

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobkyně: **LONDA spol. s r. o.**, se sídlem Křemencova 4, 110 00 Praha 1 – Nové Město, zastoupená JUDr. Tomášem Jindrou, advokátem se sídlem U Prašné brány 3, 110 00 Praha 1, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, 120 00 Praha 2, proti rozhodnutím žalované ze dne 14. 6. 2011, sp. zn./Ident.: 2011/437/STR/Rou, č. j. STR/2068/2011, sp. zn./Ident.: 2011/444/STR/Rou, č. j. STR/2051/2011, a ze dne 28. 6. 2011, sp. zn./Ident.: 2011/445/STR/Rou, č. j. STR/2161/2011, sp. zn./Ident.: 2011/446/STR/Rou, č. j. STR/2168/2011, a sp. zn./Ident.: 2011/451/STR/Rou, č. j. STR/2167/2011, za účasti osob zúčastněných na řízení: **1. Route Radio s. r. o.**, se sídlem Stavební 992/1, 708 00 Ostrava – Poruba, **2. NONSTOP s. r. o.**, se sídlem M. Hübnerové 12, 621 00 Brno, a **3. RADIO BONTON a. s.**, se sídlem Wenzigova 4/1872, 120 00 Praha 2, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 31. 10. 2011, č. j. 9 A 250/2011 - 49,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žalovaná **nemá právo** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti částku 5.760 Kč k rukám JUDr. Tomáše Jindry, advokáta, do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

IV. Osoby zúčastněné na řízení **nemají** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím ze dne 14. 6. 2011, sp. zn./Ident.: 2011/437/STR/Rou, č. j. STR/2068/2011, udělila žalovaná podle § 21 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o vysílání“), společnosti Route Radio s. r. o. (osobě zúčastněné na řízení č. 1) souhlas se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání prostřednictvím vysílačů programu Rádio Dálnice spočívající ve změně souboru technických parametrů licence a územního rozsahu vysílání, konkrétně v přidělení souborů technických parametrů Lhotka 97,1 MHz/50 W; Rousínov 91,6 MHz/50 W a Velká Bíteš 101,1 MHz/50 W.

[2] Obdobně rozhodnutím ze dne 14. 6. 2011, sp. zn./Ident.: 2011/444/STR/Rou, č. j. STR/2051/2011, udělila žalovaná podle § 21 zákona o vysílání společnosti Route Radio s. r. o. souhlas se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání prostřednictvím vysílačů programu Rádio Dálnice spočívající ve změně souboru technických parametrů licence a územního rozsahu vysílání, konkrétně v přidělení souborů technických parametrů Blučina 94,2 MHz/50 W; Dolní Královice 96,4 MHz/50 W; Holubice 96,1 MHz/50 W a Hulice 91,7 MHz/50 W.

[3] Rozhodnutím ze dne 28. 6. 2011, sp. zn./Ident.: 2011/445/STR/Rou, č. j. STR/2161/2011, udělila žalovaná podle § 21 zákona o vysílání společnosti Route Radio s. r. o. souhlas se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání prostřednictvím vysílačů programu Rádio Dálnice spočívající ve změně souboru technických parametrů licence a územního rozsahu vysílání, konkrétně v přidělení souborů technických parametrů Křepice 94,2 MHz/50 W; Měřín 94,7 MHz/50 W; Mýto 92,0 MHz/50 W a Nýřany 100,5 MHz/50 W.

[4] Dále rozhodnutím ze dne 28. 6. 2011, sp. zn./Ident.: 2011/446/STR/Rou, č. j. STR/2168/2011, udělila žalovaná podle § 21 zákona o vysílání společnosti Route Radio s. r. o. souhlas se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání prostřednictvím vysílačů programu Rádio Dálnice spočívající ve změně souboru technických parametrů licence a územního rozsahu vysílání, konkrétně v přidělení souborů technických parametrů Speřice 98,6 MHz/50 W a Velké Meziříčí 105,0 MHz/50 W.

[5] Konečně rozhodnutím ze dne 28. 6. 2011, sp. zn./Ident.: 2011/451/STR/Rou, č. j. STR/2167/2011, udělila žalovaná podle § 21 zákona o vysílání společnosti Route Radio s. r. o. souhlas se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání prostřednictvím vysílačů programu Rádio Dálnice spočívající ve změně souboru technických parametrů licence a územního rozsahu vysílání, konkrétně

v přidělení souborů technických parametrů Přimda 91,9 MHz/100 W; Psáře exit 92,3 MHz/50 W a Rokycany 105,1 MHz/50 W.

[6] Proti citovaným rozhodnutím žalované brojila žalobkyně žalobou podanou dne 1. 8. 2011 u Městského soudu v Praze; ten rozsudkem ze dne 31. 10. 2011, č. j. 9 A 250/2011-49, napadená rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení. Přisvědčil žalobkyni, že žalovaná nesprávně hodnotila bonitu přidělovaných kmitočtů, což mělo za následek nesprávný závěr o postupu jejich přidělování podle § 21 zákona o vysílání.

II. Kasační stížnost

[7] Žalovaná (dále též „stěžovatelka“) napadla rozsudek městského soudu včas podanou kasační stížností namítajíc, že jsou dány důvody podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“), tj. nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení a nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí.

[8] Stěžovatelka nesouhlasí se závěrem městského soudu, že ve správním řízení opomenula při výpočtu pokrytí obyvatelstva signálem významnou množinu posluchačů, kteří se na daném území nacházejí přechodně, tj. účastníků automobilového provozu. Tento požadavek soudu je irelevantní a nemá žádnou oporu v zákoně. Způsob výpočtu pokrytí obyvatel signálem je jasně upraven v zákoně o vysílání a ve vyhlášce č. 22/2011 Sb., o způsobu stanovení pokrytí signálem zemského rozhlasového vysílání šířeného ve vybraných kmitočtových pásmech (zejm. v jejím § 7). Do obyvatel pokrytých rozhlasovým signálem se v souladu s citovanými předpisy započítávají vždy jen trvale usazení obyvatelé, nikoliv osoby tranzitující.

[9] Požadavek vyslovený městským soudem by pro žalovanou znamenal povinnost zohlednit jakékoliv pohyby obyvatelstva v rámci posuzovaného území, neboť příjem rozhlasového vysílání je možný nejen pomocí autorádia, ale i pomocí přenosných rozhlasových přijímačů nebo mobilních telefonů. K takovému vyhodnocení stěžovatelka nemá a ani nemůže mít dostatečné podklady. V případě automobilů pohybujících se po dálnici schází objektivní kritérium, jak započítávat osoby v nich cestující do množiny potenciálních uchazečů, neboť jejich obsazenost se liší a není ani možné určit, zda osoby nacházejících se ve vozidlech poslouchají rozhlasové vysílání či nikoliv. K tomu stěžovatelka poukázala na podklady ze semináře „Efektivita rozhlasové reklamy“, konaného dne 5. 5. 2008, z nichž vyplývá, že pouze 8,4 % posluchačů naladí při cestování automobilem některý z radiových programů. Zmíněný údaj se zdá velmi nízký, a tak jej nelze objektivizovat ani z něj vycházet ve správním řízení.

[10] K tomu stěžovatelka uzavřela, že není objektivně schopna dostatečně relevantním a prokazatelným způsobem zohlednit počet potenciálních posluchačů nacházejících se v automobilech, které se pohybují po dálnici. Nadto zásada rychlosti předmětného řízení, v němž je stěžovatelka povinna rozhodnout v rámci šedesátidenní lhůty, znemožňuje podrobnější zkoumání a dokazování v tomto směru.

[11] Dále stěžovatelka poznamenala, že městský soud v napadeném rozsudku zmínil § 7 odst. 1 vyhlášky č. 22/2001 Sb., nijak však neodůvodnil, proč z citovaného ustanovení nevycházel, ani nevysvětlil z toho plynoucí rozpor ve svých závěrech ohledně hodnocení bonity kmitočtu. Jeho závěry jsou proto nedostatečné a nepřezkoumatelné.

[12] Při posuzování bonity souboru technických parametrů (kmitočtů) je podle stěžovatelky nutné vycházet z premisy, že dostatečně bonitní je takový kmitočet, který umožňuje provozovat rozhlasové vysílání bez ztráty. Pro ziskovost vysílání jsou určující kromě nákladů především příjmy provozovatele vysílání z realizovaného rozhlasového vysílání. Tyto příjmy jsou tvořeny především příjmy z odvysílaných obchodních sdělení, jejichž cena je úměrná počtu posluchačů daného rozhlasového programu (srov. rozsudek Městského soudu v Praze, sp. zn. 7 A 273/2011).

[13] Cenu vysílané reklamy (a tím pádem výši příjmů provozovatele vysílání) významně určuje poslechovost dané stanice. Ta se podle specializovaného výzkumu Radioprojekt počítá podle trvale usazeného obyvatelstva a nezohledňuje technická zařízení pro příjem radiového vysílání, tedy ani to, zda respondent přijímá rozhlasové vysílání např. pomocí autorádia. Je tak zřejmé, že osoby projíždějící v automobilech přes signálem pokryté území nehrají roli při stanovení cen reklamy. Nejsou tedy relevantní ani pro účely posuzování bonity určitého kmitočtu. I z tohoto důvodu je tedy názor městského soudu nesprávný a neodůvodněný.

[14] Při posuzování bonity kmitočtů musí být zohledněny kromě příjmů též výdaje provozovatele rozhlasového vysílání na využívání kmitočtu. V tomto ohledu stěžovatelka upozornila, že v rámci řízení o změně některých skutečností a změně licenčních podmínek bylo žalobkyni přiděleno několik dokrývacích kmitočtů (Ostředek 106,8 MHz/25 W; Psáře exit 90,1 MHz/50 W a Psáře exit 107,9 MHz/25 W), u nichž následně žalobkyně požádala o odklad termínu zahájení vysílání z důvodu objektivních technických překážek (umístění kmitočtů v oblasti s řídkou zástavbou a malou hustotou osídlení, což znesnadňuje umístění vysílačů, přístup k nim a jejich napájení elektřinou, absence zpevněných cest apod.). Zmíněné tři kmitočty jsou obdobného charakteru jako kmitočty, které byly přiděleny žalobou napadenými rozhodnutími. Měl-li tedy se zprovozněním popsaných kmitočtů problémy tak zkušený provozovatel rozhlasového vysílání jako žalobkyně, těžko mohly být srovnatelné kmitočty efektivně využitelné pro nového provozovatele vybraného v licenčním řízení.

[15] Dále stěžovatelka poznamenala, že z vyjádření Českého telekomunikačního úřadu (dále též „ČTÚ“), na něž upozornila v napadených rozhodnutích, vyplývá, že by se předmětné kmitočty v případě samostatného využití vzájemně rušily a nebylo by možné je využít pro šíření různých programových obsahů. Byl-li tedy jeden z těchto kmitočtů rozhodnutím o udělení licence přidělen provozovateli Route Radio s. r. o. pro šíření programu Rádio Dálnice, nelze takové kmitočty hodnotit jako bonitní pro šíření jiného programu z důvodu vzájemného rušení. Nekvalitní vysílání by pochopitelně nesplňovalo předpoklad dosažení potřebných příjmů z odvysílané reklamy a tím pádem ani požadavky na bonitu kmitočtu. K tomu stěžovatelka předložila jako důkaz odborné vyjádření J. P. z mediální agentury ZenithOptimedia k určování ceny reklamy v rozhlasovém vysílání.

[16] Stěžovatelka rovněž nesouhlasí se závěrem městského soudu, že bonita nemá být posuzována jednotlivě pro každý vysílač, ale v jejich souhrnu. Městský soud pominul, že stěžovatelka posuzuje vždy ty soubory technických parametrů, které jsou obsahem příslušné žádosti provozovatele vysílání o změnu skutečností uvedených v žádosti o licenci. Nemá však nástroje, jakými přimět provozovatele vysílání, aby do své žádosti včlenil všechny kmitočty, které mohl mít městský soud na mysli. Stěžovatelka je vázána lhůtou pro vydání rozhodnutí (§ 21 odst. 3 zákona o vysílání) a nemůže vyčkávat ani na příslušná stanoviska ČTÚ. Městský soud dále nezohlednil, že společnosti Route Radio s. r. o. byl v minulosti přidělen licenčním rozhodnutím kmitočet Jihlava – Rudný 99,4 MHz/ 0,8 kW. S ohledem na provázanost kmitočtů z hlediska nebezpečí jejich vzájemného rušení lze těžko hodnotit v jejich souhrnu další kmitočty bez kmitočtu již přiděleného.

[17] Nutnost hodnocení bonity kmitočtů v jejich souhrnu by znemožňovala aplikaci kritérií uváděných stěžovatelkou v jejich rozhodnutích. Nebylo by možné zohlednit konkurenční programy vysílané na předmětném území vztahujícím se ke všem kmitočtům, neboť některé programy by nezasahovaly na celý rozsah takto vymezeného území. To by nutně vedlo ke zpětnému rozdrobení hodnocení bonity na jednotlivé kmitočty a znemožnilo by objektivní hodnocení množiny kmitočtů jako celku. Nebylo by rovněž možné hodnotit náklady spojené s využíváním jednotlivých kmitočtů.

[18] Dále stěžovatelka zdůraznila, že licenční řízení, v němž byl společnosti Route Radio s. r. o. přidělen kmitočet Jihlava – Rudný, nebylo vyhlášeno jako licenční řízení pro místní vysílání. To potvrzuje i skutečnost, že jeho účastníky byly subjekty, které se nezajímaly o místní vysílání, ale hodlaly rozšířit vysílání stávajících programů.

[19] Stěžovatelka při hodnocení žádosti provozovatele Route Radio s. r. o. o změnu licence podle § 21 odst. 3 zákona o vysílání hodnotí, zda navrhované změny jsou „v intencích původní licence“, přičemž vychází především z obsahu programové skladby a jeho charakteristiky. Program Rádio Dálnice je specializovaným dopravním rádiem zaměřeným na dopravní zpravodajství. Přidělení dalších specifických kmitočtů přímo určených k vysílání tohoto programu tak podle stěžovatelky nevybočilo z mezí původně udělené licence za situace, kdy přidělené kmitočty nebyly dostatečně bonitní.

[20] Závěr o nedostatečné bonitě přidělených kmitočtů s ohledem na jejich specifičnost byl dostatečně odůvodněn v napadených rozhodnutích. Tyto kmitočty jsou určeny fakticky pouze k pokrytí dálniční sítě. Pokud by byly využity pro šíření různých programových obsahů, docházelo by k vzájemnému rušení. Za popsané situace spočívalo smysluplné využití zmiňovaných kmitočtů právě v umožnění vysílání programu, který odpovídá specifikům daných kmitočtů (nachází se v blízkosti dálniční sítě) a dovede těchto zvláštností využívat. V daném případě tedy kmitočty nemohly být předmětem samostatného licenčního řízení, proto nelze hovořit o obcházení zákona o vysílání ani aplikovat v projednávané věci rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 8. 2010, sp. zn. 7 As 48/2010. Změna skutečností uvedených v žádosti společnosti Route Radio s. r. o. o změnu licence nevybočuje z hlediska charakteristiky programové skladby z intencí původní licence.

[21] Postup stěžovatelky byl v souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2006, sp. zn. 8 As 61/2005. Vzhledem k tomu, že předmětné kmitočty nebyly dostatečně bonitní, bylo je možné přidělit jako tzv. dokrývací kmitočty ke zlepšení existujícího územního pokrytí držitelem jiné licence za její současné změny. V tomto ohledu stěžovatelka doplnila, že v rámci řízení o změně některých skutečností a změně licenčních podmínek bylo žalobkyni přiděleno 13 dokrývacích kmitočtů pro program Radio Impuls.

[22] Závěrem stěžovatelka shrnula, že podle jejího názoru postupovala při hodnocení bonity kmitočtů v souladu se zákonem a judikaturou správních soudů. Závěr o nedostatečné bonitě předmětných kmitočtů je podpořen jejich specifickou povahou a počtem trvale usazených obyvatel nacházejících se v předmětném území. Stěžovatelka tedy byla oprávněna udělit zmiňované kmitočty jako tzv. dokrývací, neboť nebyly splněny předpoklady k provedení řádného licenčního řízení.

[23] Ze všech shora uvedených důvodů stěžovatelka navrhla, aby Nejvyšší správní soud rozsudek Městského soudu v Praze zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalobkyně ke kasační stížnosti

[24] Žalobkyně ve svém vyjádření k blanketní kasační stížnosti ze dne 23. 2. 2012 nejprve zdůraznila, že napadený rozsudek je pouze jedním ze tří, které byly ve věci změny licenčních podmínek provozovatele Route Radio s. r. o. vydány. V řízení o kasační stížnosti by tak mělo být zohledněno rozhodování Městského soudu v Praze ve všech zmiňovaných věcech.

