

# KONCESE V ČESKÉM SPRÁVNÍM PRÁVU

GABRIELA GÖTTELOVÁ

**Abstract:**     **The Concession in Czech Administrative Law**

The article examines standardized administrative acts called concessions. It seeks to describe concessions as the theory of administrative law understands them, find their characteristics and distinguish them from other administrative acts. Furthermore, the article gives examples of concessions in positive law, particularly regarding regulation of broadcasting.

**Keywords:** concession; permission; license; administrative act; broadcasting

**Klíčová slova:** koncese; povolení; licence; administrativní akt; vysílání

**DOI:** 10.14712/23366478.2020.14

## 1. ÚVODEM

Slovo koncese pochází z latinského slovesa *concedere*, které znamená ustupovat, odcházet, přejít, postoupit, povolit, dovolit, připustit, propůjčit. Podstatné jméno *concessiō* je překládáno jako dovolení, připuštění, a *concessus* jako ustoupení, svolení. Tento význam si slovo ponechalo dodnes, i když to možná na první pohled není zcela viditelné. Pojem koncese je v dnešní (právnícké) mluvě používán ve vícero významech, které spolu však etymologicky souvisí; jako koncese je označován jeden z druhů veřejných zakázek,<sup>1</sup> územní ústupek státu<sup>2</sup> či typizovaný správní akt. Poslednímu uvedenému významu, tedy pojmu koncese tak, jak ho chápe správní právo a správní věda, je věnován tento článek.

V oblasti klasifikace správních aktů je pro právní předpisy příznačná nejednotnost terminologie a tato nejednotnost se týká také správních aktů zvaných koncese. Je tomu tak i přes jisté tendence a snahy teorie i pozitivního práva o terminologické sjednocování, zejména co se týče aktů, jejichž obsahem je v první řadě něčí oprávnění; mezi takové akty jsou tradičně řazeny souhlasy, povolení a právě koncese.<sup>3</sup> Rozdíl mezi souhlasem, povolením a koncesí pak nauka vidí zejména v tom, že na souhlas, popř. schválení, je při splnění stanovených podmínek právní nárok a při jeho vydávání nemůže správní orgán stanovit meze výkonu tohoto oprávnění. Za splnění stanovených podmínek exis-

<sup>1</sup> Srov. § 2 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek.

<sup>2</sup> *Internetová jazyková příručka* [online]. Ústav pro jazyk český AV ČR, 2016 [cit. 11. 3. 2020]. Dostupné z: <http://prirucka.ujc.cas.cz/>.

<sup>3</sup> STAŠA, J. Správní akty. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 140. Mezi příkladně opravňující rozhodnutí po bok souhlasu, schválení a povolení řadí koncesi rovněž judikatura, srov. např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 26. 6. 2007, čj. 5 As 13/2006-46.

tuje právní nárok rovněž na vydání povolení (dříve se používalo též označení dovození), ovšem v povolení mohou být stanoveny meze výkonu povolované činnosti. Koncese se pak odlišuje tím, že na její udělení právní nárok není.<sup>4</sup>

Platné správní právo však terminologii a právní nauku často nerespektuje a pro jednotlivé správní akty používá nejen mnoho různých označení, ale tato mnohdy dokonce ani nevypovídají o skutečné povaze příslušného aktu. Tak např. koncese může být dikcí příslušného právního předpisu nazvána jako koncese, ale může být též schována pod jiným označením, např. licence.<sup>5</sup> Stejně tak správní akt nazvaný platným právem koncese nemusí označovat to, co jako koncesi chápe teorie – v tomto ohledu lze poukázat zejména na koncese ve smyslu státního povolení k provozování živnosti.<sup>6</sup> Rovněž Vrchní soud v Praze se k tomuto stavu vyjádřil, když konstatoval, že „je zřejmé a bylo by možno dokumentovat, že zákonodárce obecně při své legislativní činnosti často užívá promiscue pojmy jako ‚povolení, schválení, souhlas, koncese, licence‘ a málo dbá o jejich doktrinní vymezení“.<sup>7</sup> Není to však ani nový fenomén, ani problém (pouze) dnešních dní. Jedná se o záležitost spíše tradiční, jak je možné vidět např. v Háhou napsaném heslu „Koncese“ ve Slovníku veřejného práva československého, ve kterém se dočteme, že „mluva zákonů a praxe právní má pro tyto správní akty bohatý rejstřík názvů, jejichž jazykové odstíny jen zřídka napovídají rozdíly právní. (...) Výrazu koncese užívá se v našem právu dosti nahodile, takže někdy správní akty sobě velmi podobné nesou názvy různé, kdežto zase akty sobě méně podobné nazvány jsou stejně. Tak mluví se o živnostenské koncesi, ale o stavebním povolení, naproti tomu však o koncesi živnostenské stejně jako o koncesi železniční, koncesi pomocných děl hornických a. j.“<sup>8</sup>

## 2. KONCESE JAKO POJEM SPRÁVNÍHO PRÁVA

Podle Háchy „koncesemi nazývá mluva zákonů některé z individuálních aktů správních, jimiž právní řád podmiňuje určité činnosti v ten způsob, že by jinak, tj. bez intervence aktu správního, byly činnostmi bezprávními“.<sup>9</sup> Hácha dále hledal znaky, které koncesi odlišují od jiných dovolovacích správních aktů, zejména od tzv. konsensů, a blíže ji charakterizují. Klade si dvě otázky, a to (i) jaká je právní situace

<sup>4</sup> STAŠA In: HENDRYCH, c. d., s. 140–141; KOPECKÝ, M. *Správní právo: obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 161–162.

<sup>5</sup> Příklady jsou k nalezení dále v textu; např. licence k provozování zemského analogového vysílání šířeného prostřednictvím vysílačů.

<sup>6</sup> Legislativní zkratku koncese pro státní povolení k provozování živnosti najdeme v zákoně č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon). Na udělení koncese podle živnostenského zákona je při splnění zákonem stanovených předpokladů právní nárok, což lze dovodit jak z živnostenského zákona (zejm. ustanovení § 53), tak i z ústavněprávního kontextu. U „koncesovaných živností“ se tak uplatňuje povolovací, nikoli koncesní režim, jak by se mohlo zdát. Srov. STAŠA In: HENDRYCH, c. d., s. 140. K obdobným závěrům ohledně povahy „úředního dovození“ určitých živnostenských činností dospěla též prvorepubliková nauka. K tomu viz HÁCHA, E. Koncese. In: HÁCHA, E. – HOETZEL, J. – WEYR, F. – LAŠTOVKA, K. (eds.). *Slovník veřejného práva československého. Svazek II*. Brno: Polygrafia, 1932, s. 271.

<sup>7</sup> Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 9. 1995, čj. 6 A 191/94-32.

<sup>8</sup> HÁCHA, 1932, c. d., s. 267.

<sup>9</sup> *Tamtéž*, s. 267.

uchazeče o úřední dovolení, zejména zdali má vůči státu právní nárok na udělení žádaného dovolení a zdali a do jaké míry je přípustné ke správnímu aktu připojit vedlejší ustanovení, příjemce dovolení omezující a zatěžující, a (ii) jaká je právní situace příjemce úředního dovolení, zejména zda nabývá z dovolení právního nároku vůči státu, aby ve sféře kryté dovolením nebyl omezován veřejnou mocí, přičemž jde o otázku odvolatelnosti a dodatečné změnitelnosti dovolení již uděleného.<sup>10</sup>

Co se týče prvního východiska, Hácha uvádí, že „*jsou normy, které vízí určité činnosti na úřední dovolení, spojující s nimi, jestliže a protože byly předsevzaty bez tohoto dovolení, následky činu bezprávného. Ale právě k činnostem téhož skutkového obsahu vztahují se ještě jiné normy, které stanoví, že činnosti tohoto obsahu, budou-li předsevzaty za určitých věcných předpokladů a v určitých mezích, nebudou mít následků činu bezprávného, čili že jsou dovoleny. Tyto normy, nazveme je normy ‚dovolující‘, bývají někdy rozloženy ve dvojí vrstvě. Normy jedné vrstvy stanoví zásadní dovolenost určitých činností, normy druhé vrstvy, omezující sféru zásadní dovolenosti, stanoví věcné předpoklady, za kterých činnost je, resp. za kterých není dovolena.*“ Uvedené je ilustrováno příklady: tak např. některé živnostenské činnosti jsou jednou normou vázány na úřední dovolení, zásadně jsou však tyto činnosti jinou normou dovoleny (občané mají právo podnikat, resp. tehdejší ústavněprávní úpravou měli zaručeno právo vykonávat výdělkovou činnost); podle jiných norem (tady živnostenského řádu) je však tato zásadní dovolenost vázána na určité předpoklady (např. spolehlivost, nezávadnost činnosti po stránce bezpečnostní). Příslušné úřední dovolení, jímž je taková činnost podmíněna, nemá být úřadem odepřeno, je-li činnost dovolená podle norem, které se vztahují k jejímu obsahu. Úřad vydání tohoto dovolení také nemá vázat na jiné předpoklady, než jsou ty předpokládáné „dovolující“ normou. Naproti tomu lze dle Háchy postavit „*normy, které sice také vízí určitou činnost na dovolení úřední, nejsou však spiaty s jinými normami, které toutž činností zásadně a za určitých věcných předpokladů označují za dovolenou. Dovolovací akt tohoto druhu visí výlučně na normě, která úřad k udělení jeho zmocňuje. Ona jest jediným jeho zdrojem, a odmyslíme-li si tuto normu, není jiné normy, jež by tu kterou činností právně kryla. Byla by to vždy činnost bezprávná.*“<sup>11</sup> Příkladem je uvedeno např. omezení užívání vod a cest na tzv. usus communis, obecné užívání, resp. propůjčení zvláštních užívacích práv stejně jako např. propůjčka horní. Není-li delegačních norem, lze příslušné dovolení udělit jen „privilegiem“, individuálním zákonem. Tyto normy, obsahující zmocnění dovolit činnost zásadně nedovolenou, nezakládají uchazeči nárok na dovolení. K takovémuuto dovolení mohou být připojeny jakékoliv výhrady, doložky času, podmínky apod. Je-li však dovolení uděleno, zakládá uchazeči právní nárok vůči moci veřejné, aby ho u výkonu tímto způsobem dovolené činnosti (dále) neomezovala. Pro tyto akty se pak dle Háchy nejlépe hodí název „koncese“, „propůjčení“, zatímco u dříve popsaných aktů preferuje označení „povolení“, „konsens“.<sup>12</sup>

Hoetzel ve výkladu o koncesích začíná odlišením skutečných koncesí od policejních povolení. Uvádí, že rozdíl bývá spatřován v tom, že policejní povolení (dovolení) neposkytuje „*příjemci nic nového, nýbrž pouze odstraňuje překážky, které vadí tomu, že*

<sup>10</sup> Tamtéž, s. 270.

<sup>11</sup> Tamtéž, s. 273.

<sup>12</sup> Tamtéž, s. 273.

*občan nemůže projevovati svou přirozenou volnost, svobodu. (...) Naproti tomu skutečná koncese (propůjčení) autorisuje občana k něčemu, co neplyne z přirozené svobody občanské, resp. stát propůjčuje občanovi možnost užívatí veřejného statku.*<sup>13</sup> Poukazuje přitom na zásadní problém tohoto přístupu, resp. odlišení, spočívající v tom, že hranice mezi tím, co plyne z přirozené volnosti lidské a co nikoli, je nepřesná. Hoetzel, cituje Merkla, který poněkud pesimisticky napsal, že „*všecka snaha o systematisaci správních aktů je málo více než neplodná hříčka*“, ve svém Československém správním právu dále odkazuje na Háchu a přiznává mu, že v článku Koncese ve Slovníku veřejného práva československého prokázal, že hranici mezi (policejními) dovoleními a pravými koncesemi najít lze. Hoetzel následně Háchovo slovníkové heslo shrnul a v podstatě do své učebnice převzal.<sup>14</sup>

Dnešní odborná literatura koncesi uvádí mezi typizovanými správními akty, které se v praxi vyskytují. Koncese jsou pojímány jako správní akty k dobru adresáta a zároveň správní akty pozitivní, čímž se řadí především po bok souhlasu, schválení a povolení.

Sládeček schvalovací akty (pod které zahrnuje souhlas a schválení), povolovací akty a koncesi klasifikuje zejména na základě nárokovosti. U koncese pak uvádí, že se jedná v podstatě o povolení, ovšem s tím rozdílem, že na udělení koncese není právní nárok – na rozdíl od povolovacích aktů, u kterých při splnění předepsaných podmínek právní nárok na udělení je. Správní orgán má v případě koncesí možnost aplikovat správní uvážení. Sládeček zde výslovně odkazuje na Hoetzela a jeho teze o tom, že koncese opravňuje jejího držitele k něčemu, co neplyne z „přirozené svobody občanské“, resp. že koncesí je státem občanu-koncesionáři propůjčována možnost užívat veřejného statku.<sup>15</sup>

Staša definuje koncesi jako správní akt, který se od souhlasu (popř. schválení) a povolení liší tím, že na jeho vydání, tedy na udělení koncese, není právní nárok.<sup>16</sup> Koncese je tedy jednostranný správní úkon (rozhodnutí), kterým vykonavatel veřejné správy v konkrétním případě řeší právní poměry jmenovitě určených osob,<sup>17</sup> s tím, že obsahem tohoto správního aktu je něčí oprávnění, přičemž je věcí správního uvážení správního orgánu, zda oprávnění přizná nebo nikoli. Zákon přitom zpravidla stanoví meze tohoto správního uvážení.<sup>18</sup>

Kopecký se ve své definici koncese více přibližuje k Háchovi, když začíná tím, že koncese (propůjčení) „*stanoví zvláštní právo vykonávat určitou činnost nebo užívat veřejné statky, které by jinak z obecného práva činit vše, co není zákonem zakázáno, nevyplývalo*“. Dále shodně se Stašou uvádí, že na udělení koncese není právní nárok. Dodává také, že kritéria, kterými se správní orgán má řídit při posuzování, zda koncesi udělit či nikoli, bývají stanovena zákonem.<sup>19</sup>

<sup>13</sup> HOETZEL, J. *Československé správní právo: část všeobecná*. 2., přeprac. vyd. Praha: Melantrich, 1937, s. 266.

<sup>14</sup> HOETZEL, c. d., s. 266.

<sup>15</sup> SLÁDEČEK, V. *Obecné správní právo*. 4., aktual. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 126.

<sup>16</sup> STAŠA In: HENDRYCH, c. d., s. 141.

<sup>17</sup> STAŠA In: HENDRYCH, c. d., s. 133.

<sup>18</sup> STAŠA In: HENDRYCH, c. d., s. 141.

<sup>19</sup> KOPECKÝ, c. d., s. 162.

Průcha individuální správní akty rozlišuje mj. z pohledu jejich obsahového zaměření, přičemž koncese uvádí vedle povolení jako příklad individuálního správního aktu oprávněnostního,<sup>20</sup> a z hlediska členění individuálních správních aktů na konstitutivní a deklaratorní řadí rozhodnutí o udělení koncese k aktům konstitutivním.<sup>21</sup>

Vzhledem k tomu, jakým způsobem platné právo s jednotlivými pojmy zachází, obrací se k doktríně i soudní praxe, neboť musí „v každém konkrétním případě hodnotit, zda zákonodárcem použitý pojem odpovídá jeho právní vědou definovanému obsahu a jaký je popřípadě jeho skutečný smysl“.<sup>22</sup> V odkazovaném rozsudku Vrchní soud v Praze klasifikoval správní akty (povolení, koncese, souhlas, schválení) z hlediska jejich legislativního vyjádření a rozsahu přezkumné pravomoci soudu. Vyšel přitom z Háchova a Hoetzelova pojetí koncesí, odlišil je od povolení, souhlasu či schválení a výslovně k nim konstatoval, že jsou „i další činnosti, rovněž vázané na úřední dovolení (často učiněné zvláštním zákonem), které však obecně podle svého obsahu dovoleny nejsou nebo jsou přímo zakázány (srv. poštovní výhradu, právo vydávat bankovky, odnětí vlastnického práva). Nárok tu konstruovat nelze. Nauka tu obvykle užívá pojmu koncese (často v rozporu s legislativní praxí, která za koncesi označuje i řadu povolení).“<sup>23</sup> Koncese je tedy správními soudy chápána jako správní akt, jímž zákon podmiňuje určité činnosti tak, že bez tohoto aktu by šlo o činnosti protiprávní,<sup>24</sup> a na jehož udělení není právní nárok.<sup>25</sup>

### 3. KONCESE V POZITIVNÍM SPRÁVNÍM PRÁVU

Prvorepubliková právní úprava znala celou řadu aktů označovaných jako koncese. Pro tyto akty bylo charakteristické zejména to, že dovolenost koncesované činnosti neplynula z jiného právního předpisu. Jako příklady lze uvést např. koncesní listinu železniční a koncesi k provozování leteckého podniku.<sup>26</sup> Za ryzí koncesi prvorepubliková literatura považovala dále např. povolení k výrobě, prodeji a přechovávání radiotelegrafních a radiotelefonních zařízení.<sup>27</sup> Ryzí koncesní princip bylo možné spat-

<sup>20</sup> PRŮCHA, P. *Správní právo. Obecná část*. 8., dopl. a aktual. vyd. (v nakl. Doplněk 3.). Brno: Doplněk, 2012, s. 280.

<sup>21</sup> PRŮCHA, c. d., s. 279.

<sup>22</sup> Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 9. 1995, čj. 6 A 191/94-32.

<sup>23</sup> Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 9. 1995, čj. 6 A 191/94-32. Na toto rozhodnutí bylo v judikatuře správních soudů dále odkazováno, srov. např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 1. 1999, čj. 6 A 57/97-28, nebo ze dne 30. 8. 1998, čj. 6 A 67/96-22.

<sup>24</sup> Srov. usnesení zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, ze dne 18. 9. 2007, čj. Konf 23/2006-6. V rozhodnutí se mj. uvádí, že „rozhodnutí o přidělení čísla je tak jistým druhem koncese (licence, povolení apod.), tj. správním aktem, jímž zákon podmiňuje určité činnosti tak, že bez tohoto aktu by šlo o činnosti protiprávní“.

<sup>25</sup> Výše citovaný rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 9. 1995, čj. 6 A 191/94-32, ale např. i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 24. 1. 1921, sp. zn. 554/21, týkajícím se koncesí k provozování představení kinematografických.

<sup>26</sup> Srov. HANDRLICA, J. *Jednání soukromoprávních subjektů s důsledky ve sféře veřejného práva*. In: HANDRLICA, J. (ed.). *Veřejné právo a právo soukromé: aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2014, s. 121.

<sup>27</sup> HÁCHA, 1932, c. d., s. 275; HOETZEL, c. d., s. 268.

řovat též v úředním povolení k paroplavební dopravě osob a zboží na veřejných vodách, v prohlášení podniku elektrického za všeužitečný a v povolení celních skladů.<sup>28</sup>

V některých výše zmíněných oblastech přitom můžeme koncesní princip hledat i dnes. Následující stránky se proto budou železnicím, letecké dopravě a zejména rozhlasovému a televiznímu vysílání věnovat podrobněji.

### 3.1 KONCESE V ŽELEZNIČNÍ A LETECKÉ DOPRAVĚ

Železniční koncese za první republiky oprávněně nesla název „koncese“; právní nárok na její udělení vylučovala jak samotná textace příslušného zákona, tak její pojetí jako „privilegia“ a historický vývoj železničního práva.<sup>29</sup> Dnes je k provozování dráhy, tedy k činností, kterými se zabezpečuje a obsluhuje dráha a organizuje drážní doprava, zapotřebí úředního povolení a v případě provozování dráhy celostátní nebo regionální také osvědčení o bezpečnosti provozovatele dráhy. Toto úřední povolení vydává drážní správní úřad.<sup>30</sup> Na vydání úředního povolení není právní nárok a drážní správní úřad v rozhodnutí o vydání úředního povolení stanoví podmínky týkající se řádného a bezpečného provozování dráhy.<sup>31</sup> Naproti tomu provozovat drážní dopravu je možné na základě oprávnění k provozování drážní dopravy a v případě provozování drážní dopravy na dráze celostátní nebo na dráze regionální také časově omezeného osvědčení dopravce<sup>32</sup> a přidělení kapacity dopravní cesty.<sup>33</sup> Toto oprávnění k provozování drážní dopravy zákon nazývá licenci, kterou taktéž vydávají drážní správní úřady, ovšem s tím, že při splnění příslušných požadavků je na její udělení nárok.<sup>34</sup> Provozovatelem železniční drážní dopravy tzv. ze zákona jsou České dráhy, a. s.<sup>35</sup> Z nastíněného je zřejmé, že u provozování dráhy se i v současnosti uplatňuje princip koncesní, zatímco u provozování drážní dopravy je tento oslaben, neboť na udělení příslušného oprávnění je při splnění zákonných požadavků právní nárok.

Obdobně můžeme rozlišovat oprávnění, na jejichž udělení je právní nárok, a oprávnění, na jejichž udělení právní nárok není, v oblasti letecké dopravy. Koncesní princip se tak zřejmě uplatní u povolení provozovat letiště, které Úřad pro civilní letectví za splnění zákonných podmínek *může* vydat.<sup>36</sup> Na druhou stranu obchodní leteckou dopravu, tedy dopravu osob, zvířat, zavazadel, pošty nebo jiného nákladu letadlem za úplat, lze provozovat pouze na základě licence, přičemž za zákonem stanovených podmínek Úřad

<sup>28</sup> HÁCHA, 1932, c. d., s. 275.

<sup>29</sup> *Tamtéž*.

<sup>30</sup> Srov. § 11 zákona č. 266/1994 Sb., o drahách.

<sup>31</sup> Srov. § 16 odst. 4 zákona č. 266/1994 Sb., o drahách.

<sup>32</sup> Srov. § 34h zákona č. 266/1994 Sb., o drahách.

<sup>33</sup> Srov. § 34a zákona č. 266/1994 Sb., o drahách.

<sup>34</sup> Srov. § 25 zákona č. 266/1994 Sb., o drahách.

<sup>35</sup> Viz zákon č. 77/2002 Sb., o akciové společnosti České dráhy, státní organizaci Správa železnic a o změně zákona č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>36</sup> Srov. § 27 zákona č. 49/1997 Sb., o civilním letectví a o změně a doplnění zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů – zavádějící je však znění třetího odstavce tohoto ustanovení, které říká, že povolení provozovat letiště Úřad vydá přednostně žadateli, který prokáže, že je vlastníkem nadpoloviční většiny výměry letištních pozemků.



pro civilní letectví tuto licenci vydá; na její udělení tedy právní nárok je.<sup>37</sup> Je případné podotknout, že provozování obchodní letecké dopravy podle současné právní úpravy není živností.<sup>38</sup> Za první republiky však k živnostenskému provozu podniků, které slouží letectví a nejsou provozovány státem nebo státními ústavy, tedy jak k podnikům k provozu letišť, leteckých přístavů, míst pro vzlety a přistání, tak i k podnikům, které provozovaly periodické lety pro dopravu osob a věcí na určitých liniích, jakož i k podnikům, které provozovaly jednotlivé lety ku dopravě osob a věcí jakýmkoli směrem nebo pro takovéto lety propůjčují letadla, bylo třeba koncese.<sup>39</sup> Uvedenou koncesi leteckých podniků bylo možné považovat za pravou koncesi, neboť zákon provozování těchto podniků nejen „přikazuje do akční sféry státu a státních ústavů, nýbrž právní nárok na udělení této koncese zřetelně neguje („koncesi uděluje podle volného uvážení...“).<sup>40</sup>

### 3.2 KONCESE V KONTEXTU ROZHLASOVÉHO A TELEVIZNÍHO VYSÍLÁNÍ

#### 3.2.1 VÝVOJ PRÁVNÍ ÚPRAVY ROZHLASOVÉHO A POZDĚJI TĚŽ TELEVIZNÍHO VYSÍLÁNÍ

Pokusy o rozhlasové vysílání na území dnešní České republiky začaly hned po první světové válce a pravidelné rozhlasové vysílání bylo v Československu započato dne 18. 5. 1923.<sup>41</sup> Pro tehdejší posluchače rozhlasu byly zásadní dva zákony, a to zákon č. 60/1923 Sb., o telegrafech, a zákon č. 9/1924 Sb., kterým se upravuje výroba, prodej a přechovávání radiotelegrafních a radiotelefonních zařízení, jakož i dovoz jejich z ciziny.

Podle prvního československého zákona v této oblasti, tedy zákona č. 60/1923 Sb., bylo zřizovat, udržovat a provozovat telegraf výhradním právem státu,<sup>42</sup> s tím, že stát mohl výkon tohoto práva propůjčovat koncesí,<sup>43</sup> čímž byl zachován předválečný model. V rakouské části habsburské monarchie totiž platil kabinetní list z 16. 1. 1847, jenž obsahoval tzv. telegrafní regál, přičemž k částečné liberalizaci a zavedení možnosti získat koncesi došlo až v roce 1905.<sup>44</sup> Zákon č. 60/1923 Sb. používal telegraf jako legislativní zkratku pro elektrický telegraf nebo telefon, a to drátový i bezdrátový (radiotelegraf), jakož i elektrická návěštní zařízení; radiotelegrafem se mínil též radiotelefon.<sup>45</sup> Telegraf tak zahrnoval i radiofonii, tedy i rozhlas.<sup>46</sup> Státní správu ve věcech telegrafů vykonávalo

<sup>37</sup> Srov. § 58 zákona č. 49/1997 Sb., o civilním letectví.

<sup>38</sup> Srov. § 3 odst. 3 písm. v) zákona č. 455/1991, o živnostenském podnikání (živnostenský zákon).

<sup>39</sup> Srov. § 17 zákona č. 172/1925 Sb., o letectví.

<sup>40</sup> HÁCHA, c. d., s. 275.

<sup>41</sup> KRUPÍČKA, M. – KŘÍŽOVÁ, D. *Historie rozhlasu v kostce* [online]. 25. 10. 2017 [cit. 11. 3. 2020]. Dostupné z: <https://temata.rozhlas.cz/historie-rozhlasu-v-kostce-7983541>.

<sup>42</sup> Srov. § 1 odst. 1 zákona č. 60/1923 Sb., o telegrafech.

<sup>43</sup> Srov. § 3 zákona č. 60/1923 Sb., o telegrafech.

<sup>44</sup> ACSAY, L. Právo elektronických komunikací v ČR. *Revue pro právo a technologie* [online], 2010, č. 2, s. 33. [cit. 11. 3. 2020]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/revue/article/view/4005>.

<sup>45</sup> Srov. § 2 zákona č. 60/1923 Sb., o telegrafech.

<sup>46</sup> BARTON, M. Stručný nástin historického vývoje právní úpravy regulace sdělovacích prostředků na území ČR. *Acta Universitatis Palackianae Olomucensis, Facultas Iuridica* [online], 2003–2004, č. 5/6, s. 19. [cit. 11. 3. 2020]. Dostupné z: [http://oldwww.upol.cz/fileadmin/user\\_upload/Veda/AUPO/AUPO\\_Iuridica\\_5\\_6.pdf](http://oldwww.upol.cz/fileadmin/user_upload/Veda/AUPO/AUPO_Iuridica_5_6.pdf).

především ministerstvo pošt a telegrafů; kompetence ministerstva pošt v oboru telegrafu zahrnovala mj. zřizování rozhlasových stanic, udělení koncesí k jejich zřizování či dozor nad výrobou, prodejem a přechováváním rozhlasových zařízení.<sup>47</sup>

Ministerstvo pošt a telegrafů v souladu s vládním nařízením č. 82/1925 Sb., kterým se určují podmínky zřizování, udržování a provozu telegrafů, propůjčovalo koncese zřizovati, udržovati a provozovati soukromé telegrafy. O propůjčení koncese se vyhotovovala koncesní listina; v koncesní listině mohly být koncesionáři uloženy ještě zvláštní podmínky na ochranění zájmů bezpečnosti a obrany státu nad rámec podmínek vyplývajících z nařízení.<sup>48</sup> Koncesionář přijímací stanice, tedy rozhlasový posluchač, byl povinen platit poštovní a telegrafní správě roční poplatky v koncesní listině stanovené.<sup>49</sup> Poplatek vybíraly poštovní úřady, byl vymahatelný správní exekucí a poměrná část tohoto poplatku se odváděla společnosti Radiojournal na úhradu správních a programových výloh.<sup>50</sup> Obdobná koncepce přetrvávala i do doby zahájení televizního vysílání a je možné ji považovat za počátek tradování pojmu „koncesionářské poplatky“ pro rozhlasové a televizní poplatky.<sup>51</sup> Pro zajímavost je možné uvést, že v roce 1923 bylo v Československu pouze 47 koncesionářů přijímacích rozhlasových stanic, o deset let později jich však bylo již 573 109.<sup>52</sup>

Naproti tomu zákon č. 9/1924 Sb. reguloval toliko výrobu, prodej, přechovávání a dovážení z ciziny zařízení radiotelegrafních a radiotelefonních (tj. nikoli zřizování, udržování a provozování telegrafu, neboť to bylo upraveno zákonem č. 60/1923 Sb.). Podle zákona č. 9/1924 Sb. bylo k výrobě, prodeji, přechovávání jakož i dovozu z ciziny radiotelegrafních a radiotelefonních zařízení třeba povolení, za které se platil poplatek, přičemž nárok na udělení tohoto povolení byl výslovně vyloučen. Povolení udělovalo ministerstvo průmyslu, obchodu a živností v dohodě s ministerstvem pošt a telegrafů a udělovalo jej jen státním občanům s bydlištěm v Československu, kteří jsou spolehliví a, v případě povolení k výrobě, mají předepsanou kvalifikaci. Zákon dále stanovil podrobné podmínky pro udělování koncesí.<sup>53</sup> Za zmínku jistě stojí, že Hácha i Hoetzel povolení k výrobě, prodeji a přechovávání radiotelegrafních a radiotelefonních zařízení podle zákona č. 9/1924 Sb. považovali za tzv. ryzí koncesi.<sup>54</sup>

Zákon č. 9/1924 Sb. také stanovil, že radiotelegrafní a radiotelefonní zařízení mohla být prodávána pouze osobám, které prokázaly, že jim byla udělena koncese ke zřizování nebo k provozu radiotelegrafních a radiotelefonních stanic nebo povolení k přechovávání radiotelegrafních a radiotelefonních zařízení.<sup>55</sup> Zákon č. 9/1924 Sb.

<sup>47</sup> Viz zákon č. 60/1923 Sb., o telegrafech; Srov. HÁCHA, E. Rozhlas. In: HÁCHA, E. – HOETZEL, J. – WEYR, F. – LAŠTOVKA, K. (eds.). *Slovník veřejného práva československého. Svazek III.* Brno: Polygrafia, 1934, s. 813.

<sup>48</sup> Srov. § 4 a § 8 vládního nařízení č. 82/1925 Sb., kterým se určují podmínky zřizování, udržování a provozu telegrafů.

<sup>49</sup> Srov. § 7 vládního nařízení č. 82/1925 Sb., kterým se určují podmínky zřizování, udržování a provozu telegrafů.

<sup>50</sup> HÁCHA, 1934, c. d., s. 813.

<sup>51</sup> POUPEROVÁ, O. Povaha rozhlasových a televizních poplatků. In: HANDRLICA (ed.), c. d., s. 180.

<sup>52</sup> HÁCHA, 1934, c. d., s. 813.

<sup>53</sup> *Tamtéž.*

<sup>54</sup> HÁCHA, 1932, c. d., s. 275; HOETZEL, c. d., s. 268.

<sup>55</sup> Srov. § 18 zákona č. 9/1924 Sb., kterým se upravuje výroba, prodej a přechovávání radiotelegrafních a radiotelefonních zařízení, jakož i dovoz jejich z ciziny.



byl zrušen zákonem č. 128/1947 Sb., jímž se upravují živnosti radiotechnická, radiomechanická a obchod s radioelektrickými zařízeními; koncese k výrobě, prodeji a přechovávání radiotelegrafních a radiotelefonních zařízení již nebyla třeba, výroba a opravování radioelektrických zařízení však byly regulovány jako koncesované živnosti a obchod s radioelektrickým zařízením jako živnost koncesovaná vázaná na zvláštní způsobilost.<sup>56</sup>

Za první republiky byla televize v Československu teprve v počátcích technického vývoje a byla někdy nazývána jako „obrazový rozhlas“.<sup>57</sup> Televize je v jistém smyslu dcerou telegrafu, telefonu a rádia;<sup>58</sup> Československá televize, která je bytostně spjata s počátky televizního vysílání v Československu, se zrodila v Českém rozhlasu, od kterého se osamostatnila až v roce 1957, resp. 1958.<sup>59</sup>

Téměř od samého počátku je možné pozorovat dvě souběžné linie právní úpravy „rozhlasu“ a „televize“, a to regulaci přenosu rozhlasového a televizního vysílání a regulaci rozhlasového a televizního obsahu. Po druhé světové válce mělo technologické aspekty šíření médií v Československu tradičně na starost ministerstvo spojů jakožto nástupce ministerstva pošt, pod které spadal rozhlas již v meziválečném období. Veškerá agenda rozhlasu a televize, která se netýkala techniky a přenosu signálu, byla v komunistickém Československu začleněna pod ministerstvo školství a osvěty jakožto nástupce ministerstva informací a záhy přešla pod nové ministerstvo kultury.

Od padesátých let se ve světě rozhlasu a televize mnohé změnilo. Jistá dvojkolejnost právní úpravy však přes všechny změny zůstala: od regulace obsahu rozhlasového a televizního vysílání a obdobných nelineárních služeb, tj. audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání,<sup>60</sup> je oddělena regulace přenosu audiovizuálních mediálních služeb. Přenos audiovizuálních mediálních služeb, resp. přenos informací prostřednictvím sítí elektronických komunikací a rozhlasového a televizního vysílání upravuje především zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích (dále také jen „zákon o elektronických komunikacích“), který hned v § 1 odst. 2 říká, že „*se nevztahuje na obsah služeb poskytovaných prostřednictvím sítí elektronických komunikací, jako je obsah rozhlasového a televizního vysílání, finančních služeb a některých služeb informační společnosti, není-li dále stanoveno jinak. Oddělením regulace přenosu od regulace obsahu nejsou dotčeny vazby, které mezi nimi existují, zejména pro zaručení mediální plurality, kulturní rozmanitosti a ochrany spotřebitele.*“

<sup>56</sup> Viz. zákon č. 128/1947 Sb., jímž se upravují živnosti radiotechnická, radiomechanická a obchod s radioelektrickými zařízeními.

<sup>57</sup> HÁCHA, 1934, c. d., s. 812.

<sup>58</sup> ŠTOLL, M. 1. 5. 1953 – *zahájení televizního vysílání: zrození televizního národa*. Praha: Havran, 2011, s. 24.

<sup>59</sup> Srov. např. ŠTOLL, c. d., s. 166.

<sup>60</sup> V současné době existují v oblasti regulace obsahu odlišné regulační rámce pro televizní vysílání (především zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání) a pro audiovizuální mediální služby na vyžádání (především zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání).

### 3.2.2 SOUČASNÁ POVOLENÍ K PROVOZOVÁNÍ TELEVIZNÍHO A ROZHLASOVÉHO VYSÍLÁNÍ

Rámec upravující provozování rozhlasového a televizního vysílání je dán především zákonem č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů (dále také jen „zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání“), zákonem č. 132/2010 Sb., o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání a o změně některých zákonů (dále také jen „zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání“), a zákonem o elektronických komunikacích. Udělovat oprávnění k provozování rozhlasového a televizního vysílání, resp. registrovat provozovatele převzatého vysílání a evidovat poskytovatele audiovizuální mediální služby na vyžádání, je svěřeno Radě pro rozhlasové a televizní vysílání (dále také jen „RRTV“), případně RRTV ve spolupráci s Českým telekomunikačním úřadem. Současná právní úprava přistupuje odlišně k provozování rozhlasového a televizního vysílání (dále také jen „vysílání“), k provozování převzatého rozhlasového a televizního vysílání (dále také jen „převzaté vysílání“) a k poskytování audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání.

Nejpřísnější pravidla jsou stanovena pro provozování vysílání. Provozovat vysílání je možné pouze na základě zvláštních právních předpisů nebo na základě licence udělené na základě zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání.<sup>61</sup> Provozovateli vysílání tzv. ze zákona jsou Český rozhlas (na základě zákona č. 484/1991 Sb., o Českém rozhlasu) a Česká televize (na základě zákona č. 483/1991 Sb., o České televizi). Všichni ostatní mohou provozovat vysílání pouze na základě oprávnění k provozování rozhlasového a televizního vysílání, které zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání nazývá licence.<sup>62</sup> Licenci uděluje RRTV v rámci řízení o udělení licence (dále také jen „licenční řízení“). RRTV je oprávněna vydat licenci k vysílání šířenému prostřednictvím a) vysílačů, b) družic a kabelových systémů, c) přenosových systémů neuvedených v písmenech a) a b) (dále také jen „zvláštní přenosový systém“), a to zásadně na dobu určitou. Nestanoví-li zákon jinak, není na udělení licence právní nárok.<sup>63</sup> Toto se týká obecně všech licencí, tedy licencí k provozování zemského analogového i digitálního vysílání šířeného prostřednictvím vysílačů, licencí k provozování vysílání šířeného prostřednictvím družic, kabelových systémů a zvláštních přenosových systémů.<sup>64</sup> Zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání však rozlišuje licenční řízení, které vyhlašuje RRTV a které je vedeno s více účastníky (žadatelé o udělení licence), a zvláštní licenční řízení zahajované z podnětu žadatele o licenci, který je zároveň jeho jediným účastníkem.<sup>65</sup> V tomto zvláštním licenčním řízení jsou udělovány licence k provozování rozhlasového nebo televizního vysílání šířeného prostřednictvím družic, kabelových systémů a zvláštních přenosových systémů a k provozování zemského digitálního rozhlasového nebo televizního vysílání šířeného prostřednictvím vysílačů, přičemž jsou-li splněné zákonné podmínky, má žadatel na

<sup>61</sup> Srov. § 3 odst. 1 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

<sup>62</sup> Srov. § 2 odst. 1 písm. y) téhož zákona.

<sup>63</sup> Srov. § 12 téhož zákona.

<sup>64</sup> CHALOUPKOVÁ, H. *Mediální právo: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 94.

<sup>65</sup> Srov. § 12 – § 25 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

udělení licence právní nárok.<sup>66</sup> Rozhodnutím o udělení vysílací licence zpravidla žadatelé vzniká veřejné subjektivní právo.<sup>67</sup> Rozhodnutí o udělení licence kromě příslušného výroku, odůvodnění a poučení obsahuje také licenční podmínky, které stanovují další meze vysílacího oprávnění (např. označení provozovatele vysílání, název programu, časový a územní rozsah vysílání, dobu, na kterou je licence udělena, základní programovou specifikaci apod.).<sup>68</sup>

V případě rozhodnutí o udělení licence podle ustanovení § 18 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání, tedy v licenčním řízení zahájeném RRTV, ve kterém může podat žádost o licenci více žadatelů, je rozhodováno jednak o udělení licence jednomu ze žadatelů, jednak o zamítnutí žádostí ostatních žadatelů, a tyto výroky jsou na sobě závislé; musí být přitom z odůvodnění rozhodnutí zřejmé a přezkoumatelné, jak každé z kritérií stanovené pro udělení licence naplnil každý ze žadatelů a proč RRTV licenci udělila, resp. neudělila.<sup>69</sup> Ačkoliv na udělení vysílací licence není právní nárok, není rozhodnutí RRTV vyloučeno z přezkumu ve správním soudnictví, a ačkoliv „*správní orgán rozhoduje na základě absolutně volné správní úvahy, musí být jeho rozhodnutí přezkoumatelné a musí být zřejmé, že z mezí a hledisek správního uvážení nevybočil*“.<sup>70</sup> RRTV je tedy při rozhodování o udělení licence, na kterou žadatel nemá právní nárok, v souladu s judikaturou limitována minimálně stanovenými procesními postupy a elementárními právními principy správního rozhodování.<sup>71</sup>

Provozovat převzaté vysílání je možné na základě registrace. Registrací zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání rozumí oprávnění k provozování převzatého vysílání.<sup>72</sup> RRTV registruje provozovatele převzatého vysílání prostřednictvím sítě elektronických komunikací; pro provozovatele převzatého vysílání prostřednictvím vysílačů jsou zákonem o provozování rozhlasového a televizního vysílání s ohledem na omezenou kapacitu kmitočtového spektra stanoveny zvláštní podmínky.<sup>73</sup> Ačkoliv by pojem registrace<sup>74</sup> mohl navozovat odlišný dojem, registrací se dle zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání nazývá rozhodnutí RRTV, tedy individuální správní akt. Registraci vydává RRTV v řízení o registraci, které se zahajuje z podnětu účastníka (příhláškou) a tento účastník je jeho jediným účastníkem. Na registraci je za splnění zákonných podmínek právní nárok.<sup>75</sup> Registrace vzniká dnem, kdy rozhodnutí RRTV o registraci nabylo právní moci; kladné rozhodnutí o re-

<sup>66</sup> Srov. § 25 téhož zákona; CHALOUPKOVÁ, c. d., s. 9.

<sup>67</sup> Rozsudek NSS ze dne 30. 11. 2004, čj. 3 As 24/2004-79.

<sup>68</sup> Srov. § 18 odst. 3 a 4 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání a dále též § 25 odst. 4 a 6 téhož zákona.

<sup>69</sup> Rozsudek NSS ze dne 23. 6. 2005, čj. 7 As 10/2005-298.

<sup>70</sup> Rozsudek NSS ze dne 30. 11. 2004, čj. 3 As 24/2004-79.

<sup>71</sup> Rozsudek NSS ze dne 30. 11. 2004, čj. 3 As 24/2004-79.

<sup>72</sup> Srov. § 2 odst. 1 písm. h) zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

<sup>73</sup> Srov. § 28a téhož zákona.

<sup>74</sup> Registrace bývá hmotněprávním předpokladem (jedním z předpokladů) jiné právní skutečnosti, s tím, že právní skutečnost, kterou registrace podmiňuje, nastává ex lege; o registraci se vydává osvědčení, o jejím odmítnutí správní akt. Viz STAŠA, J. Neregulativní úkony. In: HENDRYCH, c. d., s. 197.

<sup>75</sup> Srov. § 26 odst. 2 zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání.

gistraci nabývá právní moci oznámením účastníku řízení a registrace je udělována na dobu neurčitou.<sup>76</sup>

V případě audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání se uplatňuje liberálnější přístup v podobě tzv. evidence poskytovatelů audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání. Zákon o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání stanovuje poskytovatelům těchto služeb oznamovací povinnost, s tím, že na základě řádného oznámení RRTV запиše příslušné údaje do Evidence poskytovatelů audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání, o čemž oznamovatele vyrozumí zasláním potvrzení o provedení zápisu.<sup>77</sup> Splní-li poskytovatel zákonné povinnosti, resp. náležitosti oznámení, má RRTV povinnost poskytovatele audiovizuální mediální služby na vyžádání zaevidovat; nečinnost RRTV nemá na oprávnění poskytování služby vliv a RRTV nemá možnost stanovovat poskytovateli jakékoli podmínky poskytování služby.<sup>78</sup>

V současné úpravě rozhlasového a televizního vysílání je tedy možné za koncesi považovat oprávnění k provozování rozhlasového a televizního vysílání (licenci), ovšem pouze pokud jde o zemské analogové vysílání šíření prostřednictvím vysílačů. Co se týče ostatních způsobů vysílání, je na udělení příslušné licence při splnění zákonných podmínek právní nárok – je tedy na místě hovořit spíše o povolení než o koncesi. V případě převzatého vysílání a audiovizuálních mediálních služeb na vyžádání je ze shora nastíněné právní úpravy zřejmé, že o koncesním principu nemůže být vůbec uvažováno.

#### 4. ZÁVĚRY

Koncese tak, jak ji chápe teorie správního práva, je ve své ryzí podobě výjimečným institutem. Pojetí koncese se v teorii za posledních sto let (a snad i více) příliš nezměnilo. Jednotliví autoři sice někdy zdůrazňují různé znaky na úkor jiných, veskrze se však shodují na tom, že koncese je správním aktem, který svého adresáta k něčemu opravňuje; od jiných správních aktů, jejichž obsahem je rovněž především něčí oprávnění, se pak odlišuje zejména tím, že na její udělení neexistuje právní nárok. Tato nenárokovost v sobě skrývá další zásadní charakteristiky koncese – je jí udělováno oprávnění k činnostem obecně nedovoleným a mohou v ní být stanoveny meze výkonu tohoto uděleného oprávnění, resp. činností. Lze říci, že koncesi se uděluje oprávnění k činnostem zásadně nedovoleným, tedy nějakým způsobem vyhrazeným státu, který toto oprávnění „propůjčuje ze svého“ jako privilegium, protože může též stanovit podmínky výkonu dovolované činnosti.

Jak je vidět, definiční znaky koncese jakožto institutu správního práva zůstaly plynutím času téměř nedotčeny a z prvorepublikových odborných textů je možné vycházet i dnes. Přirozeně se však vyvíjí prostředí, ve kterém jsou koncese udělovány. Tak se mění oblasti, ve kterých zákonodárce považuje za vhodné použít koncesní princip namísto principu povolovacího, příp. ještě benevolentnějšího přístupu. Výčet činností,

<sup>76</sup> CHALOUPKOVÁ, c. d., s. 119.

<sup>77</sup> Srov. § 5 zákona o audiovizuálních mediálních službách na vyžádání.

<sup>78</sup> CHALOUPKOVÁ, c. d., s. 210.

kteřé jsou „zásadně dovoleny“ jinými normami, a činností, které jsou naopak „zásadně nedovoleny“ a oprávnění k jejich výkonu může být pouze propůjčeno, nelze stanovit jednou provždy. Při vědomí velké zkratkovitosti: dnes ústavně zakotvené pravidlo, že *každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá*, neplatilo vždy ve stejné podobě a šíří; neodmyslitelný je také ekonomický a technický vývoj. Liberalizaci je možné vidět například na výše uvedené komerční letecké dopravě. Ještě markantnější rozdíl lze spatřit u telekomunikací, které se od prvních telegrafů a jejich přísné regulace vyvinuly až do dnešní podoby. Je však zároveň třeba zmínit, že ne vždy stát, resp. zákonodárce na „změnu prostředí“ reaguje. Tak např. v minulosti<sup>79</sup> koncesní princip omezoval počet provozovatelů televizního vysílání jak v případě vysílání prostřednictvím satelitů a kabelových rozvodů, tak v případě vysílaců; režim, který byl pochopitelný u kmitočtového spektra, které je ze své podstaty limitováno, ve svém důsledku způsobil, že Česká republika byla poslední zemí ve střední a východní Evropě, která neprovozovala satelitní vysílání, které je stejně jako kabelové vysílání na rozdíl od kmitočtového spektra z tohoto hlediska neomezené.<sup>80</sup>

Při rozlišování koncese od povolení v praxi někdy vznikají problémy používáním neurčitých pojmů.<sup>81</sup> Je však možné sledovat tendenci v pozitivním právu nahrazovat neurčité pojmy jako např. „spolehlivost“ takovými, které nepůsobí výkladové obtíže, tedy např. „bezúhonností“; motivací pravděpodobně není, aby bylo snadnější rozpoznat koncese od jiných správních aktů, ale spíše omezování správního uvážení a tím (snad) i zrychlování příslušných správních řízení. Navzdory nejrůznějším terminologickým nedůslednostem zákonodárce se však tímto zároveň zmenšuje prostor pro pochyby, zda je konkrétní správní akt koncesí či nikoli.

Vliv na vzácnost koncesí v jejich čisté podobě má i to, že správní uvážení správního orgánu, zda koncesi udělí či neudělí, nebývá zcela neomezené. Staša s odkazem na Háchu uvádí, že již v první polovině 20. století bylo výjimečné, aby správní uvážení nebylo vůbec omezeno.<sup>82</sup> I v případech, kdy je právní nárok žadatele o udělení koncese zásadně vyloučen a správnímu orgánu je ponecháno na volném uvážení, zda koncesi udělí či nikoli, totiž zákon většinou stanoví určitá hlediska, kterými se má správní orgán řídit.<sup>83</sup> Dnes je nadto správní orgán, který o udělení koncese rozhoduje, vázán též základními zásadami činnosti správních orgánů, musí dodržet stanovený procesní postup pro vydání rozhodnutí a nesmí překročit meze správního uvážení či jej zneužít.<sup>84</sup> Rozhodnutí o udělení či neudělení koncese je dále předmětem přezkumu ve správním soudnictví, protože musí být přezkoumatelné; musí z něj tedy být zřejmé, podle které právní normy správní orgán rozhodl, z jakých podkladů přitom vycházel,

<sup>79</sup> Viz zákon č. 468/1991 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání (účinný do roku 2001).

<sup>80</sup> MAISNER, M. – VANÍČEK, Z. *Odpovědnost za obsah přenosu v elektronických komunikacích*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 19.

<sup>81</sup> Srov. STAŠA In: HENDRYCH, c. d., s. 141.

<sup>82</sup> *Tamtéž*.

<sup>83</sup> Viz *tamtéž*. Např. v případě řízení o povolení provozovat letiště posuzuje správní orgán u žadatelů toliko zletilost, způsobilost k právním úkonům, bezúhonnost, odbornou způsobilost a právní vztah k letišti (§ 27 zákona č. 49/1997 Sb., o civilním letectví). Srov. rozsudek NSS ze dne 16. 12. 2010, čj. 1 As 60/2010-104.

<sup>84</sup> Srov. zejm. § 2–8 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, a § 78 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního. Dále také např. rozsudek NSS ze dne 30. 11. 2004, čj. 3 As 24/2004-79.

jakými úvahami se řídil apod.<sup>85</sup> V právním státě totiž ani koncese nemůže být projevem libovůle správního orgánu, resp. státu, který „ze svého“ propůjčuje příslušné privilegium.

Gabriela Göttelová  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy  
gabriela.gottelova@gmail.com

---

<sup>85</sup> Judikatura k přezkoumatelnosti rozhodnutí správních orgánů je poměrně hojná a ustálená, viz např. rozsudky NSS ze dne 24. 6. 2010, čj. 9 As 66/2009-46, ze dne 4. 2. 2010, čj. 7 Afs 1/2010-53, ze dne 23. 7. 2009, čj. 9 As 71/2008-109, či rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 2. 1993, čj. 6 A 48/92-23. Je vhodné však v této souvislosti vzpomenout rovněž prvorepublikový rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 1. 1921, sp. zn. 554/21, ve kterém se uvádí, že „(...) rozhodnutí o žádosti za licenci kinematografickou, nejsou rozhodnutím o nějakém subjektivním právu žadatele, i pokud jde o takovéto podniky, ponecháno jest zcela volnému uvážení úřadu, takže odeprání licence není vázáno na určité důvody a nemůže již dle své povahy zakládati porušení nějakých subjektivních práv. Se zřetelem k tomu jest však také zcela nerozhodno, zdali a jakým způsobem úřad odeprání licence odůvodnil.“