobce a) měl za to, že stěžovatelka 1) měla být s to odborně posoudit bonitu kmitočtu samostatně. Stěžovatelka 1) přitom 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 1), že nemá odborné znalosti, neumožňuje jí správní řád jiný postup, než ustanovit znalce, který vypracuje znalecký posudek. Městský soud objasnil, proč se účast znalce ve správním řízení řídí výhradně podle § 56 správního řádu. 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 1), že by v některých „méně důležitých“ případech stačilo ústní odborné vyjádření znalce. Žalobce a) rozporoval i tvrzení stěžovatelky 1), že je bez dalšího zřejmý závěr o nedostatečné bonitě kmitočtu, který zrušeným rozhodnutím přidělila. Vysláním z tohoto kmitočtu má být pokryto přes 41 652 trvale usazených obyvatel. Takové pokrytí nelze považovat za bezvýznamné.

Podle konstantní judikatury je vždy bonitní takový kmitočet, který by novému provozovateli umožnil vysílání beze ztráty. Z toho však nevyplývá, že ostatní kmitočty jsou nebonitní. Naopak, tyto kmitočty bývají vítaným doplněním portfolia stávajících provozovatelů. Postupuje-li však stěžovatelka 1) podle § 20 odst. 4, resp. § 21 odst. 3 zákona o rozhlasovém a televizním vysílání, je těmto provozovatelům znemožněno zúčastnit se soutěže o takový vzácný statek, což je v rozporu s účelem citovaného zákona.

Žalobce b) se v podání doručeném Nejvyššímu správnímu soudu dne 18. 3. 2013 k samotnému obsahu kasační stížnosti stěžovatelky 1) nevyjádřil.

Stěžovatelka 2) ve vyjádření ke kasační stížnosti stěžovatelky 1) uvedla, že její text podporuje argumentaci vyjádřenou ve vlastní kasační stížnosti ze dne 7. 1. 2013. Z rozsudku městského soudu také není zřejmé, zda městský soud reflektoval § 51 odst. 1 správního řádu v tom smyslu, že odborné vyjádření znalce, písemně zachycené a znalcem podepsané, je třeba kvalifikovat jako řádný listinný důkaz.

Stěžovatelka 1) se v replice k vyjádření žalobce a) ze dne 10. 4. 2013 ohradila vůči vyhocenému tónu argumentace žalobce a). K věci samé dodala, že určení možné ziskovosti či ztrátovosti budoucího vysílání je především otázkou ekonomickou, a proto je na místě závěry o bonitě kmitočtu opřít o odborné vyjádření znalce v příslušném oboru. Ve smyslu § 51 odst. 1 správního řádu bylo myslitelné, aby znalec či znalecký ústav podali své stanovisko i v jiné formě, než je znalecký posudek. V daném případě bylo odborné vyjádření znalce dostačující a je to také on, kdo odpovídá za obsah tohoto vyjádření.

Žalobce a) také mylně interpretuje právní názor městského soudu vyjádřený v jeho rozsudku ze dne 14. 11. 2012, č. j. 10A 140/2012 – 52; z tohoto rozhodnutí nevyplývá, že odborné vyjádření znalce je možné jedině ve spojení se znaleckým posudkem či že by vyžádání odborného vyjádření městský soud považoval za nezákonné. Nekonkrétní a neodůvodněný je podle stěžovatelky 1) rovněž argument žalobce a), podle něhož počet „pokrytých obyvatel“ sám o sobě postačuje k posouzení bonity kmitočtu.

Stěžovatelka 2) své kasační námitky podřadila pod důvody uvedené v § 103 odst. 1 písm. a), c) a d) s. ř. s. a podobně jako stěžovatelka 1) navrhla, aby Nejvyšší správní soud rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Stěžovatelka 2) v kasační stížnosti namítala, že městský soud zrušil rozhodnutí stěžovatelky 1) pro nepřezkoumatelnost, ačkoliv pro to neměl zákonnou oporu na základě skutkového a právního stavu. Napadeným rozsudkem byla navíc poskytnuta ochrana nezákonnému šikanóznímu postupu žalobců, který byl motivován snahou znemožnit potenciálnímu konkurentovi rozvíjet v souladu se zákonem svou podnikatelskou činnost.

Za nepodložená považovala stěžovatelka 2) tvrzení žalobců, která by měla vést k závěru, že rozhodnutím stěžovatelky 1) došlo v podstatě k nezákonnému zvýhodnění stěžovatelky 2) oproti ostatním možným žadatelům o udělení licence. Žalobcům totiž v uplynulém období stěžovatelka 1) udělila souhlasy ke změně skutečností uvedených v jejich žádostech o licenci k provozování rozhlasového vysílání. Pokud by tedy stěžovatelka 1) žádosti stěžovatelky 2) o přidělení kmitočtu Svitavy Opatov 107,8 MHz/200 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 § 1 odst. 1 písm. b) zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon). V této souvislosti stěžovatelka 2) upozornila na skutečnost, že i žalobci vysílají na větším počtu tzv. dokrývacích kmitočtů, a jejich argumentace je tak překvapující.

Zmatečnost řízení před městským soudem spočívá podle stěžovatelky 2) v tom, že chyběla základní podmínka řízení, a to aktivní legitimace žalobců. V tomto případě se jedná pouze o drobnou změnu územního rozsahu vysílání, a nikoliv o přidělení tzv. dokrývacího kmitočtu. Žalobci v minulosti neprojevíli žádný zájem o předmětný kmitočet, který si stěžovatelka 2) 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 § 21 odst. 3 zákona o rozhlasovém a televizním vysílání.

Nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí spatřovala stěžovatelka 2) v tom, že napadený rozsudek není řádně odůvodněn. Městský soud přisvědčil námitce žalobců, že rozhodnutí stěžovatelky 1) je nepřezkoumatelné. Toto rozhodnutí je ale zcela dostatečně zdůvodněno na základě posouzení všech nezbytných aspektů. Právě otázkou, zda předmětný kmitočet je bonitní či nikoliv, se stěžovatelka 1) ve svém rozhodnutí zabývala důkladně. Tvrdí-li žalobci v žalobě, že stěžovatelka 1) si měla nechat zpracovat znalecký posudek z oboru kultura, ignorují relevantní judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle které má být znalecký posudek ohledně bonity

pokračování

kmitočtu zpracován znalcem v oboru ekonomika. Sami žalobci doložili výpis ze seznamu znaleckých ústavů ohledně znaleckého ústavu RSM TACOMA a. s., který má specializaci v oboru ekonomika. Nelze tedy akceptovat tvrzení žalobců, že tento znalecký ústav nemá „akreditaci“ k vypracování znaleckého posudku z oboru rozhlasového a televizního vysílání.

Znalec, Ing. S., vyhodnotil kmitočet Svitavy Opatov 107,8 MHz/200 W jako nebonitní z důvodů uvedených v rozhodnutí stěžovatelky 1) na str. 2 a 3 podle modelu použitého ve znaleckém posudku č. 39-11/2012. Stěžovatelka 1) jeho závěry k bonitě požadovaného kmitočtu na základě vlastní úvahy vyhodnotila evidentně již tím, že mimo jiné na nich předmětné rozhodnutí postavila. Z tvrzení žalobců, že správní řád nezná ústní odborné vyjádření znalce, vyplývá jejich neznalost teorie a praxe správního řízení. Podle § 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 žalobců, že stěžovatelka 1) si měla obstarat vyjádření jiného správního orgánu, je ryze účelové, což dokládá i skutečnost, že žalobci neuvedli jediný správní orgán, který by byl způsobilý vyjádřit se k bonitě vysílacího kmitočtu.

Ke kasační stížnosti stěžovatelky 2) se žalobci ani stěžovatelka 1) nevyjádřili.

Nejvyšší správní soud nejprve přezkoumal formální náležitosti kasačních stížností a shledal, že kasační stížnosti jsou podány včas, neboť byly podány ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), jsou podány osobami oprávněnými, neboť stěžovatelka 1) byla účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel, a stěžovatelka 2) osobou na tomto řízení zúčastněnou (§ 102 s. ř. s.), a obě stěžovatelky jsou zastoupeny advokáty (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

Z úplného výpisu z obchodního rejstříku k osobě stěžovatelky 2) vyplývá, že původní stěžovatelka 2), tj. společnost BROADCAST MEDIA, s. r. o., se sídlem Říčanská 3/2399, Praha 10, ke dni 31. 8. 2013 zanikla v důsledku vnitrostátní fúze sloučením s řadou dalších zanikajících společností a dále se společností Radio Investments s. r. o., se sídlem rovněž Říčanská 3/2399, jako nástupnickou společností, na kterou přešlo jmění všech zanikajících společností. Nejvyšší správní soud tedy prvním výrokem tohoto rozhodnutí podle § 107 odst. 1 a 3 o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s. rozhodl o tom, že v řízení o kasačních stížnostech bude pokračováno namísto společnosti BROADCAST MEDIA, s. r. o. se společností Radio Investments s. r. o. [dále rovněž „stěžovatelka 2“].

Nejvyšší správní soud dále přistoupil k posouzení kasačních stížností v mezích jejich rozsahu a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnosti nejsou důvodné.

Nejvyšší správní soud na základě již uvedeného shrnuje, že stížní námitky obou stěžovatelek se týkaly především nesouhlasu s právním názorem městského soudu ohledně aplikace § 56 správního řádu, tj. nutnosti vypracování písemného znaleckého posudku k posouzení otázky bonity přiděleného kmitočtu Svitavy Opatov 107,8 MHz/200 W.

Podle § 21 odst. 1 písm. b) zákona o rozhlasovém a televizním vysílání je provozovatel vysílání s licenci povinen předem požádat Radu pro rozhlasové a televizní vysílání, tedy stěžovatelku 1), o písemný souhlas se změnou časového rozsahu vysílání nebo územního rozsahu vysílání.

Podle § 21 odst. 3 věty čtvrté zákona o rozhlasovém a televizním vysílání Rada pro rozhlasové a televizní vysílání souhlas neudělí pouze tehdy, pokud by změna vedla k neudělení licence na základě veřejného slyšení.

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 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, publikovaný pod č. 2305/2011 Sb. NSS, 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 2) žádala. Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že v režimu § 21 odst. 1 písm. b) zákona o rozhlasovém a televizním 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 1) při poskytování dokrývacích kmitočtů se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 11. 2006, č. j. 8 As 61/2005 – 91, publikovaném pod č. 1100/2007 Sb. NSS, v němž bylo zdůrazněno, že „*žalovaná nemá povinnost vyhlásit licenční řízení vždy v případě existence ,neobsazeného*“

pokračování

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 1) 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 1) 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 licencí 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 odborně ekonomickou, kdy je nutno vyhodnotit případnou ziskovost či naopak ztrátovost budoucího vysílání. Stěžovatelka 1) 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: *„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 otázku bonity kmitočtu nelze opatřit od jiného správního orgánu.

Ve správním spisu byl však ke dni vydání napadeného rozhodnutí založen pouze „Protokol o provedení důkazu“ ze dne 31. 7. 2012, přičemž prováděný úkon byl označen jako „[d]okazování ústním odborným vyjádřením znalce § 55 správního řádu“, s tím, že „[p]řítomné osoby si vyslechly ústní vyjádření znalce ze znaleckého ústavu RSM TACOMA a. s.“; resp. je ve správním spise též „[p]rotokol z ústního vyjádření znalce“ ze dne 31. 7. 2012. Z tohoto protokolu vyplývá, že Ing. P. S., „[a]nalyst znaleckého ústavu společnosti RSM TACOMA a. s.“, vycházel zejména z tzv. bonitního modelu konstruovaného „pro účely znaleckého posudku 39-11/2012“; toto vyjádření, včetně odkazu na zmíněný znalecký posudek 39-11/2012, žalobou napadené rozhodnutí stěžovatelky 1) bez dalšího převzalo.

Ze správního spisu však není zřejmé, že by znalecký ústav RSM TACOMA a. s. (resp. Ing. S.) byl ustanoven znalcem, a správní spis ani neobsahuje znalecký posudek tímto znaleckým ústavem vypracovaný. Stěžovatelky 1) i 2) v této souvislosti poukazovaly na § 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 § 51 odst. 1 větou 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. Avšak 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 § 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 § 53 správního řádu, a stejně tak nelze vyloučit, aby jako listinný důkaz bylo použito odborné vyjádření. To však nemůže být plnohodnotným ekvivalentem znaleckého posudku [lze poznamenat, že ve zmíněném „Protokolu o provedení důkazu“ stěžovatelka 1) odkazovala na § 55 správního řádu, tedy že Ing. S. byl vyslechnut jako svědek, jeho vyjádření tedy bylo pojmáno jako důkaz svědeckou výpovědí]. Městský soud proto dospěl ke správnému závěru, že odůvodnění napadeného rozhodnutí nemá oporu v obsahu správního spisu, že bez bližšího odůvodnění převzalo hodnocení Ing. S. a že je tedy nepřezkoumatelné.

Co se týká argumentace stěžovatelky 2), která mířila nad rámec shora vypořádaných námitek, dodává Nejvyšší správní soud následující:

Zdejší soud se v nynějším řízení nemůže zabývat rozhodnutími stěžovatelky 1), kterými byly žalobcům údajně uděleny souhlasy ke změně skutečností uvedených v jejich žádostech o licenci k provozování rozhlasového vysílání a z toho důvodu ani argumentační linií kasační stížnosti stěžovatelky 2) týkající se případné diskriminace. Stěžovatelce 2) přitom svědčila, stejně jako žalobcům v případě nyní přezkoumávaného řízení a rozhodnutí stěžovatelky 1), aktivní legitimace k podání žaloby proti rozhodnutím stěžovatelky 1). V tomto směru je možné připomenout ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu, např. rozsudek ze dne 24. 2. 2011, č. j. 7 As 111/2010 – 163, dostupný na www.nssoud.cz, na který ve svém rozhodnutí odkázal i městský soud. Není tudíž důvodná ani kasační námitka, dle níž žalobci nebyli aktivně procesně legitimováni k podání žaloby, a nelze tudíž ani dospět k závěru, že by řízení před městským soudem trpělo zmatečností ve smyslu § 103 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

Ze všech uvedených důvodů tak Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnosti nejsou důvodné, a proto je v souladu s § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

O náhradě nákladů řízení Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Oba žalobci měli ve věci plný úspěch, a proto mají vůči neúspěšným stěžovatelkám právo na náhradu nákladů, které v řízení o každé z kasačních stížností důvodně vynaložili. Žalobce a) se ovšem vyjádřil pouze ke kasační stížnosti stěžovatelky 1), Nejvyšší správní soud mu tedy přiznal pouze náhradu nákladů řízení vůči stěžovatelce 1), neboť v řízení o kasační stížnosti stěžovatelky 2) mu žádné náklady nevznikly. Uvedená náhrada spočívá v odměně advokáta za zastoupení v řízení o kasační stížnosti ve výši 3100 Kč za jeden úkon právní služby, tj. za vyjádření ke kasační stížnosti, podle § 11 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bodem 5. vyhlášky

pokračování

č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), a v paušální náhradě hotových výdajů ve výši 300 Kč za jeden úkon právní služby (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu), celkem tedy 3400 Kč, zvýšených o částku 714 Kč připadající na DPH ve výši 21 %, celkem tedy 4114 Kč. Nejvyšší správní soud poznamenává, že žalobce a) vynaložené náklady nevyčíslil, Nejvyšší správní soud proto o náhradě těchto nákladů rozhodl na základě skutečností zřejmých ze spisu. Žalobci b) nebyla náhrada nákladů řízení přiznána, neboť mu žádné náklady v souvislosti s řízením o kasační stížnosti stěžovatelky 1) ani kasační stížnosti stěžovatelky 2) nevznikly. K tomu Nejvyšší správní soud dodává, že zástupce žalobce b) vyčíslil požadované náklady řízení o kasační stížnosti stěžovatelky 1) ve sdělení doručeném zdejšímu soudu dne 18. 3. 2013. Za samostatný úkon právní služby však Nejvyšší správní soud nepovažuje samotné toto sdělení spojené pouze s nevznesením námitky podjatosti. Ani ke kasační stížnosti stěžovatelky 2) se žalobce b) nevyjádřil.

Vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud rozhodl o věci samé, nerozhodoval již o návrhu stěžovatelky 2) na přiznání odkladného účinku její kasační stížnosti, a proto stěžovatelce 2) vrací z účtu soudu zaplacený soudní poplatek za předmětný návrh ve výši 1000 Kč. Poplatek bude vrácen na účet stěžovatelky 2), jež stěžovatelka 2) Nejvyššímu správnímu soudu sdělí.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 26. června 2014

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu