

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Dagmar Nygrínové a soudců JUDr. Jiřího Pally a JUDr. Jaroslava Vlašína v právní věci žalobkyň: **a) LONDA spol. s r. o.,** se sídlem Křemencova 4, Praha 1, zast. JUDr. Tomášem Jindrou, advokátem, se sídlem U Prašné brány 1079/3, Praha 1, **b) EVROPA 2, spol s r. o.,** se sídlem Wenzigova 4/1872, Praha 2, **c) Frekvence 1, a.s.,** se sídlem Wenzigova 4/1872, Praha 2, žalobkyně b) a c) zast. JUDr. Ladislavem Březským, advokátem, se sídlem Botičská 1936/4, Praha 2, proti žalované: **Rada pro rozhlasové a televizní vysílání**, se sídlem Škrétova 44/6, Praha 2, zast. JUDr. Zdeňkem Hromádkou, advokátem, se sídlem Rašínova 522, Zlín, za účasti osoby zúčastněné na řízení: Radio Investments s.r.o., se sídlem Říčanská 2399/3, Praha 10 (dříve BROADCAST MEDIA, s. r. o., se sídlem Říčanská 2399/3, Praha 10), zast. JUDr. Pavlem Dobiášem, advokátem, se sídlem Ostrovského 253/3, Praha 5, o kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení a o kasační stížnosti žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 30. 10. 2012, č. j. 6 A 105/2012 – 59,

takto:

I. V řízení **bude pokračováno** na straně osoby zúčastněné na řízení s Radio Investments s.r.o., se sídlem Říčanská 2399/3, Praha 10.

II. Kasační stížnost osoby zúčastněné na řízení **se zamítá**.

III. Kasační stížnost žalované **se zamítá**.

IV. Osoba zúčastněná na řízení **je povinna** zaplatit žalobkyni a) na náhradě nákladů řízení 4114 Kč do patnácti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobkyně a) JUDr. Tomáše Jindry, advokáta, se sídlem U Prašné brány 1079/3, Praha 1.

V. Žalovaná **je povinna** zaplatit žalobkyni a) na náhradě nákladů řízení 4114 Kč do patnácti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobkyně a) JUDr. Tomáše Jindry, advokáta, se sídlem U Prašné brány 1079/3, Praha 1.

VI. Žalobkyně b) **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

VII. Žalobkyně c) **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I.
Předcházející řízení a obsah kasačních stížností

[1] Rozhodnutím ze dne 12. 6. 2012, sp. zn. 2011/938/zab, č. j. STR/2183/2012, žalovaná v souladu s § 21 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění účinném ke dni vydání rozhodnutí (dále jen „zákon o vysílání“), udělila osobě zúčastněné na řízení souhlas ke změně skutečností uvedených v žádosti o licenci k provozování rozhlasového vysílání prostřednictvím vysílačů programu Radio Beat (licence ze dne 12. 6. 2001, Ru/138/01), spočívající ve změně technických parametrů licence a územního rozsahu vysílání, s přidělením kmitočtu Rosice 91,4 MHz / 100 W, souřadnice WGS 84: 16 25 50 / 49 11 36 (dále též „kmitočet Rosice“). Vycházejíc ze základních kritérií § 17 odst. 1 zákona o vysílání žalovaná na základě ústního odborného vyjádření znalce vyhodnotila soubor technických parametrů kmitočtu Rosice (vysíláním zásobeno 75 909 obyvatel) jako nedostatečně bonitní na to, aby mohl být předmětem licenčního řízení, a dospěla k závěru, že o žádosti osoby zúčastněné na řízení tak lze rozhodnout jako o změně v intencích původně udělené licence. Nedílnou součástí rozhodnutí učinila mapu územního rozsahu, v němž je zaručena hranice minimální úrovně chráněné intenzity elektromagnetického pole příslušného vysílače.

[2] V odůvodnění rozhodnutí žalovaná vyšla z výčtu kmitočtů, jejichž prostřednictvím je vysílán program Radia Beat, a to na základě licence ze dne 12. 6. 2001, č. j. Ru/138/01, udělené osobě zúčastněné na řízení jako provozovateli. Poukázala na § 21 odst. 1 písm. b) zákona o vysílání a věnovala pozornost posouzení bonity kmitočtu, a to s odkazem na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2012, č. j. 1 As 37/2012 – 42, podle něhož lze jako bonitní vyhodnotit takový soubor technických parametrů (kmitočet), který by umožňoval provozovat rozhlasové vysílání beze ztráty zcela novému provozovateli rozhlasového vysílání. Bylo tak třeba vyjít z údajů o předpokládaných příjmech provozovatele a nákladech spojených s provozováním vysílání na daném kmitočtu. Bonitu kmitočtu Rosice žalovaná posoudila na základě ústního vyjádření odborného znalce znaleckého ústavu RSM TACOMA a.s., se sídlem Karolinská 661, Praha 8 (dále též „znalecký ústav“); s vyjádřením znalce se seznámila na svém 11. zasedání konaném dne 12. 6. 2012. Znalec vyšel z bonitního modelu, jak byl zkonstruován pro účely znaleckého posudku 39-11/2012, a vyslovil svůj odborný názor, že požadovaný soubor technických parametrů není bonitní.

[3] Proti rozhodnutí žalované se žalobkyně bránily žalobou ze dne 20. 7. 2012, ve které navrhly, aby soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení a současně uložil žalované povinnost nahradit žalobkyním náklady řízení. Uvedly, že svoji žalobní legitimaci odvozují od toho, že jsou držitelkami licencí k provozování rozhlasového vysílání [žalobkyně a) programu Rádio Impuls, žalobkyně b) programu Evropa 2, žalobkyně c) programu Frekvence 1)], přičemž jejich práva byla zkrácena již tím,

že žalovaná v rozporu se zákonem neprovedla licenční řízení (kterého by se účastnit mohly), nýbrž postupovala prostřednictvím změny původně udělené licence, kde jediným účastníkem byla osoba zúčastněná na řízení jako držitel původní licence. Brojily proti tomu, že osobě zúčastněné na řízení bylo, obdobně jako v nyní projednávané věci, z celkových 41 kmitočtů uděleno 35 kmitočtů mimo licenční řízení (změnou územního rozsahu v intencích původně udělené licence), přičemž však zákon předjímá, že se má jednat toliko o postup výjimečný. Jsou přesvědčeny, že předmětný kmitočet je natolik bonitní, že měl být předmětem samostatného licenčního řízení. Namítaly nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, které je založeno výhradně na ústním vyjádření znalce a jehož odůvodnění nezkoumá všechny okolnosti významné pro stanovení bonity kmitočtu. Vedle ústního vyjádření znalce žalovaná odkázala na znalecký posudek 39-11/2012, který však není součástí správního spisu. Žalobkyně zpochybnily oprávnění k vypracování znaleckého posudku znaleckého ústavu, který má akreditaci pro obor ekonomika, nikoli však pro kultura, a zdůraznily, že důkaz nebyl proveden v zákonné formě písemného znaleckého posudku; žalovaná jako specializovaný orgán by mimoto měla sama disponovat odbornými znalostmi, potřebnými pro posouzení věci.

[4] Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 30. 10. 2012, č. j. 6 A 105/2012 – 59, rozhodnutí žalované zrušil a věc vrátil žalované k dalšímu řízení; současně žalované uložil povinnost zaplatit žalobkyním náhradu nákladů řízení. V odůvodnění poukázal na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2011, č. j. 7 As 111/2010 – 163, z nichž dovodil, že žalobkyním je třeba přiznat aktivní legitimaci k podání žaloby. Podotkl, že předmětem nynějšího řízení nemohou být dřívější rozhodnutí žalované, kterými byly měněny skutečnosti uvedené v žádosti o licenci osoby zúčastněné na řízení jako provozovatele. Co do merita věci městský soud vyšel z konstantní judikatury správních soudů, podle níž u žádostí o souhlas se změnou územního rozsahu vysílání musí být posouzeno, zda požadovaný kmitočet nemá takovou bonitu, že by jeho přidělení mělo být předmětem samostatného licenčního řízení, neboť jinak by se jednalo o obcházení zákona. Poukázal na znění § 56 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), z něhož dovodil, že znalecký posudek musí být vždy vypracován v písemné podobě. Vyjádření znalce k takovému (již zpracovanému) znaleckému posudku je možné, není však přípustné podání samotného znaleckého posudku formou ústního vyjádření, byť by toto bylo zachyceno v protokolu sepsaném správním orgánem. Mimoto je třeba rozlišovat, zda znalecký posudek vypracoval znalec jako fyzická osoba (který k němu podává vyjádření sám) nebo znalecký ústav jako právnická osoba (který může k vyjádření zmocnit fyzickou osobu, postavení znalce však i nadále přísluší znaleckému ústavu). V daném případě není ve správním spise založen žádný doklad o tom, že by znalecký ústav RSM TACOMA a.s. byl ustanoven jako znalec, žádný znalecký posudek tímto ústavem vypracovaný, jakož ani zmocnění Ing. P. S., který poskytl předmětné ústní vyjádření znalce ze dne 12. 6. 2012. Toto vyjádření mimoto neobsahuje žádné konkrétní údaje, které byly hodnoceny, nýbrž je ve své podstatě jen popisem použité metody hodnocení. Městský soud zdůraznil, že znalec může být ustanoven k posouzení ekonomických hledisek (předpokládaných příjmů a výdajů provozovatele rozhlasového vysílání za podmínek daných v místě pokrytém určitým kmitočtem), samotný závěr o bonitě kmitočtu však přísluší žalované; k této právní otázce se znalci vyjadřovat nepřísluší. Uzavřel, že napadené rozhodnutí, které v podstatě neobsahuje vlastní úvahy žalované, nýbrž pouze přebírá závěry vyslovené Ing. S., je nepřezkoumatelné.

[5] Proti rozsudku Městského soudu v Praze se osoba zúčastněná na řízení jako stěžovatelka č. 1 (dále též „stěžovatelka č. 1“) bránila kasační stížností ze dne 13. 12. 2012, podanou z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a), c) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), ve které navrhla, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení; současně navrhla, aby byl kasační stížnosti přiznán odkladný účinek. Namítala, že napadeným rozhodnutím nemohlo dojít k nezákonnému zvýhodnění její osoby; odepřením vydat rozhodnutí by naopak byla diskriminována, neboť i žalobkyním byly v minulosti uděleny souhlasy ke změně skutečností uvedených v žádosti o licenci. Polemizovala s tvrzeními v žalobě, týkajícími se nedostatků odborné způsobilosti znaleckého ústavu. Namítala, že protokol o ústním vyjádření znalce ze dne 12. 6. 2012 a znalecký posudek č. 39-11/2012, z něhož toto vyjádření vychází, zohledňuje mj. i kritéria počtu provozovatelů vysílajících ve zkoumaném regionu a jejich poslechovost. Je přesvědčena, že důkaz ústním vyjádřením znalce, resp. znaleckého ústavu byl proveden zcela v souladu s § 51 odst. 1 správního řádu, který obsahuje toliko demonstrativní výčet důkazních prostředků. Bonitu kmitočtu přitom nemohla vyhodnotit sama žalovaná, nýbrž bylo třeba si opatřit vyjádření znaleckého ústavu. Řízení před městským soudem bylo navíc podle stěžovatelky č. 1 zmatečné, neboť žalobkyně nebyly aktivně legitimovány k podání žaloby, když se jednalo toliko o drobnou změnu územního rozsahu vysílání, nikoli o přidělení tzv. dokrývacího kmitočtu. Městský soud nezohlednil, že v řízení nebylo třeba postupovat striktně podle § 56 správního řádu, a to zvláště za situace, kdy odborné vyjádření znalce bylo založeno na znaleckém posudku, který požadavky tohoto ustanovení splňuje, a žalovaný věc vyhodnotil sám, podle vlastního uvážení.

[6] Nejvyšší správní soud usnesením ze dne 26. 2. 2013, č. j. 4 As 90/2012 – 49, kasační stížnosti nepřiznal odkladný účinek.

[7] Proti rozsudku Městského soudu v Praze se bránila rovněž žalovaná jako stěžovatelka č. 2 (dále též „stěžovatelka č. 2“), a to kasační stížností ze dne 17. 12. 2012, ve znění doplnění kasační stížnosti ze dne 7. 2. 2013, podanou z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s., ve které navrhla, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení. Namítala, že městský soud posoudil otázku dokazování před správním orgánem příliš formálně a restriktivně. Pokud zákon nenařizuje posouzení věci právě na základě znaleckého posudku, bylo možno použít (i jen) odborné vyjádření znalce. Právní názor vyslovený v napadeném rozsudku podle stěžovatelky č. 2 opomíjí ustanovení § 51 odst. 1 správního řádu, neboť za účelem vydání rozhodnutí nebylo třeba zadávat vypracování znaleckého posudku. Bylo přípustné vycházet z vyjádření znalce jako listinného důkazu. Jeho použití je odůvodněno i zásadou hospodárnosti řízení, neboť předmětem rozhodovací činnosti stěžovatelky č. 2 je velké množství obdobných žádostí. Rozhodovací činnost Městského soudu v Praze je navíc nejednotná, když v rozsudku ze dne 14. 11. 2012, č. j. 10 A 140/2012 – 52, bylo použití odborného vyjádření znalce akceptováno. Stěžovatelka č. 2 dále namítala, že odborné vyjádření znalce řádně vyhodnotila, přičemž posouzení bonity kmitočtu bylo na základě vyjádření znalce zřejmé bez dalšího.

[8] Žalobkyně a) ve vyjádření ke kasační stížnosti stěžovatelky č. 1 ze dne 22. 1. 2013 navrhla, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl a přiznal žalobkyni a) náhradu nákladů řízení. Ohradila se proti námitce, že nevydání napadeného rozhodnutí by představovalo diskriminaci stěžovatelky č. 1, když ohledně jiných provozovatelů bylo rozhodováno v jiných řízeních a za odlišných podmínek. Podle žalobkyně a) nebylo možné postupovat tak, že stěžovatelka č. 2 jako správní orgán provedla důkaz svědeckou výpovědí podle § 55 odst. 1 správního řádu, jak uvedla v oznámení o provádění důkazu ze dne 7. 6. 2012. Znalecký posudek č. 39-11/2012 pak nebylo možno použít, neboť jeho předmětem je posouzení bonity zcela odlišného kmitočtu. Žalobkyně a) je přesvědčena, že pokud je prováděn důkaz znaleckým posudkem, pak tento musí být v intencích § 56 správního řádu zpracován vždy písemně. Napadený rozsudek je podle ní přezkoumatelný, neboť v něm byla přesně identifikována pochybení žalované.

[9] Stěžovatelka č. 2 v replice k vyjádření žalobkyně a) ze dne 12. 2. 2013 zdůraznila, že v dané věci vůbec neprováděla důkaz znaleckým posudkem ve smyslu § 56 správního řádu; vycházela z odborného vyjádření znalce, které má podle jejího názoru povahu listinného důkazu, který je podle § 51 odst. 1 správního řádu přípustný.

[10] Žalobkyně a) ve vyjádření ke kasační stížnosti stěžovatelky č. 2 ze dne 21. 3. 2013 navrhla, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl a přiznal žalobkyni a) náhradu nákladů řízení. Upozornila, že institut odborného vyjádření znalce je *novum,* které se v rozhodovací praxi objevilo od roku 2012. Formalizovaný postup podle § 56 správního řádu, jak na něm trvá městský soud v napadeném rozsudku, podle ní slouží k tomu, aby byla zaručena správnost závěrů vyslovených znalcem, resp. znaleckým ústavem. Pokud bylo v minulosti rozhodováno o tak velkém pokrytí (v daném případě 75 909 obyvatel), byla standardně vypisována licenční řízení. Bonitu kmitočtu je podle žalobkyně a) třeba zkoumat i s ohledem na kritérium doplnění portfolia stávajících provozovatelů. Upozornila, že ve věci bylo v mezidobí vydáno nové rozhodnutí ze dne 18. 12. 2012, sp. zn. 2011/938/zab, č. j. zab/157/2013.

[11] Stěžovatelka č. 1 ve vyjádření ke kasační stížnosti stěžovatelky č. 2 ze dne 25. 3. 2013 konstatovala, že kasační stížnost podporuje její vlastní argumentaci. Odborné vyjádření znalce je i podle ní třeba interpretovat jako listinný důkaz, přípustný podle § 51 odst. 1 správního řádu.

[12] Podle § 107 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, „*jestliže účastník ztratí po zahájení řízení způsobilost být účastníkem řízení dříve, než řízení bylo pravomocně skončeno, posoudí soud podle povahy věci, zda v řízení může pokračovat. Není-li možné v řízení ihned pokračovat, soud řízení přeruší. O tom, s kým bude v řízení pokračováno, soud rozhodne usnesením.*“ Podle odst. 3 téhož ustanovení „*ztratí-li způsobilost být účastníkem řízení právnická osoba a umožňuje-li povaha věci pokračovat v řízení, jsou jejím procesním nástupcem, nestanoví-li zákon jinak, ti, kteří po zániku právnické osoby vstoupili do jejích práv a povinností, popřípadě ti, kteří po zániku právnické osoby převzali práva a povinnosti, o něž v řízení jde.*“ Toto ustanovení je přitom podle § 120 ve spojení s § 64 s. ř. s. třeba přiměřeně aplikovat i na řízení o kasační stížnosti.

[13] Nejvyšší správní soud z obchodního rejstříku zjistil, že BROADCAST MEDIA, s.r.o., jako osoba zúčastněná na řízení byla zrušena bez likvidace a zanikla v důsledku vnitrostátní fúze sloučením se sedmi dalšími zanikajícími společnostmi a se společností Radio Investments s.r.o. jako nástupnickou společností, na kterou přešlo jmění všech zanikajících společností. Uvedené skutečnosti byly do obchodního rejstříku zasány dne 31. 8. 2013 a téhož dne byla BROADCAST MEDIA, s.r.o. z obchodního rejstříku vymazána. Vzhledem k tomu, že BROADCAST MEDIA, s.r.o. k uvedenému dni ztratila způsobilost být účastníkem řízení o kasační stížnosti, přičemž do jejího právního postavení vstoupila k témuž dni Radio Investments s.r.o., Nejvyšší správní soud výrokem I. rozhodl, že v řízení bude pokračováno na straně osoby zúčastněné na řízení s Radio Investments s.r.o.

II.
Posouzení kasačních stížností

[14] Nejvyšší správní soud předně uvádí, že rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. 10. 2012 byl napaden dvěma samostatnými kasačními stížnostmi, a sice kasační stížností osoby zúčastněné na řízení jako stěžovatelky č. 1 ze dne 13. 12. 2012 a kasační stížností žalované jako stěžovatelky č. 2 ze dne 17. 12. 2012. Vzhledem k tomu, že obě stěžovatelky brojí především proti právním závěrům napadeného rozsudku, týkajícím se povahy odborného vyjádření znalce a jeho použití při vydání napadeného rozhodnutí stěžovatelky č. 2, přičemž obě kasační stížnosti jsou ohledně této námitky rovněž založeny na obdobné právní argumentaci, budou obě kasační stížnosti vypořádány ve společném odůvodnění.

[15] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasačních stížností a konstatoval, že tyto byly podány včas, osobami oprávněnými, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, přičemž obě stěžovatelky jsou v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupeny advokátem. Poté přezkoumal důvodnost obou kasačních stížností v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., a to vždy v mezích rozsahu dané kasační stížnosti a důvodů v ní uplatněných. Ohledně ani jedné z kasačních stížností přitom neshledal vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[16] Z obsahu kasačních stížností vyplývá, že byly v obou případech stěžovatelkami podány z důvodů uvedených v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Podle písm. a) tohoto ustanovení lze kasační stížnost podat z důvodu tvrzené *„nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.“* Nesprávné posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení spočívá v tom, že na správně zjištěný skutkový stav je aplikován nesprávný právní názor. Podle písm. d) téhož ustanovení lze kasační stížnost podat 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 stěžovatelky č. 1 byla mimoto podána z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. c) s. ř. s., podle něhož lze kasační stížnost podat z důvodu tvrzené *„zmatečnosti řízení před soudem spočívající v tom, že chyběly podmínky řízení, ve věci rozhodoval vyloučený soudce nebo byl soud nesprávně obsazen, popřípadě bylo rozhodnuto v neprospěch účastníka v důsledku trestného činu soudce.“*

[17] Po přezkoumání kasačních stížností dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost stěžovatelky č. 1 ani kasační stížnost stěžovatelky č. 2 nejsou důvodné.

[18] Stěžejní kasační námitkou, uplatněnou v obou kasačních stížnostech, stěžovatelky brojí proti závěru městského soudu, že stěžovatelka č. 2 nebyla při vydání napadeného rozhodnutí oprávněna vycházet z ústního vyjádření znalce ze dne 12. 6. 2012, nýbrž byla povinna nechat vypracovat znalecký posudek v písemné podobě. Stěžovatelky namítaly, že městský soud posoudil otázku dokazování před správním orgánem příliš formálně a restriktivně; podle jejich názoru zákon nenařizuje posouzení věci právě na základě znaleckého posudku, a bylo proto možno použít (i jen) odborné vyjádření znalce. V intencích demonstrativního výčtu důkazních prostředků v § 51 odst. 1 správního řádu nebylo za účelem vydání rozhodnutí třeba zadávat vypracování znaleckého posudku, nýbrž bylo přípustné vycházet z odborného vyjádření znalce.

[19] Nejvyšší správní soud neshledal tuto námitku důvodnou.

[20] Podle § 51 odst. 1 správního řádu *„k provedení důkazů lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy. Jde zejména o listiny, ohledání, svědeckou výpověď a znalecký posudek.“* Podle § 56 téhož zákona *„závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, a jestliže odborné posouzení skutečností nelze opatřit od jiného správního orgánu, správní orgán usnesením ustanoví znalce. Usnesení se oznamuje pouze znalci. O zamýšleném ustanovení znalce, popřípadě o ustanovení znalce správní orgán vhodným způsobem účastníky vyrozumí. Správní orgán znalci uloží, aby posudek vypracoval písemně a předložil mu jej ve lhůtě, kterou současně určí. Může znalce také vyslechnout.“* Podle § 66 věta první zákona o vysílání se v řízení, vedoucím k vydání napadeného rozhodnutí stěžovatelky č. 2, postupuje podle správního řádu.

[21] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že stěžovatelky interpretují ustanovení správního řádu přiléhavě potud, že výčet důkazních prostředků v § 51 odst. 1 je třeba pojímat jako výčet demonstrativní. To však nemění nic na tom, že pokud bylo rozhodnutí stěžovatelky č. 2 závislé na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které nemají úřední osoby u ní působící a které nebylo lze opatřit ani od jiného správního orgánu, v daném případě na posouzení, zda je daný kmitočet natolik bonitní, že jej nelze přidělit prostřednictvím rozhodnutí o změně územního rozsahu vysílání ve smyslu § 21 odst. 1 písm. b) zákona o vysílání, nýbrž výhradně prostřednictvím řádného rozhodnutí o udělení licence podle § 18 téhož zákona, byla stěžovatelka č. 2 podle § 56 správního řádu povinna za účelem posouzení těchto skutečností ustanovit znalce (popř. znalecký ústav) a tomuto uložit, aby vypracoval znalecký posudek, a to písemně. Poslední věta ustanovení § 56 sice správnímu orgánu umožňuje znalce rovněž vyslechnout jako svědka podle § 55 správního řádu, takové ústní vyjádření se však musí vztahovat k obsahu znaleckého posudku, který byl předtím pro posouzení dané věci zpracován; při vydání rozhodnutí nelze namísto znaleckého posudku vycházet toliko z ústního odborného vyjádření znalce jako svědka. (srov. VEDRAL, J. *Správní řád: Komentář.* 2. vyd. Praha: Bova Polygon, 2012, s. 546-547).

[22] Nejvyšší správní soud konstatuje, že požadavek zákona na zpracování písemného znaleckého posudku nelze obejít výslechem znalce jako svědka podle § 55 správního řádu, jak učinila stěžovatelka č. 2 v řízení k vydání napadeného rozhodnutí. Institut důkazu svědeckou výpovědí je vyhrazen pro zjištění stavu věci co do poznatků, které svědek získal na základě vlastních smyslových vjemů a rozumových vývodů učiněných na jejich základě. Nemůže se však jednat o poznatky získané za použití odborných (profesních) znalostí znalce jako svědka; pro získání poznatků tohoto druhu musí správní orgány postupovat prostřednictvím ustanovení znalce podle § 56 správního řádu.

[23] V této souvislosti lze dodat, že ve správním spise nelze nalézt oporu pro tvrzení, že důkaz odborným vyjádřením znalce ze dne 12. 6. 2012 byl proveden ve formě listinného důkazu podle § 53 správního řádu, jak argumentují stěžovatelky v kasačních stížnostech a navazujících podáních. Pro takovou interpretaci nepostačuje, že do správního spisu byl založen protokol o ústním odborném vyjádření znalce, v němž je obsah vyjádření zachycen písemně. V připojeném protokolu o provedení důkazu navíc stěžovatelka č. 2 úkon výslovně charakterizovala jako dokazování ústním vyjádřením znalce podle § 55 správního řádu; totožně byl pojmenován rovněž v oznámení o provádění důkazu ze dne 7. 6. 2012. Ani pokud by byl důkaz odborným vyjádřením znalce proveden jako důkaz listinný podle § 53 správního řádu, nebylo by však takový postup možno hodnotit jako souladný se zákonem. Provedení důkazu prostým písemným vyjádřením znalce, jehož předmětem by byly jeho odborné znalosti a poznatky, by bylo – stejně jako provedení důkazu ústním vyjádřením znalce jako svědka – nutno hodnotit jako faktické obcházení požadavků zákona na zpracování znaleckého posudku ve smyslu § 56 správního řádu.

[24] Postup stěžovatelky č. 2 nelze ospravedlnit ani odkazem na znalecký posudek č. 39-11/2012, jehož předmětem je vymezení obecných kritérií pro posouzení bonity kmitočtů (tzv. bonitního modelu). Nejen totiž, že tento znalecký posudek není součástí správního spisu, ale především tento znalecký posudek byl zpracován pro posouzení odlišné věci a pro účely jiného řízení. Ani poukazem na tento znalecký posudek tak nebylo možno zhojit pochybení, spočívající v provedení důkazu ústním odborným vyjádřením znalce namísto řádného znaleckého posudku. Na nezákonnosti postupu stěžovatelky č. 2 pak nemůže nic změnit ani odkaz na zásadu hospodárnosti řízení a vysoký počet řízení tohoto druhu. Zájem na hospodárnosti řízení nemůže totiž zcela převážit nad zájmem na řádném zjištění skutkového stavu, respektujícím požadavky zásady materiální pravdy. V daném případě lze zvýšený zájem na řádném posouzení bonity kmitočtu spatřovat i v tom, že kmitočet Rosice, o jehož přidělení bylo v řízení rozhodováno, umožňuje pokrytí značného počtu 75 909 obyvatel, jakož i poměrně rozsáhlého území. Pokud pak bylo namítáno, že bonitu kmitočtu nemohla vyhodnotit sama stěžovatelka č. 2, nýbrž bylo třeba si opatřit vyjádření znaleckého ústavu, pak s tímto argumentem nelze než souhlasit, posouzení znalcem (resp. znaleckým ústavem) však bylo nutno získat ve formě řádného znaleckého posudku, nikoli toliko ve formě ústního odborného vyjádření znalce jako svědka.

[25] Výše uvedený závěr je rovněž v souladu s předcházející rozhodovací činností Nejvyššího správního soudu, který k totožnému posouzení dané právní otázky dospěl již v rozsudku ze dne 19. 9. 2013, č. j. 7 As 189/2012 – 69. Stejné stanovisko zaujal již dříve i Městský soud v Praze, který v rozsudku ze dne 29. 1. 2013, č. j. 6 A 157/2012 – 61,

vyslovil, že *„je-li správním orgánem vyžádán znalecký posudek (§ 56 správního řádu z roku 2004), musí být vždy vypracován v písemné podobě. Vyjádření znalce k němu je možné, ale není přípustné samotné podání znaleckého posudku formou ústního vyjádření, byť by bylo zachyceno v protokolu sepsaném správním orgánem. Dále je třeba rozlišovat, kdo znalecký posudek vypracoval. Jestliže znalecký posudek vypracoval znalec – fyzická osoba, podává k němu vyjádření sám znalec. Jestliže je však znalecký posudek vypracován znaleckým ústavem – právnickou osobou, může vyjádření k němu podat fyzická osoba, která je k takovému úkonu znaleckým ústavem zmocněna. Tato osoba však není v postavení znalce, toto postavení stále přísluší znaleckému ústavu.“*

[26] Nejvyšší správní soud neshledal důvodnými ani další námitky stěžovatelek.

[27] Zdejší soud se předně ztotožnil se závěrem městského soudu, že znalec může být ustanoven k posouzení ekonomických hledisek (v daném případě předpokládaných příjmů a výdajů provozovatele rozhlasového vysílání spojených s provozováním kmitočtu Rosice), samotný závěr o bonitě kmitočtu však přísluší především správnímu orgánu. I pokud byl způsob, jakým by mělo být o bonitě kmitočtu Rosice rozhodnuto, z posouzení znalcem zřejmý a jednoznačný, stěžovatelka č. 2 nebyla oprávněna toliko převzít jeho závěry a odkazem na ně fakticky nahradit odůvodnění svého rozhodnutí. Stěžovatelka č. 2 byla bez ohledu na vývody znalce povinna v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí respektovat požadavky § 68 odst. 3 správního řádu a v jeho intencích uvést důvody výroku rozhodnutí, podklady pro jeho vydání a zejména vlastní úvahy, kterými se řídila při hodnocení podkladů a při výkladu právních předpisů, a příp. též informace o tom, jak se vypořádala s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí. Povinnosti řádně odůvodnit vlastní rozhodnutí se nelze zprostit prostým odkazem na závěry znalce, což městský soud stěžovatelce č. 2 oprávněně vytkl.

[28] Vzhledem k povaze porušení zákona, pro které nezbylo, než se ztotožnit s postupem městského soudu, který napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil stěžovatelce č. 2 k dalšímu řízení, bylo již nadbytečné zabývat se polemikou stěžovatelky č. 1 s námitkami uplatněnými v žalobě, týkajícími se nedostatků odborné způsobilosti znaleckého ústavu, když tato otázka vůbec nebyla předmětem posuzování městským soudem. Stejně je třeba hodnotit rovněž úvahy stěžovatelky č. 1, zabývající se otázkou, zda byl některý účastník řízení zvýhodněn vydáním napadeného rozhodnutí, popř. který účastník by byl zvýhodněn, pokud by k jeho vydání bylo nedošlo, jakož i argument, že znalec ve svém odborném vyjádření zohlednil mj. i kritéria počtu provozovatelů vysílajících ve zkoumaném regionu a jejich poslechovost. Na právním posouzení věci Nejvyšším správním soudem rovněž nemohlo nic změnit, pokud Městský soud v Praze ve svém dřívějším rozhodnutí přistupoval k hodnocení obdobného postupu méně striktně.

[29] Nejvyšší správní soud se neztotožnil ani s námitkou zmatečnosti řízení před městským soudem, která měla podle stěžovatelky č. 1 spočívat v nedostatku aktivní procesní legitimace žalobkyň k podání žaloby. Městský soud vyhodnotil tuto otázku zcela v souladu s konstantní judikaturou Nejvyššího správního soudu, jejíž znalost lze očekávat rovněž od stěžovatelky č. 1, která po řadu let podniká v segmentu rozhlasového vysílání a účastní se značného množství řízení před správními orgány i soudy. V této souvislosti lze poukázat na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2011, č. j. 7 As

111/2010 – 163, podle nichž *„pokud potenciální účastník licenčního řízení (podle § 13 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání) tvrdí, že byl zkrácen na svých právech rozhodnutím o schválení změny skutečností uvedených v žádosti o licenci jiného provozovatele vysílání, a to z toho důvodu, že správně mělo být vedeno licenční řízení, jehož by se mohl účastnit, a toto tvrzení nelze zjevně a jednoznačně vyloučit, pak je potřeba mít za to, že je aktivně legitimován k podání žaloby proti danému rozhodnutí na základě § 65 odst. 1 s. ř. s. Předchozí účast v řízení o schválení změny skutečností uvedených v žádosti o licenci zde není podmínkou aktivní procesní legitimace.“*

[30] V nyní projednávané věci městský soud správně dovodil aktivní procesní legitimaci žalobkyň, které identifikoval jako potenciální účastníky licenčního řízení. Žalobkyně v žalobě tvrdily zkrácení na svých právech žalobou napadeným rozhodnutím stěžovatelky č. 2, kterým byly schváleny změny skutečností uvedených v žádosti o licenci osoby zúčastněné na řízení jako jiného provozovatele rozhlasového vysílání, přičemž toto zkrácení na právech spatřovaly v tom, že správně mělo být ohledně daného kmitočtu vedeno řádné licenční řízení, jehož by se žalobkyně mohly účastnit. Tvrzení žalobkyň přitom nebylo lze zjevně a jednoznačně vyloučit. Na tomto závěru nemůže nic změnit argument stěžovatelky č. 1, že se jednalo toliko o drobnou změnu územního rozsahu vysílání, nikoli o přidělení tzv. dokrývacího kmitočtu, neboť právě tuto otázku mínily žalobkyně učinit předmětem soudního přezkumu.

[31] Nejvyšší správní soud vyhodnotil jako nadbytečné, blíže se zabývat tvrzeními žalobkyně a) ve vyjádření ke kasační stížnosti stěžovatelky č. 2 ze dne 21. 3. 2013, konkrétně že v minulosti bylo o pokrytí takového počtu obyvatel standardně rozhodováno v rámci řádného licenčního řízení. Pro posouzení věci bylo stejně tak nerozhodné tvrzení žalobkyně a), že bonita kmitočtu by měla být zkoumána mj. i s ohledem na kritérium doplnění portfolia vysílačů, které již mají k dispozici stávající provozovatelé.

[32] Nejvyšší správní soud uzavírá, že pokud bylo stěžovatelkou č. 2 ve věci v mezidobí rozhodnuto znovu (rozhodnutím ze dne 18. 12. 2012, sp. zn. 2011/938/zab, č. j. zab/157/2013), není Nejvyšší správní soud povolán toto nové rozhodnutí jakýmkoli způsobem přezkoumávat, a to ani co do jeho souladu s právním názorem vysloveným v tomto rozsudku či rozsudku městského soudu, kterým bylo zrušeno předcházející rozhodnutí stěžovatelky č. 2 v dané věci. Posouzení zákonnosti nového rozhodnutí přísluší výhradně příslušnému krajskému soudu (Městskému soudu v Praze), a to k případně podané žalobě.

III.
Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[33] Na základě výše uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud po přezkoumání napadeného rozsudku Městského soudu v Praze, napadeného rozhodnutí žalované a další spisové dokumentace k závěru, že nebyly naplněny tvrzené důvody podání kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení ani kasační stížnosti žalované podle § 103 odst. 1 písm. a), c) a d) s. ř. s., za použití ustanovení § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. Kasační stížnost osoby

zúčastněné nařízení ani kasační stížnost žalované proto nejsou důvodné a Nejvyšší správní soud je podle § 110 odst. 1 poslední věty s. ř. s. výroky II. a III. zamítl.

[34] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud na základě § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. tak, že žalobkyně a), která byla v řízení zastoupena advokátem a měla ve věci plný úspěch, má právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti proti osobě zúčastněné na řízení i proti žalované, které ve věci úspěch neměly. Žalobkyně a) má vůči každé z těchto osob právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů řízení, a to za jeden úkon právní služby – vyjádření ke kasační stížnosti osoby zúčastněné na řízení ze dne 22. 1. 2013, resp. vyjádření ke kasační stížnosti žalované ze dne 21. 3. 2013 – ve výši 3100 Kč [11 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 7 položkou 5. a § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění pozdějších předpisů], a dále na náhradu hotových výdajů – režijní paušál ve výši 1 x 300 Kč podle § 13 odst. 3 téže vyhlášky. Žalobkyně a) tedy má jednak proti osobě zúčastněné na řízení a jednak proti žalované právo na náhradu odměny za zastupování a hotových výdajů ve výši 3400 Kč. Jelikož zástupce žalobkyně a) doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se jeho nárok podle § 35 odst. 8 věty druhé s. ř. s. o částku odpovídající této dani, která činí 21 % z částky 3400 Kč, tj. 714 Kč. Nejvyšší správní soud proto uložil výrokem IV. osobě zúčastněné na řízení jako stěžovatelce č. 1 a výrokem V. žalované jako stěžovatelce č. 2, aby zaplatily žalobkyni a) na náhradě nákladů řízení po 4114 Kč, a to do patnácti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobkyně a).

[35] Vzhledem k tomu, že žalobkyni b) ani žalobkyni c) žádné důvodně vynaložené náklady řízení nevznikly a tyto ani žádné takové náklady netvrdily, Nejvyšší správní soud rozhodl výroky VI. a VII. tak, že žalobkyně b) a c) nemají právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti

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

V Brně dne 28. listopadu 2013

JUDr. Dagmar Nygrínová
předsedkyně senátu