

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Vojtěcha Šimíčka v právní věci navrhovatelů: **a) Londa spol. s r. o.**, se sídlem Praha 1, Křemencova 4, **b) Frekvence 1, a. s.**, se sídlem Praha 2, Wenzigova 4, **c) Evropa 2, spol. s r. o.**, se sídlem Praha 2, Wenzigova 4, všech zastoupených JUDr. Tomášem Jindrou, advokátem v Praze 1, U Prašné Brány 3, proti žalovanému **Českému telekomunikačnímu úřadu**, se sídlem Praha 9, Sokolovská 219, o návrhu na zrušení části opatření obecné povahy,

takto:

I. Návrh na zrušení čl. 13 odst. 4 písm. c) opatření obecné povahy, vydaného Českým telekomunikačním úřadem dne 7. 6. 2011, pod č. j. ČTÚ-28 175/2011-605, **se zamítá**.

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

III. Soudnímu znalci Ing. Jiřímu Mátlovi, bytem Brno, Luh 4, **se přiznává** znalečné ve výši **9300 Kč**. Tato částka mu bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

IV. Soudnímu znalci Ing. Pavlu Žížalovi, bytem Praha 3, Roháčova 8, **se přiznává** znalečné ve výši **3255 Kč**. Tato částka mu bude vyplacena z účtu Nejvyššího správního soudu ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

Návrhem podaným u Nejvyššího správního soudu dne 23. 8. 2011 se navrhovatelé domáhají zrušení části opatření obecné povahy vydaného Českým telekomunikačním

úřadem dne 7. 6. 2011, pod č. j. ČTÚ - 28 175/2011-605; konkrétně se domáhají zrušení jeho čl. 13 odst. 4 písm. c), kterým byla, jako podmínka pro využití kmitočtového pásma vyhrazeného pro rozhlasovou službu, určena maximální hodnota výkonu celkového multiplexního signálu (*MPX power*) v hodnotě 0 dBr.

Předmětným opatřením obecné povahy odpůrce, na základě ustanovení § 16 odst. 2 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění platném ke dni vydání opatření (dále jen "ZEK"), a ustanovení § 107 odst. 8 písm. b) a § 108 odst. 1 písm. b) citovaného zákona, upravil část plánu využití rádiového spektra č. PV-P/2206.2011-9 (vyhlášeného již dříve v Telekomunikačním věstníku v částce 14/2005) pro kmitočtové pásmo 87,5 - 146 MHz. Pokud jde o obsah tohoto opatření, odpůrce jím stanovil technické parametry a podmínky využití rádiového spektra ve shora uvedeném kmitočtovém pásmu; toto pásmo rozdělil na část určenou pro využití rozhlasovým vysíláním (do 108 MHz) a část vyhrazenou leteckým aplikacím (od 108 MHz). Stanovil současně další, podrobně strukturované, využití rádiového spektra v takto stanoveném rámci. V části vyhrazené pro rozhlasovou službu (oddíl 6) opatření deklaruje požadavek slučitelnosti jeho využívání se sousedním kmitočtovým pásmem, užívaným pro potřeby letecké navigační služby (čl. 13 odst. 2) Dle čl. 13 odst. 3 je provozování vysílacího rádiového zařízení možné pouze tehdy, je-li zajištěna jeho koordinace jak v rámci rozhlasové služby, tak i s leteckou radionavigační službou v sousedním pásmu. V čl. 13 odst. 4 pak opatření stanoví technické parametry pro plánování a koordinaci vysílacích rádiových zařízení rozhlasu; dle písm. c) *výkon celkového multiplexního signálu nesmí překračovat úroveň 0 dBr*. V poznámce pod čarou se odkazuje jak na definici *MPX power*, tak i na Doporučení mezinárodní organizace ITU-R BS.412-9, kterým byly stanoveny plánovací standardy pro zemské vysílání v pásmu FM.

Dle čl. 25 a 26 bylo předchozí opatření obecné povahy (ze dne 19. 2. 2007), upravující danou problematiku, zrušeno a účinnost nového opatření byla stanovena ke dni 1. 11. 2011.

V odůvodnění tohoto opatření se, v části vztahující se k článku, jehož částečného zrušení se navrhovatelé domáhají, akcentuje nutnost koordinace při využití kmitočtového pásma. Uvádí se zde, že *v případě plánování vysílačů FM je jedním ze základních kritérií (...) dodržení ochranných poměrů pro výpočet rušení analogového rozhlasového signálu, které jsou uvedeny v čl. 13 odst. 4 písm. d). Tabulka obsahuje výtah základních údajů převzatých z doporučení ITU-R BS.412-9 (...) Rozvoj pokročilejších metod zpracování signálů (...) vede ke zvyšování energie (respektive úrovně) celkového multiplexního signálu. Důsledkem je zlepšení dosažitelnosti (respektive efektivního dosahu pokrytí) na úkor zhoršení ochranných parametrů, jak vůči ostatním stanicím FM v ČR a zahraničí, tak i vůči prostředkům letecké radionavigační služby (VOR, ILS), které využívají přilehlé pásmo 108 - 117,975 MHz, přednostně přidělené letecké radionavigační službě. Radionavigační služba požívá z hlediska Radiokomunikačního řádu zvláštních nároků na ochranu před škodlivým rušením, a to mimo jiné z důvodů klasifikace služby kategorií ´zajištění bezpečnosti života´. V tomto případě jde i o náročné fáze letů, jakým je přistávací manévr.* Samotné stanovení parametrů dle čl. 13 je odůvodněno též reakcí na stížnosti regulátorů z Rakouska a Spolkové republiky Německo na překračování shora uvedených limitů, což bylo verifikováno vlastními měřeními provedenými odpůrcem.

Pokud jde o vypořádání připomínek k návrhu předmětného opatření, ty byly vypořádány na tzv. diskuzním místě, jak to předpokládá § 130 ZEK.

Svůj návrh na zrušení části opatření obecné povahy navrhovatelé odůvodňují především neurčitostí argumentace odpůrce, pokud jde o zdůvodnění přijatého řešení. Dle jejich názoru především není zřejmé, z čeho odpůrce dovozuje, že Doporučení ITU-R BS.412-9 má právní účinky pro členské země této organizace. Poukazují na fakt, že nejde o mezinárodní dohodu, kterou by byla ČR vázána; jde jen o nezávazné doporučení, které v řadě zemí nebylo vůbec implementováno. Hovoří-li se v odůvodnění o stížnostech zahraničních regulátorů, není zřejmé, kdo a jak se od provozních a plánovacích parametrů měl konkrétně odchýlit. Není také zřejmé, jak konkrétně by nedodržení předmětného parametru (hodnota *MPX power*) vedlo ke zhoršení ochranných poměrů vysílání. Zejména pak, pokud by za stávajícího stavu skutečně v praxi došlo k ohrožení bezpečnosti letecké dopravy (jak to zmiňuje opatření), jistě by o takové skutečnosti existovalo sdělení provozovatele radionavigační služby.

Dle navrhovatelů dále ZEK neumožňuje v rámci oprávnění k využívání radiových kmitočtů uložit jiné podmínky, než ty, které jsou uvedeny v jeho ustanovení § 18 odst. 2. Předmětné opatření obecné povahy však není odůvodněno žádným z důvodů uvedených pod písm. a) až d) tohoto ustanovení.

Navrhovatelé konečně též namítají porušení principu proporcionality (v mezích přezkumného algoritmu, vyplývajícího z judikatury Nejvyššího správního soudu). Uvádějí, že omezení stanovené v čl. 13 odst. 4 písm. c) opatření není v některých okolních zemích (Polsko, Slovensko) vůbec stanoveno; v Rakousku má pak tato stanovená hodnota vysokou toleranci ± 3 dBr. Mají dále za to, že vliv sporného parametru na cíl sledovaný opatřením (vyloučení ovlivnění jiných užívaných rádiových kmitočtů) nebyl prokázán. I kdyby snad tento vliv existoval, mohl by být eliminován za pomocí nových technologií, zejména audio processingu. Měla-li by být při respektování nově zavedeného omezení hodnoty *MPX power* zachována stávající kvalita příjmu, vyžádalo by si to od provozovatelů rozhlasového vysílání nákladné investice, aby bylo eliminováno s tím spojené snížení kvality příjmu (zejména v okrajových oblastech vysílání) a zvýšení citlivosti příjmu na atmosférické vlivy. Taková situace by vyvolala tlak na přidělování dalších kmitočtů a jejich koordinaci, což by vedlo ke zvýšení vzájemné interference těchto vysílačů, a tím ke snížení kvality vysílání. Provozovatelé by pak byli nepochybně postiženi též nižšími příjmy z reklamy.

Odpůrce ve svém obsáhlém vyjádření k věci nejprve konstatoval obecná východiska dané problematiky a vyjádřil se též k právnímu rámci oblasti správy rádiového spektra. Uvedl, že je orgánem, do jehož kompetence spadá i správa rádiového spektra (§ 15 zákona), což zahrnuje (mimo jiné) sestavování návrhu plánu kmitočtových pásem ve formě národní kmitočtové tabulky (upraveno vyhláškou) a sestavování plánů využití rádiového spektra (upraveno formou opatření obecné povahy). Využití rádiového spektra musí být v souladu se zákonem, národní kmitočtovou tabulkou a plánem využití rádiového spektra; na mezinárodní úrovni je upraveno Radiokomunikační řádem Mezinárodní telekomunikační unie (ITU). Tento řád je součástí naší legislativy; ČR je členem ITU a Řád byl (ve formě národní kmitočtové tabulky) implementován do našeho práva vyhláškou číslo 105/2010 Sb.

K první skupině námitek odpůrce uvedl, že předmětnou problematiku upravuje na mezinárodní úrovni taktéž tzv. *Plán Ženeva*, který je mezinárodní dohodou, upravující

postup plánování rozhlasových vysílačů v pásmu FM. Tento plán odkazuje na konkrétní doporučení ITU; mimo jiné i na Doporučení ITU-R BS.412-9 (v jeho původní podobě). Pokud jde o zpochybňovanou závaznost tohoto doporučení, odpůrce uvedl, že jde o nástroj koordinace a harmonizace využití rádiového spektra, který je schvalován členskými státy ITU. Formálně tato doporučení nejsou závazná, ale jsou obecně signatářskými zeměmi respektována.

Odpůrce zmínil též existenci vyhlášky č. 22/2011 Sb., o způsobu stanovení pokrytí signálem zemského rozhlasového vysílání šířeného ve vybraných kmitočtových pásmech (dále též „vyhláška"), která je prováděcím předpisem ZEK. Při stanovení metody výpočtu intenzity (elektromagnetického pole – pozn. NSS) na území pokrytém signálem zemského analogového vysílání je v § 4 použita hodnota maximálního výkonu celkového multiplexního signálu (*MPX power*) 0 dBr, stejně jako odpovídají i všechny parametry stanovené v čl. 13 napadeného opatření. Hodnota 0 dBr je tedy pro výkon celkového multiplexního signálu v ČR (nejen odpůrcem) dlouhodobě užívaným, mezinárodně dohodnutým a respektovaným standardem. Jde o závazný parametr pro výpočet intenzity na území pokrytém signálem zemského analogového rozhlasového vysílání; opatření obecné povahy tento parametr tedy musí taktéž respektovat.

Pokud jde dále o tvrzení navrhovatelů o neurčitosti zmínky o stížnostech zahraničních regulátorů na překračování výkonu *MPX power* českými provozovateli, v odůvodnění opatření obecné povahy odpůrce uvedl, že tyto stížnosti jsou založeny ve správním spise.

V reakci na první skupinu námitek odpůrce dále odmítl názor navrhovatelů, že z odůvodnění opatření není zřejmé, jak konkrétně by nedodržení předmětného parametru vedlo ke zhoršení ochranných poměrů pro výpočet rušení analogového rozhlasového signálu. Dle jeho názoru je stanovení konkrétní hodnoty *MPX power* potřebné především proto, že jde o veličinu, představující zjištěnou úroveň výkonu posuzovaného multiplexu, ve vztahu k (definované) referenční stanici. Dojde-li ke zvýšení hodnoty *MPX power*, zvětší se územní rozsah vysílání. Ten je ovšem stanoven pro každého provozovatele licencí vydanou Radou pro rozhlasové a televizní vysílání (dále též „RRTV"), a to právě na základě technických parametrů stanovených odpůrcem. Jde tedy o způsob, jak zajistit, aby nedocházelo k narušení ochranných poměrů vysílání. Ty jsou, v závislosti na používaném kmitočtu, nastaveny tak, aby k nežádoucí interferenci nedocházelo. Ještě závažnější by bylo případné rušení sousedních kmitočtů, vyhrazených pro leteckou navigační službu. Aby k této nežádoucí situaci nedocházelo, musí být případné zvýšení hodnoty *MPX power* kompenzováno snížením hodnoty vyzářeného výkonu. Dodržením hodnoty celkového multiplexního signálu na úrovni 0 dBr tedy skutečně může dojít ke snížení územního rozsahu vysílání; takové vysílání by se tím však dostalo jen do parametrů stanovených vysílacích licencí, která je v praxi v tomto směru běžně porušována. Sporný technický parametr by měl být stanoven závazně (cestou opatření obecné povahy), neboť v souvislosti s rozvojem metod zpracování signálu (úprava dynamiky nemodulovaného signálu) dochází v praxi často k překračování hodnot *MPX power*, což bylo opakovaně prokázáno. Na otázku, proč je hodnota stanovena právě na úrovni 0 dBr, odpůrce uvedl, že jde o hodnotu plynoucí (byť nikoliv explicitně)

z Doporučení ITU-R BS.412-9, kde je v odst. 2.5.1. uveden způsob, jakým má být hodnota *MPX power* stanovena.

Ke druhé skupině námitek, zpochybňujících oprávnění odpůrce stanovit v opatření obecné povahy sporný technický parametr vysílání, odpůrce uvedl, že navrhovateli zmiňovaný § 18 ZEK na daný případ nedopadá, neboť ten se vztahuje k vydávání oprávnění k využívání rádiových kmitočtů, tedy individuálních správních aktů. Nesouvisí s vydáváním plánu využití rádiových kmitočtů cestou opatření obecné povahy dle § 16/4 ZEK. Věcně by nicméně i přesto bylo možné stanovení hodnoty *MPX power* v předmětném opatření podřadit pod *opatření zamezující škodlivé interferenci*, na které směřuje § 18/2a) ZEK.

Odpůrce se konečně vyjádřil i ke třetí skupině námitek, tedy k tvrzenému porušení principu proporcionality.

Odpůrce trvá především na tom, že právě tohoto prostředku (regulace hodnoty *MPX power* na 0 dBr) je třeba k dosažení cíle, kterým je nerušené užívání sousedních kmitočtových pásem, a to nejen pro rozhlasové vysílání, ale zejména sousedního pásma, využívaného pro leteckou navigační službu. V praxi přitom bylo opakovaně prokázáno, že tento parametr při vysílání dodržován není. Zde odpůrce odkázal na ve spise založené podklady, zejména na dopis Ministerstva dopravy ze dne 26. 5. 2011, z něhož se podává, proč je hodnota *MPX power* 0 dBr důležitá z pohledu bezpečnosti leteckého provozu a kde jsou zmíněny i konkrétní případy poruch v činnosti prostředků letecké navigační služby, které mají svůj původ v jeho překračování. Odchylky od provozních a plánovacích parametrů při vysílání jsou dostatečně dokladovány i dalšími listinami založenými v předloženém spise, a to výsledky evropské monitorovací kampaně ICAO, stížnostmi regulátorů ze sousedních zemí na překračování tohoto parametru (na tomto základě byli dotčení provozovatelé upozorněni na nutnost dodržování nulové hodnoty *MPX power*, avšak bezvýsledně), vlastními měření odpůrce v letech 2006 – 2011 (zde bylo zjištěno, že z důvodu konkurenčního boje, ve snaze o co největší pokrytí území signálem, jednotliví provozovatelé výrazně navyšují hodnotu *MPX power*, a to až na 8 dBr); sami navrhovatelé ostatně v připomínkách k návrhu opatření obecné povahy uvedli hodnoty svého vysílání, které překračují daný parametr – nebylo tedy nutné tato zjištění v odůvodnění opatření blíže konkretizovat, přiznali-li je největší provozovatelé.

K otázce, zda je dána příčinná souvislost mezi zvýšením hodnoty *MPX power* a rušením sousedních kmitočtových pásem, odpůrce uvedl, že jde o přirozený, fyzikálně daný průvodní jev, spojený s aktivním využíváním radiového spektra – nebylo proto třeba v tomto směru cokoli dokazovat.

Dle názoru odpůrce je zvolený způsob regulace jediný, který je v praxi realizovatelný. Upozornil především, že opatřením obecné povahy nedochází ke změně parametru *MPX power*. V praxi je totiž z hodnoty 0 dBr vycházeno jako z výchozí hodnoty při výpočtu ochranných poměrů a při stanovení licenčních podmínek Radou pro rozhlasové a televizní vysílání. Jde fakticky jen o jeho výslovnou deklaraci, neboť v praxi dochází k jeho opakovanému překračování. Možnost jiné úpravy vysílacích parametrů, jimiž by bylo lze dosáhnout zamýšlených cílů, by, v případě požadavku na volnost při

stanovení hodnoty *MPX power*, či stanovení jeho hodnoty vyšší než 0 dBr, zcela vyloučena nebyla. Bylo by však nezbytné redukovat některý z ostatních technických parametrů, které mohou kompenzovat zvýšení výkonu multiplexu tak, aby byly dodrženy nezbytné ochranné poměry. Takovým opatřením by mohlo být buď omezení kmitočtového zdvihu, nebo snížení maximálního vyzářeného výkonu. Tyto parametry jsou ovšem uvedeny v jednotlivých individuálních oprávněních k využívání rádiových kmitočtů a souboru technických parametrů k vysílacím licencím, a právě jejich omezení by představovalo zásadní zásah do zaručených práv uživatelů rádiových kmitočtů, respektive zásah zcela nepřiměřený a rovněž technicky (a tím i ekonomicky) náročný. Proto je nutno takovou variantu hodnotit pouze jako hypotetickou, v praxi neaplikovatelnou.

Odpůrce má dále za to, že dodržování stanovené hodnoty *MPX power* nepředstavuje pro provozovatele rozhlasového vysílání nepřiměřený zásah do jejich práv. Bude-li v praxi snížena hodnota *MPX power* na 0 dBr, dojde ke snížení dosahu signálu, ale zlepší se naopak jeho kvalita; ke snížení kvality může dojít jen v oblastech, které by vysílání jednotlivých provozovatelů, dle jejich licence, vůbec nemělo pokrývat. Nebude třeba též nákladných investic do vysílacích zařízení, neboť ta po technické stránce odpovídají podmínkám stávajících licencí. Ke zvýšení interference radiového kmitočtu může, z technického hlediska, dojít jen při nedodržování některých technických parametrů vysílání, nebo za hranicí určeného územního rozsahu vysílání. Dojde-li tedy v důsledku přijatého opatření k dotčení provozovatelů rozhlasového vysílání, stane se tak jen v rozsahu odpovídajícím neoprávněnému využívání kmitočtu, nad rámec jednotlivých vysílacích oprávnění.

Co se týká tvrzení navrhovatelů o tom, že předmětný parametr v řadě zemí závazně stanoven není, odpůrce uvedl, že v Rakousku je stanoven stejně; není zde stanovena odchylka, jak tvrdí navrhovatelé – jde jen o toleranci měřících přístrojů v rozsahu 0,4 dBr. Slovensko už předmětný parametr zavedlo závazně taktéž, a to bez odchylek, přičemž hodnotu *MPX power* 0 dBr má (různými způsoby) závazně stanovenu většina evropských států.

Účastníci řízení setrvali na svých postojích i v průběhu soudních jednáních.

Nad rámec již dříve uplatněné argumentace zástupce navrhovatelů uvedl, že absenci jakéhokoliv vyjádření RRTV k záměru odpůrce vydat předmětné opatření nelze vykládat jako souhlas tohoto regulátora s předloženým návrhem, či alespoň jeho srozumění s ním. Pokud jde o odpůrcem zmiňované vyjádření Ministerstva dopravy, tento orgán s navrhovaným opatřením sice vyslovil souhlas, nebyl však jeho iniciátorem. Hovoří-li vyjádření ministerstva o konkrétních poruchách fungování letecké radionavigační služby, neznamená to ještě, že by svůj původ musely nutně mít právě ve zvýšení hodnoty *MPX power* u vysílačů šířících rozhlasové vysílání v pásmu FM. V otázce vztahu napadeného opatření obecné povahy ke stávající právní úpravě zástupce navrhovatelů poukázal na fakt, že jakkoliv hodnotu *MPX power* 0 dBr stanoví již zmiňovaná vyhláška, jde o právní předpis, který byl vydán právě odpůrcem; ten se tak odvolává na akt, který sám vydal. K dotazu soudu, zda spatřuje rozpor předmětné části opatření obecné povahy s hmotným právem i v kolizi s jinými zákonnými ustanoveními, než je § 18 odst. 2 ZEK, zástupce navrhovatelů uvedl, že nikoliv; dle jeho názoru citované ustanovení předjímá věcný obsah opatření, k jehož vydání je odpůrce oprávněn dle § 16 tohoto zákona. Zástupce navrhovatelů namítl v této souvislosti též obsoletnost Doporučení ITU-R BS.412-

9, ze kterého odpůrce vycházel, s tím, že to vychází z technických předpokladů odpovídajících situaci ve druhé polovině 80. let 20. století. Toto doporučení nadto implementovaly pouze některé členské státy ITU; například USA, které mají neporovnatelně vyšší intenzitu leteckého provozu oproti situaci v ČR, k takovému kroku nepřistoupily. I ty země, které předmětný požadavek Doporučení implementovaly, již nicméně podaly návrh na jeho revizi, což se týká i Rakouska a Spolkové republiky Německo, odkud přišly údajně stížnosti na nedodržování parametru *MPX power*. Vzhledem k tomu, že v této oblasti existuje evidentní rozpor mezi legislativou, která je zhruba 30 let zpátky oproti současné vysílací technice, počítá se s revizí tohoto doporučení.

Zástupce navrhovatelů taktéž vyjádřil nesouhlas s tvrzením odpůrce, že vyšší hodnota *MPX power* povede k rozšíření územního pokrytí signálem. Dle názoru navrhovatelů by tímto způsobem došlo pouze ke zlepšení kvality vysílání, a to zejména v jeho okrajových částech. K rozšíření územního pokrytí vysílání by vedlo zvýšení jiného technického parametru, a sice množství vyzářeného výkonu; takový postup si však žádný z provozovatelů rozhlasového vysílání v praxi nedovolí. Navrhovatelé sice souhlasí s argumentem odpůrce, že úprava dynamiky nemodulovaného signálu by mohla vést ke zhoršení ochranných poměrů mezi rozhlasovými vysílači v pásmu FM i ve vztahu k prostředkům letecké radionavigační služby, namítají však, že rozhlasové vysílače v ČR i sousedních zemích používají signál modulovaný - v tomto případě vycházejí ochranné poměry vůči ostatním vysílačům i prostředkům letecké radionavigační služby naopak daleko příznivější, než u signálu nemodulovaného, neboť jeho kompresí jsou odstraněny špičkové výkyvy, které způsobují největší rušení; to ostatně plyne i ze znaleckého posudku ing. Žížaly (viz dále). Za stávajícího stavu by tak závazné snížení hodnoty *MPX power* pouze snížilo intenzitu elektromagnetického pole na území, které má mít zaručeno pokrytí signálem, pod hranici kvalitního příjmu, s nárůstem rušení vinou atmosférických vlivů či konfigurace terénu; to vše s negativními důsledky pro jednotlivé provozovatele rozhlasového vysílání.

Navrhovatelé se též vyjádřili i k otázce existence rušivých interferencí, vyvolaných vyšší hodnotou *MPX power* v praxi. Poukázali na existenci tzv. filtrů harmonických frekvencí, kterými mají být v současnosti vybaveny všechny vysílače šířící rádiový signál pro pásmo FM. Tyto filtry, dle jejich názoru, vliv rozhlasového vysílání na leteckou dopravu vylučují. Pravděpodobnost ovlivnění prostředků letecké radionavigační služby ze strany FM vysílačů vybavených modulačními procesory je zcela nepravděpodobná; odolnost prostředku letecké radionavigační služby proti rušení je navíc v současnosti nesrovnatelně větší, než tomu bylo v roce 1994 (kdy mělo údajně k takovému rušení v praxi dojít), a to bez ohledu na to, s jakou hodnotou *MPX power* rozhlasové vysílače vysílají. Tvrzení soudního znalce ing. Mátla (viz dále), který možnost takového rušení připustil (což však blíže nezdůvodnil), znalecký posudek ing. Žížaly vyvrací. Kromě toho, uvedení do provozu každého nového vysílače je (i z hlediska užitého kmitočtu a dalších technických parametrů) konzultováno s Úřadem pro civilní letectví. Existují-li pochybnosti o vyloučení interference tohoto zařízení na letový provoz, je proveden kontrolní oblet speciálního měřícího letadla. Z tohoto důvodu lze mít tedy vliv rozhlasového vysílání na radionavigační službu letecké dopravy za vyloučený. Nelze též přehlédnout, že potenciál rušení vysílače v pásmu FM se týká teoreticky pouze několika málo vysílačů v ČR, a to těch, které vysílají na frekvencích 107,5 MHz a vyšších. Pokud by

byla situace ve vztahu k otázce bezpečnosti letového provozu skutečně tak alarmující, jak ji představuje odpůrce, nepochybně by se do věci vložil Úřad pro civilní letectví, o čemž navrhovatelé nemají jediný důkaz. Jediný údajně zdokumentovaný případ z roku 1994 je popsán nanejvýš neurčitě. Z vyjádření ministerstva dopravy totiž nevyplývá, jaké nedodržení technických parametrů mělo mít za následek popisovanou situaci; s ohledem na počet letadel, která využívají náš vzdušný prostor, jde s největší pravděpodobností o zcela ojedinělou událost, způsobenou spíše nějakou fatální poruchou vysílače, než nedodržením technických parametrů vysílání. Navíc je třeba si uvědomit, že vyzařování vysílačů v pásmu FM směrem vzhůru je zcela minimální (přibližně 30 %). Popisovaný incident z roku 1994 nemohl být prokazatelně vyvolán vyšší hodnotou *MPX power*, neboť tento parametr nešlo tehdy technicky regulovat a tudíž jeho hodnotu ani verifikovat. Obdobně není navrhovatelům znám ani jediný případ v rámci ČR, který by měl původ ve vzájemném rušení dvou rozhlasových vysílačů v pásmu FM, vinou vyššího výkonu multiplexního signálu. Pokud jde o stížnost německého regulátora, na kterou odkazuje odpůrce, ta, dle jejich názoru, připadá nejspíše na vrub špatné koordinaci kmitočtového odstupu vysílačů. Ten je v posuzovaném případě pouhých 100 kHZ, což je méně než dvojnásobek maximálního kmitočtového zdvihu; navíc je toto porušení velice nepravděpodobné, neboť německý vysílač vysílá s několikanásobně vyšším výkonem a s opačnou polarizací, než vysílače na české straně, u nichž je tak minimální předpoklad, že by jejich nosná vlna vůbec dorazila k státní hranici. S ohledem na fakt, že v ČR vysílá v pásmu FM zhruba 500 vysílačů, byly by i případné dvě oprávněné stížnosti na rušení ze statistického pohledu zcela bezvýznamné. Pokud by v praxi k těmto interferencím skutečně docházelo, jistě by RRTV zahájila s takovými subjekty správní řízení pro porušení licenčních podmínek, o čemž však navrhovatelé nemají vědomost.

Pokud jde o test proporcionality (poslední krok přezkumného soudního algoritmu), navrhovatelé (nad rámec svého návrhu) dále uvedli, že ochranné poměry v rámci vysílání v pásmu FM lze daleko efektivněji regulovat snížením maximálního kmitočtového zdvihu (v souladu s moderními trendy ITU), což moderní audioprocesory bez problémů umožňují. Snížením kmitočtového zdvihu lze tedy vysílat s vyšší hodnotou *MPX power*, aniž by se tím zhoršily ochranné poměry; došlo by naopak k jejich zlepšení, a to navrhovatelé nezmiňují ani vyrovnanost spektrálních masek vysílačů osazených těchto moderními procesory, které odolnost vůči vzájemným interferencím ještě více zvyšují. V současné době je tak prakticky nemožné bez těchto procesorů vysílat, neboť jinak by nemohly být dodrženy parametry vysílání, zejména špičkový kmitočtový zdvih 75 kHz. Nesprávnost vyžadovaného parametru spojují navrhovatelé též s tím, že všechny moderní nosiče zvuku jsou nahrávány s hodnotou + 3 dBr.; tuto hodnotu lze sice technicky modulovat (ve smyslu požadavku opatření), jsou s tím však spojeny nezanedbatelné dodatečné náklady. Pokud by provozovatelé měli vyhovět stanovenému požadavku na hodnotu *MPX power*, byly by s tím spojeny celkově vyšší náklady, spočívající v novém nastavení procesorů (umějí-li hodnotu *MPX power* regulovat), případně v pořízení procesoru nových, protože ne všechny procesory tuto schopnost mají. Vezme-li se v potaz, že v ČR vysílá zhruba 500 vysílačů (včetně rozhlasu veřejné služby, který by v případě nepřijetí takového opatření vysílal v horší kvalitě, čímž by poškodil své koncesionáře), je zřejmé, že takové náklady by byly enormní. Proto se také navrhovatelé již od počátku proti této části opatření obecné povahy ohradili, a to spolu s dalšími provozovateli rozhlasového vysílání. Technické řešení, které navrhují navrhovatelé, by bylo nejen technicky proveditelnější, ale nevedlo by především ke shora popsaným problémům, které

by navrhovatelé museli považovat za popření svých legitimních očekávání, neboť při svém podnikání vycházejí z obsahu udělených licencí, v nichž žádný takový technický požadavek uveden nebyl. Konečně navrhovatelé opětovně namítají, že závazné stanovení hodnoty *MPX power* na hodnotě 0 dBr. je technickým anachronismem, a to zejména v ČR, kde došlo po roce 1989 k vybudování zcela nové, moderní infrastruktury vysílačů; ty, jak již bylo opakovaně uvedeno, žádné problémy ve smyslu interferencí, spojené s vyšší hodnotou *MPX power*, nemají. Ostatně i všechny sousední státy, například Polsko, tento parametr nemají stanovený jako závazný; ty státy, které takovou úpravu mají, od ní v současné době již ustupují. Navrhovatelé se konečně vyjádřili též k vlivu modulace signálu na kvalitu přenášeného zvuku. Připustili, že touto cestou dochází k jeho jisté komprimaci, tuto míru zkreslení však technická úroveň běžně užívaných přijímačů není schopna vůbec rozlišit. Navíc, dle průzkumu prováděného ITU je zřejmé, že posluchači po takto upraveném zvuku touží. Nelze proto hovořit o deformaci přenášených zvukový děl či zásahu do autorských práv s tím spojených.

Odpůrce nad rámec svého vyjádření k podanému návrhu na nařízených soudních jednáních uvedl, že trvá na svém názoru, dle kterého má hodnota *MPX power* vskutku význam z hlediska územního rozsahu vysílání. Při jeho povolování je vždy vycházeno z výpočtů, vycházejících právě z hodnoty tohoto parametru 0 dBr. Je-li tento parametr překročen bez toho, že by došlo k adekvátnímu snížení parametru jiného, dochází k většímu územnímu pokrytí signálem. Zde odpůrce upozornil, že vysílací licencí je stanoveno území, na kterém je provozovateli stanovena tzv. *zaručená kvalita vysílání*; v tomto rozsahu má tedy provozovatel garantováno, že jeho vysílání bude mít odpovídající technickou kvalitu a nebude rušeno. S ohledem na konkrétní fyzikální poměry může být signál šířen i za tuto hranici; zde však již není (a ani nemůže být) garantována jeho kvalita a především vysílání zde již nepožívá žádné ochrany proti případnému rušení. K dotazu soudu odpůrce uvedl, že mu není detailně známa situace v jednotlivých evropských zemích, pokud jde o reglementaci předmětného technického parametru. Hovoří-li zástupce navrhovatelů o určité toleranci při dodržování tohoto parametru ve Švýcarsku, nemusí to nutně znamenat, že je v praxi této možnosti skutečně využíváno; lze se důvodně domnívat, že ve Švýcarsku existuje v tomto směru jistá přirozená samoregulace ze strany provozovatelů vysílání, kteří se drží doporučované hodnoty *MPX power*. K námitkám navrhovatelů zpochybňujícím použitelnost doporučení ITU R BS.412-9 odpůrce uvedl, že ZEK počítá s tím, že dokumenty mezinárodních organizací typu doporučení ITU jsou v praxi elektronických komunikacích nezbytné. Aplikace tohoto doporučení byla pro odpůrce proto jedinou cestou, kterou bylo možno za stávajícího stavu zajistit eliminaci rušení nejen v rámci ČR, ale též i ve vztahu k okolním zemím. Pokud bude obsah tohoto doporučení revidován, odpůrce takovou skutečnost do opatření obecné povahy promítne. Odpůrce konečně zdůraznil, že ani dokazováním provedeným u soudu nebyla zcela vyloučena možnost vzniku žádného z rizik, které ho vedly k přijetí napadené části opatření, tzn. vzájemné rušení vysílačů v pásmu FM a zejména pak rušení prostředků letecké radionavigační služby, kde se nelze spokojit ani s vysokou mírou nepravděpodobnosti vzniku takové situace.

Vzhledem k tomu, že změna úpravy soudního přezkumu opatření obecné povahy, k níž došlo novelizací s. ř. s., provedenou s účinností od 1. 1. 2012 zákonem č. 303/2011 Sb., kterým se mění soudní řád správní a některé další zákony, nemá na řízení zahájená do 31. 12. 2011, vliv (čl. II. bod 9 citovaného zákona), postupoval Nejvyšší správní soud dle dosavadní právní úpravy. Přezkoumal proto napadené opatření obecné povahy nejen

v intencích argumentace navrhovatelů; nenalezl ovšem důvody, které by zrušení napadeného opatření (byť i jen částečné) odůvodňovaly.

Před vlastním právním hodnocením věci je nutno konstatovat podstatné výsledky provedeného dokazování, tedy uvést, jaký skutkový stav věci vzal zdejší soud při svém rozhodování za prokázaný a pro věc relevantní.

Z obsahu předloženého spisového materiálu odpůrce především vyplývá, že návrh předmětného opatření obecné povahy byl zveřejněn v Telekomunikačním věstníku, v částce 5, vydaném dne 15. 4. 2011. Ke schválení opatření došlo na zasedání rady ČTÚ dne 7. 6. 2011, jak vyplývá z kopie záznamu č. 27 z tohoto zasedání. Vyhlášeno bylo dne 24. 6. 2011, taktéž v Telekomunikačním věstníku, částce 9. Obsahuje odůvodnění (jeho část, relevantní z pohledu argumentace navrhovatelů, byla již konstatována výše); uplatněné připomínky byly vypořádány na *diskusním místě*, umístěném na adrese http://www.ctu.cz/ctu-online/diskuzni-misto.html?action=detail&ArticleId=7860. Navrhovatelé, stejně jako řada dalších provozovatelů rozhlasového vysílání (včetně Českého rozhlasu), vznesli v zásadě stejné nesouhlasné připomínky k návrhu opatření, jako v nyní posuzovaném návrhu. Odpůrce tyto námitky vypořádal poukazem na nutnost dodržování Doporučení ITU-R BS.412-9 s tím, že nedodržováním hodnoty *MPX power* 0 dBr dochází ke zhoršení ochranných poměrů vůči jiným vysílačům v pásmu FM a zejména pak k ohrožení řádného fungování letecké radionavigační služby.

Jedním z připomínkových míst bylo i Ministerstvo dopravy. To ve svém stanovisku ze dne 26. 5. 2011, zn. 361/2011-220-SP/1 uvedlo, že nedodržování parametrů plynoucích z Doporučení ITU R BS.412-9 může vést k rušení letecké radionavigační služby; Mezinárodní organizace pro civilní letectví (ICAO) proto nabádá k jeho dodržování. Porušení zařízení ILS/VOR v důsledku nedodržení takto stanovených systémových parametrů rozhlasového vysílání v pásmu FM může vést k výpadku indikace a ve zvláštních případech dokonce ke klamavému údaji uvedených zařízení a tím k zavádějícímu údaji o poloze letadla. Ministerstvo dopravy v této souvislosti upozornilo na situaci, ke které došlo v roce 1994, kdy v důsledku nedodržení technických parametrů vysílačů pásma FM došlo k závažnému porušení prostředků ILS v Praze a Ostravě - Mošnově. Ministerstvo dopravy vydává souhlas s provozem vysílačů FM za předpokladu, že jsou bezpodmínečně dodržovány systémové parametry dle Doporučení ITU R BS.412-9.

Dalším připomínkovým místem, které odpůrce oslovil, byla RRTV, jak vyplývá z jeho dopisu ze dne 8. 4. 2011, zn. 27 175/2011-605. Rada svého oprávnění vyjádřit se k věci nevyužila.

Dalším podkladem založeným ve spisovém materiálu odpůrce, který vzal soud za podklad svého rozhodnutí, je i dokument ICAO v anglickém jazyce, obsahující výstup z patnáctého zasedání *FREQUNCY MANAGEMENT GROUP* této organizace v Paříži, ve dnech 16. až 18. prosince 2008. Ze shrnutí závěru tohoto zasedání se podává, že mnoho evropských provozovatelů vysílání v pásmu FM navyšuje hodnoty *MPX power*, maximálního kmitočtového zdvihu a audio komprese. Tato situace může ohrozit funkci systému letecké radionavigace; členské státy ICAO byly proto vyzvány, aby jejich dozorové orgány věnovaly této problematice větší pozornost. Z přílohy tohoto výstupu zn. FMG SG/15-WP/05 dále vyplývá, že shora uvedené závěry vycházejí z empirických údajů, zjištěných v rámci měřící kampaně, zaměřené na zjišťování hodnoty *MPX power* u vysílačů v pásmu FM, provedené ve více evropských zemích v průběhu roku 2007. Pouze

7,6 % stanic se řídilo parametrem plynoucím z čl. 2.5.1 Doporučení ITU R BS.412-9. V ČR byla hodnota větší než 3 dBr zjištěna v 88% případů. Bylo tak konstatováno masové nedodržování tohoto regulativu a vyslovena potřeba odpovídající regulace na národních úrovních.

Další, pro věc relevantní listinou, je dokument ITU č. 6/342-E ze dne 17. 5. 2011, nazvaný *Impact of audio signal processing and compression techniques on terrestrial FM sound broadcasting emissions at VHF*. Jde o výstup jedné z pracovních skupin této organizace, zaměřený na otázku dodržování vysílacích parametrů vysílání v pásmu FM, plynoucích z výše opakovaně zmiňovaného Doporučení. Konstatuje se v něm jejich běžné překračování; nastolena je též otázka vlivu audioprocessingu a kompresních technik na dodržování ochranných poměrů vysílání a v té souvislosti i způsobu, jak technicky zabezpečit, aby ochranné poměry zůstaly (i při použití těchto moderních metod vysílání) zachovány.

Podkladem pro vydání napadeného opatření jsou i fotokopie zpráv zahraničních regulátorů, poukazující na překračování stanovených parametrů vysílání v ČR. Ve zprávě regulátora Spolkové republiky Německo (*Bundesnetzagentur*) ze dne 26. 11. 2008, zn. 511-5 se konstatuje existence rušení tamního vysílače vysíláním stanice Ústí nad Labem dne 24. 9. 2008, kdy byla naměřena hodnota *MPX power* přesahující 7 dBr. V této souvislosti byl odpůrce požádán o zjednání nápravy. Ze sdělení sektorového regulátora Rakouska (*Rundfunk und Telekom Regulierungs, GmbH*) ze dne 14. 12. 2005 se dále podává, že vysílače na území ČR opakovaně překračují nulovou hodnotu *MPX power*, v důsledku čehož ruší vysílání rakouských rozhlasových stanic. Na rakouské straně byly již podobné negativní jevy eliminovány požadavkem na dodržování podmínek Doporučení ITU R BS.412-9; odpůrce byl požádán o zjednání nápravy v témže smyslu. Dle sdělení téhož orgánu ze dne 22. 3. 2006 dochází k opakovanému rušení rozhlasových stanic v Horních Rakousích ze strany konkrétně vyjmenovaných FM vysílačů na území ČR, a to v důsledku vyšší hodnoty *MPX power* a překračování hodnoty maximálního kmitočtového zdvihu. Toto sdělení je doprovázeno tabulkou, obsahující označení konkrétních stanic a naměřených hodnot.

Dále se Nejvyšší správní soud seznámil z kopií zprávy č. 08210-00, vyhotovené odpůrcem v reakci na shora konstatované upozornění německého regulátora. Jejím obsahem jsou výsledky měření vysílacích parametrů vysílače Ústí nad Labem - Buková hora dne 15. 12. 2008. Měřením byla potvrzena hodnota *MPX power* v rozmezí 2 až 7 dBr; maximální kmitočtový zdvih překročen nebyl.

Součástí spisového materiálu je konečně i kopie implementovaného Doporučení ITU R BS.412-9. V čl. 2.5.1. je stanoven výpočet *MPX power*, při maximální hodnotě kmitočtového zdvihu ± 75 kHz.

V rámci nařízeného soudního jednání bylo soudem provedeno dokazování přílohou *FP/BS-04* plánu využití frekvenčního spektra pro úsek 87,5 MHz až 108 MHz, pořízenou z oficiálních webových stránek *Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky* (www.teleoff.gov.sk). Z jejího obsahu se podává, že Slovenská republika má, počínaje dnem 1. 9. 2011, pro využití shora uvedeného frekvenčního spektra stanovenou závazně hodnotu *MPX power* na úrovni 0 dBr.

Na soudním jednání byl též konstatován podstatný obsah sdělení německého regulátora (*Bundesnetzagentur*) ze dne 12. 9. 2011, zn. 222-1e/387-TNA-MAIN-11,

předložený (v kopii) odpůrcem. Z jeho obsahu vyplývá, že německý regulátor, s odkazem na *Plán Ženeva 1984*, nemá připomínek proti vysílání z vysílače *Strakonice - město* na frekvenci 94,6 MHz; toto stanovisko je nicméně výslovně podmíněno tím, že při vysílání budou dodrženy plánovací parametry vyplývající z Doporučení ITU-R BS.412-9, konkrétně hodnota maximálního kmitočtového zdvihu 75 kHz a úroveň *MPX power* 0 dBr.

Nejvyšší správní soud se též seznámil s dokumenty ITU, předloženými při jednání zástupcem navrhovatelů, a to návrhem Francie na úpravy k Doporučení ITU-R BS.412-9 (dokument 6A/485-E) a návrhem Rakouska, Spolkové republiky Německo a Maďarska na revizi tohoto doporučení (dokument 6A/440-E). Obsahem prvního návrhu je, stručně řečeno, stanovení ochranných poměrů vysílání i pro jiné hodnoty *MPX power*, než 0 dBr (v závislosti na různých hodnotách frekvenčního odstupu vysílačů); návrh nicméně zmiňuje potřebu provedení nejprve empirických měření. Druhý návrh zmiňuje vliv nových technologií modulace signálu, v kontextu stávajících plánovacích parametrů vysílání. Zmiňuje v této souvislosti možnost zachování ochranných poměrů i při hodnotách *MPX power* větších jak 0 dBr; navýšení tohoto parametru by mohlo být kompenzováno snížením výkonu vysílače nebo snížením maximálního kmitočtového zdvihu (dle příslušných tabulek).

Kromě znaleckých posudků a výslechu znalců (o tom podrobněji dále) navrhovali účastníci řízení též provedení některých dalších důkazů; těmto návrhům na doplnění dokazování Nejvyšší správní soud nevyhověl. Jde o návrh navrhovatelů na výslech Ing. P. S., odborníka v oblasti modulačních technologií a vysílacích rozhlasových zařízení. Navrhovaný svědek zpracoval pro navrhovatele odborné vyjádření (str. 82 až 84 soudního spisu), v intencích otázek, které byly soudem položeny znalci Ing. Jiřímu Mátlovi pro vypracování znaleckého posudku. Jakkoli bylo toto vyjádření zpracováno velmi sofistikovaným a přístupným způsobem, Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že neobsahuje nic, co by přesahovalo či jakkoli zpochybňovalo nebo vyvracelo skutečnosti podávající se ze znaleckých posudků; jejich obsah byl přitom pro posouzení technických aspektů věci shledán za zcela dostačující. Z těchto důvodů považoval tedy zdejší soud navrhovaný výslech za nadbytečný. Ke stejnému závěru dospěl i v případě návrhu na výslech blíže nekonkretizovaného pracovníka řízení letového provozu, který se měl vyjádřit k možnosti ovlivnění prostředků letecké radionavigační služby rozhlasovými vysílači v pásmu FM. Uvedené platí i pro listiny předložené zástupcem navrhovatelů na jednání dne 4. 5. 2012, a to kopii podnětu k zahájení přezkumného řízení dle § 174 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) ve věci předmětného opatření obecné povahy, podaného odpůrci společností Radio Investments s. r. o., a kopii dopisu generálního ředitele Českého rozhlasu ze dne 27. 3. 2012, adresovaného předsedovi Českého telekomunikačního úřadu. Listina prvně zmiňovaná nemá pro věcné posouzení věci zdejším soudem žádný vliv a mohla by mít svůj význam pouze z pohledu možnosti soudu řízení přerušit a vyčkat výsledku přezkumného řízení (bylo-li by ovšem vůbec zahájeno), ve smyslu ustanovení § 48 odst. 3 písm. d) s. ř. s. Takový procesní postup však Nejvyšší správní soud nezvažoval. Pokud jde o zmiňovaný dopis, ten obsahuje pouze konstatování technických aspektů věci, potvrzených znaleckými posudky; část, kde je poukazováno na praktické dopady opatření na Český rozhlas, je z hlediska daného řízení bezpředmětná, neboť jeho předmětem je ochrana práv navrhovatelů (srov. § 101a odst. 1 věta první s. ř. s.). Konečně pokud jde o listiny, které zástupce navrhovatelů předložil soudu dne 14. 5. 2012 (protokol o měření výkonu

celkového multiplexního signálu vzorku zahraničních FM vysílačů, vyhotovený společností České radiokomunikace, a. s.), obsahem těchto listin se Nejvyšší správní soud blíže nezabýval, neboť mu byly předloženy až poté, kdy bylo dokazování skončeno a jednání bylo odročeno pouze za účelem vyhlášení rozsudku. Vzhledem k tomu, že dokazování soud provádí při jednání (§ 77 odst. 1 s. ř. s.), nemohlo být k obsahu těchto listin při rozhodování přihlíženo; bez významu přitom není ani fakt, že zmiňovaná měření měla být prováděna v únoru a březnu 2012, přičemž navrhovatelé nikterak neprokázali, že zmiňované výsledky (protokol) neměli k dispozici již v době nařízeného soudního jednání.

Jak již bylo uvedeno, ve věci byly zpracovány též dva znalecké posudky; jejich obsah považuje Nejvyšší správní soud pro posouzení technické stránky věci za rozhodující. První posudek byl nařízen soudem; usnesením ze dne 10. 11. 2011, č. j. 2 Ao 5/2011 – 75, byl znalcem pro tuto věc ustanoven Ing. Jiří Mátl, kterému bylo položeno celkem šest otázek (podrobněji dále). Na tomto základě byl vypracován znalecký posudek č. 1001/11 (č. l. 86 až 88 spisu) – dále též *„posudek Ing. Mátla"*. Navrhovatelé následně předložili alternativní znalecký posudek č. 1890/2012, zpracovaný soudním znalcem Ing. Pavlem Žížalou (dále též *„posudek Ing. Žížaly"*). Vzhledem k tomu, že znalec na ústním jednání výslovně prohlásil, že si je vědom trestně právních konsekvencí spojených s nepravdivým posudkem znalce, byl i tento posudek, za použití § 127a občanského soudního řádu, ve spojení s § 64 s. ř. s., hodnocen jako by byl vyžádán soudem. S ohledem na značnou technickou komplikovanost řešené problematiky nebudou znalecká zjištění konstatována samostatně, ale stanoviska obou znalců (případně též vyjádření žalovaného) budou uvedena vždy ke každé z otázek nastolených soudem.

Na otázku č. 1, *jak lze fyzikálně definovat výkon celkového multiplexního signálu a jakého cíle lze při provozování rozhlasového vysílání v pásmu FM jeho regulací dosáhnout*, Ing. Mátl uvedl, že jde o poměr výkonu úplného multiplexního signálu, včetně pilotního a dalších přidružených signálů, integrovaného v libovolném časovém intervalu 60 sec, k referenčnímu výkonu signálu pozemního analogového rozhlasového vysílání, modulovaného jedním sinusovým kmitočtem tak, že je dosaženo kmitočtového zdvihu ±19 kHz. Znalec dále uvedl, že konkrétní hodnota *MPX power* 0 dBr je navrhována proto, že se z této hodnoty se vychází při rozhodování o přidělování frekvencí a vyzářeného výkonu jednotlivých vysílačů, aby se tak předešlo nežádoucí interferenci signálů v pásmu FM i letecké radionavigační služby. Tato stejná hodnota *MPX power* také zaručuje pro jednotlivé provozovatele vysílání stejné podmínky ve vztahu k úrovni hlasitosti vnímané posluchači (hlasitost při úrovni + 9 dBr je zhruba třikrát vyšší, než při úrovni 0 dBr.). Současně Ing. Mátl upozornil, že úpravou hodnoty *MPX power* dochází ke zplošťování dynamiky vysílaného díla, což může představovat zásah do autorských práv.

Z posudku Ing. Žížaly se k této otázce podává, že *MPX power* je tvořen jak signálem pilotním (určeným pro koordinaci s přijímačem), tak signálem RDS a vlastním zvukovým signálem (který představuje zhruba 90 % objemu signálu). Minimální hodnota *MPX power* (vysílání ticha) je - 7,2 dBr; maximální hodnota *MPX power* (zůstane-li maximální kmitočtový zdvih na hodnotě ±75 kHz) je +14,3 dBr (pokud by se celkový kmitočtový zdvih zvýšil, mohl by *MPX power* dosáhnout i hodnot vyšších).

Na otázku č. 2, *zda za situace, kdy při provozování rozhlasového vysílání dojde ke zvýšení hodnoty MPX power nad úroveň 0 dBr, aniž by současně došlo ke změně ostatních vysílacích parametrů, dojde k ovlivnění ochranných poměrů vysílání vůči příjmu signálu*

ostatních FM vysílačů využívajících stejný, nebo blízký kmitočet, posudek Ing. Mátla odpověděl kladně. Posudek Ing. Žížaly tento závěr nerozporuje.

Na otázku č. 3, *zda situace popsaná v rámci otázky číslo 2 ovlivní ochranné poměry ve vztahu k příjmu signálu prostředků letecké radionavigační služby*, posudek Ing. Mátla bez dalšího konstatuje, že ano.

Posudek ing. Žížaly k této otázce uvádí, že dle doporučení ITU-R SM. 1009-1 jsou rozlišovány čtyři typy interferencí mezi vysílači v pásmu FM a přijímači letecké radionavigační služby. Typ *A1* je představován pronikáním signálu jednoho vysílače FM do signálu vysílače druhého - hodnota *MPX power* zde nemá žádnou relevanci. V případě rušení typu *A2* jde o vyzařování vysílače FM v blízkosti kmitočtu 108 MHz. Kmitočet 107,7 MHz a nižší porušení letecké radionavigační služby způsobit nemůže. Pokud jde o kmitočet 107,8 MHz, zde je pro kmitočtový odstup 150 kHz a více stanoven ochranný poměr minimálně - 41 dB - nemůže tedy dojít k rušení frekvence 108 MHz (je-li ovšem dodržen maximální kmitočtový zdvih vysílače). U frekvence 107,9 MHz je vysílání koordinováno s prostředky letecké radionavigační služby tak, aby byl zajištěn dostatečný odstup kmitočtů. I v tomto případě tedy (nedojde-li k hrubému nedodržení původní hodnoty kmitočtového zdvihu) nemůže mít výkon *MPX power* vliv na leteckou radionavigační službu. V případě rušení typu *B1* k interferenci dochází až na přijímači letecké radionavigační služby. I tomu lze předejít kmitočtovou koordinací; vyšší hodnota *MPX power* zde má naopak pozitivní vliv, protože interferenci snižuje. V případě rušení typu *B2* dochází k zahlcení přijímače letecké radionavigační služby silným rozhlasovým signálem; tomu lze předejít neumisťováním vysílače FM se silným výkonem do blízkosti letiště. Ing. Žížala dále uvedl, že ICAO od roku 2001 ukládá, pro letadla vybavená prostředky letecké radionavigační služby, povinnost používat pouze přijímače se zesílenou imunitou proti rušení. Shora konstatované ochranné poměry přitom vycházely ještě z předpokladu používání starších přijímačů. Riziko ohrožení letecké radionavigační služby vyšší, než nulovou hodnotou *MPX power* signálu tak není pravděpodobné, s výjimkou poruchy přijímače letecké radionavigační služby.

K tomuto bodu znaleckého posudku ing. Žížaly odpůrce uvedl, že v praxi k narušení ochranných poměrů mezi vysílači v pásmu FM a prostředky letecké navigace dochází, což představuje ohrožení leteckého provozu. V praxi bývá obvykle indikováno rušení typu *B*. Předpoklady, z nichž posudek ing. Žížaly vychází, jsou čistě hypotetické; empirická šetření tento závěr nepotvrzují. Znalec taktéž pomíjí možnost rušení prostředků GBAS a zařízení ILS (určeného pro navádění letadel za snížené viditelnosti), které vyžaduje vysoké nároky na přesnost. Nadto zdroj, ze kterého znalec v této otázce čerpal, se netýká letecké *navigace*, ale *komunikace*. Odpůrce připustil, že od roku 2001 je skutečně zavedena povinnost k používání modernějších prostředků letecké radionavigační služby, stále jsou však v provozu starší letadla, která těmito prostředky vybavena být ještě nemusí. K této otázce odpůrce uzavřel, že v leteckém provozu se nelze spokojit jen s vysokou nepravděpodobností jeho rušení; tato eventualita, pokud by nastala, by měla zcela katastrofální důsledky. Hodnota *MPX power* 0 dBr ovšem takovou možnost zcela eliminuje.

Na otázku č. 4, *zda dojde ke zvýšení územního rozsahu vysílání za situace, kdy, při zachování ostatních parametrů vysílání (umístění a výška antény, směrová vyzařovací charakteristika, typ modulace, kód vysílání, polarizace, kmitočtový zdvih), dojde ke zvýšení hodnoty MPX power*, Ing. Mátl odpověděl, že, ve smyslu platné právní úpravy, nikoliv. Z

hlediska technického by však v praxi zvýšením hodnoty *MPX power* došlo k tomu, že by takový vysílač bylo možno lépe poslouchat i mimo stanovený územní rozsah vysílání; to ovšem za cenu potenciálního rušení sousedních vysílačů. Aby rušení zůstalo na stejné úrovni, muselo by dojít ke snížení výkonu rušícího vysílače.

Ing. Žížala ve svém posudku k této otázce uvedl, že zvýšení hodnoty *MPX power* umožní zlepšit příjem v oblastech, kde dochází, v důsledku konfigurace terénu, ke vzniku stínů. Tento stav přitom nelze eliminovat zvýšením výkonu vysílače. Intenzita signálu na hodnotě *MPX power* nezávisí; hodnota *MPX power* má vliv na využitelnost signálu přijímačem na daném území - jeho vyšší úroveň umožní lépe eliminovat rušivé vlivy (při *MPX power* = 0 dBr je toho dosaženo při signálu s úrovní minimálně 10 μV; při hodnotě *MPX power* = 6 dBr postačí výkon 3 μV). Aby byla zachována kvalita vysílání (tzn. potlačení šumu a jiných nežádoucích vlivů) při hodnotě *MPX power* 0 dBr, v kvalitě odpovídající úrovni 6 dBr., musela by být úroveň signálu navýšena zhruba třikrát. Zvýšením hodnoty *MPX power* se tedy zlepší subjektivně vnímaná kvalita příjmu posluchači a nedojde zároveň k rušení okolních frekvencí. Tyto závěry se uplatní tím spíše, je-li výška přijímací antény umístěna méně jak 10 m nad zemí (což je v praxi obvyklé) - jde přitom o hodnotu plynoucí z doporučení ITU-R BS.412-9. Vyšší hodnota *MPX power* nevede jen k lepšímu příjmů v oblastech *„stínů“*, ale význam má i v místech, kde je intenzita signálu dostatečná. Zde dojde ke zvýraznění reprodukce, a tedy ke stírání rozdílů mezi jednotlivými částmi programu (různé příspěvky bývají v různé kvalitě); dodržování *MPX power* na úrovni 0 dBr povede tedy k nekonzistenci vysílání. Posudek Ing. Žížaly tak uzavírá, že zvýšením hodnoty *MPX power* nad úroveň 0 dBr nedojde k překročení územního rozsahu vysílání, ale ke zlepšení kvality jeho příjmu ve stávajícím území - pokud opatření obecné povahy nařídí hodnotu *MPX power* na úrovni 0 dBr, kvalita příjmu se sníží.

Odpůrce ve svém vyjádření k tomuto bodu posudku ing. Žížaly uvedl, že nesouhlasí s názorem, dle kterého je výskyt rušení úměrný hodnotě *MPX power*, tedy že platí, že čím větší je hodnota *MPX power*, tím lepší kvalita příjmu. Takový závěr by mohl platit pouze v případě, pokud by přijímaný signál nebyl degradován odrazy; v praxi ale právě k tomu dochází. Zvýšení hodnoty *MPX power* tedy naopak povede ke zhoršení příjmu signálu. Posudek ing. Žížaly, dle názoru odpůrce, fakticky potvrzuje, že cílem zvýšení hodnoty *MPX power* (při zachování vyzářeného výkonu vysílače) je rozšíření oblasti slyšitelného příjmu, což umožní příjem signálu i za hranicí jeho obslužné zóny. Ti provozovatelé vysílání, kteří dodržují hodnotu *MPX power* 0 dBr pak mají v určitých oblastech potlačen příjem svého vysílání.

Pokud jde o otázku č. 5, její zodpovězení záviselo na způsobu zodpovězení otázky č. 4; vzhledem k tomu, že předpoklad zvýšení územního rozsahu vysílání v důsledku zvýšení hodnoty *MPX power* nebyl posudkem Ing. Mátla potvrzen, ukázala se otázka č. 5 bezpředmětnou.

Konečně k otázce č. 6, *jak a čím jsou definovány ochranné poměry kmitočtového pásma vyhrazeného pro FM rozhlasové vysílání ve vztahu ke kmitočtovému pásmu vyhrazenému pro leteckou radionavigační službu*, se z posudku Ing. Mátla podává, že z hlediska technického tyto poměry vycházejí z aktuální úrovně technického poznání a dosažitelných parametrů. V praxi jsou pak definovány řadou mezinárodních dohod a doporučení; jelikož rádiová zařízení ze své samotné podstaty překračují územní rozsah z jednotlivých států, zřídily zainteresované státy Mezinárodní telekomunikační unii (ITU),

která vydává dohodnutá pravidla formou doporučení; je na jednotlivých státech, aby tato doporučení (bez jejichž dodržování by radiokomunikační provoz nebyl vůbec možný) zapracovaly do vnitrostátních předpisů.

Posudek Ing. Žížaly se k otázkám číslo 5 a 6 nevyjadřuje, znalec se však vyslovil k některým dalším otázkám, které považuje z hlediska řešené technické problematiky za relevantní. Popsal především, jak bude posluchači subjektivně vnímán rozdíl v příjmu vysílání při hodnotě *MPX power* 0 dBr a při hodnotách vyšších. Popsal také, jak se v praxi pro posluchače projevuje rušení signálu (které by vyšší hodnota *MPX power* lépe eliminovala). Posudek ing. Žížaly dále zpochybnil aktuálnost doporučení ITU-R BS.412-9 s tím, že jeho poslední verze pochází z roku 1988 a vychází tak z nyní již překonaných způsobů příjmu signálu (zejména anténa umístěná 10 m nad zemským povrchem), tak i technických znalostí. Uvedl dále, že zhruba od roku 2000 jsou rozhlasové vysílače vybaveny modulačními procesory, které umožňují nastavit hodnotu *MPX power*, přičemž zároveň vyloučí náhodné překročení kmitočtového zdvihu. Východiska, na nichž je doporučení ITU založeno, jsou tedy technickými anachronismy a některé země již podaly návrh na jeho revizi, a to právě ve vztahu k doporučené hodnotě *MPX power*. Znalec zde poukázal na fakt, že ITU připravilo dokument *Report ITU-R BS.2213*, ve kterém je navržen konkrétní způsob snížení kmitočtového zdvihu, v závislosti na zvýšení výkonu *MPX power* tak, aby nedošlo k rušení okolních stanic, které nejsou vybaveny modulačními procesory. Pokud budou všechny stanice modulační procesory používat, k rušení dojít nemůže.

Odpůrce k této části posudku ing. Žížaly uvedl, že lepší konzistence vysílání lze dosáhnout i jinými prostředky, než zvyšováním hodnoty *MPX power* - například vyrovnáním modulační úrovně jednotlivých odvysílaných příspěvků na vstupu modulátoru. Šumy a jiná zařízení při hodnotě *MPX power* 0 dBr skutečně více vyniknou, oproti hodnotě 6 dBr, stane se tak ale jen v nedostatečně pokrytých oblastech. Na straně druhé si však zvukový materiál podrží svou dynamiku tak, jak jej vytvořil autor. Pokud jde o doporučení ITU-R BS.412-9, to je stále platné. Proces případných změn je dlouhodobý - musí být zachována jistá zdrženlivost pro udržení technické kompatibility všech uživatelů (jde o celosvětovou harmonizaci různě technicky vybavených uživatelů kmitočtového spektra). Ani Ing. Žížalou zmiňovaný *Report* nepopírá základní technické premisy, na nichž navrhovaný parametr *MPX power* stojí. Zmiňuje-li jeho znalecký posudek předpoklad antény ve výši 10 m nad povrchem země, pak tuto podmínku chybně spojuje s uživateli (příjemci signálu), neboť jde o předpoklad referenčního příjmu. Dle názoru odpůrce posudek ing. Žížaly nevyvrátil jeho argumenty podporující nezbytnost napadené úpravy; naopak potvrzuje důvody, které odpůrce pro vydání opatření obecné povahy vedly. Zejména jednoznačně potvrzuje příjem signálu příslušného vysílače i za hranicí obslužné zóny, v případě zvyšování hodnoty *MPX power*; rovněž potvrzuje nezbytnost dodržování napadeného opatření v zájmu zajištění bezpečnosti letového provozu.

Na nařízeném soudním jednání dne 4. 5. 2012 oba znalci, k dotazu soudu, potvrdili principiální správnost předpokladu, že jednotlivé vysílače v pásmu FM mají licenčními podmínkami garantováno území, na kterém mohou šířit své vysílání nerušeně; v tomto rozsahu tedy mají právo na ochranu před rušením svého vysílání ze strany jiných vysílačů. Z technické podstaty věci, s přihlédnutím ke konkrétní situaci (konfigurace terénu, meteorologické poměry, apod.) je však signál jednotlivých vysílačů šířen i mimo toto garantované území. V oblasti, která leží za hranicemi zaručeného rozsahu vysílání obou vysílačů, tak může docházet ke vzájemnému rušení vysílání; licenční podmínky jsou však

nastaveny tak, aby takový „přesahující“ signál nemohl vyvolat rušení na území garantovaném pro (nerušené) vysílání jiného vysílače. Dojde-li u jednoho z vysílačů k navýšení hodnoty *MPX power* nad hodnotu *MPX power*, na níž vysílá druhý (referenční) vysílač, nepovede to ke zvětšení územního rozsahu vysílání prvního vysílače. Důsledkem bude jisté zvýšení kvality (zvýšení konzistence) příjmu takového vysílače na území, které bylo jeho vysíláním penetrováno i před navýšením hodnoty tohoto vysílacího parametru – tento efekt se tak projeví i za hranicí jeho garantovaného rozsahu vysílání. Právě posledně zmiňovaný důsledek se pak může projevit na určité části území, kde má garantován rozsah svého vysílání referenční vysílač. Vyšší hodnota *MPX power* tak může způsobit, že signál referenčního vysílače zde bude rušen (bude například dosahovat k „přeskakování“ přijímaného vysílání).

K dotazům účastníků řízení znalec Ing. Mátl dále uvedl, že není schopen kvantifikovat, kolik vysílačů v pásmu FM vysílá s hodnotou *MPX power* 0 dBr a kolik vysílačů s hodnotou vyšší. Uvedl, že existují vysílače, které vysílají s hodnotou *MPX power* blízkou 0 dBr; jiné vysílače naopak mají hodnotu *MPX power* 6 dBr i vyšší. Není schopen taktéž jednoznačně uvést, kolik vysílačů je v současnosti vybaveno modulačním procesorem; nějakou formu modulace však, dle jeho názoru, používají všechny. K dotazu, jaký vliv má kmitočtový rozestup vysílačů na možnost jejich vzájemného rušení, znalec uvedl, že pokud by tyto rozestupy byly dostatečné, do značné míry by to rušení eliminovalo. V praxi to však není možné obvykle dodržet, neboť síť vysílačů je velmi hustá. Pokud jde o kauzu vysílače na území Spolkové republiky Německo, na jehož rušení bylo poukazováno německým regulátorem, znalec uvedl, že i při malém kmitočtovém rozestupu tohoto vysílače a vysílače na území ČR, který měl rušivou interferenci vyvolávat, by při dodržení hodnoty *MPX power* 0 dBr bylo rušení prakticky eliminováno. V předestřeném případě bylo rušení pravděpodobně právě důsledkem vyšší hodnoty *MPX power*, tedy vyšší promodulovanosti vysílání. Na otázku, zda je pravděpodobné, že německý vysílač byl opatřen modulátorem, znalec odpověděl kladně. Znalec byl dále tázán, jaký kmitočtový odstup vysílače v pásmu FM od frekvence 108 MHz již může představovat ohrožení prostředků letecké radionavigační služby. Znalec uvedl, že na tuto otázku neumí jednoznačně odpovědět, poukázal však na fakt, že existují ochranná pásma; jsou-li zároveň dodržovány všechny parametry vysílání (zejména vysílací frekvence) v praxi by k takovému porušení nemělo docházet, neboť současné přijímače i vysílače jsou na vysoké technické úrovni. K otázce vzájemné provázanosti jednotlivých vysílacích parametrů Ing. Mátl uvedl, že klíčovými parametry jsou *MPX power*, hodnota kmitočtového zdvihu a výkon vysílače. Aby byly zachovány stávající celkové parametry vysílání, může být zvýšení některého z těchto dílčích parametrů kompenzováno odpovídajícím snížením parametru jiného. Znalec se vyjádřil též k otázce deformace signálu jeho modulací. Uvedl, že jde fakticky o jeho komprimaci, zploštění, a to nevratným způsobem. V případě použití velmi kvalitního rozhlasového přijímače bude, v důsledku provedené modulace, patrné vymizení tichých pasáží (typicky při poslechu klasické hudby). Potvrdil dále, že, dle jeho informací, výrobci zvukových nosičů pracují se referenční hodnotou 3 dBr.

Znalec Ing. Žížala k dotazům účastníků potvrdil, že případné snížení hodnoty *MPX power* z reálných hodnot na hodnotu 0 dBr by mělo vliv na kvalitu vysílání. Uvedl, že v některých případech by mohlo dojít i k výpadku signálu (přehlušení šumem), či alespoň ke zvýšení jeho rušení. Pokud jde o již opakovaně zmiňovaný případ (údajného) rušení německého vysílače, znalec uvedl, že bezpečný kmitočtový odstup sousedních vysílačů je

200 kHz; ten v posuzovaném případě dodržen nebyl. Na dotaz, jakými parametry vysílání by měl být regulován k eliminaci rušení, znalec odkázal na bod 2.3.8. svého posudku se tím, že v případech, kdy je vysílač opatřen modulačním procesorem (což jsou dnes všechny vysílače) nemůže problém s rušením vzniknout; tento procesor zajistí, aby nedošlo k překročení maximálního kmitočtového zdvihu - právě z tohoto důvodu dochází v praxi k problémům se vznikem rušení. K důsledkům modulace signálu z hlediska jeho kvality pro posluchače znalec uvedl, že z jeho subjektivního pohledu, i z pohledu statistik ITU, nelze o žádném znehodnocování přenášeného zvuku hovořit. Potvrdil dále, že pro zachování ochranných poměrů lze zvýšení hodnoty *MPX power* kompenzovat snížením kmitočtového zdvihu. Pokud jde o otázku, jakou hodnotu MPX power mají stanoveny sousední země, k tomu se znalec nemohl vyjádřit; potvrdil nicméně, že je nutné vysílací parametry koordinovat i na mezistátní úrovni.

Na základě takto zjištěného skutkového stavu věci přistoupil Nejvyšší správní soud k jejímu právnímu posouzení. Vzhledem k tomu, že řízení o podaném návrhu se v dané věci řídí právní úpravou účinnou do 31. 12. 2011, nebyl vázán jen argumentací navrhovatelů uplatněnou v návrhu (§ 101d odst. 1 věta druhá s. ř. s., ve znění do 31. 12. 2011) a přezkoumal napadenou část opatření obecné povahy v intencích přezkumného algoritmu, jak byl definován judikaturou zdejšího soudu. Ten byl popsán již v rozsudku ze dne 27. 9. 2005, č. j. 1 Ao 1/2005 - 98, publikovaném pod č. 740/2006 Sb. NSS. Dle citovaného rozsudku spočívá algoritmus v těchto krocích: 1) přezkum pravomoci správního orgánu vydat opatření obecné povahy; 2) přezkum otázky, zda správní orgán při vydávání opatření obecné povahy nepřekročil meze zákonem vymezené působnosti (jednání *ultra vires*); 3) posouzení, zda opatření obecné povahy bylo vydáno stanoveným způsobem; 4) přezkum obsahu opatření obecné povahy z hlediska jeho možného rozporu se zákonem (materiální kritérium); 5) přezkum obsahu vydaného opatření obecné povahy z hlediska jeho proporcionality (kritérium přiměřenosti právní regulace).

Ze shora popsané argumentace navrhovatelů je zřejmé, že její významná část směřuje právě proti prvním dvěma krokům algoritmu, neboť zpochybňují jak samotné zákonné zmocnění odpůrce předmětné opatření obecné povahy vydat, tak i existenci věcných důvodů pro regulaci sporného technického parametru touto cestou.

Nejprve je tedy nutno zodpovědět otázku, **zda vydání napadeného opatření obecné povahy vychází ze zákonného zmocnění a zda toto zmocnění nepřekračuje**. Navrhovatelé se mýlí, argumentují-li tím, že ZEK (ve znění účinném ke dni vydání napadeného opatření) neumožňuje v oprávnění k využívání radiového kmitočtu uložit jiné podmínky, než ty, které jsou uvedeny v jeho ustanovení § 18 odst. 2, přičemž napadené opatření žádným z těchto důvodů [uvedených pod body 2) až d)] odůvodněno není. Nejvyšší správní soud se naopak zcela shoduje s názorem odpůrce, že navrhovateli zmiňované ustanovení na daný případ nedopadá, neboť upravuje vydávání *oprávnění k využívání rádiových kmitočtů*, tedy individuálních správních aktů, jejichž adresáty jsou jednotliví uživatelé kmitočtového spektra. S úpravou plánu využití radiového spektra tedy nesouvisí. Z ustanovení § 15 odst. 1 ZEK vyplývá, že odpůrce vykonává správu rádiového spektra. Tou se rozumí, mimo jiné, sestavování návrhu plánu přidělení kmitočtových pásem (národní kmitočtová tabulka), sestavování plánů využití rádiového spektra a udělování individuálních oprávnění k využívání rádiového kmitočtu – je tedy zcela evidentní, že *udělování individuálních oprávnění k využívání rádiového kmitočtu* představuje jinou agendu, než je *sestavování plánu*

využití rádiového spektra (to musí, logicky, vydání jednotlivých individuálních oprávnění předcházet). Tento plán se pak vydává ve formě opatření obecné povahy, což jednoznačně vyplývá z ustanovení § 16 odst. 2 ZEK. V plánu využití rádiového spektra se pak stanoví technické parametry a podmínky využití rádiového spektra radiokomunikačními službami (§ 16 odst. 4 ZEK).

V rámci této námitky navrhovatelé dále zpochybňují použitelnost normativních podkladů, z nichž napadená část opatření obecné povahy věcně vychází. Zde je především nutno odmítnout námitku, že odpůrce při stanovení konkrétního technického parametru pro plánování a koordinaci vysílacích rádiových zařízení rozhlasu (hodnoty *MPX power*) vycházel z vyhlášky, kterou sám dříve vydal [§ 4 písm. e) vyhlášky č. 22/2011 Sb.]. Zde Nejvyšší správní soud nevidí žádný důvod, který by měl odpůrci v takovém postupu bránit, přičemž navrhovatelé bližší důvody, pro které by autorství odpůrce mělo být překážkou převzetí daného technického parametru z vyhlášky, neuvádějí. Pokud jde o právní povahu (závaznost) Doporučení ITU-R BS.412-9 a jeho věcnou relevanci, zde Nejvyšší správní soud s navrhovateli souhlasí v tom, že toto doporučení není právně závazné - jde o případ tzv. *soft law* (blíže k výkladu tohoto pojmu viz například rozsudek zdejšího soudu ze dne 31. 7. 2009, č. j. 5 As 60/2008 - 164). Pro členy organizace, která takový akt vydala, představuje pouze závazek mít takové doporučení na zřeteli při vydávání vnitrostátních předpisů či jiných aktů. Není tedy skutečně součástí našeho právního řádu (srov. čl. 10 Ústavy), ani nepředstavuje povinnost svého převedení do vnitrostátní legislativy. Lze však zcela souhlasit s odpůrcem, že pokud takový dokument stanoví určité technické standardy pro koordinaci využívání rádiového spektra, na nichž se jednotlivé členské země dohodly, je žádoucí, aby tyto standardy byly v praxi dodržovány. V této souvislosti navrhovatelé namítli též překonanost či obsoletnost hodnoty *MPX power*, jak se podává ze zmiňovaného Doporučení. Zde nelze popřít, že překonanost tohoto technického parametru (co do jeho konkrétní hodnoty i samotné potřeby jeho regulace) zmiňuje posudek Ing. Žížaly a ani znalec Ing. Mátl (v rámci svého výslechu u soudního jednání) či žalovaný tento předpoklad výslovně nepopřeli. Proto ani zdejší soud nemá důvod zpochybňovat, že jde o technický parametr, jehož význam (či spíše nutnost jeho regulace) s rozvojem vysílacích technologií postupem času klesá. Nejvyšší správní soud však nedisponuje odbornými znalostmi, které by mu umožnily posoudit, do jaké míry odpovídá předmětná technická reglementace aktuálnímu stavu vysílací techniky v ČR a toto hodnocení ostatně asi nemůže být jeho úkolem; jednoznačně exaktní odpověď na tuto otázku nemohou dát nejspíše ani znalci, neboť nemohou mít povědomost o technických parametrech všech vysílačů pásma FM na území našeho státu, ale i států sousedních (o tom konkrétněji dále). Soud přitom musí zůstat výlučně na pozici právního hodnocení věci, a proto i za situace, kdy s vysokou pravděpodobností význam regulace tohoto technického parametru poklesl a zvažuje se i jeho revize v rámci ITU, považuje v této dílčí otázce za rozhodující, že předmětné Doporučení nebylo dosud formálně revidováno a nadále platí; mělo by tedy být (v souladu s pojetím práva *soft law*) členskými zeměmi i nadále respektováno. Je rovněž nutno připomenout, že i z hlediska mezinárodní koordinace využívání rádiového spektra musí být nastaveny konkrétní referenční hodnoty vysílacích parametrů, z nichž se bude v jednotlivých státech dále vycházet. Tuto potřebu potvrdili ostatně i znalci a například ze shora popsané zprávy německého regulátora ze dne 26. 11. 2008 či jeho sdělení ze dne 12. 9. 2011, je zřejmé, že hodnota *MPX power* 0 dBr je i v jiných státech nadále respektována a vyžadována. Z tohoto pohledu tedy odpůrce své

zákonné oprávnění stanovit technické parametry a podmínky využití rádiového spektra radiokomunikačními službami nepřekročil.

V rámci prvních dvou kroků přezkumného algoritmu je třeba dále posoudit, zda skutečně existuje objektivní potřeba regulace parametru *MPX power* odpůrcem.

V tomto smyslu je nutno nejprve zodpovědět otázku, zda mohou odpůrcem tvrzená ohrožení rádiového spektra v důsledku různých hodnot *MPX power* alespoň teoreticky nastat.

Pokud jde o samotnou definici *MPX power*, na ní se shodli jak účastníci řízení, tak i znalci; jejich vymezení tohoto vysílacího parametru odpovídá i definici podávané z vyhlášky. Pro samotné posouzení shora nastolené otázky však samotná fyzikální definice tohoto parametru není podstatná; podstatné jsou její vztahy s ostatními vysílacími parametry a vliv jejích různých hodnot na ochranné poměry vysílání - o tom však bude podrobněji pojednáno dále. Z hlediska dalších úvah, zejména v rámci pátého kroku algoritmu, je však již na tomto místě vhodné posoudit správnost teoretických východisek odpůrce, pokud jde o vzájemné vztahy hodnoty *MPX power* a dalších vysílacích parametrů. Mezi účastníky i znalci není sporu o tom, že u nemodulovaného signálu lze zvýšení hodnoty *MPX power* kompenzovat snížením hodnoty kmitočtového zdvihu či vyzářeného výkonu; zejména znalec Ing. Mátl ve své výpovědi uvedl, že tyto tři vysílací parametry jsou z hlediska plánování vysílání rozhodující, přičemž se navzájem podmiňují a zvýšení hodnoty kterékoliv z nich lze (při zachování ochranných parametrů vysílání) kompenzovat snížením hodnoty parametrů jiného.

Zásadní význam pro zodpovězení shora nastolené otázky má posouzení, zda za situace, kdy dojde u konkrétního vysílače k navýšení hodnoty *MPX power* (bez zásahů do ostatních vysílacích parametrů), dojde také k rozšíření územního rozsahu jeho vysílání. Znalecké posudky i výslechy znalců se shodují na tom, že nikoliv. Zvýšením hodnoty *MPX power* dojde (laicky řečeno) k *„zahuštění“* signálu (tedy ke zvětšení odstupu šumu a jiného rušení od vysílaného zvuku) v rámci stávajícího území obsluhovaného daným vysílačem. To se v praxi projeví zlepšením kvality příjmu v oblastech *„stínů“* (míst, kde - zejména v důsledku konfigurace terénu - nebylo pokrytí signálem dostačující), a to bez toho, že by muselo docházet k navyšování výkonu vysílače. V místech, kde byl i před navýšením hodnoty *MPX power* příjem dostačující, se tato změna projeví ve smyslu zvýraznění reprodukce vysílaného zvuku (potlačení rušivých šumů, stírání rozdílů mezi jednotlivými vysílanými příspěvky apod.). Lze tedy konstatovat, že navýšením hodnoty *MPX power* nedojde k rozšíření území pokrytého takovým vysílačem, ale ke zlepšení příjmu jeho signálu. Dojde k tomu ale i v okrajových oblastech, tedy v oblastech za hranicí, kde má takový vysílač zaručen územní rozsah svého vysílání (na tomto území nesmí být rušen jiným vysílačem). Bude-li tato vnější oblast zasahovat do území, kde je garantováno (nerušené) šíření vysílání jiného vysílače, který bude vysílat s nižší hodnotou *MPX power*, může dojít k rušení jeho vysílání.

Nelze nicméně přehlédnout, že posudek Ing. Žížaly upozornil na vliv moderních technologií, umožňujících modulaci signálu. Znalec zde upozornil, že zhruba od roku 2000 jsou vysílače na území ČR vybaveny modulačními procesory, které shora popsaná rizika

eliminují, neboť umožňují nastavit hodnotu *MPX power* a vyloučit současně náhodné překročení maximálního kmitočtového zdvihu. Právě překročení špičkových výkyvů nemodulovaného vysílání označuje za hlavní důvod rušení jak vysílačů v pásmu FM, tak i v přilehlém pásmu, vyhrazeném pro leteckou radionavigační službu. Jelikož tento vliv modulace signálu na posuzovanou problematiku nezpochybnil ani posudek Ing. Mátla, ani odpůrce, nemá Nejvyšší správní soud důvod tuto (ryze technickou) premisu odmítat. Možnost vysílání i s vyššími hodnotami *MPX power* než 0 dBr, v důsledku využití moderních technologií modulace signálu, se podává (ovšem částečně podmíněně) i z dokumentů ITU předložených navrhovateli (dokumenty 6A/485-E a 6A/440-E) a nepřímo i z dokumentu ITU č. 6/342-E, založeného ve spisovém materiálu odpůrce. Jakkoli ovšem oba znalci více méně shodně uvedli, že nějakou formu modulace signálu používají určitě všechny vysílače na území ČR, nemohli takovou skutečnost postavit zcela najisto. Ostatně sami navrhovatelé (v rámci podmínek pátého kroku algoritmu) argumentují tím, že by dodržování parametru stanoveného opatřením odpůrce vedlo k nutnosti investic do modulačních zařízení jejich vysílačů. Nelze tedy mít za bezpečně prokázané, že potřebnými modulátory jsou vybaveny vskutku všechny vysílače. I posudek Ing. Žížaly ostatně minimálně implikuje možnost existence FM vysílačů neužívajících modulátory (viz strana 13, poslední odstavec jeho posudku). Nadto ze ZEK ani prováděcích předpisů neplyne, že by existence modulátorů na vysílacích zařízeních byla obligatorní podmínkou pro udělení individuálního oprávnění k využívání rádiového kmitočtu, či že by se jednalo o podmínku vyžadovanou licencemi. Lze tedy v této dílčí otázce uzavřít, že i kdyby záměru sledovaného regulací parametru *MPX power* bylo možno dosáhnout používáním modulačních procesorů a dalšího technického vybavení, muselo by být současně prokázáno, že současná vysílací technika zcela vylučuje, aby v pásmu FM mohly na území ČR vysílat vysílače nevybavené takovým modulátorem, nebo že by takové vysílání nepřipouštěla platná legislativa. Ani jedno však v řízení před zdejším soudem prokázáno nebylo. Existuje-li tedy možnost, že na území ČR mohou i nadále legálně působit vysílače nevybavené zmiňovanou technikou, nelze s naprostou jistotou označit teoretická východiska přijaté regulace za bezpředmětná; z tohoto důvodu má proto regulace hodnoty *MPX power* i nadále smysl.

Navrhovatelé konečně tvrdí, že pokud by potřeba regulace hodnoty *MPX power* v praxi skutečně existovala, muselo by se to projevit i v postoji jiných orgánů státní správy, které v rámci svých kompetencí se správou kmitočtového spektra docházejí do kontaktu. Lze s nimi souhlasit v tom, že absenci vyjádření RRTV k návrhu na vydání předmětného opatření obecné povahy nelze brát jako souhlas tohoto orgánu s jeho obsahem; lze souhlasit i s tím, že pokud by v praxi skutečně docházelo k rušení prostředků letecké radionavigační služby, bylo by logické, aby iniciátorem předmětné regulace bylo Ministerstvo dopravy. Tyto skutečnosti však, dle názoru Nejvyššího správního soudu, závěr o oprávnění odpůrce vydat předmětné opatření, včetně regulace sporného technického parametrů, nemohou zpochybnit.

Druhou otázkou, kterou je v rámci posouzení objektivní potřeby regulace parametru *MPX power* nutno zodpovědět, je, zda je v praxi skutečně hodnota *MPX power* 0 dBr, překračována a zda v důsledku toho dochází reálně k rušení jiných vysílačů v pásmu FM, či prostředků letecké radionavigační služby.

Co se týká vysílačů v pásmu FM, zde považuje Nejvyšší správní soud existenci rušivých interferencí, vyvolaných vyšší hodnotou *MPX power* při vysílání, za dostatečně prokázanou. Ze shora zmiňovaného měření provedeného v roce 2008 organizací ICAO, i vlastního monitoringu provedeného odpůrcem či výsledku jeho měření signálu vysílače Ústí nad Labem - Buková hora (15. 12. 2008), lze považovat za potvrzené, že při vysílání v pásmu FM je na území ČR hodnota *MPX power* 0 dBr běžně přepracována, a to výrazně. Na tom nemůže nic změnit ani konkrétní případ rušení FM vysílače ve Spolkové republice Německo, jehož relevanci se snažili navrhovatelé zpochybnit - nejde totiž evidentně o ojedinělý případ, jak tvrdí navrhovatelé. Překračování předmětného regulativu prokazatelně potvrzují i výše podrobně popsané stížnosti zahraničních regulátorů, ze kterých též vyplývá, že právě tato skutečnost byla důvodem rušení vysílačů na jejich území. Dovozovat v této souvislosti, že pokud by ke shora popsaným situacím skutečně v praxi docházelo, zahájila by jistě RRTV s takovými provozovateli správní řízení pro porušení licenčních podmínek, je jen pouhou nepodloženou domněnkou, a to tím spíše, že tento orgán byl nečinný i při projednávání napadeného opatření.

Pokud jde o reálnou možnost rušení prostředků letecké radionavigační služby, s navrhovateli lze souhlasit v tom, že případy z roku 1994, na které odkazuje odpůrce (závažné narušení zařízení ILS na letištích v Praze a Ostravě - Mošnově, z důvodu nedodržení technických parametrů vysílačů v pásmu FM - viz stanovisko Ministerstva dopravy ze dne 26. 5. 2011) nelze, alespoň co do důvodů vzniku tohoto zrušení, považovat za dostatečně prokázané. Taktéž nemá Nejvyšší správní soud důvod zpochybňovat fakt, že současné přístroje letecké radionavigační služby poskytují proti rušení nepochybně daleko efektivnější ochranu, než tomu bylo před zhruba 15 lety. Za podstatné však zdejší soud považuje fakt, že i za stávajícího technického vybavení vysílačů v pásmu FM i prostředků letecké radionavigační služby, posudek Ing. Mátla možnost nežádoucí interference připustil. Posudek Ing. Žížaly ji taktéž zcela nevyloučil, byť ji označil za velmi nepravděpodobnou a podmíněnou poruchou na přijímači letecké radionavigační služby. V části zabývající se možností rušení mezi vysílači v pásmu FM a přijímači letecké navigace znalec možnost rušení typu *A2* a *B1* zcela nevyloučil, pouze konstatoval, že by se tak mohlo stát pouze v hraničních, výjimečných případech (minimální kmitočtový odstup vysílače FM od pásma vyhrazeného letecké navigaci za současného nevhodného umístění vysílače). Tomu však lze, dle jeho vyjádření, předcházet vhodnou kmitočtovou koordinací (to potvrdil na nařízeném jednání i Ing. Mátl). Z posudku Ing. Žížaly nevyplývá, zda by tyto extrémní případy mohly nastat i v případě modulovaného signálu FM. Nutnost regulace hodnoty *MPX power* zmiňuje i výše konstatovaný výstup z patnáctého zasedání *FREQUNCY MANAGEMENT GROUP ICAO* v Paříži, ve dnech 16. až 18. prosince 2008, a to právě z důvodu zajištění bezpečnosti letového provozu. Jakkoliv tedy vznik této situace nelze považovat za empiricky prokázaný, rozhodující je, že znalci tuto možnost zcela kategoricky nevyloučili, byť by taková možnost byla vázána na současné splnění více extrémních předpokladů. V oblasti ochrany bezpečnosti letového provozu (jehož je bezpochyby fungování letecké radionavigační služby imanentní součástí) se, dle názoru zdejšího soudu, nelze žádnou míru nepravděpodobnosti (byť by se blížila jistotě) spokojit.

S ohledem na všechny shora uvedené závěry lze tedy uzavřít, že Nejvyšší správní soud, z hlediska prvního a druhého kroku přezkumného algoritmu, neshledal napadené

opatření obecné povahy (respektive jeho posuzovanou část) v rozporu se zákonem. Má totiž za prokázané, že pro vydání opatření (včetně jeho navrhovateli napadené konkrétní části) měl odpůrce oporu v zákoně; sporná část pak vychází z mezinárodního doporučení, které sice není závazné, ale mělo by být v rámci rozhodování i vydávání jiných aktů, dodržováno. Zdejší soud též nemá pochyb o tom, že z technického hlediska potřeba takové regulace skutečně existuje a je dostatečně podložena praktickými důvody.

Co se týče **třetího a čtvrtého kroku přezkumného algoritmu**, tedy posouzení, zda vydání napadeného opatření obecné povahy proběhlo předepsaným způsobem a zda opatření není v rozporu s hmotným právem, zde navrhovatelé žádné námitky neuplatnili.

Lze tedy jen ve stručnosti uvést, že odpůrce záměr vydání opatření řádně avizoval (Telekomunikační věstník) a zřídil (v souladu s požadavkem ZEK) *diskusní místo* k soustředění případných námitek k tomuto návrhu. Ty následně vypořádal (ve vztahu k řešené problematice odkazem na nutnost dodržovat Doporučení ITU-R BS.412-9 a vyloučit zhoršování ochranných poměrů mezi vysílači v pásmu FM, zejména však ve vztahu k prostředkům letecké radionavigační služby). Před schválením opatření (ke kterému došlo na řádném zasedání Rady ČTÚ dne 7. 7. 2011) si odpůrce vyžádal též stanovisko orgánů státní správy, jejichž agenda by mohla být opatřením dotčena. Opatření bylo následně řádně vyhlášeno (publikace v Telekomunikačním věstníku) a odůvodněno. Nejvyšší správní soud tak na procesu přijímání a publikace napadeného opatření obecné povahy nenalézá žádných závad.

Z hlediska souladu opatření obecné povahy s hmotným právem Nejvyšší správní soud taktéž nenalezl žádné deficity. Navrhovatelé fakticky v tomto směru nenamítali ničeho; případné dílčí výhrady jsou projednány v rámci vypořádání prvního, druhého a pátého kroku přezkumného algoritmu.

Posledním (pátým) krokem přezkumného algoritmu je posouzení přiměřenosti právní regulace (test proporcionality). Zde navrhovatelé uplatnili celou řadu námitek. Nejvyšší správní soud se tak zabýval tím, zda je právě tohoto prostředku třeba k dosažení sledovaného cíle.

Pokud jde o cíl, který napadené opatření obecné povahy (respektive jeho sporná část) sleduje, ten je (zjednodušeně řečeno) deklarován jako nerušené užívání sousedních kmitočtů mezi vysílači v pásmu FM navzájem i ve vztahu ke kmitočtovému pásmu, užívanému leteckou radionavigační službou. Obecně vzato, tento cíl považuje zdejší soud za zcela legitimní a žádoucí; potřeba uvedené ochrany byla ostatně prokázána i znaleckými posudky a výslechy znalců. Na tomto místě je vhodné taktéž zopakovat, že posudek Ing. Mátla potvrzuje tvrzení odpůrce, že stanovená hodnota *MPX power* je hodnotou, ze které se vychází při rozhodování o udělování individuálních oprávnění k využívání rádiového kmitočtu a stanovení hodnoty maximálního vyzářeného výkonu jednotlivých vysílačů, a to právě s tím účelem, aby se předešlo nežádoucím interferencím, jak byly popsány výše. Znalec zde upozornil, že musí existovat určitá referenční hodnota, od níž se budou odvíjet výpočty týkající se požadavků jednotlivých subjektů na využívání rádiového kmitočtu. Nejvyšší správní soud považuje za vhodné též připomenout, že požadavek na dodržování hodnoty *MPX power* 0 dBr má nejen svou racionální podstatu (viz vypořádání prvního a druhého kroku algoritmu), ale nemohl být pro navrhovatele či jiné subjekty provozující rozhlasové vysílání v pásmu FM nikterak překvapivý. Odpůrce pouze závazným

způsobem stanovil, že se nadále musí již dodržovat určitý technický parametr, který byl všem dotčeným subjektům mimo jakoukoliv pochybnost znám, avšak v praxi nebyl dodržován.

Dále se zdejší soud zabýval otázkou, zda je regulace cestou vrchnostenského aktu veřejné správy pro dosažení stanoveného cíle nezbytná. Jde tedy o posouzení, zda v praxi neexistuje na straně provozovatelů vysílání rozhlasového vysílání v pásmu FM jistá samoregulace, kdy by jednotliví provozovatelé hodnotu *MPX power* 0 dBr sami dobrovolně dodržovali. Výše podrobně popsanými podklady, založenými ve spisovém materiálu odpůrce, považuje Nejvyšší správní soud za dostatečně prokázané, že tato hodnota v praxi běžně dodržována není a konkrétně zdokumentované případy nejsou toliko ojedinělými excesy. Za této situace nelze zvolenou formu regulace považovat za nepřiměřenou.

S výše uvedeným závěrem úzce souvisí otázka, zda by sledovaného cíle nebylo možné dosáhnout (z hlediska věcného, technického) jinak, šetrněji k právům jednotlivých provozovatelů rozhlasového vysílání. V rámci tohoto kroku algoritmu jde o otázku klíčovou. Na tomto místě však Nejvyšší správní soud musí zdůraznit, že dle ustálené judikatury musí soudy v rámci prováděného testu proporcionality postupovat s maximální zdrženlivostí. Správní soud je ze své povahy kompetentní k posuzování otázek právních a nepřísluší mu se vyjadřovat k účelnosti přijatých technických opatření. Konstantní judikatura zdejšího soudu stojí na premise, dle které je soud oprávněn zasáhnout pouze v těch případech, kdy je opatřením zvolená forma regulace zjevně nepřiměřená, nezdůvodněná či evidentně diskriminační vůči konkrétnímu subjektu apod. (například rozsudek ze dne 24. 10. 2007, č. j. 2 Ao 2/2007 - 73, publikovaný pod č. 1462/2008 Sb. NSS). V oblasti územního plánování (kde byla přijatá opatření obecné povahy podrobena přezkumu nejčastěji) se zdejší soud opakovaně vyjádřil v tom smyslu, že není oprávněn zvolená řešení jakkoli dotvářet, či posuzovat vhodnost zvolených řešení využití území a nahrazovat je úvahami vlastními; analogicky lze totéž říci i v nyní posuzovaném případě, kdy se má soud vyjádřit k přiměřenosti technické regulace rozhlasového vysílání.

Znaleckými posudky i výslechy znalců lze mít za prokázané, že pro zachování nastavených ochranných poměrů vysílání musí být zachována rovnováha především mezi třemi základními vysílacími parametry, a to hodnotou *MPX power*, maximálním kmitočtovým zdvihem a maximálním vyzářeným výkonem vysílače. Zvýšení hodnoty některého z těchto parametrů lze kompenzovat odpovídajícím snížením hodnoty parametrů jiného. Obě strany se přitom shodnou v tom, že alternativou nulové hodnoty *MPX power* by bylo zejména snížení hodnoty maximálního kmitočtového zdvihu (tedy v nepřímé úměře k případně narůstající hodnotě *MPX power*). Odpůrce však tvrdí, že takové opatření by bylo technicky náročné a představovalo by zásah do jednotlivých oprávnění k využívání rádiového kmitočtu a souboru technických parametrů, které tvoří podklad ke stávajícím vysílacím licencím jednotlivých provozovatelů. Právě to odpůrce označuje za citelný zásah do práv provozovatelů rozhlasového vysílání, na rozdíl od dodržování stanovené hodnoty *MPX power*. Naopak navrhovatelé takový postup označují za souladný s moderními trendy vysílání, jak se prosazují již i v rámci ITU. Tvrdí, že jsou-li vysílače opatřeny modulačními procesory (v současnosti jde již o pravidlo), umožňuje to snížit hodnotu maximálního kmitočtového zdvihu (právě jeho překračování má být v praxi důvodem rušivých interferencí), při současném navýšení hodnoty *MPX power*; to vše s

pozitivními důsledky pro posluchače, jak byly popsány v narativní části tohoto rozsudku. Navrhovatelé taktéž poukázali na skutečnost, že při dodržování dostatečného kmitočtového rozestupu mezi jednotlivými vysílači může být jejich vzájemné rušení taktéž vyloučeno; tento technický předpoklad znalec Ing. Mátl potvrdil, uvedl však, že (s ohledem na hustou síť vysílačů) to lze v praxi jen obtížně realizovat.

Po soudu se tedy žádá, aby rozhodl, které z alternativních technických opatření povede k efektivnímu a šetrnému dosažení zamýšleného cíle, a to za situace, kdy obě hlavní řešení (regulace hodnoty *MPX power* či maximálního kmitočtového zdvihu) mají své klady i zápory - obě jsou technicky obhajitelná a zároveň spojená s určitými riziky a výhodami. Právě takovou otázku však soud, z důvodů, o níž bylo pojednáno výše, není oprávněn řešit.

Tento závěr Nejvyšší správní soud činí i při vědomí, že v případě, kdyby všechny vysílače byly skutečně opatřeny modulačními procesory, by pravděpodobně nemusela být hodnota *MPX power* stanovena na úrovni 0 dBr. Nelze ovšem přehlédnout, že především nebylo vyvráceno, že by rozhlasové vysílání v pásmu FM nemohlo být i nadále provozováno bez zmiňovaných modulátorů (ať již z důvodů technických či legislativních). Zároveň bylo potvrzeno, že modulací signálu dochází k zásahu do přenášeného audiozáznamu. Posudek Ing. Mátla konstatoval, že tímto způsobem dochází k narušení dynamiky přenášeného díla, a tedy k jeho nevratné deformaci. Současně však připustil, že výrobci audio nosičů v současné době již běžně pracují s referenční hodnotou 3 dBr, což odpovídá promodulovanosti běžného vysílání. Posudek Ing. Žížaly existenci popsaného zásahu do audiozáznamu potvrdil, uvedl však, že nejde o zásah negativní, neboť se tímto způsobem podpoří konzistence vysílání a potlačí rušení. Zároveň na úrovni běžných rozhlasových přijímačů tato komprese zvuku není postřehnutelná. Poukázal též, že dle průzkumu ITU si posluchači právě takový zvuk přejí; i proto výrobci audio nosičů již pracují s přednastavenou hodnotou 3 dBr. I v tomto případě se tedy evidentně jedná o situaci, kdy účastníky řízení nabízená technická řešení mají zcela praktická pozitiva i negativa a Nejvyšší správní soud by měl rozhodnout, zda je modulace signálu (popsaná v obou znaleckých posudcích) právě tím způsobem, jakým lze dosáhnout cíle sledovaného opatřením obecné povahy. I zde však jde o posouzení ryze technických otázek, v němž by soudy, při absenci jednoznačně vyhovujícího technického řešení, neměly hrát roli arbitra.

Na shora položenou dílčí otázku lze tedy odpovědět pouze tak, že z provedeného dokazování nelze vzít za prokázané, že zde existuje jiná alternativa úpravy vysílacích parametrů, která by byla jednoznačně šetrnější ve vztahu k právům dotčených subjektů (provozovatelů rozhlasového vysílání) a vedla by současně k plnohodnotnému dosažení sledovaného cíle, bez existence jiných, negativních důsledků.

O porušení principu proporcionality by se mohlo jednat také tehdy, pokud by zvolené opatření představovalo natolik intenzivní zásah do práv dotčených subjektů, který by nebyl nezdůvodnitelný ani v porovnání s jeho obecným přínosem. K tomu lze v daném případě uvést, že fakt, že dodržováním hodnoty *MPX power* 0 dBr (tedy jeho snížením oproti stávajícímu stavu) dojde skutečně ke zhoršení konzistence a celkové kvality vysílání na stávajícím území pokrytém vysíláním jednotlivých vysílačů, odpůrce nepopírá. Poukazuje však správně na to, že toto zhoršení se projeví prakticky jen v okrajových

oblastech, tedy až za hranicí vyhrazenou pro jeho vysílání. V tom lze skutečně jen stěží spatřovat nepřiměřený zásah do práv takových provozovatelů vysílání. Navíc taková situace by (při důsledném dodržování této regulace) postihla všechny provozovatele rozhlasového vysílání v pásmu FM a nebyla by tím poskytována jednotlivým subjektům jakákoli konkurenční výhoda.

Namítají-li navrhovatelé nutnost investic do svých vysílacích zařízení, zdejší soud nemá důvod o takovém důsledku zavedeného opatření pochybovat; z ničeho však neplyne, že by potřebné náklady ohrožovaly ekonomickou stabilitu navrhovatelů či samotnou existenci provozování jejich rozhlasového vysílání. I zde pak lze připomenout, že případné náklady spojené s úpravou vysílacích zařízení ponesou opět všichni provozovatelé. Nemůže tím tedy dojít k znevýhodnění navrhovatelů oproti jiným subjektům na daném segmentu trhu.

Navrhovatelům nelze přisvědčit ani v jejich argumentaci *legitimními očekáváními* spojenými s jejich podnikáním. Navrhovatelům (stejně jako jiným provozovatelům rozhlasového vysílání) muselo být již od počátku známo Doporučení ITU-R BS.412-9, které hodnotu *MPX power* 0 dBr uvádělo jako vysílací parametr, který má být obecně dodržován. Jelikož jde (jak sami soud upozorňovali) o zahraniční subjekty, lze důvodně předpokládat, že jim je známa i situace v této oblasti v jiných evropských zemích, kde je předmětný parametr běžně legislativně (či obdobně) zakotven, nebo alespoň v praxi dodržován (viz dále). Jiná, než nulová hodnota *MPX power* jim taktéž nebyla žádným způsobem ze strany odpůrce, RRTV či jiného subjektu garantována.

Nejvyšší správní soud se konečně zabýval též tím, jaká je případná reglementace předmětného vysílacího parametru v okolních zemích. V průběhu soudního řízení bylo prokázáno, že závazným způsobem je hodnota *MPX power* 0 dBr stanovena na Slovensku (viz slovenský plán využití kmitočtového spektra, jak byl konstatován výše) a Rakousku (sdělení rakouského regulátora ze dne 14. 12. 2006). Ve Spolkové republice Německo je tento parametr přinejmenším tamním regulátorem vyžadován a prosazován – zda je tento požadavek podpořen normativně, zjištěno nebylo (viz zpráva regulátora ze dne 26. 11. 2008). Ve Švýcarsku je (dle sdělení tamního operátora na č. l. 69 spisu) tento parametr jednotlivými provozovateli bez dalšího běžně dodržován. Již jen tato zjištění postačují k přijetí závěru, že regulace zvolená českým regulátorem nikterak nevybočuje z poměrů okolních zemí a je tak zcela vyloučeno hovořit z tohoto důvodu o její nevyváženosti.

Ze všech uvedených důvodů proto Nejvyššímu správnímu soudu nezbylo, než návrh na zrušení části opatření obecné povahy pro nedůvodnost zamítnout (§ 101d odst. 2 věta druhá s. ř. s.).

O nákladech řízení před zdejším soudem bylo rozhodnuto ve smyslu ustanovení § 101d odst. 5 s. ř. s., ve znění účinném do 31. 12. 2011, dle kterého žádný z účastníků nemá v tomto typu řízení právo na náhradu jeho nákladů.

Pokud jde o přiznané znalečné, to bylo oběma znalcům přiznáno za podmínek vyplývajících z ustanovení § 139 odst. 2 a 4 občanského soudního řádu, za použití § 64 s. ř. s. V případě Ing. Jiřího Mátla byla výše znalečného určena dle přiloženého vyúčtování na č.

l. 85 spisu, a to za 20 hodin po 200 Kč (studium spisu, vyhledávání a studium předpisů a norem v českém jazyce), 6 hodin po 300 Kč (studium spisu, vyhledávání a studium předpisů a norem v cizím jazyce) a 10 hodin za zpracování a vyhotovení posudku (za účast u jednání náhrada požadována nebyla). Celkem tedy činí znalečné 9300 Kč; vše v souladu s příslušnými ustanoveními vyhlášky č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, v platném znění. Výše znalečného Ing. Pavla Žížaly je představována přípravou na soudní jednání v rozsahu 6 hodin a účastí u jednání v rozsahu 2 hodin – celkem tedy 8 hodin po 350 Kč. Cestovné bylo přiznáno ve výši prokázaných nákladů (č. l. 162 spisu), a to v částce 455 Kč. Celkem tedy přiznané znalečné činí 3255 Kč; opět v souladu s posledně citovanou vyhláškou.

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

V Brně dne 15. května 2012

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu