

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců JUDr. Dagmar Nygrínové a Mgr. Aleše Roztočila v právní věci žalobkyň: **a) LONDA spol. s r.o.**, IČ: 49241931, se sídlem Křemencova 4, Praha 1, zast. JUDr. Tomášem Jindrou, advokátem, se sídlem U Prašné brány 3, Praha 1, **b) EVROPA 2, spol. s r.o.**, IČ: 15891283, se sídlem Wenzigova 4/1872, Praha 2, zast. Mgr. Martinem Heiplíkem, advokátem, se sídlem Botičská 1936/4, Praha 2, **c) Frekvence 1, a.s.**, IČ: 49240226, se sídlem Wenzigova 4/1872, Praha 2, zast. Mgr. Martinem Heiplíkem, advokátem, se sídlem Botičská 1936/4, Praha 2, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, za účasti osoby zúčastněné na řízení: JUKE BOX, spol. s r.o., IČ: 25396676, se sídlem Karla Svobody 130/95, Ostrava - Plesná, v řízení o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 7. 2012, č. j. 7 A 24/2012 - 51,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobkyni LONDA spol. s r.o. náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši 2904 Kč do 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám advokáta JUDr. Tomáše Jindry.

III. Žalobkyně EVROPA 2, spol. s r.o., žalobkyně Frekvence 1, a.s. a žalovaná **nemají** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

Rozhodnutím ze dne 28. 2. 2012, sp. zn. 2011/737/zab/JUK, žalovaná udělila společnosti JUKE BOX spol. s r. o. souhlas ke změně skutečností uvedených v žádosti o

licenci k provozování rozhlasového vysílání prostřednictvím vysílačů programu RADIO ČAS - FM, programový okruh Radio Čas Rock (licence Ru/81/98), spočívající ve změně souboru technických parametrů licence a územního rozsahu vysílání, a to přidělením kmitočtu Nový Jičín silo 91,6 MHz/100 W, souřadnice WGS 84: 18 00 28 / 49 36 01 (vysíláním zásobeno 34826 obyvatel).

V odůvodnění tohoto rozhodnutí žalovaná uvedla, že společnost JUKE BOX spol. s r. o. požádala dne 4. 8. 2011 o změnu souboru technických parametrů spočívající v přidělení zmíněného kmitočtu. Žalovaná konstatovala, že počet obyvatel zásobených rádiovým signálem je v tomto případě poměrně nízký a pro nového provozovatele by tak vysílání z tohoto kmitočtu nebylo bonitní. Na daném území vysílají další 4 celoplošné a 1 regionální rozhlasový program provozovatelů ze zákona a 2 celoplošné a 7 regionálních soukromých rozhlasových programů. Počet obyvatel, kteří by tak mohli být potenciálními posluchači nového programu a tím i odvysílané reklamy, je nedostatečný. Na daném (nebo v podobných hranicích definovaném) území nebylo vyhlášeno žádné licenční řízení. Žalovaná shrnula, že z těchto důvodů je možno rozhodnout o souboru technických parametrů jako o nedostatečně bonitním na to, aby mohl být předmětem licenčního řízení. Podotkla, že žadatel je provozovatelem vysílání a jeho program má platné licenční podmínky. Vzhledem k tomu, že požadovanou změnu lze hodnotit jako změnu v intencích původně udělené licence, žalovaná po vyhodnocení základních kritérií podle § 17 odst. 1 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 231/2001 Sb.“), souhlas se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání udělila.

Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 23. 7. 2012, č. j. 7 A 24/2012 - 51, rozhodnutí žalované zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení. V odůvodnění rozsudku soud uvedl, že v případě žalobkyň (provozovatelů konkurenčního rozhlasového vysílání) nelze vyloučit zájem se účastnit licenčního řízení na soubor technických parametrů Nový Jičín silo 91,6 MHz/100 W, a proto je dána jejich aktivní procesní legitimace podle § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Soud přisvědčil námitce, že v rozhodnutí žalované absentuje úvaha o přípustnosti rozšíření územního rozsahu dosavadní licence a žalovaná neposoudila, zda nový územní rozsah kmitočtu nezakládá obcházení licenčního řízení. Soud vyslovil, že se nejedná o tzv. dokrývací kmitočet ve smyslu § 21 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb., který má mít pouze doplňující účinek k původnímu územnímu rozsahu již udělených kmitočtů. Účelem dokrývacího kmitočtu je zkvalitnit nebo rozšířit pokrytí území vysíláním rozhlasu, avšak pouze v rozsahu doplňujícím, tedy nikoliv zahrnujícím nové území obdobného rozsahu jako území vysíláním provozovatele již pokryté. Z hlediska územního rozsahu není soubor technických parametrů Nový Jičín silo 91,6 MHz/100 W dokrývacím k přidělenému souboru technických parametrů Frenštát pod Radhoštěm 105,9 MHz/1kW či souboru technických parametrů Valašské Meziříčí 96,3 MHz/100W, nýbrž jde o vstup na nové území; žalovaná proto měla žádost zamítnout. Z důvodu rozsahu nového území pokrytého přiděleným kmitočtem mělo být podle soudu vyhlášeno licenční řízení podle § 15 zákona č. 231/2001 Sb., jehož by se mohly žalobkyně zúčastnit. O dokrývací kmitočet se bude jednat pouze v případě současného splnění podmínky nedostatečné bonity a podmínky nevstoupení na nové území větších parametrů, neboť pouze tehdy budou naplněny rovné podmínky (vstupu do řízení) pro případné zájemce o kmitočet. Není vyloučeno, že i

nebonitní kmitočet bude zájmovým územím více provozovatelů, a proto udělení souhlasu prvnímu žadateli nebo bez „společné soutěže žadatelů“ se soudu jeví v rozporu s principy vzácného veřejného statku. Skutečná bonita bude prokázána pouze faktickým počtem účastníků licenčního řízení. Soud uzavřel, že napadené rozhodnutí zrušil bez nařízení jednání pro podstatné porušení zásad řízení před správním orgánem, jelikož žalovaná přidělila předmětný soubor technických parametrů podle § 21 zákona č. 231/2001 Sb. namísto jeho přidělení v licenčním řízení podle § 15 téhož zákona, čímž vyloučila žalobkyně z možnosti se takového licenčního řízení účastnit.

Proti tomuto rozsudku podala žalovaná (dále jen „stěžovatelka“) včas kasační stížnost. V jejím doplnění namítla, že souhlas s požadovanou změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání se neudělí pouze v případě, že by změna vedla k neudělení licence na základě veřejného slyšení. Územní rozsah vysílání však nepatří mezi parametry, které jsou předmětem projednávání ve veřejném slyšení. Zákaz obcházení zákona není ve správním právu (s výjimkou veřejnoprávních smluv) upraven zákonem. Zákon nestanoví ani omezení v tom směru, že by změnou územního rozsahu nesmělo dojít ke vstupu na nové území; jedná se o zákonem předvídanou změnu parametrů licence. Stěžovatelka podotkla, že podmínky pro udělení nebo neudělení souhlasu se změnou jsou jednoznačně stanoveny zákonem; nastavení pravidel je věcí zákonodárce. Zákon č. 231/2001 Sb. nerozlišuje mezi „dokrývacími“ a jinými kmitočty, podmínky pro udělení souhlasu jsou stanoveny bez ohledu na charakter kmitočtu. Stěžovatelka namítala, že řízení, jehož cílem je pouhé dokrytí území, se vede podle zákona č. 127/2005 Sb. před Českým telekomunikačním úřadem. Zdůraznila, že jako správní orgán je vázána zákonem a nemůže dotvářet právní úpravu a suplovat zákonodárce. Doplnila, že licenční řízení představuje značnou ekonomickou zátěž pro účastníky a administrativní a organizační zátěž pro všechny včetně stěžovatelky. Při rozhodování je proto nutné posoudit také bonitu kmitočtu, byť posuzování bonity nemá oporu v platných právních předpisech. V případě nedostatečné bonity je podle stěžovatelky nesmyslné zkoumat vztah mezi územím pokrytým vysíláním žadatele a územím pokrytým novým kmitočtem, protože získání tohoto kmitočtu je pro nový subjekt ekonomicky nerentabilní a licenčního řízení by se s vysokou pravděpodobností žádný nový zájemce o podnikání v rozhlasovém vysílání nezúčastnil. O udělení licence by požádal některý ze stávajících provozovatelů vysílání, čímž by se posuzování bonity stalo bezpředmětným, protože by nevedlo k možnosti vstupu nového zájemce. Bránění přidělení nebonitního kmitočtu již vysílajícímu provozovateli znamená de facto odkládání jeho využití a neefektivní hospodaření s tímto vzácným statkem. Postup zvolený stěžovatelkou nebyl v rozporu se zákonem, nebyl netransparentní, neobjektivní, ani diskriminační a byl v souladu se zásadou hospodárnosti řízení. Stěžovatelka dále namítala, že soud pochybil tím, že o věci samé rozhodl bez jednání, ačkoliv pro to nebyly splněny podmínky. Navrhla, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil Městskému soudu v Praze k dalšímu řízení.

Žalobkyně ad a) ve vyjádření ke kasační stížnosti podotkla, že stěžovatelka nesprávně vychází z názoru, že veřejné slyšení je určeno jen k projednání otázek programové skladby. Zdůraznila, že ve veřejném slyšení navrhnou účastníci znění licenčních podmínek, jejichž nedílnou součástí je časový a územní rozsah vysílání. Změna vysílacích podmínek, kterou je také změna územního rozsahu, by měla být spíše

výjimečnou záležitostí. Žalobkyně a) se ztotožnila se závěry Městského soudu v Praze o nutnosti konat licenční řízení a navrhla, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Žalobkyně ad b) a c), ani osoba zúčastněná na řízení se ke kasační stížnosti nevyjádřily.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které stěžovatelka uplatnila v kasační stížnosti a jejím doplnění. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti. Stěžovatelka v kasační stížnosti označila důvody uvedené v § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

Podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. *kasační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení*. Nesprávné právní posouzení spočívá buď v tom, že na správně zjištěný skutkový stav je aplikován nesprávný právní názor, popř. je sice aplikován správný právní názor, ale tento je nesprávně vyložen.

Podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. *kasační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.*

Kasační stížnost není důvodná.

Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou nesprávného postupu Městského soudu v Praze, který stěžovatelka spatřovala v tom, že soud rozhodl o věci samé bez nařízení jednání. Této námitce však Nejvyšší správní soud nepřisvědčil. Městský soud v Praze totiž postupoval zcela v souladu s § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s., který umožňuje rozhodnout bez nařízení jednání, zjistí-li soud podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, jež mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Přesně taková situace v projednávané věci nastala, neboť Městský soud v Praze dospěl k závěru, že v důsledku nepřidělení souboru technických parametrů v licenčním řízení podle § 15 zákona č. 231/2001 Sb. byly žalobkyně vyloučeny z možnosti se takového licenčního řízení účastnit a o předmětný kmitočet se ucházet. Vydání rozhodnutí bez nařízení jednání tudíž bylo namístě.

Poté přistoupil Nejvyšší správní soud k hodnocení zákonnosti napadeného rozsudku. V projednávané věci je předmětem soudního přezkumu rozhodnutí stěžovatelky o udělení souhlasu ke změně skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání spočívající ve změně souboru technických parametrů licence a územního rozsahu vysílání přidělením kmitočtu Nový Jičín silo 91,6 MHz/100 W.

Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 7. 2009, č. j. 7 As 50/2009 - 76, publikovaném pod č. 2305/2011 Sb. NSS, „*... rozhlasové vysílání šířené prostřednictvím vysílačů ... je po technické stránce založeno na šíření elektromagnetických vln o určitém kmitočtu volným prostorem, jejichž prostřednictvím se dostává vysílaná informace (hudba,*

mluvené slovo atd.) k posluchači. Jde o způsob šíření informací užívající vzácného statku (kmitočtového spektra), který je zákonodárcem považován za statek veřejný a k jehož správě je povolána veřejná moc. Tohoto statku není tolik, aby každý, kdo by chtěl šířit vysílání prostřednictvím vysílačů, tak mohl činit, aniž by tím zasahoval do vysílání jiného. Proto zákon o vysílání vytváří mechanismus distribuce tohoto veřejného statku (práva vysílat na určité frekvenci v určitém územním a časovém rozsahu) prostřednictvím licenčního řízení. Licenční řízení je založeno na tom, že orgán veřejné správy uspořádá výběrové řízení, v němž právo užívat určitou část vzácného statku udělí jednomu ze zpravidla více uchazečů. ... Klíčovým rysem tohoto způsobu distribuce vzácného veřejného statku je soutěž o určitou jeho konkrétní část mezi více uchazeči, z nichž pouze jeden bude ve vztahu k ní úspěšný, a tedy jen tento jeden bude moci na určité frekvenci v určitém územním a časovém rozsahu vysílat. Všichni ostatní, tedy neúspěšní, uchazeči budou z užívání dané části veřejného statku po dobu trvání licence vyloučeni. Nejvyšší správní soud ve své judikatuře již dovodil, že za situace, kdy licenční řízení je druhem veřejné soutěže o část vzácného veřejného statku, týká se rozhodnutí o udělení licence práv a povinností nejen toho, komu je licence udělena, ale i ostatních, neúspěšných, uchazečů.“

Při posuzování žádosti o souhlas se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání musí stěžovatelka vycházet ze základních principů, které rozhodování v oblasti rozhlasového a televizního vysílání ovládají. Především je povinna brát v potaz skutečnost, že kmitočtové spektrum má charakter vzácného statku a přidělení určitého kmitočtu jednomu žadateli současně vylučuje z užívání tohoto kmitočtu jiné subjekty.

S ohledem na tyto skutečnosti by o přidělení určitého kmitočtu mělo být přednostně rozhodováno v licenčním řízení, aby se o tuto část vzácného statku mohli formou soutěže ucházet všichni potenciální zájemci a stěžovatelka mohla přidělit kmitočet tomu nejvhodnějšímu. Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že v režimu § 21 odst. 1 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb. nelze vyslovit souhlas s takovou změnou parametrů, která by de facto představovala novou licenci, a žádost o změnu licence nesmí být prostředkem k obcházení požadavků licenčního řízení (obdobně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 9. 2009, č. j. 7 As 61/2009 - 134, www.nssoud.cz).

Stěžovatelce lze přisvědčit, že zákon č. 231/2001 Sb. nerozlišuje mezi tzv. dokrývacími a jinými kmitočty a nezakazuje, aby změnou územního rozsahu došlo ke vstupu na nové území. Stěžovatelka však i přesto musí charakter kmitočtu a dotčeného území zohlednit a posoudit, zda je namístě přidělit tento kmitočet postupem podle § 21 zákona č. 231/2001 Sb., nebo zda je třeba vést licenční řízení podle § 12 a násl. téhož zákona.

Povinnost vést licenční řízení přitom nedopadá jen na situace, kdy lze očekávat účast nového zájemce o podnikání v rozhlasovém vysílání, ale také na případy, kdy se o předmětný kmitočet může ucházet několik stávajících provozovatelů vysílání. Rovněž zde platí požadavek na co nejefektivnější využití vzácného statku; kmitočet by tedy měl získat subjekt, jenž nejlépe splňuje předpoklady uvedené v § 17 zákona č. 231/2001 Sb.

Existuje-li více potenciálních zájemců o určitý kmitočet, zejména pokud jde o kmitočet pokrývající desetitisíce obyvatel, stěžovatelka není oprávněna přidělit jej některému z těchto zájemců v řízení podle § 21 zákona č. 231/2001 Sb., neboť toto řízení

neumožňuje účast jiných subjektů, než je žadatel o změnu licence, a nedává tak stěžovatelce prostor k náležitému posouzení, zda je vhodné daný kmitočet přidělit právě tomuto žadateli. Stěžovatelka proto při rozhodování o udělení souhlasu se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání musí vyhodnotit, zda by o předmětný kmitočet mohly mít zájem i jiné subjekty a případně tyto subjekty přímo oslovit. Jedině tak může objektivně a spolehlivě rozhodnout o udělení souhlasu se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání nebo naopak o zahájení licenčního řízení.

Argumentaci stěžovatelky, že je vázána pouze zákonem a zákaz obcházení zákona není zákonem upraven, považuje Nejvyšší správní soud za zcela nepřípadnou. Především je nutno zdůraznit, že povinnost správních orgánů řídit se zákonem se neomezuje toliko na text zákonných ustanovení, ale zahrnuje též smysl a účel zákona. Správní orgány jsou dále povinny respektovat rozhodnutí správních soudů (srov. § 54 odst. 6 a § 78 odst. 5 s. ř. s.), a to včetně výkladu ustanovení právních předpisů, který soud ve svém rozhodnutí zaujme. Jiný přístup by vedl k naprosto absurdním závěrům a popřel by smysl soudního přezkumu správních rozhodnutí.

V kontextu výše uvedeného shledal Nejvyšší správní soud irelevantním argument stěžovatelky, že souhlas s požadovanou změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání se neudělí pouze v případě, že by změna vedla k neudělení licence na základě veřejného slyšení. Souhlas se změnou skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání totiž pochopitelně nemůže být udělen ani v případě, kdy vůbec nelze vést řízení podle § 21 zákona č. 231/2001 Sb., neboť by se tím obcházelo licenční řízení podle § 12 a násl. téhož zákona. Přesně taková situace nastala v projednávané věci, stěžovatelka tudíž nebyla oprávněna souhlas udělit a namísto toho měla zahájit licenční řízení, ve kterém by předmětný kmitočet přidělila nejvhodnějšímu uchazeči.

Na uvedené závěry nemá žádný vliv skutečnost, že licenční řízení představuje podle stěžovatelky značnou ekonomickou zátěž pro účastníky a administrativní a organizační zátěž pro všechny včetně stěžovatelky. Stěžovatelka byla zřízena mimo jiné k tomu, aby licenční řízení vedla, a proto se nemůže odvolávat na to, že ji tato činnost zatěžuje. Každý potenciální účastník licenčního řízení si může sám uvážit, zda se mu účast v licenčním řízení vyplatí, či nikoliv. Jedná se o jeho vlastní podnikatelské riziko a stěžovatelka není oprávněna se na něj odvolávat.

Argumentuje-li stěžovatelka tím, že bránění přidělení „nebonitního“ kmitočtu již vysílajícímu provozovateli znamená de facto odkládání jeho využití a neefektivní hospodaření s tímto vzácným statkem, Nejvyšší správní soud opětovně zdůrazňuje, že z vysílajících provozovatelů musí stěžovatelka zvolit toho nejvhodnějšího, nikoliv přidělit kmitočet prvnímu, který si o něj požádá.

Námitka stěžovatelky, že řízení, jehož cílem je pouhé dokrytí území, se vede podle zákona č. 127/2005 Sb. před Českým telekomunikačním úřadem, nemá s projednávanou věcí žádnou spojitost, proto se jí Nejvyšší správní soud nezabýval.

Nejvyšší správní soud uzavírá, že Městský soud v Praze rozhodl správně, pokud napadené rozhodnutí stěžovatelky zrušil a věc jí vrátil k dalšímu řízení. Svůj rozsudek přitom velmi podrobně a přiléhavě odůvodnil. Kasační stížnost proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 7. 2012, č. j. 7 A 24/2012 - 51, proto Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl jako nedůvodnou.

O nákladech řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 věty první ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka neměla ve věci úspěch, a proto je povinna nahradit náklady, které v řízení o kasační stížnosti vznikly plně úspěšné žalobkyni ad a). Žalobkyně ad b) a c) nemají právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť jim v tomto řízení žádné náklady nevznikly.

Nejvyšší správní soud proto uložil stěžovatelce nahradit žalobkyni ad a) náklady řízení ve výši 2.904 Kč v přiměřené lhůtě 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku, a to k rukám zástupce žalobkyně ad a). Jedná se o náklady právního zastoupení tvořené jedním úkonem právní služby ve výši 2.100 Kč podle § 9 odst. 3 písm. f) a § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění účinném do 31. 12. 2012, a s ním souvisejícím režijním paušálem ve výši 300 Kč. Právní zástupce žalobkyně ad a) je plátcem daně z přidané hodnoty, k nákladům řízení tudíž podle § 57 odst. 2 s. ř. s. patří částka odpovídající této dani, která činí 21 % z částky 2.400 Kč, tj. 504 Kč. Podání žalobkyně ad a) ze dne 12. 9. 2012 nepovažoval Nejvyšší správní soud za úkon ve smyslu advokátního tarifu, neboť nejde o podání týkající se věci samé; přiznal proto náhradu jen za vyjádření k doplnění kasační stížnosti.

Osoba zúčastněná na řízení nemá podle § 120 a § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť jí soud v tomto řízení neuložil žádnou povinnost a nejsou dány ani důvody zvláštního zřetele hodné pro přiznání takové náhrady.

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

V Brně dne 21. března 2013

JUDr. Jiří Palla
předseda senátu