[25] V obecné rovině žalobkyně nejprve uvedla, že podle jejího názoru aplikoval městský soud na věc správný právní předpis - § 21 odst. 1 písm. c) a § 21 odst. 3 zákona o vysílání. Stěžovatelka ve správním řízení podle žalobkyně obešla licenční řízení a přidělila společnosti Route Radio s. r. o. 35 kmitočtů mimo licenční řízení.

[26] Žalobkyně dále poukázala na nesprávný výklad stěžovatelky ohledně smyslu a účelu veřejného slyšení popsaného v kasační stížnosti podané proti rozsudku městského soudu sp. zn. 11 A 258/2011 (u zdejšího soudu vedeno pod 1 As 37/2012). Na veřejném slyšení navrhují uchazeči znění licenčních podmínek, které se v případě udělení licence stávají závaznými; mezi nimi je stanoven i územní rozsah vysílání. Územní rozsah vysílání je stanoven teprve v rozhodnutí o licenci a neváže se k přidělenému kmitočtu, ale ke konkrétnímu provozovateli vysílání. Podle žalobkyně existuje provázanost programové skladby a územního rozsahu vysílání. Zcela odlišně vypadá programová skladba u lokálního, regionálního či celoplošného vysílání. Není rovněž rozhodné, kdo byl účastníkem licenčního řízení vyhlášeného na kmitočet Jihlava - Rudný.

[27] K namítané nepřezkoumatelnosti rozsudku městského soudu žalobkyně doplnila, že kasační stížností napadený rozsudek je plně srozumitelný a podrobně odůvodněný. Důvody ospravedlňující zrušení správních rozhodnutí byly racionálně a logicky popsány

na stranách 13 - 17 rozsudku. Žalobkyně poukázala na své vyjádření ke kasační stížnosti podané v řízení vedeném u zdejšího soudu pod sp. zn. 1 As 37/2012 a odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 As 2/2011, z něhož by měla vyplývat nedůvodnost podané kasační stížnosti. Proto žalobkyně navrhla, aby Nejvyšší správní soud zamítl podanou kasační stížnost a přiznal žalobkyni náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

[28] Po doplnění kasační stížností stěžovatelkou se žalobkyně ve svém vyjádření ze dne 4. 4. 2012 ztotožnila s názorem městského soudu, že bonita kmitočtů nemůže být dána výlučně počtem trvale usazených obyvatel. Vzhledem ke specifickému využití předmětné kmitočtové sítě bylo nutné zohlednit rovněž množinu posluchačů, kteří se na daném území vyskytují pouze přechodně. Pro takové hodnocení si stěžovatelka bez vynaložení většího úsilí mohla opatřit dostatek podkladů, neboť dopravní statistiky i zmiňovaný dokument Efektivita rozhlasové reklamy jsou volně dostupné na internetu a stěžovatelce by měly být známé z úřední činnosti.

[29] Žalobkyně nezastává názor vyslovený stěžovatelkou, že bonitu kmitočtu ovlivňují nepřímo rovněž výdaje na využívání kmitočtu. Sama skutečnost, že určitý kmitočet má hůře dostupný vysílač, jej ještě nečiní méně bonitní. Zásadní je, zda horší dostupnost trvá po celý rok nebo je omezena pouze na období nejméně příznivých klimatických podmínek. Dále je nutno rozlišovat samotné zprovoznění technického prostředku, které je z logistického hlediska náročnější, a jeho následnou údržbu. I nepřístupný vysílač může pokrývat atraktivní území a naopak.

[30] Odmítnout lze podle žalobkyně rovněž argument o vzájemném rušení přidělených kmitočtů a jejich nevhodnosti pro šíření různých programů. Pokud je kmitočet správně zkoordinován, nesmí rušit žádný sousední kmitočet, ať již je vysílaný program identický nebo odlišný. Obsahová stránka vysílání nemá na technické charakteristiky žádný vliv. K tomu žalobkyně dodala odborné vyjádření „Způsobí připravované Rádio Dálnice kolaps českého éteru?“ ze dne 8. 3. 2010, získané z veřejně přístupného zdroje www.digizone.cz, v němž byla zpochybněna technická proveditelnost projektu.

[31] Žalobkyně se dále neztotožnila s tvrzením stěžovatelky, že bonitu kmitočtů nelze posuzovat v jejich celku. Všechny kmitočty, jež jsou předmětem tohoto a dalších dvou řízení, byly zkoordinovány jako kmitočtová síť. Stěžovatelka navíc o těchto kmitočtech rozhodovala již opakovaně (její předchozí rozhodnutí byla správním soudem zrušena), proto v době rozhodování o nové žádosti měla všechny kmitočty k dispozici a mohla o nich rozhodnout jako o celku. Přidělení kmitočtů osobě zúčastněné na řízení č. 1 v několika rozhodnutích, učiněných v těsné časové souvislosti, považuje žalobkyně za obcházení zákona. Jako příklad uvedla žalobkyně v současnosti probíhající licenční řízení vypsané stěžovatelkou na soubor kmitočtů, které spolu místně nikterak nesousedí (vedené pod sp. zn. 2011/394/CUN). Uvedenou praxí stěžovatelka *de facto* popřela své argumenty obsažené v kasační stížnosti; její postup je ve zřejmém rozporu s § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož nemají při rozhodování srovnatelných případů vznikat nedůvodné rozdíly.

IV. Replika, duplika, quadruplika

[32] Dne 4. 5. 2012 podala stěžovatelka repliku k vyjádření žalobkyně. Zdůraznila, že závěr městského soudu o nutnosti zohlednění tranzitujících obyvatel při posuzování bonity kmitočtů je těžko aplikovatelný v praxi. Stěžovatelka nemá a ani nemůže mít k dispozici podklady k vyhodnocení pohybu obyvatel v předmětném území. Ani dopravní statistiky neposkytují spolehlivý podklad pro stanovení počtu posluchačů. Nelze tedy dostatečně spolehlivě stanovit potenciální recipienty rozhlasového vysílání. Předmětem daného řízení byly kmitočty, jež nepokrývají atraktivní území. Přidělené kmitočty (jejich vysílače) jsou objektivně obtížněji dostupné s ohledem na jejich lokaci v málo obydlených oblastech po celý rok. Při posuzování bonity kmitočtů je tedy nutné zohlednit výdaje na využívání kmitočtů, neboť náklady na provoz vysílání jsou z ekonomického hlediska zcela relevantní. Stěžovatelka dále uvádí, že skutečnost, že by se přidělené kmitočty vzájemně rušily v případě jejich samostatného využití, vyplývá z vyjádření Českého telekomunikačního úřadu. K důkazu předloženého žalobkyní o údajné technické neproveditelnosti projektu Rádio Dálnice pak stěžovatelka odkázala na stanovisko ČTÚ jakožto odborného orgánu, který kmitočty zkoordinoval. Závěrem dodala, že kmitočty nelze přidělovat v jejich souhrnu, neboť je nutno respektovat obsah žádosti provozovatele vysílání o změnu skutečností uvedených v žádosti o licenci a současně zákonnou šedesátidenní lhůtu pro vydání rozhodnutí; v tomto ohledu nelze předmětné řízení srovnávat s vyhlášeným licenčním řízením, na které upozornila žalobkyně, neboť skutkový stav i průběh tohoto typu řízení jsou odlišné.

[33] Žalobkyně v duplice ze dne 22. 5. 2012 označila jako formalistický a alibistický závěr stěžovatelky o nemožnosti vyčíslení počtu tranzitujících posluchačů po dálnici. Je zřejmé, že veřejně přístupné dopravní statistiky neposkytují zcela přesné informace, nicméně mají lepší vypovídací hodnotu než počty trvale usazených obyvatel zjištěné podle vyhlášky č. 22/2011 Sb. Tvrzení stěžovatelky, že by se přidělené kmitočty v případě samostatného využití rušily, a její odkaz na blíže nespecifikované odborné vyjádření ČTÚ považuje žalobkyně za nesmyslný. Jelikož stanovisko ČTÚ stěžovatelka nepřiložila, soud by k této argumentaci neměl přihlížet. Žalobkyně opětovně odkázala na navrhovaný důkaz dokládající technickou neproveditelnost projektu Rádio Dálnice, z něhož plyne, že přínos zmiňovaného projektu pro rozmanitost vysílání je značně diskutabilní. Pokud je kmitočet řádně zkoordinován, nesmí rušit jakýkoliv sousední kmitočet – obsahová stránky vysílání však na technické charakteristiky vysílání nemá žádný vliv. Kmitočty tak mohly být přiděleny i jiným provozovatelům. Závěrem žalobkyně zopakovala, že všechny předmětné kmitočty byly zkoordinovány jako kmitočtová síť a že o ně bylo požádáno společností Route Radio s. r. o. v jedné žádosti, proto měly být posuzovány správním orgánem v souhrnu.

[34] V následné quadruplice ze dne 22. 5. 2012 stěžovatelka popřela tvrzení žalobkyně, že ve vztahu k hodnocení bonity kmitočtu argumentuje formalisticky a alibisticky. Zmíněná argumentace stěžovatelky pramení z nutnosti vycházet v řízení ze spolehlivě zjištěného skutkového stavu věci. Není-li počet tranzitujících posluchačů rozhlasového vysílání objektivně zjistitelný, nelze vydat rozhodnutí v souladu se zákonem o vysílání a správním řádem. Stěžovatelka doplnila, že vyjádření ČTÚ ze dne 12. 4. 2010, na které dříve odkazovala, je součástí správního spisu. Jednoznačně z něj plyne, že předmětné kmitočty nejsou určeny pro samostatné využití a že byly koordinovány jako kmitočtová

síť. Citované vyjádření popírá závěry o technické neproveditelnosti projektu Rádio Dálnice, které se podávají z důkazu předloženého žalobkyní. Stěžovatelka uzavřela, že argumentaci žalobkyně týkající se nesprávného zkoordinování kmitočtů Českým telekomunikačním úřadem by bylo možno chápat jako tvrzení zpochybňující bonitu přidělených kmitočtů. Jsou-li přidělené kmitočty špatně zkoordinovány a v důsledku toho přinášejí méně kvalitní rozhlasové vysílání, nepochybně budou provozovateli přinášet nižší výnosy.

V. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[35] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou, a není na místě kasační stížnost odmítnout pro nepřípustnost. Důvodnost kasační stížnosti posoudil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[36] Kasační stížnost není důvodná.

[37] Nejprve Nejvyšší správní soud hodnotil námitku nepřezkoumatelnosti rozsudku městského soudu pro nedostatek důvodů [ad V. A); důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. Dále posuzoval námitku nesprávného posouzení bonity kmitočtů městským soudem, včetně problematiky hodnocení bonity kmitočtů v rámci kmitočtové sítě [ad V. B); důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. Poté se zabýval námitkou chybné interpretace postupu podle § 21 odst. 3 zákona o vysílání a posouzení přípustnosti změny licence v projednávaném případě [ad V. C); důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.].

V. A) Nepřezkoumatelnost rozsudku městského soudu pro nedostatek důvodů

[38] Stěžovatelka v kasační stížnosti uvedla, že městský soud sice v odůvodnění napadeného rozsudku konstatoval, že si je vědom § 7 odst. 1 vyhlášky č. 22/2011 Sb., neodůvodnil však, proč z předmětného ustanovení nevycházel a dospěl ve svém rozhodnutí k odlišnému závěru.

[39] K otázce nepřezkoumatelnosti rozhodnutí soudu pro nedostatek důvodů se zdejší soud vyjádřil již v rozsudku ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003-75, publikovaném pod č. 133/2004 Sb. NSS, (všechna citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu dostupná na www.nssoud.cz), kde uvedl, že „[n]*edostatkem důvodů pak nelze rozumět dílčí nedostatky odůvodnění soudního rozhodnutí, ale pouze nedostatek důvodů skutkových. Skutkovými důvody, pro jejichž nedostatek je možno rozhodnutí soudu zrušit pro nepřezkoumatelnost, budou takové vady skutkových zjištění, která utvářejí rozhodovací důvody, typicky tedy tam, kde soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem anebo tam, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy v řízení byly provedeny.*“ Za nepřezkoumatelné se považuje též rozhodnutí, v němž se soud nevypořádá se všemi uplatněnými žalobními body (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004-74).

[40] Městský soud se otázkou posuzování bonity kmitočtů podrobně zabýval zejména na stranách 13 – 15 napadeného rozsudku. Odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu a ztotožnil se se závěrem žalobkyně, že stěžovatelka nesprávně hodnotila bonitu přidělených kmitočtů, neboť opominula zohlednit významnou množinu posluchačů, kteří se přechodně na území pokrytém předmětnými kmitočty budou nacházet. Dále městský soud dodal, že *„si je vědom úpravy obsažené v § 7 odst. 1 vyhlášky Českého telekomunikačního úřadu č. 22/2011 Sb., vzhledem ke specifickému účelu, pro který byly předmětné kmitočty zkoordinovány, má však za to, že žalovaná měla při posuzování jejich bonity zohlednit též údaj o množství potenciálních posluchačů – účastníků silničního provozu, pro které právě je rozhlasové vysílání z těchto kmitočtů určeno. Pokud tak neučinila, jsou její závěry ohledně způsobu hodnocení bonity kmitočtů nedostatečné.“* Z výše uvedeného je zřejmé, že městský soud shledal důvodnou námitku žalobkyně týkající se nezákonného postupu stěžovatelky v předcházejícím správním řízení a chybného hodnocení bonity kmitočtů. Městský soud ve své argumentaci odkázal i na § 7 vyhlášky č. 22/2011 Sb. zmiňovaný stěžovatelkou, nicméně vysvětlil, že s ohledem na specifické skutkové okolnosti projednávané věci (přidělení kmitočtů pro program Rádio Dálnice zaměřené na posluchače pohybující se po dálnicích a rychlostních silnicích) nelze bonitu kmitočtů hodnotit pouze ve vztahu k trvale usazeným obyvatelům v území, ale že je nutné zohlednit i subjekty, které se na daném území vyskytují přechodně.

[41] Závěr vyslovený městským soudem ohledně posuzování bonity kmitočtů je podle Nejvyššího správního soudu naprosto dostatečný. Je seznatelné, jakým způsobem městský soud předmětnou námitku hodnotil a proč podle jeho názoru v dané věci nebylo možné při posuzování bonity kmitočtů striktně vycházet pouze z § 7 vyhlášky č. 22/2011 Sb. Námitka nepřezkoumatelnosti rozsudku městského soudu tedy není důvodná.

V. B) Posuzování bonity kmitočtů

[42] Stěžovatelka v kasační stížnosti dále namítala, že městský soud nesprávně interpretoval otázku bonity přidělených kmitočtů, a dodávala, že bonitu kmitočtů nelze hodnotit v rámci kmitočtové sítě. K tomu městský soud v napadeném rozsudku konstatoval, že nesprávný postup stěžovatelky při hodnocení bonity přidělovaných kmitočtů způsobil nesprávný právní závěr o způsobu jejich předělení prostřednictvím řízení o změně licence podle § 21 odst. 3 zákona o vysílání. Podle městského soudu měla být bonita kmitočtů hodnocena jednotlivě i v jejich souvislosti a kromě programové skladby žadatelky měla být především zohledněna významná množina posluchačů, kteří se přechodně nacházejí na území pokrytém přidělenými kmitočty.

[43] Obdobnou otázkou se Nejvyšší správní soud ve věci totožných účastníků řízení zabýval již v rozsudku ze dne 21. 3. 2012, č. j. 1 As 37/2012-42; ze závěrů vyslovených v citovaném rozhodnutí proto i nyní vycházel. V obecné rovině lze poznamenat, že rozhlasové vysílání šířené prostřednictvím vysílačů je 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 užívající vzácného statku (kmitočtového spektra), který je zákonodárcem považován za statek veřejný a k jehož správě je povolána veřejná moc (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2009, č. j. 7 As 50/2009-76,

publikovaný pod č. 2305/2011 Sb. NSS). V posuzované věci je mezi žalobkyní a stěžovatelkou veden spor o to, zda na základě žádosti společnosti Route Radio s. r. o. o přidělení volných kmitočtů mělo být vyhlášeno licenční řízení podle § 12 a násl. zákona o vysílání, nebo zda bylo možné požadované kmitočty přidělit žadatelce v rámci řízení o změně některých skutečností podle § 21 zákona.

[44] Z ustanovení § 21 odst. 1 zákona o vysílání, ve znění účinném do 13. 10. 2011, vyplývá, že *provozovatel vysílání s licencí je povinen předem požádat Radu o písemný souhlas se změnou těchto skutečností uvedených v žádosti o licenci: a) označení názvu programu, b) změna časového rozsahu vysílání nebo územního rozsahu vysílání podle § 2 odst. 1 písm. y), c) změna územního rozsahu vysílání u kabelových systémů, d) změna licenčních podmínek, e) změna výše základního kapitálu, způsobu rozdělení hlasovacích práv, vkladu jednotlivých společníků (včetně obsahové specifikace a finančního ohodnocení nepeněžitých vkladů) nebo členů a výše jejich obchodních podílů, společenské nebo zakladatelské smlouvy, stanov a seznamu společníků nebo akcionářů.*

[45] Třetí odstavec § 21 zákona o vysílání stanoví, že *Rada je povinna rozhodnout o změně skutečností podle odstavce 1 do 60 dnů ode dne, kdy jí byla doručena žádost provozovatele vysílání s licencí. Pokud Rada v této lhůtě nerozhodne, 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 případě, že je třeba odstranit ve stanovené lhůtě nedostatky v žádosti o změnu nebo pokud bylo zahájeno řízení o předběžné otázce. V takovém případě Rada v rozhodnutí o přerušení řízení uvede, o jakou otázku se jedná; po dobu přerušení řízení lhůty neběží.*

[46] Nejvyšší správní soud konstantně judikuje, že Rada pro rozhlasové a televizní vysílání (stěžovatelka) 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. Podobné rozhodování musí splňovat základní požadavky správního rozhodování, tj. musí být v obdobných případech obdobné, resp. musí probíhat na základě transparentních a objektivních kritérií. Rozhodné může být i posouzení, zda jsou taková kritéria vhodně nastavena, tedy zda např. nehodnotí bonitu určitého prostředku příliš striktně, nebo naopak benevolentně*“ (srov. rozsudek ze dne 30. 11. 2006, č. j. 8 As 61/2005-91, publikovaný pod č. 1100/2007 Sb. NSS).

[47] Ze správního spisu vyplynulo, že společnost Route Radio s. r. o. (dále též „žadatelka“) požádala dne 2. 5. 2011 o změnu skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání prostřednictvím vysílačů programu Rádio Dálnice, spočívající ve změně souboru technických parametrů licence a územního rozsahu vysílání, a to přidělením souboru technických parametrů zkoordinovaných Českým telekomunikačním úřadem na stanovištích Lhotka, Rousínov a Velká Bíteš (vedeno pod sp. zn. 2011/437/STR/Rou). V příloze k žádosti žadatelka na straně 12 uvedla: *„Plně si uvědomujeme, že vytvořit v současné době konkurenceschopné dobré rádio není jednoduché. Zároveň z vlastní, více než jedenáctileté zkušenosti víme, že rozhlasové vysílání a provozování*

komerční rozhlasové stanice v hospodářsky rozvinuté lokalitě může být zisková činnost. ČR, potažmo dálniční síť, kde se pohybuje značné množství mobilních posluchačů, je trhem, který Radiu Dálnice umožňuje naplnit plánovaný rozvoj a realizovat roční obraty a příjmy dle plánu." Dále jsou ve spisovém materiálu založeny přípisy Českého telekomunikačního úřadu ze dnů 30. 3. 2010, 18. 5. 2010 a 7. 9. 2010, v nichž ČTÚ Radě oznámil, že požadované kmitočty určené pro pokrytí dálnic České republiky (mezi nimiž byly i kmitočty požadované žadatelkou) byly zkoordinovány.

[48] Obdobně v řízení vedeném u stěžovatelky pod sp. zn. 2011/444/STR/Rou osoba zúčastněná na řízení č. 1 požádala téhož dne o přidělení souboru technických parametrů zkoordinovaných Českým telekomunikačním úřadem na stanovištních Blučina, Dolní Královice, Holubice, Hulice (k tomu jsou ve spise založeny přípisy ČTÚ o zkoordinování daných kmitočtů ze dnů 19. 3. 2009, 2. 7. 2009 a 24. 7. 2009). Dále v řízení vedeném pod sp. zn. 2011/445/STR/Rou žadatelka podala téhož dne žádost i o přidělení souboru technických parametrů zkoordinovaných Českým telekomunikačním úřadem na stanovištích Křepice, Měřín, Mýto a Nýřany (k tomu jsou ve spise založeny přípisy ČTÚ o zkoordinování daných kmitočtů ze dnů 19. 3. 2009, 2. 7. 2009 a 24. 7. 2009). Žádostí ze stejného dne požádala žadatelka Radu v řízení vedeném pod sp. zn. 2011/446/STR/Rou o přidělení souboru technických parametrů zkoordinovaných Českým telekomunikačním úřadem na stanovištích Speřice a Velké Meziříčí (k tomu jsou ve spise založeny přípisy ČTÚ o zkoordinování daných kmitočtů ze dnů 2. 7. 2009 a 24. 7. 2009). Konečně v řízení vedeném pod sp. zn. 2011/451/STR/Rou žadatelka požádala ve stejný den i o přidělení souboru technických parametrů zkoordinovaných Českým telekomunikačním úřadem na stanovištích Přimda, Psáře exit a Rokycany (k tomu jsou ve spise založeny přípisy ČTÚ o zkoordinování daných kmitočtů ze dnů 19. 3. 2009 a 2. 7. 2009). Přílohy žádostí o změnu souboru technických parametrů licence byly ve všech citovaných řízeních totožné.

[49] Žalobou napadenými rozhodnutími ze dnů 14. 6. 2011 a 28. 6. 2011 stěžovatelka v souladu s § 21 odst. 3 zákona o vysílání udělila souhlas se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci spočívající v přidělení požadovaných kmitočtů. Ve všech v záhlaví označených rozhodnutích dospěla k závěru, že požadované soubory technických parametrů jsou nedostatečně bonitní na to, aby mohly být předmětem licenčního řízení, a konstatovala, že uvedené změny licence lze vyhodnotit jako změny v intencích původně udělené licence. Podle stěžovatelky lze jako bonitní vyhodnotit takový soubor technických parametrů, který by umožňoval provozovat rozhlasové vysílání beze ztráty zcela novému provozovateli rozhlasového vysílání. Při posuzování bonity vychází Rada zejména z počtu posluchačů, kteří mohou vysílání programu z daného vysílače zachytit v odpovídající kvalitě. Jako vedlejší parametr je pak hodnocen počet programů zachytitelných v odpovídající technické kvalitě na daném území nebo skutečnost, zda na daném území bylo již dříve vyhlášeno licenční řízení z podnětu žadatele, resp. počet žadatelů v daném řízení. Podle stěžovatelky však v hodnocení nebylo možné zohlednit otázku skutečných posluchačů, neboť v případě nového provozovatele rozhlasového vysílání neexistují žádné průzkumy o poslechovosti programu mezi posluchači a použití takového kritéria by proto bylo diskriminační. Rada v rozhodnutí vycházela dále z názoru Asociace soukromých provozovatelů rozhlasového vysílání a z vyjádření Českého telekomunikačního úřadu k otázce bonity předmětných kmitočtů; tato vyjádření však nejsou součástí ani jednoho z předložených správních spisů, proto k nim Nejvyšší správní soud nemohl přihlédnout.

[50] Specifikem projednávaného případu je, že zákon o vysílání obsahuje řadu mezer. *Explicite* nestanoví, jaké skutečnosti má Rada pro rozhlasové a televizní vysílání hodnotit při posuzování bonity kmitočtu v řízení podle § 21 odst. 3 zákona, nicméně požadavek na hodnocení bonity kmitočtů v rámci řízení o změně skutečností byl dovozen judikaturou správních soudů (srov. shora citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 61/2005-91). Při absenci výslovné zákonné úpravy je tak nutno vycházet z judikatury a základních zásad vlastních řízení před Radou pro rozhlasové a televizní vysílání.

[51] Z § 66 zákona o vysílání vyplývá, že *nestanoví-li zákon jinak, postupuje se v řízení podle správního řádu*. Správní řízení je ovládáno zásadou vyšetřovací, z čehož vyplývá, že *správní orgán odpovídá za řádné zjištění skutkového stavu a je povinen zjistit skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti* (§ 3 správního řádu), resp. že je povinen *zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu* (§ 50 odst. 3 správního řádu). V těchto intencích je stěžovatelka povinna postupovat při hodnocení bonity kmitočtu (souboru technických parametrů), neboť právě závěr o dostatečné či nedostatečné bonitě předurčuje typ řízení, v jehož rámci bude žadateli takový kmitočet přidělen (v rámci licenčního řízení nebo v rámci řízení o změně některých skutečností podle § 21 zákona; blíže srov. bod [46] shora). Na typu řízení pak závisí zejména okruh jeho účastníků a způsob uplatňování jejich práv.

[52] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s obecným závěrem stěžovatelky, přijímaným i žalobkyní, že jako bonitní lze vyhodnotit takový soubor technických parametrů (kmitočet), který by umožňoval provozovat rozhlasové vysílání beze ztráty zcela novému provozovateli rozhlasového vysílání. Příjmy provozovatele soukromého rozhlasového vysílání představují především příjmy z odvysílaných obchodních sdělení (zejména reklamy, ale i sponzorských vzkazů, resp. teleshoppingu). Cena těchto obchodních sdělení je pak přímo úměrná počtu posluchačů takového rozhlasového programu. Výdaje pak představují mj. náklady na zprovoznění a údržbu vysílače (ale rovněž náklady související se samotným provozem předmětného rozhlasového vysílání, tj. mzdové náklady na moderátory a další zaměstnance společnosti, nájemné, apod.).

[53] Je-li bonita kmitočtu závislá zejména na počtu posluchačů rozhlasového programu, lze jako zásadní parametr pro její určení použít počet trvale usazených posluchačů, kteří mohou vysílání programu z daného vysílače zachytit, vypočítaný podle vyhlášky č. 22/2011 Sb. Jak správně poznamenává stěžovatelka, následně je Rada povinna v odůvodnění svého rozhodnutí zhodnotit, jaký počet trvale usazených obyvatel (bez přistoupení dalších významných skutečností) postačuje pro učinění závěru o dostatečné bonitě kmitočtu. Rada pro rozhlasové a televizní vysílání je ovšem dále povinna posoudit s ohledem na zásadu materiální pravdy konkrétní okolnosti daného skutkového případu a vzít v úvahu i potenciální trvale neusazené posluchače (tj. osoby nacházející se přechodně na předmětném území), zejména tehdy, vyplývá-li ze samotné žádosti o přidělení nových kmitočtů, že žadatel v budoucnu počítá se značným množstvím mobilních posluchačů, neboť žádá o přidělení kmitočtů podél dálniční sítě a jeho vysílání je na tuto skupinu posluchačů přímo zaměřeno.

[54] Podle Nejvyššího správního soudu tedy nemůže obstát tvrzení stěžovatelky, že při posuzování bonity kmitočtů nelze zohlednit otázku skutečných posluchačů, neboť neexistují průzkumy o poslechovosti v budoucnu uvedeného programu; při udělování kmitočtů je nezbytné kromě trvale usazených posluchačů zohlednit také posluchače v dané oblasti tranzitující či přechodně se vyskytující, zejména tehdy, je-li programová skladba vysílání zaměřena právě na tuto cílovou skupinu posluchačů. Jak již bylo shora zmíněno, za řádné a úplné zjištění skutkového stavu věci odpovídá stěžovatelka a ona, jakožto správní orgán, který řízení vede, je povinna zjistit skutečnosti a provést důkazy, potřebné k řádnému zjištění skutkového stavu věci. Pokud stěžovatelka nedisponuje průzkumy o možné poslechovosti připravovaného vysílání, může požádat žadatele o doložení takových informací, či si je může obstarat jiným způsobem, např. na základě vlastní rešerše či dotazem na kompetentní správní orgán. Nelze však podpořit závěr, že nemá-li správní orgán takový údaj k dispozici, nelze danou skutečnost v řízení zohlednit. To platí tím spíše, že řízení před Radou pro rozhlasové a televizní vysílání je ovládáno zásadou vyšetřovací a zásadou materiální pravdy a popsané údaje jsou nezbytné pro určení bonity požadovaných kmitočtů. Z průběhu soudního řízení nadto vyplývá, že žalobkyně v tomto ohledu poukazovala na výsledky celostátního sčítání dopravy uveřejněné na internetových stránkách http://scitani2010.rsd.cz, mapující intenzitu dopravy na dálnicích D1 a D5, které by správní orgán v řízení mohl nepochybně zohlednit (srov. č. l. 5 soudního spisu městského soudu sp. zn. 9 A 250/2011). Sama stěžovatelka pak v doplnění kasační stížnosti uváděla, že z podkladů pro seminář Efektivita rozhlasové reklamy konaného dne 5. 5. 2008 vyplývá, že pouze 8,4 % posluchačů naladí některý z rádiových programů při cestování automobilem. Stěžovatelka tedy určitými podklady pro možné zohlednění tranzitujících osob při hodnocení bonity kmitočtu nepochybně disponuje, resp. takové údaje jsou s určitou přesností zjistitelné a dohledatelné.

[55] Je zřejmé, že počet posluchačů, kteří se po daném území pohybují přechodně, není přesně zjistitelný a že stěžovatelka není objektivně schopna jejich počet stanovit. V tom se lze jistě se stěžovatelkou ztotožnit. Podstata projednávané věci však nespočívá v umění počet tranzitujících osob co nejpřesněji kvantifikovat, nýbrž ve schopnosti s určitou mírou konkrétnosti zjistit jejich pravděpodobný počet a toto číslo při posuzování bonity zohlednit. Argumentace stěžovatelky týkající se objektivní nemožnosti zjistit počet osob, které se na daném území přechodně vyskytující, je proto nepřípadná.

[56] Závěr přijatý stěžovatelkou o nutnosti zohlednění pouze osob trvale pobývajících na daném území by měl za následek, že bonita kmitočtů pro vysílač pokrývající určitý počet trvale usazených obyvatel by byla obdobná jak v oblasti bez jakékoli významné stavby dopravní infrastruktury, tak v oblasti hustého pokrytí pozemními komunikacemi, dálnicemi, v oblasti zastavěné letištní budovou apod. Je zřejmé, že atraktivita a lukrativnost kmitočtu v řídce zastavěné oblasti s dálniční sítí není srovnatelná jako bonita kmitočtu v oblasti bez tohoto typu stavby. Jelikož dopředu nelze stanovit možná specifika a zvláštnosti každého přidělovaného souboru technických parametrů ovlivňujících jeho atraktivitu (a tím pádem i bonitu), je nezbytné, aby stěžovatelka při posuzování bonity kmitočtů zohlednila veškerá v úvahu přicházející specifika oblastí pokrytých signálem rozhlasového vysílání vyplývajících ze skutkových okolností řešeného případu a rovněž ze samotné žádosti. V případě jakýchkoli pochybností o významnosti a ekonomické atraktivitě požadovaných kmitočtů je vhodné upřednostnit vypsání licenčního řízení,

jehož se může účastnit širší počet uchazečů, nikoliv postupovat v rámci řízení o změně některých skutečností podle § 21 zákona o vysílání a omezit tak přístup k danému kmitočtu jiným podnikatelským subjektům, které by o něj také jinak projevily zájem ve veřejné soutěži.

[57] Nejvyšší správní soud tedy nepřisvědčil stěžovatelce, že požadavek městského soudu na zohlednění posluchačů, kteří se pohybují na dálnici, při posuzování bonity kmitočtů je nezákonný a v rozporu s platnou právní úpravou. Je třeba setrvat na názoru, že hlavním kritériem pro určení bonity je počet trvale usazených obyvatel v oblasti pokryté vysíláním, jež se vypočítá podle zákona o vysílání ve spojení s vyhláškou č. 22/2011 Sb. Správní orgán je nicméně dále povinen v souladu se zásadou materiální pravdy (§ 3 správního řádu) zohlednit veškeré další okolnosti významné v konkrétním případě pro určení bonity kmitočtu, což v projednávané věci bude zajisté znamenat i zohlednění posluchačů pohybujících se po dálnici a jejich možného vlivu na bonitu kmitočtu. Tuto skupinu posluchačů nelze pominout zejména v situaci, je-li program žadatelky Rádio Dálnice zaměřen především na poskytování dopravního zpravodajství motoristům pohybujícím se po českých dálnicích a významných dálničních přivaděčích a obchvatech. Navíc v situaci, kdy sama žadatelka v žádosti o změnu licenčních podmínek uváděla: *„Vzhledem k tomu, že je v dnešní době takřka každé vozidlo na našich silnicích vybaveno autorádiem, je rozhlasové vysílání, tedy rádio, tím ideálním prostředkem a komunikačním kanálem.“*

[58] Pokud tedy žadatelka (Route Radio s. r. o.) ve svých žádostech o změnu souboru technických parametrů licence vycházela z premisy, že na trh uvede nové rádio, které bude zaměřeno zejména na řidiče automobilů a jejich spolujezdce pohybující se po dálnicích a rychlostních silnicích, jimž budou poskytovány specializované dopravní informace, je nemyslitelné, aby tato značně rozsáhlá cílová skupina posluchačů nebyla vůbec zohledněna při posuzování bonity přidělovaných kmitočtů. Takový výklad zákona je značně účelový a v rozporu se základními zásadami ovládajícími správní řízení, tj. zejména v rozporu se zásadou vyšetřovací a zásadou materiální pravdy.

[59] Dále Nejvyšší správní soud poznamenává, že závěr stěžovatelky o nedostatečné bonitě přidělených kmitočtů v projednávané věci nelze ospravedlnit poukazem na značné náklady související se zprovozněním a údržbou vysílačů rozhlasového vysílání na předmětných kmitočtech vzneseným poprvé v kasační stížnosti. Byť se obecně zdejší soud ztotožňuje s tezí, že pro hodnocení bonity jsou kromě očekávaných příjmů rozhlasového vysílání rozhodné i vynaložené výdaje, zvýšené náklady na zprovoznění a následnou údržbu vysílačů nebyly nijak zohledněny v odůvodnění napadených rozhodnutí, kterými udělila stěžovatelka žadatelce souhlas se změnou licenčních podmínek. V rozhodnutích bylo při hodnocení bonity konkrétních přidělovaných kmitočtů zohledněno toliko kritérium počtu trvale usazených obyvatel. Nepostačí tedy, dovolává-li se stěžovatelka zvýšených nákladů na provoz vysílání až v podané kasační stížnosti a tím odůvodňuje svůj závěr o nedostatečné bonitě přidělených kmitočtů. Taková argumentace měla být obsažena primárně v odůvodnění vydaných správních rozhodnutí (obdobně srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2005, č. j. 1 Afs 15/2004-89).

[60] Stejně tak nemůže obstát ani námitka stěžovatelky, že zmíněné kmitočty nebylo možné učinit předmětem řádného licenčního řízení, protože jejich samostatné přidělení různým provozovatelům by vedlo k vzájemnému rušení vysílání. Tento názor uvedený i v odůvodnění napadených rozhodnutí stěžovatelka dovozuje ze stanoviska Českého telekomunikačního úřadu ze dne 12. 4. 2010, které údajně bylo součástí spisového materiálu správního orgánu. Nejvyšší správní soud uvádí, že zmíněné stanovisko ČTÚ, z něhož stěžovatelka v napadených rozhodnutích cituje, není obsahem žádného ze spisových materiálů předložených zdejšímu soudu k rozhodnutí. Uvedené vyjádření Českého telekomunikačního úřadu tvořilo podklad pro rozhodnutí ve smyslu § 68 odst. 3 správního řádu, proto bezpochyby mělo být i obsahem správního spisu (§ 17 správního řádu). Pokud totiž správní orgán z určitého dokumentu ve svém rozhodnutí vychází, je nezbytné, aby se s jeho obsahem mohli seznámit i účastníci řízení a aby bylo možné ověřit, zda z něj správním orgánem dovozované skutečnosti opravdu vyplývají. Absence zmiňovaného podkladu v předloženém spisovém materiálu (jakož i absence dalšího podkladu zmiňovaného v bodě [54] shora) tak představuje zásadní porušení ustanovení o řízení před správním orgánem. Žalobkyně však v podané žalobě nezákonnost napadených rozhodnutí z tohoto důvodu nenamítala, proto se Nejvyšší správní soud vázán zásadou dispoziční (neboť se nejedná o důvod, k němuž je zdejší soud povinen přihlížet z úřední povinnosti podle § 109 odst. 4 s. ř. s.) k vlivu daného pochybení na zákonnost rozhodnutí blíže nevyjdařoval. Je však zřejmé, že k argumentaci stěžovatelky vycházející právě ze zmiňovaného stanoviska Českého telekomunikačního úřadu nemohl Nejvyšší správní soud přihlédnout, neboť nebyla součástí předloženého spisového materiálu. Námitka stěžovatelky o nemožnosti přidělení předmětných kmitočtů samostatně různým provozovatelům rozhlasového vysílání je v souladu s výše uvedeným nedůvodná.

[61] Shora zaujatý závěr zdejšího soudu souvisí i s další stížní námitkou, že Rada není oprávněna posuzovat bonitu kmitočtu v jejich souhrnu, tj. v rámci kmitočtové sítě. Podle Nejvyššího správního soudu je stěžovatelka s ohledem na výše zmiňované zásady správního řízení (zejména na zásadu materiální pravdy) povinna v rámci řízení o změně některých skutečností podle § 21 odst. 3 zákona o vysílání hodnotit bonitu přidělovaných kmitočtů jak jednotlivě, tak v jejich souhrnu, případně zohlednit i záměr žadatelky na pokrytí dálniční sítě České republiky (zejména dálnice D1) svým vysíláním vyplývající zejména z přílohy k žádosti o změnu souboru technických parametrů (blíže srov. část V. C, zejména body [68] a [69]). Vyslovený názor městského soudu stěžovatelce neukládá povinnost hodnotit všechny žadatelem požadované kmitočty jen v jejich celku – pouze stanoví povinnost stěžovatelky přihlédnout kromě izolovaného hodnocení dílčích kmitočtů i k množství žadatelem požadovaných kmitočtů a k území, které svým vysíláním pokrývají. Argumentace stěžovatelky, že názor městského soudu popírá dosavadní způsob hodnocení je proto nepřiléhavá. Jak již Nejvyšší správní soud vyslovil výše, v obecné rovině se lze s metodikou zastávanou stěžovatelkou pro hodnocení bonity kmitočtů ztotožnit. Současně je však nezbytné zohlednit i další myslitelná specifika řešeného případu, která by mohla atraktivitu daného kmitočtu ovlivnit.

[62] Ke zvážení stěžovatelky Nejvyšší správní soud ponechává, zda nebylo v dané věci účelné spojit z úřední povinnosti řízení o žádostech žadatelky podaných v týž den s ohledem na zásadu hospodárnosti ke společnému řízení podle § 140 správního řádu. Nejen že by účastníkům řízení nevznikaly zbytečné náklady, ale také by společné řízení o

podaných žádostech mohlo přispět k rychlejšímu rozhodnutí o podaných žádostech, neboť by nebylo nutno vydávat více dílčích rozhodnutí. Zásada rychlosti řízení (povinnost stěžovatelky rozhodnout o žádosti v šedesátidenní lhůtě), na niž stěžovatelka ve svých podáních hojně odkazovala, by tak mohla být jedině posílena. Ani tato stížní námitka o nemožnosti hodnocení kmitočtů v jejich souhrnu proto není důvodná.

[63] Nejvyšší správní soud pro jeho nadbytečnost neprovedl důkaz odborným názorem J. P. z mediální agentury ZenithOptimedia navrhovaný stěžovatelkou směřující k prokázání skutečnosti, že při určování cen reklamy rozhlasového vysílání se vychází výlučně z počtu trvale usazených obyvatel. Pro hodnocení bonity kmitočtů, kterou sice částečně ovlivňuje i příjem získaný z reklam, není zásadní, na základě jakých kritérií či jakou metodikou je stanovována výsledná cena reklamy. Závěr správních soudů o nutnosti zohlednit při posuzování bonity kmitočtů nejen počet trvale usazených obyvatel, ale i množinu osob tranzitujících, je sice ovlivněn získanými příjmy a výdaji provozovatele rozhlasového vysílání, ovšem není nutné, aby hodnocení atraktivity určitého kmitočtu vycházelo z téže metodiky jako určování ceny reklamy. Nejvyšší správní soud se v dané věci nezabýval metodikou stanovení cen reklamy, ale zákonností hodnocení bonity kmitočtů v projednávaných případech. Pro jeho rozhodování tedy bylo zcela irelevantní zkoumat, jakým způsobem je stanovována výše příjmů získaných z reklamy v rozhlasovém vysílání.

[64] Stejně tak zdejší soud neprovedl pro nadbytečnost ani důkaz navrhovaný žalobkyní – článek *Způsobí připravované Rádio Dálnice kolaps českého éteru?*, publikovaný na internetových stránkách www.digizone.cz ze dne 8. 3. 2010. V tomto ohledu se lze do jisté míry ztotožnit se stěžovatelkou, že pro projednávanou věc je nutné vycházet z odborných vyjádření Českého telekomunikačního úřadu založených ve správním spise, že určité kmitočty byly koordinovány a jsou připraveny k využití. Zmiňované přípisy založené ve správním spise jsou rozhodující pro závěr, že dané kmitočty bylo možné přidělit provozovateli rozhlasového vysílání. Předmětem této stížní námitky však byl především způsob hodnocení bonity přidělovaných kmitočtů či úvaha, zda bylo v dané věci možné přidělit kmitočty mimo řádné licenční řízení. Pro posouzení zmíněných otázek je soukromý názor autora článku na budoucí fungování českého éteru zcela irelevantní.

V. C) Přípustnost změny licence

[65] Stěžovatelka dále namítala chybnou interpretaci postupu podle § 21 odst. 3 zákona o vysílání městským soudem, který dovodil, že pokud byla původní licence udělena pouze k místnímu vysílání, jednalo se o nepřípustnou změnu licence. Městský soud totiž v napadeném rozsudku konstatoval, že přidělení dokrývacích kmitočtů společnosti Route Radio s. r. o. bylo zcela v rozporu s § 2 odst. 1 písm. f) zákona o vysílání, neboť přidělené kmitočty představovaly nikoliv dokrytí v rámci místního vysílání, ale jeho nepřípustné překročení a transformaci do vysílání regionálního. V konečném důsledku tak byla udělena žadatelce licence mimo řádné licenční řízení.

[66] Podle § 2 odst. 1 písm. f) zákona o vysílání se *pro účely tohoto zákona místním vysíláním rozumí vysílání rozhlasového nebo televizního programu určeného svým dosahem pro místně vymezenou oblast a pro tuto oblast vytvářeného; místně vymezená územní oblast*

nesmí zahrnovat více než 1 % obyvatel České republiky počítaných podle údajů vyplývajících z posledního sčítání lidu.

[67] Podle odborné literatury by změna licenčních podmínek měla být spíše mimořádnou záležitostí, neboť výraznější změny by mohly fakticky znamenat popření původního projektu. V rámci řízení podle § 21 zákona může Rada „*na žádost provozovatele rozhlasového vysílání na VKV udělit tzv. dokrývací kmitočet, který není s ohledem na bonitu kmitočtu, čili jeho uživatelskou hodnotu (počet obyvatel zásobených signálem, vliv rušících vysílačů) určen pro samostatnou licenci. Rada sama zváží, zda příslušný kmitočet je skutečně pouze dokrývacím kmitočtem, pro který není namístě vyhlásit licenční řízení. Rada v takovém případě posuzuje zejména, zda je účelné, smysluplné a technicky bezproblémové, aby na příslušném novém kmitočtu bylo provozováno nové samostatné vysílání. Posouzení této situace se děje ve volné úvaze Rady*“ (srov. Chaloupková, H., Holý, P. *Zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání a předpisy související. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 120 – 121). Konstantní judikatura Nejvyššího správního soudu dovodila, že „[n]*a 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*“ (srov. rozsudek ze dne 10. 9. 2009, č. j. 7 As 61/2009-134).

[68] Změna licence v rámci řízení podle § 21 odst. 3 zákona o vysílání má být v souladu s výše uvedeným ojedinělou záležitostí; nemá vést k zásadním změnám udělené licence ani sloužit k obcházení řádného licenčního řízení. Lze se tedy ztotožnit se závěrem městského soudu, že v rámci řízení o změně licence je Rada povinna hodnotit nejen skutečnost, zda nedochází k výrazné změně ohledně programové skladby původně udělené licence (§ 16 odst. 2 zákona o vysílání), ale rovněž to, zda zásadním způsobem nebyl překročen územní rozsah vysílání vyplývající z původní licence. V rámci veřejného slyšení je Rada povinna hodnotit rovněž znění licenčních podmínek, jejichž součástí je nepochybně i vymezení územního rozsahu vysílání (§ 16 odst. 4 zákona). Je totiž nutné rozlišit, zda se jedná o pouhou změnu skutečností v rámci původní licence či o závažnější změnu, k jejímuž schválení by bylo nutné iniciovat nové licenční řízení ve formě veřejné soutěže o získání požadovaného kmitočtu.

[69] Podle zdejšího soudu tedy není sporu o tom, že v daném případě bylo vhodné při úvahách o použitelnosti postupu podle § 21 odst. 3 zákona o vysílání zohlednit kromě bonity požadovaných kmitočtů i četnost žádostí o změnu licenčních podmínek podávaných žadatelkou v jeden den, jakož i velký počet požadovaných dokrývacích kmitočtů. Územní rozsah licence by měl být zásadním způsobem rozšiřován typicky v rámci řádného licenčního řízení, nikoliv prostřednictvím žádostí o udělení dokrývacích kmitočtů prostřednictvím řízení o změně některých skutečností. Z popsaných skutkových okolností daného případu tedy vyplývalo, že cílem žadatelky bylo rozsáhlé zvýšení pokrytí území České republiky svým vysíláním, jež se však nemůže dít prostřednictvím řízení podle § 21 zákona o vysílání.

[70] Nejvyšší správní soud tak nemohl dát stěžovatelce za pravdu, že při posouzení, zda se jedná o změnu v intencích původní licence, je Rada povinna zohlednit výlučně programovou skladbu vysílání. Městský soud správně poznamenal, že kromě programové

skladby jsou v rámci veřejného slyšení projednávány i licenční podmínky, v nichž je zahrnut i územní rozsah udělené licence (§ 16 odst. 4 zákona o vysílání). Ten by se v řízení podle § 21 odst. 3 zákona neměl neúměrně rozšiřovat.

[71] Lze tak uzavřít, že městský soud správně konstatoval, že v rámci řízení o změně některých skutečností je nutné kromě případných změn programové skladby zohlednit i skutečnost, zda územní rozsah dokrývacích kmitočtů zásadním způsobem nerozšiřuje teritoriální vymezení původní licence. Námitka nesprávné interpretace této otázky městským soudem proto není důvodná.

VI. Závěr a náklady řízení

[72] Závěrem je nutné poznamenat, že zdejší soud se blíže nijak nezabýval skutečnostmi zmiňovanými stěžovatelkou, že žalobkyni bylo přiděleno na její žádost 13 dokrývacích kmitočtů. Odkazy a upozornění stěžovatelky na jiná správní řízení probíhající či ukončená před Radou pro rozhlasové a televizní vysílání jsou zcela nadbytečná, neboť Nejvyšší správní soud v tomto řízení posuzuje výlučně otázky týkající zákonnosti žalobou napadených správních rozhodnutí (a správních řízení, která jejich vydání předcházela), nikoliv zákonnost jiných řízení. Výsledky řízení vedených u stěžovatelky na žádost žalobkyně jsou proto pro projednávanou věc zcela irelevantní.

[73] Z obdobného důvodu se Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku nezabýval argumentací žalobkyně obsaženou ve vyjádření k blanketní kasační stížnosti ze dne 23. 2. 2012, v níž vycházela z předpokladu, že kasační stížnost bude doplněna o shodnou argumentaci, jaká byls předmětem kasační stížnosti ve věci vedené u zdejšího soudu pod sp. zn. 1 As 37/2012. Zohlednil pouze skutečnosti relevantní pro námitky obsažené v kasační stížnosti podané stěžovatelkou v této věci.

[74] Nejvyšší správní soud proto ze všech výše uvedených důvodů kasační stížnost podle § 110 odst. 1 s. ř. s., poslední věty, zamítl jako nedůvodnou.

[75] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s. Žalobkyně dosáhla v řízení o kasační stížnosti plného úspěchu, a proto má podle § 60 odst. 1 s. ř. s. právo na náhradu nákladů řízení vůči žalované. Náklady řízení byly stanoveny podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, v tomto případě za dva úkony právní služby spočívající ve vyjádření žalobkyně ke kasační stížnosti ze dne 4. 4. 2012 a ve stanovisku k vyjádření žalované ze dne 22. 5. 2012 ve výši 2 × 2.100 Kč [§ 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. d) citované vyhlášky] a 2 × 300 Kč jako paušální náhrada výdajů s těmito úkony spojenými [ustanovení § 13 odst. 3 advokátního tarifu]. Jelikož zástupce žalobkyně je plátcem daně z přidané hodnoty, zvýšil soud náklady řízení ve smyslu § 35 odst. 8 s. ř. s. o 960 Kč. Celkem tedy žalobkyni náleží náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši 5.760 Kč. Vzhledem k tomu, že žalobkyně bez výzvy soudu podala nejprve dne 23. 2. 2012 vyjádření k blanketní kasační stížnosti, z níž nebyly seznatelné konkrétní kasační námitky, a po doplnění kasační stížnosti stěžovatelkou podala dne 4. 4. 2012 nové vyjádření ke kasační stížnosti, přiznal jí Nejvyšší správní soud pouze náhradu nákladů řízení za dva úkony

právní služby spočívající ve vyjádření ke kasační stížnosti a ve vyjádření ke stanovisku žalované ze dne 22. 5. 2012 (ostatně sama žalobkyně ve svém vyjádření ze dne 4. 4. 2012 ve vztahu k požadované náhradě nákladů odkázala na své předchozí podání, z čehož lze dovodit, že svá vyjádření ze dnů 23. 2. 2012 a 4. 4. 2012 chápala pouze jako jeden úkon právní služby). Žalovaná neměla ve věci úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Podle § 60 odst. 5 s. ř. s. mají osoby zúčastněné na řízení právo na náhradu jen těch nákladů řízení, které jim vznikly v souvislosti s plněním povinností uložených soudem. Soud však osobám zúčastněným na řízení žádné povinnosti neuložil, proto rozhodl, že osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 31. července 2012

JUDr. Marie Žišková
předsedkyně senátu