

č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (dále jen „obchodní zákoník“), zapsáni v obchodním rejstříku České republiky. Vzhledem k tomu, že se v případě účastníka řízení jedná o zahraniční právnickou osobu, u které lze předpokládat určitou neznalost příslušných právních předpisů České republiky, Úřad nepřistoupil bezprostředně po uvedeném zjištění k zahájení správního řízení o uložení sankce, nýbrž dne 16. 7. 2012 pod čj. ČTÚ-124 284/2012-631/Stu zaslal účastníku řízení výzvu k nápravě tohoto protiprávního jednání, ve které jej podrobně seznámil s platnou právní úpravou a informoval jej, že se svým jednáním dopouští správního deliktu. Účastníku řízení bylo vysvětleno, že pro potřeby podnikání na území České republiky je nutné, aby se buďto přímo on, nebo jeho organizační složka, jejímž prostřednictvím by na území České republiky podnikal, zapsala do příslušného obchodního rejstříku a dále tuto svou činnost v souladu s výše uvedeným ustanovením zákona o elektronických komunikacích oznámil Úřadu. Pro odpověď účastníka řízení byla stanovena lhůta 30 dnů od doručení výzvy. Ta byla účastníku řízení prostřednictvím poštovní přepravy doručena dne 18. 7. 2012.

Účastník na uvedenou výzvu reagoval vyjádřením svého právního zástupce [REDAKCE] ze dne 13. 8. 2012. Toto vyjádření je značně obsáhlé (celkem 11 stran formátu A4) a proto z něj jsou dále citovány pouze podstatné části. Vyjádření přitom samo zůstává součástí spisu a je tudíž v celé své šíři k dispozici jak účastníku řízení, tak i při případném odvolání proti tomuto rozhodnutí, odvolacím orgánům. Vyjádření samo pak má dvě části. V první části vyjadřuje účastník řízení své stanovisko k otázce aplikace zákona o elektronických komunikacích na službu UPC Direkt poskytovanou účastníkem řízení. Druhá část se zabývá otázkou aplikace obchodního zákoníku na režim podnikání účastníka řízení jako zahraniční osoby při poskytování výše uvedené služby.

V části A. svého stanoviska uvedl účastník řízení následující doslovně citované vyjádření:

Úřad kvalifikuje poskytování služby UPC Direct českým zákazníkům společností UPC DTH jako podnikání v elektronických komunikacích ve smyslu Zákona, které jsou fyzické i právnické osoby oprávněny vykonávat na základě oznámení o výkonu komunikační činnosti, která je podnikáním v elektronických komunikacích, Úřadu podle § 13 Zákona při splnění obecných podmínek stanovených v § 8 Zákona (na tomto místě se hodí poznamenat, že mezi těmito obecnými podmínkami není registrace zahraniční osoby nebo její organizační složky v českém obchodním rejstříku a ani nemůže být, neboť by to bylo nad rámec čl. 6 odst. 1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/20/ES o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací (dále také jen "Autorizační směrnice").

UPC DTH s touto kvalifikací služby UPC Direct nesouhlasí. Podle § 8 odst. 1 Zákona je podnikáním v elektronických komunikacích pouze (a) zajišťování veřejných komunikačních sítí nebo (b) poskytování služeb elektronických komunikací. Z důvodů níže uvedených má UPC DTH za to, že poskytováním služby UPC Direct nevykonává ani jednu z těchto dvou činností.

I. Absence poskytování služeb elektronických komunikací

Podle § 2 písmo n) Zákona se rozumí "službou elektronických komunikací služba obvykle poskytovaná za úplat, která spočívá zcela nebo převážně v přenosu signálu po sítích elektronických komunikací, včetně telekomunikačních služeb a přenosových služeb v sítích používaných pro rozhlasové a televizní vysílání a v sítích kabelové televize, s výjimkou služeb, které nabízejí obsah prostřednictvím sítí a služeb elektronických komunikací..."

Obdobně službu elektronických komunikací definuje Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (dále jen "Rámcová směrnice") transponovaná do českého práva právě Zákonem. Rámcová směrnice uvádí v čl. 2 písmo c), že se „službou elektronických komunikací“ rozumí služba obvykle poskytovaná za úplat, která spočívá zcela nebo převážně v přenosu signálů po sítích elektronických komunikací, včetně telekomunikačních služeb a přenosových služeb v sítích používaných pro rozhlasové vysílání, s výjimkou služeb poskytujících obsah nebo vykonávajících redakční dohled nad obsahem přenášeným prostřednictvím sítí a služeb elektronických komunikací...". Tato skutečnost je rovněž deklarovaná v úvodních ustanoveních, konkrétně v bodu 2, Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/119/ES, o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení (dále také jen "Přístupová směrnice"),

kteřá uvádí, že "Na služby poskytující obsah, jako je nabídka prodeje souboru obsahů rozhlasového nebo televizního vysílání, se společný předpisový rámec pro sítě a služby elektronických komunikací nevztahuje li.

V rámci služby UPC Direct společnost UPC DTH nabízí zákazníkům přístup ke konkrétním balíčkům televizních programů a zákazníci platí za to, že mohou tyto konkrétní televizní programy sledovat, a kvůli těmto programům si službu pořizují. Předmětem poptávky i nabídky je v tomto případě jednoznačně obsah, nikoli přenos. Je proto zcela nepochybné, že podstatou služby UPC Direct je poskytování obsahu prostřednictvím sítí a služeb elektronických komunikací, které je Zákonem, Rámcovou směrnicí i Přístupovou směrnicí z obsahu pojmu "služba elektronických komunikací" výslovně vyřáto. Služba UPC Direct tudíž není a nemůže být službou elektronických komunikací ve smyslu Zákona.

Na výše uvedeném závěru nemůže nic změnit ani argument Úřadu, že UPC DTH na základě svých smluvních vztahů k provozovatelům příslušného technického zázemí pro přenos signálu pomocí družice, tzn. na základě svého vztahu k Telenor Satellite Broadcasting AS a SES Astra TechCom S.A., fakticky zajišťuje distribuci obsahu prostřednictvím sítí elektronických komunikací (patřících jiným subjektům než UPC DTH) a současně ve svých Všeobecných podmínkách pro poskytování služby UPC Direct přebírá i odpovědnost za kvalitu signálu.

Je totiž nesporné, že poskytování obsahu prostřednictvím sítí a služeb elektronických komunikací pochopitelně nutně vyžaduje větší či menší participaci těchto sítí a služeb elektronických komunikací. Jinými slovy, nelze poskytovat obsah prostřednictvím sítí a služeb elektronických komunikací, aniž by si poskytovatel obsahu tyto sítě či služby v potřebném rozsahu nezajistil (například jako UPC DTH coby odběratel na jejich velkoobchodním trhu, jak v této souvislosti uvádí Úřad). Obsah poskytovaný prostřednictvím sítí a služeb elektronických komunikací se musí k zákazníkům, kteří za něj platí, nějakým způsobem dostat a přenos signálů po sítích elektronických komunikací je tak imanentní součástí jakéhokoli poskytování obsahu prostřednictvím sítí a služeb elektronických komunikací a rovněž je tento fakt předpokládán v definici služeb elektronických komunikací v Zákoně a Rámcové směrnici (jinak by je nebylo potřeba vyjímat výjimkou z této definice). Zajištění kvality tohoto signálu se rovná zajištění kvality poskytovaného obsahu, resp. zajištění vůbec samotné možnosti, aby zákazník zaplacený obsah mohl skutečně konzumovat, a zajištění kvality signálu (pochopitelně spojené s příslušnou odpovědností za tuto činnost) je tedy nezbytnou technickou podmínkou pro poskytnutí služby spočívající v poskytnutí obsahu prostřednictvím sítí a služeb elektronických komunikací, aniž by však bylo podstatou této služby neboli službou samotnou (srov. "spočívá zcela nebo převážně v přenosu signálů", tj. služby UPC DTH nespádají pod tuto definici již i z důvodu, že spočívají v poskytování obsahu, ne v službě technického charakteru). Vzhledem ke všem těmto skutečnostem by tak výše uvedená argumentace Úřadu vedla k tomu, že každý, kdo nabízí, resp. poskytuje obsah prostřednictvím sítí a služeb elektronických komunikací, by musel být současně vždy i sám poskytovatelem služeb elektronických komunikací. Výše zmíněná výjimka, uvedená v čl. 2 písmo c) Rámcové směrnice, v bodě 2 Přístupové směrnice a v § 2 písmo n) Zákona, která poskytování obsahu prostřednictvím sítí a služeb elektronických komunikací staví mimo působnost Rámcové směrnice i Zákona, by tak postrádala jakýkoli smysl, což jistě nebyl záměr ani evropského, ani českého zákonodárce.

Podle výkladové logiky uplatněné Úřadem by navíc u Úřadu, případně u obdobných regulačních orgánů v jiných členských státech, měli být registrováni též vysílatelé jednotlivých televizních programů, obsažených v nabídce UPC DTH. Pokud totiž lze v činnosti UPC DTH spatřovat službu elektronických komunikací v důsledku toho, že poskytování služby UPC Direct v sobě zahrnuje určitou síť elektronických komunikací, po které jsou zákazníkům přenášeny signály, pak není jasné čím se toto schéma liší od činnosti zmíněných vysílatelů, neboť i oni si stejným způsobem zajišťují potřebnou technickou infrastrukturu (ať již na základě vztahů vlastnických či smluvních), aby se vysílané programové signály dostaly k jejich "zákazníkům", kterými jsou jak koneční konzumenti vysílání, tak i subjekty jako UPC DTH, které jsou dalším článkem téhož sdělovacího řetězu a jednotlivým programům svou činností zajišťují další komercializaci. V této souvislosti je vhodné podotknout, že rovněž vysílatelé přebírají odpovědnost za kvalitu dodávaného signálu subjektům

jako UPC DTH. Ve veřejné databázi podnikatelů v elektronických komunikacích, vedené Úřadem, přitom žádného z těchto vysílatelů nenalezneme (viz např. CET 21, FTV Prima, Barrandov Televizní Studio apod.). Zjevně proto, že činnost těchto vysílatelů je obecně považována za službu obsahovou, která oznámení u Úřadu nevyžaduje. Proč by tomu tak ale nemělo být i v případě UPC DTH?

Pochybné se jeví však i samo tvrzení Úřadu, že UPC DTH svou činností zajišťuje síť elektronických komunikací. Úřad v této souvislosti uvádí, že síť elektronických komunikací, jíž má být UPC DTH jakýmsi faktickým provozovatelem, je definována koncovými body, k jejichž zřizování dochází při poskytování služby UPC Direct. Toto tvrzení Úřadu není pravdivé po faktické stránce a máme k němu i výhrady právního charakteru.

Po stránce faktické, součástí služby UPC Direct žádné zřizování těchto koncových bodů není, jelikož za koncový bod satelitní sítě (kdybychom hypoteticky připustili, že se taková síť zřizuje instalací zařízení pro příjem satelitního signálu), kterou je přenášen programový signál zákazníkům UPC DTH, by bylo možné považovat nikoli set-top-box a dekódovací kartu, které zajišťuje UPC DTH, nýbrž jenom parabolu (satelitní antény) s příslušenstvím pro příjem signálů z družice. Parabola je vlastnictvím zákazníka, odebírajícího službu UPC Direct. Tento zákazník je odpovědný za pořízení a provoz paraboly a příslušenství, (sám si zařízení pořizuje a instaluje, popř. může využít služeb autorizovaných techniků). K příjmu tohoto signálu tak dochází i bez technických prostředků zajišťovaných ze strany UPC DTH, tzn. nezávisle na poskytování služby UPC Direct tomuto zákazníkovi a zákazník zpravidla za použití svého koncového telekomunikačního zařízení přijímá též kódované či nekódované signály jiných vysílatelů či poskytovatelů. Prostředky poskytnuté ze strany UPC DTH pouze umožňují přijaté signály dekódovat pro účely jejich plnohodnotného převedení na obraz, který zákazník sleduje a za který platí, což je současně důsledek i doklad toho, že UPC DTH prodává svým zákazníkům obsah, který, pokud by nebyl chráněn kódem, nemohl by být obchodovatelným artiklem, neboť by jej mohl sledovat i ten, kdo za službu nezaplatil. Je to zákazník služby UPC Direct, který si zabezpečuje instalaci satelitní antény, takže UPC DTH nemůže být považována za osobu zřizující satelitní síť elektronických komunikací.

Z právního hlediska, nelze krom toho souhlasit ani s tvrzením Úřadu, že instalací koncového bodu satelitní sítě se zřizuje elektronická komunikační síť. Byla-li by to pravda, existovaly by statisíce elektronických komunikačních sítí, zřízených každou osobou, která by pro sebe nainstalovala satelitní anténu, což je zjevně absurdní výklad, který tak nepřipadá v úvahu ani ve vztahu k UPC DTH bez ohledu na vlastnictví koncového telekomunikačního zařízení, které, jak již bylo uvedeno, UPC DTH svým zákazníkům vůbec nedodává ani jej nevlastní.

Závěrem k tomuto bodu si UPC DTH dovoluje uvést, že charakter služby UPC Direct plně odpovídá zákonné definici tzv. chráněné služby ve smyslu Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/84/ES o právní ochraně služeb s podmíněným přístupem a služeb tvořených podmíněným přístupem (dále jen "Směrnice o podmíněném přístupu") a ve smyslu zákona č. 206/2005 Sb. o ochraně některých služeb v oblasti rozhlasového a televizního vysílání a služeb informační společnosti. Chráněná služba, která je předmětem regulace zmíněnými předpisy, je definována, mimo jiné, jako poskytování podmíněného přístupu k televiznímu vysílání, pokud je poskytováno jako samostatná služba, což je přesně ve shodě s povahou služby UPC Direct. Z evropského práva pak vyplývá, že tato chráněná služba podmíněného přístupu náleží do legislativy regulující obsah, nikoli do legislativy regulující přenos, resp. elektronické komunikace, a nespadá tedy do působnosti Zákona. Dokládá to především bod (16) odůvodnění Směrnice o podmíněném přístupu, který uvádí, že přijetím Směrnice o podmíněném přístupu "musí být právní rámec za účelem vytvoření jednotného audiovizuálního prostoru vymezeného směrnicí Rady 89/552/EHS ze dne 3. října 1989 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání (pozn.: tedy základní právní rámec obsahové regulace) doplněn za účelem zahrnutí technik podmíněného přístupu vymezených touto směrnicí." Dále to dokládá, i když v jiném sledu, i bod (6) odůvodnění Autorizační směrnice takto: "Ustanovení týkající se volného pohybu systémů podmíněného přístupu a volného poskytování chráněných služeb, které jsou založeny na takových systémech, jsou stanovena ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 98/84/ES ze dne 20. listopadu 1998 o právní ochraně služeb

s podmíněným přístupem a služeb tvořených podmíněným přístupem. Tato směrnice se proto nemusí zabývat oprávněním pro takové systémy a služby."

II. Absence zajišťování veřejných komunikačních sítí

Podle § 2 písmo j) Zákona se rozumí "veřejnou komunikační sítí síť elektronických komunikací, která slouží zcela nebo převážně k poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací" I když bychom tedy připustili, že UPC DTH zajišťuje svou činností síť elektronických komunikací tím, jak tvrdí Úřad, že má zajištěnou transpondérovou kapacitu na příslušném satelitu a příslušné uplinkové služby a že v rámci poskytování služeb UPC Direct dochází ke zřizování koncových bodů této sítě, které tuto síť definují (s čímž ovšem UPC DTH zásadně nesouhlasí), pak se stejně nebude jednat o veřejnou komunikační síť ve smyslu Zákona, neboť, jak bylo zdůvodněno v bodě I. části A. tohoto stanoviska, neslouží tato síť k poskytování služeb elektronických komunikací, natož pak k poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací.

Vzhledem k tomu, že služba UPC Direct není službou elektronických komunikací, činnost UPC DTH při poskytování služby UPC Direct nemůže představovat v souladu s definicí veřejné komunikační sítě, obsažené v § 2 písmo j) Zákona, ani zajišťování veřejných komunikačních sítí.

III. Závěr části A

Jelikož z důvodů výše uvedených nedochází při poskytování služby UPC Direct společností UPC DTH ani k jedné ze dvou činností označených v § 8 odst. 1 Zákona za podnikání v elektronických komunikacích, nemá podle UPC DTH požadavek Úřadu na oznámení činnosti UPC DTH spočívající v poskytování služby UPC Direct u Úřadu podle § 13 Zákona oporu v platných právních předpisech. Obchodní činnost UPC DTH spadá pod regulaci obsahu, nikoli pod regulaci přenosu, nespadá do působnosti Zákona a není podnikáním v elektronických komunikacích v České republice ani jinde. Obchodní činnost UPC DTH tudíž nevyžaduje oprávnění k podnikání v oblasti elektronických komunikacích.

Absenci zákonné povinnosti oznamovat činnost UPC DTH jako podnikání v elektronických komunikacích vyslovil již dříve též lucemburský regulátor trhu elektronických komunikací, jakožto regulátor příslušný dle místa podnikání společností UPC DTH, a to s odkazem na kvalifikaci činnosti UPC DTH jakožto poskytování obsahu. UPC DTH v minulosti zaslalo Úřadu příslušné informace týkající se komunikace s lucemburským regulátorem.

V části B. svého stanoviska účastník řízení dále uvedl:

V průběhu dosavadních jednání mezi UPC DTH a Úřadem byla diskutována otázka, zda poskytování služby UPC Direct českým zákazníkům společností UPC DTH je třeba kvalifikovat jako podnikání zahraniční osoby na území České republiky ve smyslu Obchodního zákoníku, jehož nezbytnou podmínkou je dle Úřadu zápis společnosti UPC DTH, resp. organizační složky jejího podniku (neboť přímo lze zapsat prakticky pouze zahraniční fyzickou osobu, která doposud není v obdobné evidenci vůbec zapsána) do českého obchodního rejstříku.

UPC DTH je toho názoru, že na výše položenou otázku je třeba odpovědět záporně, a to z důvodů níže uvedených.

I. Absence naplnění znaků podnikání na území České republiky dle českého práva

Podle § 21 odst. 1 Obchodního zákoníku "zahraniční osoby mohou podnikat na území České republiky za stejných podmínek a ve stejném rozsahu jako české osoby, pokud ze zákona nevyplývá něco jiného", přičemž, a to je v daném případě zcela zásadní, podnikáním zahraniční osoby na území České republiky se podle § 21 odst. 3 rozumí "podnikání této osoby, má-li podnik nebo jeho organizační složku umístěnou na území České republiky."

UPC DTH svůj podnik či jeho organizační složku na území České republiky umístěny nemá, a to ani po formální ani po materiální stránce. UPC DTH nevlastní, nemá v nájmu ani na jiné bázi nedisponuje žádnými kanceláři, provozovny, obchody, pobočkami ani jinými prostorami, resp. nemovitostmi na území České republiky. UPC DTH nevlastní žádné movité věci ani jiný majetek umístěný na území České republiky. UPC DTH nemá na území České republiky alokovány žádné zaměstnance či jakékoli jiné personální složky. Smlouvy se zákazníky služby UPC Direct

společnost UPC DTH uzavírá na dálku z Lucemburska bez fyzické přítomnosti zaměstnanců UPC DTH na území České republiky tak, jak to dnešní informační technologie globálně umožňují. Uzavření smlouvy obvykle probíhá tak, že potenciální zákazník navštíví obchod s elektronikou, kde je mu na základě jeho zájmu o službu UPC Direct, po zadání potřebných údajů do webové aplikace a jejich dálkového schválení ze strany UPC DTH, vytištěna smlouva obsahující předtištěné podpisy zástupců UPC DTH a příslušné číslo identifikující jeho obchodní případ.

Není-li tedy splněna výše uvedená materiální podmínka spočívající v existenci podniku nebo jeho organizační složky na území České republiky, lze sice považovat obchodní činnost určité zahraniční osoby, v tomto případě UPC DTH, za podnikání dle jeho obecné definice, obsažené v § 2 odst. 1 Obchodního zákoníku, ale nelze tuto činnost kvalifikovat jako podnikání na území České republiky (v případě UPC DTH se jedná o podnikání na území Lucemburska) a nemůže se na něj tedy vztahovat ustanovení § 21 odst. 4 Obchodního zákoníku, dle kterého oprávnění k podnikání zahraniční osoby na území České republiky vzniká ke dni zápisu této osoby, popřípadě organizační složky jejího podniku, do českého obchodního rejstříku. Skutečnost, že je společnost UPC DTH zahraniční osobou ve smyslu Obchodního zákoníku lze přitom považovat za nespornou, neboť v souladu s definicí obsaženou v § 21 odst. 2 Obchodního zákoníku má sídlo mimo území České republiky.

Výše uvedený závěr ostatně potvrzuje i obchodně právní doktrína. Autoři komentáře k obchodnímu zákoníku (Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. Obchodní zákoník. Praha: C.H.Beck, 2010, str. 59) zcela jednoznačně k § 21 Obchodního zákoníku uvádějí, že "případy, kdy zahraniční osoba v rámci své podnikatelské aktivity jedná a uzavírá smlouvy bez pomoci své organizační složky v České republice (bez ohledu na to, zda takovou organizační složku nemá nebo ji sice má, ale jedná mimo ni), se nepovažují za její podnikání v České republice. Na právní vztahy vzniklé z takových úkonů se používají ustanovení obchodního zákoníku pro jednotlivé druhy závazkových vztahů, jestliže se má podle pravidel mezinárodního práva soukromého použít českého práva." Z uvedeného výkladu je zřejmé, že činnost UPC DTH, která zákaznické smlouvy neuzavírá na území České republiky, a to ani např. prostřednictvím zplnomocněných zástupců, není podnikáním na území České republiky ve smyslu Obchodního zákoníku, a nebyla by jím dokonce ani kdyby se tyto smlouvy uzavíraly na území České republiky, jelikož nejsou uzavírány za pomoci organizační složky v České republice.

Zásadní otázkou, kterou je třeba si položit, je, co činí z aktivit UPC DTH "podnikání zahraniční osoby na území České republiky", vyžadující dle Úřadu zápis v českém obchodním rejstříku? Podle názoru sděleného Úřadem se jedná o podnikání na území České republiky z tohoto důvodu, že služba UPC Direct je poskytována českým zákazníkům a plyne z ní zisk. Tento argument ale zjevně neobstojí, neboť není vůbec jasné, čím se tato charakteristika služby UPC Direct liší od činnosti značného množství jiných zahraničních osob, které v dnešní době informačních technologií běžně poskytují své služby prostřednictvím sítí elektronických komunikací, zejména po internetu, zákazníkům po celém světě a rovněž i specificky zaměřených na zákazníky v České republice (viz např. lokalizace web stránek v českém jazyce pro české zákazníky) a generují tím nemalý zisk, aniž by si v zásadě kdekoli zřizovaly organizační složky svého podniku, resp. je registrovaly v národních rejstřících. Příkladem je mnoho, jako nejvýraznější lze uvést společnosti jako jsou Google, Apple nebo Microsoft či jiní mezinárodní poskytovatelé softwarových, e-mailových, multimediálních a podobných služeb, jsou to společnosti jako například Blizzard Entertainment a další provozovatelé on-line her, provozovatelé internetového sázení (např. společnost bwin), mezinárodní zprostředkovatelé ubytování jako HRS.com a v zásadě veškeré mezinárodní letecké společnosti, dále poskytovatelé obsahu na internetu na bázi placeného členství (magazíny, virtuální knihovny apod.) a celá dlouhá řada dalších. U mezinárodních leteckých společností či jiných dopravců (zejm. autobusových) je dokonce možné uvést, že mají na území České republiky pravidelně a opakovaně svůj majetek (letadla, autobusy) a ani tato skutečnost zjevně nezakládá povinnost zřídit si na území České republiky organizační složku. Srov. též činnost dalších zahraničních poskytovatelů služby DTH (britský Freesat from Sky, polská Cyfra+, nebo německý HD+ apod.), kteří též (prostřednictvím internetu) mohou uzavírat smlouvy s českými zákazníky bez organizační složky v ČR a bez registrace u Úřadu.

II. Svoboda usazování vs. volný pohyb služeb dle evropského práva

Problematiku rozebíranou výše v bodě I. části B. tohoto stanoviska z pohledu českého práva, resp. Obchodního zákoníku, je dále nutné posoudit též z pohledu práva evropského, jakožto normativního rámce vyšší právní síly. Jak Česká republika, tak Lucembursko jsou členy Evropské Unie a je tedy jistě nepochybné, že UPC DTH, jako společnost domicilovaná v jednom členském státu EU a poskytující služby v dalších státech EU, mezi nimi i v České republice, je plně oprávněna využívat základních svobod vnitřního trhu Evropské Unie, vyplývajících ze Smlouvy o fungování Evropské Unie (dále jen "SFEU").

Evropské právo v této souvislosti rozlišuje dva specifické režimy, a to režim založený na svobodě usazování v rámci EU (viz čl. 49 až 55 SFEU), který zahrnuje mimo jiné právě právo na zřizování podniků či jejich organizačních složek státními příslušníky jednoho členského státu na území jiného členského státu za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení, a režim založený na volném pohybu služeb v rámci EU (viz čl. 56 až 62 SFEU), který naopak vylučuje jakékoli omezující požadavky vnitrostátního práva typu zřízení a registrace organizační složky podniku pro účely poskytování služby v určitém členském státu.

Vztah mezi pravidly svobody usazování a volného pohybu služeb je vztahem subsidiarity, kdy pravidla volného pohybu služeb se uplatní tehdy, pokud se na daný případ nevztahuje režim svobody usazování (Viz např. rozhodnutí Soudního dvora Evropské Unie ve věci C-55/94 Gebhard, bod 22), což dle čl. 57 SFEU nastává vždy, je-li služba poskytována v jiném členském státě, než je stát usazení, na dočasné bázi, zatímco v případě dlouhodobého systematického poskytování služby se uplatní pravidla svobody usazování. Pro posuzovaný případ, týkající se služby UPC Direct, je však zásadní, že tento střet obou výše uvedených režimů, pro jehož řešení je podstatná otázka dočasné či naopak dlouhodobé povahy určité činnosti spočívající v poskytování služeb, nastává pouze a jedině tam, kde pojmově vůbec přichází v úvahu aplikace pravidel svobody usazování, a ta je možná pouze v těch případech, kdy poskytovatel služby svou činnost skutečně provozuje v členském státě, kde je služba poskytována (viz čl. 57 SFEU in fine), tj. ve smyslu, že svou činnost, resp. své podnikání provozuje na území tohoto státu. Jak vyplývá z níže uvedené judikatury Soudního dvora Evropské Unie, takové přeshraniční poskytování služeb, kdy sama služba "cestuje" od poskytovatele usazeného v jednom členském státu k zákazníkovi nacházejícímu se na území jiného členského státu (např. prostřednictvím telekomunikační sítě), tj. situace služby UPC Direct, nepatří mezi ty případy, kdy lze aplikovat režim usazení. Přeshraniční poskytování služeb, jejichž faktická povaha umožňuje poskytovateli takové služby poskytnout, aniž by musel být jakkoli fyzicky přítomen ve státě, kde je služba poskytována, se tak řídí režimem volného pohybu služeb, a to bez relevance toho, zda je služba poskytována dočasně či trvale, neboť právě pro absenci trvalé fyzické přítomnosti poskytovatele služby na území členského státu, kde je služba poskytována, nepřichází režim svobody usazování vůbec v úvahu.

Dokladem výše uvedeného výkladu, dle kterého může poskytování služby spadat pod režim svobody usazování pouze tehdy, je-li nejen trvalého charakteru, ale je-li zároveň spojeno se skutečnou fyzickou přítomností poskytovatele, resp. jeho podniku na území členského státu, kde je služba poskytována, jsou rozhodnutí Soudního dvora Evropské Unie ve věci C-55/94 Gebhard a ve věci 196/87 Steymann, kdy v obou těchto případech zmíněný soud sice uvedl, že činnost vykonávaná na trvalém základě spadá pod pravidla svobody usazování, nicméně v obou těchto případech se soud výslovně zabýval situací, kdy se státní příslušník jednoho členského státu fyzicky přemístil do jiného členského státu a zřídil si zde své sídlo pro účely trvalého poskytování služeb v tomto státě. Výklad uvedený v předchozím odstavci je podpořen též rozhodnutím Soudního dvora Evropské Unie ve věci 352/85 Band, kde soud posoudil služby poskytované kabelovými operátory usazenými v jednom členském státě vysílatelům televizních programů usazeným v jiných členských státech, spočívající v přenosu programů těchto vysílatelů předplatitelům kabelové televize, jako přeshraniční službu v režimu volného pohybu služeb dle čl. 56 SFEU, aniž by vůbec zvažoval a tedy přikládal relevanci tomu, zda tyto služby byly kabelovými operátory poskytovány dočasně či trvale. V neposlední řadě se lze odvolat též na rozhodnutí Soudního dvora Evropské Unie ve věci C- 23/93 TVIO a ve věci C-390/99 Canal Satélite, kde soud aplikoval režim volného pohybu služeb v první jmenované věci opět na případ

přenosu televizních programů, poskytovaných vysílatelem usazeným v jednom členském státu, po síti kabelových operátorů usazených v jiném členském státě (a to dokonce i přesto, že se dotčený vysílatel usadil v jiném členském státu pouze proto, aby tak obešel působnost právních předpisů platných pro domácí vysílatele ve státě, kde docházelo k příjmu vysílání) a ve druhé jmenované věci přímo na případ analogický službě UPC Direct, spočívající v poskytování podmíněného přístupu k digitálnímu satelitnímu televiznímu vysílání za pomoci speciálního dekódovacího vybavení.

III. Závěr části B

Vzhledem k výše uvedenému tak společnost UPC DTH důrazně trvá na svých dřívějších vyjádřeních, že poskytování služby UPC Direct tak, jak je tato služba společností UPC DTH provozována, nepředstavuje podnikání na území České republiky ve smyslu Obchodního zákoníku a tato činnost sebou proto v žádném případě nenese povinnost zřídit na území České republiky organizační složku podniku a tuto zapsat do českého obchodního rejstříku. V souvislosti s tím nutně platí, že nejedná-li se v případě činnosti UPC DTH o podnikání na území České republiky, nemůže se jednat ani o podnikání v elektronických komunikacích na území České republiky, tudíž činnost UPC DTH nemůže spadat do působnosti Zákona, resp. Úřadu.

Dále, na základě skutečností uvedených v bodě II. části B. tohoto stanoviska, má UPC DTH za to, že poskytování služby UPC Direct českým zákazníkům v žádném případě nenaplnuje znaky usazení v České republice, jelikož postrádá prvek fyzické přítomnosti poskytovatele služby na území ČR, a proto by nemělo podléhat režimu svobody usazování, nýbrž režimu volného pohybu služeb, který vylučuje výše uvedený požadavek na zřízení a registraci organizační složky v České republice pro účely poskytování služby v tomto členském státě. Navíc, kdybychom připustili argumentaci Úřadu, že služba UPC Direct je službou elektronických komunikací, požadavek na usazení by byl v přímém rozporu s čl. 6 odst. 1 Autorizační směrnice. UPC DTH by ve smyslu zmíněných svobod měla mít právo výběru, zda své služby bude poskytovat přeshraničně z Lucemburska nebo zda si pro účely poskytování svých služeb zřídí v České republice (či jinde) určité trvalé zázemí, například organizační složku svého podniku nebo dceřinou společnost. Pravidla volného pohybu v rámci vnitřního trhu Evropské Unie nemohou být vykládána tak, aby tento výběr prováděl státní orgán kteréhokoliv členského státu za společnost UPC DTH a nutil ji k usazení i v těch členských státech, kde to povaha této služby nijak nevyžaduje.

Závěr stanoviska:

Společnost UPC DTH si dále dovoluje Úřadu sdělit, že otázka aplikace zákona o elektronických komunikacích na službu UPC Direct a otázku aplikace obchodního zákoníku na režim podnikání UPC DTH jako zahraniční osoby při poskytování služby UPC Direct byla již v únoru minulého roku mezi Úřadem (odborem pro jihomoravskou oblast) a UPC DTH diskutována s tím, že Úřad měl k oběma otázkám požádat též o výklad Ministerstva spravedlnosti ČR.

Závěry diskuse této problematiky mezi Úřadem a Ministerstvem spravedlnosti ČR nebyly společností UPC DTH dosud sděleny, nicméně otázka posouzení kvalifikace služby UPC Direct z hlediska toho, či je nebo není službou elektronických komunikací, či otázka svobodného pohybu služeb ve vztahu k službě UPC Direct a protiprávnost argumentace o povinnosti zřídit organizační složku na území Maďarska jako podmínku registrace je předmětem řízení o stížnosti před Evropskou komisí. Dne 15. 2. 2011 podala totiž UPC DTH prostřednictvím své mateřské společnosti, společnosti Liberty Global Europe B.V., se sídlem Boxing Avenue 53, 1119 PE, Schiphol-Rijk, Postbus 74763, 1070 BT, Amsterdam, Nizozemí, stížnost k Evropské komisi na Maďarskou republiku a na Maďarský národní úřad pro média a informační komunikace, pro nedodržování právních předpisů Evropské unie, týkajících se komunikační činnosti a poskytování elektronických komunikačních služeb. Porušení ze strany Maďarské republiky a Maďarského národního úřadu pro média a informační komunikace spočívalo v omezení společnosti UPC DTH, kdy byla požadována registrace UPC DTH v Maďarsku, jako poskytovatele služeb elektronické komunikace prostřednictvím zřízení organizační složky společnosti UPC DTH na území Maďarska.

V případě, že na základě shora uvedeného vyjádření Úřad neučiní závěr, že společnost UPC DTH neposkytuje na území ČR službu elektronických komunikací a není povinna zřídit na území ČR

svou organizační složku, měl by Úřad s ohledem na skutečnost, že shodná problematika je v současné době prošetřována též Evropskou komisí na úrovni Evropské unie, odložit posouzení celého případu týkajícího se problematiky právního režimu služby UPC Direct až do doby konečného rozhodnutí Evropské komise, resp. Evropského soudního dvoru, kterým budou vyřešeny posuzované otázky obsahující prvky komunitárního práva.

Vzhledem k tomu, že účastník řízení, ačkoliv mu bylo ve výzvě čj. ČTÚ-124 284/2012-631/Stu ze dne 16. 7. 2012 jasně vysvětlen právní názor Úřadu, odmítl vyhovět povinnosti stanovené mu § 13 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích a rovněž splnit podmínky pro podnikání uvedené v § 8 téhož zákona a v příslušných ustanoveních obchodního zákoníku, zahájil správní orgán řízení o uložení sankce podle § 118 odst. 21 písm. c) zákona o elektronických komunikacích za správní delikt uvedený v § 118 odst. 1 písm. c) zákona o elektronických komunikacích. O tomto kroku informoval správní orgán účastníka řízení dopisem čj. ČTÚ-124 284/2012-631/Stu II.vyř. ze dne 23. 8. 2012. Vzhledem k tomu, že výše citované vyjádření neobsahovalo plnou moc k zastupování účastníka řízení [redacted] upozornil správní orgán účastníka řízení v oznámení o zahájení správního řízení na tuto skutečnost, přičemž toto oznámení zaslal přímo na adresu účastníka řízení. Oznámení bylo doručeno 28. 8. 2012. Zároveň správní orgán zaslal [redacted] dopis, ve kterém jej upozornil, že nepředložil plnou moc k zastupování účastníka řízení a správní orgán tudíž, do předložení této plné moci, nemůže ve správním řízení jeho vyjádření akceptovat [redacted] plnou moc k zastupování účastníka řízení dne 28. 8. 2013 doručil prostřednictvím poštovní zásilky.

Dne 7. 9. 2012 obdržel faxem správní orgán vyjádření právního zástupce účastníka řízení na oznámení o zahájení správního řízení. Toto vyjádření bylo správnímu orgánu doručeno rovněž prostřednictvím poštovní přepravy dne 10. 9. 2012. Ve vyjádření účastník řízení odmítá spáchání správního deliktu, kvůli kterému je vedeno správní řízení a vysvětluje svůj právní názor na celou záležitost. Vzhledem k tomu, že se jedná o prakticky identické vyjádření, jako bylo vyjádření ze dne 13. 8. 2012, které bylo výše podrobně a doslova citováno nebude je zde správní orgán podrobně popisovat. I v tomto případě platí, že je součástí spisu a jako takové je tedy dostupné pro všechny oprávněné osoby.

V závěru vyjádření uvedl, že:

Co se týká požadavku Úřadu na předložení smluv se společnostmi, které UPC DTH na území České republiky zastupují při výkonu komunikační činnosti, UPC DTH uvádí, že tyto smlouvy není možné předložit, neboť neexistují. UPC DTH nevykonává na území České republiky komunikační činnost ve smyslu Zákona, nemá na území České republiky zřízenou organizační složku, či provozovnu a nemá na území České republiky ani žádné zástupce, kteří by pro ni vykonávali komunikační činnost, z daného důvodu nemá rovněž ani žádné smlouvy s těmito společnostmi a nemůže je tedy Úřadu předložit.

Uvedené skutečnosti jsou zřejmé též z předkládaných důkazů. Z ustanovení čl. 1.1. Všeobecných podmínek pro poskytování služby UPC Direct vyplývá, že společnost UPC DTH poskytuje zákazníkům službu, která spočívá „v přístupu k balíkům rozhlasových a televizních kanálů, a to prostřednictvím individuálně podmíněného příjmu Účastníky, využívajíc třetím osobám patřící uplink na území Velkovévodství Lucemburského a družice“. Ustanovení článku 1.10. těchto podmínek pak dokazuje, že instalace zařízení pro příjem služby UPC Direct je prováděna samostatným dodavatelem, přičemž "podmínky a cena instalace jsou předmětem vztahu mezi dodavatelem a účastníkem. Poskytovatel nenes odpovědnost za činnost dodavatele a není oprávněn řešit nároky z odpovědnosti za porušení právní povinnosti dodavatele". Tato skutečnost vyplývá rovněž ze Smlouvy o poskytnutí autorizace na instalaci, kterou uzavírá UPC DTH s autorizovanými instalačními společnostmi (ve Všeobecných obchodních podmínkách definovaných jako "dodavatelé"), a to zejména z ustanovení článku 2.2. a článku 3.1. této smlouvy, z nichž je zřejmé, že instalace set-top-boxu pro příjem obsahu televizního vysílání, není předmětem činnosti společnosti UPC DTH, ale je zajišťována prostřednictvím autorizovaných instalačních firem (seznam přikládáme), kteří na svůj náklad a nebezpečí instalují u uživatele koncové zařízení (set-top-box) a dekodují programovou nabídku UPC Direct. Cena instalace

zařízení pro příjem obsahu signálu je předmětem zvláštního ujednání mezi autorizovanou instalační společností a uživatelem.

k doložení své argumentace přiložil následující dokumenty:

- Vzorovou smlouvu uzavíranou s účastníkem služeb UPC Direct
- Všeobecné podmínky poskytování služby UPC Direct
- Smlouvu o poskytnutí autorizace na instalaci
- Seznam autorizovaných instalačních firem UPC Direct

Správní orgán dne 14. 9. 2012 oznámil zástupci účastníka řízení, že shromáždil podklady pro vydání rozhodnutí, a že v souladu s ustanovením s ustanovením § 36 odst. 3 a § 38 správního řádu má právo nahlédnout do spisu, vyjádřit se k podkladům pro vydání rozhodnutí, ke způsobu jejich zjištění a případně navrhnout doplnění těchto podkladů. Termín pro seznámení se správním spisem byl stanoven na 26. 9. 2012 s tím, že pokud by tento termín nevyhovoval, je možné si se správním orgánem dohodnout termín jiný. Zástupce účastníka řízení termín využil a dne 26. 9. 2012 se seznámil se spisovým materiálem a uvedl, že písemné vyjádření zašle správnímu orgánu do 15. 10. 2012.

Dne 15. 10. 2012 faxem a následně dne 16. 10. 2012 prostřednictvím poštovní přepravy obdržel správní orgán další vyjádření právního zástupce účastníka řízení. V tomto vyjádření uvedl právní zástupce účastníka řízení následující informace:

dne 17.9.2012 byl společností UPC DTH S.a.r.l., se sídlem 2, rue Peterelchen, L-2370 Howald, Luxembourg (dále jen "UPC DTH") doručen přípis Českého telekomunikačního úřadu, se sídlem Sokolovská 219, Praha 9 (dále také jako "Úřad" ze dne 14.9.2012, kterým byla UPC DTH oznámena možnost nahlédnout do spisu č.j. ČTÚ-124 284/2012-631, vyjádřit se k podkladům pro vydání rozhodnutí, ke způsobu zjištění a případně navrhnout doplnění podkladů. UPC DTH svého zákonného práva využila a dne 26.9.2012 se prostřednictvím svého právního zástupce seznámila se spisem č.j. ČTÚ-124 284/2012-631. Společnost UPC DTH si dovoluje předložit následující vyjádření k podkladům pro vydání rozhodnutí, a to zejména k podkladu uvedenému na č.l. 36-39, k Usnesení zvláštního senátu zřízeného dle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů ze dne 31.5.2006, kterým bylo rozhodováno o návrhu Úřadu na rozhodnutí sporu o pravomoc mezi Úřadem a Obvodním soudem pro Prahu 3 za účasti žalobce společností UPC a žalované A.H., ve věci žaloby o zaplacení částky 9489,10 Kč příslušenstvím (dále jako "Usnesení").

Společnost UPC DTH se neztotožňuje se závěry uvedenými ve shora uvedeném Usnesení a domnívá se, že argumentaci uvedenou v odůvodnění není možné aplikovat na posuzovaný případ. Při výkladu poskytování služby UPC Direct, resp. služby dodávky televizních programů prostřednictvím digitálního satelitního signálu, jako služby elektronických komunikací, by Úřad musel nutně zahrnout do skupiny služeb elektronických komunikací i služby poskytované vysílateli jednotlivých televizních programů obsažených v nabídce UPC DTH, neboť vysílatelé (např. CET 21, FTV Prima, Barrandov a další) rovněž přebírají odpovědnost za kvalitu dodávaného signálu, avšak nejsou zaregistrováni ve veřejné databázi podnikatelův elektronických komunikacích vedené Úřadem a tento po nich registraci ani nevyžaduje.

Co se týká celkového posouzení odůvodnění Usnesení, je společnost UPC DTH toho názoru, že soud nepostupoval při svém rozhodování a právním posuzování správně. Při výkladu českého zákona soud zcela opomněl aplikovat jednotlivá ustanovení směrnic Evropské unie, tedy nevzal v úvahu zásadu, že vnitrostátní právní předpisy je nutné vykládat v souladu s právními předpisy Evropské unie (tzv. eurokonformně), neboť zákonná ustanovení interpretované zvláštním senátem v předmětném Usnesení, představují transpozici směrnic Evropské unie a zvláštní senát měl při výkladu těchto ustanovení povinnost řídit se zásadami eurokonformního výkladu a interpretovat zákonná ustanovení v souladu s evropskými směrnicemi. Soud zejména nikterak neposuzoval soulad vnitrostátních právních předpisů se Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2002/21 /ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací, která v čl. 2 písmo c) uvádí, že se „službou elektronických komunikací“ rozumí služba obvykle poskytovaná za úplat, která spočívá zcela nebo převážně v přenosu signálů po sítích elektronických komunikací, včetně

telekomunikačních služeb a přenosových služeb v sítích používaných pro rozhlasové vysílání, s výjimkou služeb poskytujících obsah nebo vykonávajících redakční dohled nad obsahem přenášeným prostřednictvím sítí a služeb elektronických komunikací...". Soud rovněž neposuzoval soulad vnitrostátních předpisů se Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2002/1 9/ES, o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení, která v Preambuli uvádí, že "Na služby poskytující obsah, jako je nabídka prodeje souboru obsahů rozhlasového nebo televizního vysílání, se společný předpisový rámec pro sítě a služby elektronických komunikací nevztahuje".

Dále si UPC DTH dovoluje upozornit Úřad na skutečnost, že odůvodnění Usnesení je zaměřeno výhradně na technickou stránku poskytování služby, tedy na přenos a příjem satelitního signálu, avšak zcela opomíjí posoudit charakter služby, který spočívá v poskytnutí obsahu balíčků televizních programů zákazníkovi a nikoliv v jejich přenosu. Navíc, na č.l. 13 soud nesprávně uvádí, že společnost UPC "zabezpečuje přenos a příjem satelitního signálu", což není pravdou, neboť příjem satelitního signálu je vždy individuální a je realizován fyzickými a právníckými osobami odlišnými od UPC DTH. Shora uvedené vedlo k situaci, že soud při svém posuzování opomněl a nevzal v úvahu základní pojmy definice "služby elektronických komunikací" tak jak je uvedena v § 2 písmo n) Zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, kterými jsou pojem "zcela" a "převážně", které napomáhají definovat službu elektronických komunikací jako službu "která spočívá zcela nebo převážně v přenosu signálů po sítích elektronických komunikací".

Ve zbytku si dovoluujeme odkázat na svá předchozí vyjádření, ve kterých byla podrobně rozebírána problematika poskytované služby UPC Direct, přičemž jsme toho názoru, že argumentace obsažená v dřívějších vyjádřeních společnosti UPC DTH není nikterak dotčena předmětným Usnesením a jeho odůvodněním, naopak z odůvodnění Usnesení zcela jasně vyplývá (č.l. 38), že Úřad měl do doby rozhodnutí zvláštního senátu naprosto shodný názor na charakter služby poskytované společností UPC DTH ve formě dodávky programů prostřednictvím digitálního satelitního signálu, která dle dřívějšího názoru Úřadu nebyla telekomunikační službou, neboť "přijímací satelitní anténa není koncovým bodem". Odchyłka od tohoto původního názoru Úřadu by byla v rozporu se zásadou legitimního očekávání.

UPC DTH také uvádí již zmiňovanou a velmi zásadní skutečnost, že dne 15.2.2011 podala UPC DTH prostřednictvím své mateřské společnosti, společnosti Liberty Global Europe B.V., se sídlem Boxing Avenue 53, 1119 PE, Schipol-Rijk, Postbus 74763, 1070 BT, Amsterdam, Nizozemí, stížnost k Evropské komisi na Maďarskou republiku a na Maďarský národní úřad pro média a informační komunikace, pro nedodržování právních předpisů Evropské unie, týkajících se komunikační činnosti a poskytování elektronických komunikačních služeb. Porušení ze strany Maďarské republiky a Maďarského národního úřadu pro média a informační komunikace spočívalo v omezení společnosti UPC DTH, kdy byla požadována registrace UPC DTH v Maďarsku, jako poskytovatele služeb elektronické komunikace prostřednictvím zřízení organizační složky společnosti UPC DTH na území Maďarska. Dne 27.9.2012 vydal Městský soud v Budapešti rozhodnutí č.j. 3.KPK.45654/2012/4, kterým rozhodl o postoupení předběžných otázek týkajících se problematiky poskytování programů prostřednictvím satelitního vysílání a charakteru této služby Evropskému soudnímu dvoru a přerušil řízení až do doby než Evropský soudní dvůr rozhodne o navrhovaných předběžných otázkách.

S ohledem na shora uvedené se UPC DTH domnívá, že Úřad by měl správně řízení, jakožto i posouzení celého případu týkajícího se problematiky právního režimu služby UPC Direct, přerušit až do doby konečného rozhodnutí Evropského soudního dvora, kterým budou vyřešeny posuzované otázky obsahující prvky komunitárního práva.

Právní zástupce účastníka řízení dne 19. 10. 2012 doplnil toto vyjádření a zaslal správnímu orgánu překlad shora zmiňovaného rozhodnutí Městského soudu v Budapešti. Žádné další skutečnosti v tomto přípise nebyly uvedeny. Další vyjádření obdržel správní orgán dne 22. 1. 2013.

V tomto vyjádření bylo uvedeno:

Společnost UPC DTH S.á.r.l., se sídlem 2, rue Peterelchen, L-2370 Howald, Luxembourg (dále jen "UPC DTH"), jako obchodní společnost řádně založená a existující podle lucemburského práva a jako taková zapsaná v rejstříku de Commerce et des Sociétés, Luxembourg pod číslem B87905, si Vám dovoluje zaslat další doplňující vyjádření k již dříve předloženým stanoviskům, týkajících se právního režimu služby UPC Direct, a to zejména k problematice podnikání na území České republiky a k tvrzené povinnosti zřízení organizační složky podniku na území České republiky a jejímu zápisu do českého obchodního rejstříku. Jak již společnost UPC DTH uváděla ve svých dřívějších vyjádřeních, nenaplnuje tato při své činnosti zákonné znaky pro podnikání zahraniční osoby na území České republiky podle § 21 odst. 3, podle kterého je podnikáním zahraniční osoby na území české republiky "podnikání této osoby, má-li podnik nebo jeho organizační složku umístěnou na území České republiky."

Společnost UPC DTH nemá na území České republiky umístěnou svou organizační složku nebo podnik a nesplňuje tak shora uvedenou podmínku, jak po stránce materiální, tak ani po stránce formální. UPC DTH nevlastní, nemá v nájmu ani na jiné bázi nedisponuje žádnými kanceláři, provozovny, obchody, pobočkami ani jinými prostorami, resp. nemovitostmi na území České republiky.

V souvislosti se shora rubrikovaným řízením si společnost UPC DTH dovoluje doplnit svá předchozí vyjádření o další fakta a zejména o některá významná rozhodnutí Evropského soudního dvora, která úzce souvisejí s posuzovaným případem a s danou problematikou. Smlouva o fungování Evropské unie garantuje v článku 56 volný pohyb služeb uvnitř Evropské unie pro státní příslušníky členských států. Smlouva o fungování Evropské unie má přímý účinek a jednotlivec se může příslušných ustanovení této smlouvy dovolávat přímo před vnitrostátními soudy, a to bez ohledu na to, zda takové některé ustanovení bylo transponované do vnitrostátního právního řádu, či nikoliv. Tento přímý účinek znamená, že není možné užití národní právní úpravy v případě, kdyby taková úprava zakládala rozpor se svobodou poskytování služeb podle Smlouvy o fungování Evropské unie, tedy kdyby omezovala fyzické nebo právnické osoby ve svobodě poskytovat služby a takové omezení by bylo neopodstatněné.

Ve světle shora uvedeného článku 56 a povinnosti jeho eurokonorního výkladu, je nutné konstatovat, že požadavek na zřízení organizační složky podniku na území České republiky a její následné registrace do obchodního rejstříku představuje neoprávněné omezování svobody poskytování služeb garantované v článku 56 Smlouvy o fungování Evropské unie. Tuto skutečnost potvrzuje i Evropský soudní dvůr ve svém rozhodnutí C-390/99, v němž uvedl, že povinnost registrovat se ve státě poskytování služby, pro subjekt se sídlem v jiném členském státě, je v rozporu s právem Evropské unie. Další rozhodnutí, která se vztahují se k požadavku na registraci ve státě poskytování služby, představují rozhodnutí ESD ve věci *Terhoeve v. Inspecteur van Belastingdienst Particulieren / Odenemingen Buitenland (C-18/95)*, ve věci *Joined Cases C-369/96 a ve věci C-376/96 Arblade*, ze kterých vyplývá skutečnost, že administrativní důvody, které zdůvodňují požadavek na registraci subjektu, nemohou odůvodnit odklon členského státu od komunitárního práva, především když by takový odklon způsobil omezení nebo znemožnění výkonu některé ze základních svobod zaručených komunitárním právem (tedy i svobodu volného pohybu zboží a služeb).

UPC DTH je přesvědčeno, že právě požadavek na zápis organizační složky společnosti do českého obchodního rejstříku představuje neoprávněné omezování svobody poskytování služeb, garantované v článku 56 Smlouvy o fungování Evropské unie. Toto tvrzení je podpořeno rozhodnutími Evropského soudního dvora ve věci *Evropská komise v. Belgické království (C-355/98)*, kde soud konstatoval, že podmínka, podle které společnost vykonávající činnost v oblasti bezpečnostní služby musí mít místo podnikání v Belgii, přímo neguje svobodu poskytování služeb, pokud je v důsledku tohoto požadavku znemožněno společností se sídlem v jiném členském státě vykonávat svou činnost v Belgii. V rozhodnutí ESD ve věci *Engelsmann C-64/08* dospěl soud k závěru, že požadavek, aby poskytovatel služby měl sídlo ve státě, kde službu poskytuje, je omezením svobody usazování, neboť diskriminuje společnosti, jež mají sídlo v jiném členském státě.

Ze shora uvedeného vyplývá, že požadavek na zřízení organizační složky společnosti UPC DTH v České republice a jejího následného zápisu do obchodního rejstříku, představuje nelegitimní nárok, který je v rozporu s právem Evropské unie, neboť představuje neoprávněné omezování svobody poskytování služeb garantované v článku 56 Smlouvy o fungování Evropské unie.

Na tomto místě správní orgán ve svém rozhodnutí ze dne 15. 4. 2013, čj. ČTÚ-124 284/2012-631/IV. vyř. – Stu k požadavku účastníka řízení na odložení posouzení věci do doby vydání konečného rozhodnutí Evropského soudního dvora týkající se povinnosti zřízení organizační složky a poskytování služeb na území České republiky uvedl, že pro tento postup neshledal důvody, neboť Úřad ve svém rozhodnutí vycházel mimo jiné z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2006, čj. 6 A 89/2002 – 95, a z usnesení Zvláštního senátu v Brně ze dne 31. 5. 2006, čj. Konf 6/2005-11, jež považoval za závazná rozhodnutí vydaná v souladu s právními předpisy České republiky. Současně Úřad konstatoval, že je mu zákonem uložena povinnost k provádění kontroly údajů evidence podnikatelských subjektů sloužící pro následnou analýzu trhu a statistické zhodnocení dále i s ohledem na koncového uživatele, a proto nelze navrhovaný postup akceptovat.

Na základě shromážděných podkladů a po jejich posouzení správní orgán dospěl k závěru, že účastník řízení spáchal správní delikt uvedený v ustanovení § 118 odst. 1 písm. c) zákona o elektronických komunikacích, a to především z následujících důvodů.

K tvrzení účastníka řízení, že není poskytovatelem služeb elektronických komunikací správní orgán uvedl, že službu, kterou poskytuje účastník řízení zákazníkům v České republice, považuje za službu elektronických komunikací ve smyslu zákona o elektronických komunikacích, která je definována v § 2 písm. n) tohoto zákona, tak, že službou elektronických komunikací se pro účely tohoto zákona rozumí služba obvykle poskytovaná za úplat, která spočívá zcela nebo převážně v přenosu signálů po sítích elektronických komunikací, včetně telekomunikačních služeb a přenosových služeb v sítích používaných pro rozhlasové a televizní vysílání a v sítích kabelové televize, s výjimkou služeb, které nabízejí obsah prostřednictvím sítí a služeb elektronických komunikací nebo vykonávají redakční dohled nad obsahem přenášeným sítěmi a poskytovaným službami elektronických komunikací; nezahrnuje služby informační společnosti, které nespočívají zcela nebo převážně v přenosu signálů po sítích elektronických komunikací.

Poskytování obsahu vysílání sice leží mimo dosah zákona o elektronických komunikacích, ale přenos tohoto obsahu je službou elektronických komunikací, stejně jako sítě používané k tomuto přenosu jsou sítěmi elektronických komunikací. Proto tyto služby a sítě spadají do sféry působnosti zákona o elektronických komunikacích.

V dané službě spatřoval správní orgán analogii se službami poskytovanými kabelovou televizí. Jedná se o placenou službu přenosu signálu a přístupu k obsahu (zpravidla převzatého televizního vysílání) vycházející z výše uvedené definice § 2 písm. n) zákona o elektronických komunikacích. Cena, kterou za tuto službu platí koncový uživatel, zahrnuje podle názoru správního orgánu jak přístup k obsahu televizního vysílání, tak samotnou službu zajištění přenosu signálu (šíření vysílání) k zákazníkovi. Účastník řízení sám ve svých Všeobecných podmínkách pro poskytování služeb UPC Direkt společnosti UPC DTH S.á.r.l. (dále jen „VP“) hned v úvodních ustanoveních, konkrétně v článku 1.1 uvádí, že „*službou UPC Direkt“ nebo též jen “Službou“ se rozumí služba přístupu k balíkům rozhlasových a televizních kanálů prostřednictvím individuálně podmíněného příjmu Účastníky, využívajíc třetím osobám patřící uplink na území Velkovodství Lucemburského a družice.*“ Podle článku 1.2. VP je poskytovatelem služby účastník řízení. Podle názoru správního orgánu se tato ustanovení musí jednoznačně vykládat jako označení služby šíření rozhlasového a televizního signálu poskytované prostřednictvím přepraveje. Pokusy účastníka řízení vykládat uvedená ustanovení jinak správní orgán považoval za zavádějící s úmyslem nerespektovat povinnosti dané zákonem. Tato tvrzení jsou však v přímém rozporu s již citovanými články 1.1 a 1.2, jakož i s dalšími články VP, kde účastník řízení přebírá odpovědnost za kvalitu a dostupnost signálu (viz některá ustanovení článku 5 ODSTRAŇOVÁNÍ PORUCH (REKLAMACE)), nebo jak je uvedeno v čl. 2.1. uvádí, že „*Poskytovatel umožňuje Účastníkům přijímat signál programů...*“. Tato

ustanovení správní orgán považoval za jeden z indikátorů naznačující, že se nejedná pouze o službu obsahu.

V souvislosti se službami poskytovanými kabelovou televizí správní orgán, mimo jiné, vycházel z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2006 čj. 6 A 89/2002 – 95, ve kterém Nejvyšší správní soud rozhodl tak, že dodávka programů kabelové televize je službou elektronických komunikací.

Podle názoru správního orgánu lze poskytovanou službu popsat následovně. Koncový uživatel si pořídí zařízení pro příjem satelitního televizního signálu včetně zařízení pro dekódování signálu a přístupové karty, umožňující přijímat programovou skladbu satelitního vysílání od konkrétního poskytovatele, v tomto případě účastníka řízení. Tento komplet (přijímací zařízení s kartou) pak umožňuje koncovému uživateli příjem signálů, které přenášejí programy poskytované účastníkem řízení a podmíněný přístup k těmto programům, za které platí rovněž účastníkovi řízení. Součástí ceny za službu je tedy i podmíněný přístup k určitému předem definovanému balíčku programů.

Nabízené balíčky programů jsou vytvářeny účastníkem řízení, který si dále smluvně zajišťuje jejich distribuci ke koncovým uživatelům prostřednictvím satelitního vysílání na základě velkoobchodních vztahů s provozovatelem infrastruktury pro satelitní televizní vysílání. Přenos signálu se uskutečňuje prostřednictvím sítě elektronických komunikací. Takovou síť účastník řízení sice nevlastní, ale pronajímá si její přenosovou kapacitu na základě velkoobchodních smluvních vztahů s provozovatelem potřebné infrastruktury pro satelitní televizní vysílání. Přístup koncového uživatele k této konkrétní vysílací síti je zajištěn prostřednictvím rádiového rozhraní. Koncovým bodem satelitní vysílací sítě je tedy rádiové rozhraní, nikoli zařízení pro příjem satelitního signálu. Realizaci takového rozhraní umožňuje dekódovací zařízení a příslušná přístupová karta. Bez těchto technických prostředků není možné dekódování satelitního signálu a tedy přístup k přenášeným balíčkovým programům. Jak vyplývá z výše uvedeného popisu, nejedná se v tomto případě o pouhé poskytování podmíněného přístupu k televiznímu vysílání jako samostatně poskytované službě, nýbrž o poskytování služby šíření rozhlasového a televizního signálu.

Názor správního orgánu, že služba, kterou poskytuje účastník řízení zákazníkům v České republice je službou elektronických komunikací, podporuje i usnesení Zvláštního senátu v Brně ze dne 31. 5. 2006 čj. Konf 6/2005-11, kterým byl řešen negativní kompetenční konflikt mezi Úřadem a obecnými soudy ve vztahu k poplatku za dodávku televizních programů prostřednictvím satelitního signálu. Zvláštním senátem bylo rozhodnuto, že dodávka televizních programů prostřednictvím satelitního signálu je službou elektronických komunikací ve smyslu § 2 písm. n) zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích. Rozhodovat o nárocích plynoucích z porušení povinnosti platit cenu za tuto službu tak přísluší Českému telekomunikačnímu úřadu podle § 129 odst. 1 uvedeného zákona.

Z výše uvedeného tedy jasně vyplývá, že obsah televizního vysílání vytváří jednotlivé televizní stanice a jejich vlastníci, nikoliv účastník řízení. Ten naopak zajišťuje prostřednictvím pronajatých či jinak zajišťovaných sítí elektronických komunikací službu šíření televizního a rozhlasového signálu a to už proto, že smlouvy jsou uzavírané mezi účastníkem řízení a konečným uživatelem služby.

K námitce účastníka řízení, že nemá povinnost registrovat se jako poskytovatel elektronických komunikací a nemá ani povinnost žádat o zápis organizační složky do obchodního rejstříku správní orgán konstatoval, že ani právní předpisy, na které účastník řízení odkazuje ve svých vyjádřeních, právní názor Úřadu nijak nevyvracejí a požadavky Úřadu na registraci účastníka řízení, či jeho organizační složky jednak v obchodním rejstříku České republiky, jednak u Úřadu samotného, s nimi nejsou absolutně v rozporu. Správní orgán dále uvedl, že se v žádném případě nejedná o diskriminační překážku, protože tyto požadavky jsou uplatňovány vůči všem podnikatelským subjektům bez rozdílu.

Názor, že účastník řízení není podnikatelem v elektronických komunikacích, je nesprávný především protože, jak bylo již výše vysvětleno, poskytuje službu elektronických komunikací a od svých zákazníků za tuto činnost vybírá platbu. Tato skutečnost nepochybně zakládá povinnost účastníka řízení, ve smyslu ustanovení § 13 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích,

oznámit (tj. registrovat se) tuto skutečnost předem písemně Úřadu. Argumentace účastníka řízení, že nepodniká na území České republiky, protože zde nevlastní, nemá v nájmu ani na jiné bázi nedisponuje žádnými kanceláři, provozovny, obchody, pobočkami ani jinými prostorami, resp. nemovitostmi na území České republiky, neobstojí před skutečností, že zde nabízí služby a tyto služby také zpoplatňuje, tj. podniká.

V pohledu na podnikání zahraničních osob na území České republiky Úřad vždy vycházel ze stanoviska Ministerstva spravedlnosti, které bylo naposledy potvrzeno v rámci projektu SOLVIT CZ při jednání mezi Ministerstvem spravedlnosti, Ministerstvem průmyslu a obchodu a Úřadem. Jde o konzistentní přístup k věci, kdy bylo v obdobných případech opakovaně ze strany Ministerstva spravedlnosti potvrzeno následující stanovisko ohledně povinnosti zápisu zahraniční osoby do obchodního rejstříku.

Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“) stanoví pro podnikání zahraničních osob princip tzv. národního zacházení, kdy podle § 21 odst. 1 obchodního zákoníku mohou zahraniční osoby na území České republiky podnikat za stejných podmínek a ve stejném rozsahu jako české osoby, pokud ze zákona nevyplývá něco jiného.

Zahraníční právnické osoby mohou podnikat na území České republiky po splnění podmínek, které jsou přiměřeně uplatňovány i pro české právnické osoby. Jednou z podmínek, s níž je výslovně spojován vznik oprávnění takové osoby podnikat, je zápis v obchodním rejstříku. Zápis do obchodního rejstříku je podmínkou vzniku, a tedy potažmo oprávnění podnikat tuzemské právnické osoby (obchodní společnosti podle obchodního zákoníku). Protože zahraniční právnická osoba již existuje, není zápis do obchodního rejstříku podmínkou jejího vzniku (právní subjektivity), výslovně se však uvádí zápis jako okamžik vzniku oprávnění k podnikání. Tímto zápisem právnická osoba nevzniká, pouze se vymezuje podnik nebo organizační složka podniku již existující zahraniční osoby umístěná na území České republiky, resp. se tato osoba zapisuje jako osoba podnikající na území České republiky.

Konkrétně povinnost zápisu do obchodního rejstříku a s tím související oprávnění podnikat na území České republiky vyplývá z ustanovení § 21 odst. 4 obchodního zákoníku ve spojení s § 34 odst. 1 písm. b) obchodního zákoníku. Údaje, které se zapisují v případě podniku zahraniční osoby a organizační složky podniku zahraniční osoby, která má sídlo v některém z členských států Evropské unie nebo v jiném státě tvořícím Evropský hospodářský prostor, pak stanoví § 38h odst. 2 Obchodního zákoníku.

Jedinou výjimkou, kdy zahraniční právnická osoba nemusí být zapsána v obchodním rejstříku, je situace, kdy se jedná o přeshraniční poskytování služeb, které má pouze dočasný charakter, případně je vykonáváno ad hoc. Naplnění této podmínky však předpokládá, že společnost již je na území některého členského státu oznámena a má oprávnění k uvedené činnosti (v daném případě k podnikání v elektronických komunikacích).

V případě trvalého podnikání, jehož znaky splňují i aktivity účastníka, musí být tedy společnost, případně její organizační složka, zapsána v obchodním rejstříku. Není ovšem nutné, aby bylo zřizováno sídlo na území České republiky, je možné, aby byla zapsána společnost se sídlem v zahraničí, v tomto případě v Lucembursku.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že s ohledem na povahu podnikání a naplnění všech znaků vyžadovaných obchodním zákoníkem musí být účastník řízení nebo jeho organizační složka zapsána v obchodním rejstříku České republiky, dále měl účastník řízení za povinnost ve smyslu ustanovení § 13 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích svou podnikatelskou činnost, která je podnikáním v oblasti elektronických komunikací, předem oznámit úřadu a v souladu s ustanoveními § 8 téhož zákona doložit splnění obecných podmínek pro podnikání v tomto oboru.

Po zvážení všech výše uvedených skutečností správní orgán konstatoval, že účastník řízení podniká v oboru elektronických komunikací na území České republiky a tudíž se tím, že v rozporu s § 13 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích, tuto podnikatelskou činnost neoznámil předem Úřadu, dopustil správního deliktu uvedeného v § 118 odst. 1 písm. c) tohoto zákona. Za

takový správní delikt uloží Úřad podle ustanovení § 118 odst. 21 písm. c) zákona o elektronických komunikacích pokutu do výše 20,000.000,00 Kč. Ze všech výše uvedených důvodů správní orgán vydal již zmíněné rozhodnutí, kterým uložil účastníku řízení pokutu ve výši 20,000.000,00 Kč.

Při určení výše této pokuty přihlédl správní orgán, v souladu s § 120 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích, k závažnosti deliktu, a to zejména:

ke způsobu spáchání správního deliktu správní orgán konstatuje, že protiprávního jednání se účastník řízení dopustil tím, že poskytuje služby elektronických komunikací na území České republiky, aniž by v souladu s ustanovením § 13 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích, tuto podnikatelskou činnost oznámil předem Úřadu. Tímto jednáním účastník řízení porušil jednu z nejzákladnějších povinností, kterou mu zákon o elektronických komunikacích ukládá;

k následkům dále správní orgán uvádí, že tím, že účastník řízení nesplnil svou zákonnou povinnost, dochází ke zkreslování údajů v evidenci podnikatelů v elektronických komunikacích a tím i ke zkreslování podkladů pro analýzu trhů a statistických vyhodnocování. Dále účastník řízení tímto jednáním úmyslně nerespektuje povinnosti stanovené zákonem o elektronických komunikacích a tímto jednáním může poškozovat své zákazníky, protože jejich práva jsou uvedeným zákonem určována a chráněna. Správní orgán je rovněž toho názoru, že účastník řízení tímto svým protiprávním jednáním sleduje ekonomické cíle v daňové a nákladové oblasti a získává tak neoprávněnou konkurenční výhodu oproti jiným podnikatelům v oboru, kteří své povinnosti řádně plní;

k okolnostem hodnoceným při určení výše pokuty správní orgán uvádí, že s ohledem na skutečnost, že nebyly zjištěny žádné polehčující okolnosti, zabýval se správní orgán dále pouze skutečnostmi, které vyhodnotil jako přitěžující. Jako přitěžující okolnost byla hodnocena skutečnost, že účastník řízení svým protiprávním jednáním, vzhledem k obecně známému velkému rozsahu jeho podnikatelské činnosti, poškozují velkou skupinu zákazníků, když jim, jako účastníkům a koncovým uživatelům znemožňuje využití práv daných zákonem o elektronických komunikacích. Za mimořádně přitěžující okolnost pak správní orgán hodnotí skutečnost, že účastník řízení se dopustil správního deliktu úmyslně, s cílem získat ekonomické výhody a ve svém jednání pokračuje do současné doby, přestože mu, podle názoru správního orgánu, musí být jasné, že se dopouští protiprávního jednání. Správní orgán považuje za přitěžující okolnost i skutečnost, že účastník řízení se svým protiprávním jednáním dopouští porušení dalších zákonných předpisů, jako např. obchodního zákoníku. V neposlední řadě pak byla jako přitěžující okolnost vyhodnocena i doba trvání správního deliktu, kterého se účastník řízení dopouští do současné doby a rovněž to, že ačkoliv účastník řízení v jeho průběhu získal dostatečné informace o nesprávnosti svého počínání, neprojevil žádný úmysl své protiprávní jednání ukončit a uvést své podnikání v České republice v soulad s jejími právními předpisy.

Účastník řízení podal proti rozhodnutí rozklad, který odůvodnil následovně:

1. Napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť v jeho odůvodnění se správní orgán I. stupně nevypořádal se všemi shromážděnými podklady pro vydání rozhodnutí a neodůvodnil výši uložené sankce v zákonem stanoveném rozsahu, resp. výše sankce je zcela bez jakékoliv opory ve správním spise.

2. Napadené rozhodnutí je nezákonné, skutkový stav nebyl správně právně kvalifikován. Závěr správního orgánu I. stupně spočívá na nesprávné aplikaci a výkladu definice služby elektronických komunikací, jakož i na nesprávné aplikaci obchodního zákoníku.

3. Napadené rozhodnutí je nesprávné, neboť nerespektuje základní zásady správního řízení, zejména zásadu, kdy správní orgán dbá na to, aby řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu a aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Správní orgán I. stupně opakovaně prodlužoval lhůtu pro vydání rozhodnutí, čímž porušil právo účastníka na spravedlivý proces a v něm obsažené právo na projednání věci bez zbytečných průtahů v přiměřené lhůtě, jež je ústavně zaručeno v čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod jakož i v čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Správní orgán I. stupně nepřihlédl ve svém rozhodování

k právu EU, jakož i k současnému rozhodování Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“) o shodném případě, čímž učinil své rozhodnutí nepředvídatelným a porušil tak zásadu legitimního očekávání účastníka, když tento s ohledem na odůvodnění prodlužování lhůt k vydání rozhodnutí očekával, že napadené rozhodnutí bude vydáno v souladu s právem EU.

4. Správní orgán I. stupně se nevypořádal zejména s argumentací účastníka řízení týkající se rozsáhlé judikatury ESD. Tato skutečnost představuje zcela zásadní procesní pochybení, neboť v odůvodnění rozhodnutí musí správní orgán vždy uvést, jakým způsobem se vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřeními k podkladům rozhodnutí. Pokud správní orgán neprovede některé důkazy navržené účastníkem řízení, musí zdůvodnit, proč tak neučinil. Napadené rozhodnutí správního orgánu I. stupně takové zdůvodnění postrádá. Toto opomenutí je o to závažnější, že správní orgán I. stupně opakovaně prodloužil lhůtu pro vydání rozhodnutí s odkazem na složitost problematiky s přihlédnutím k právu EU.

5. Správní orgán I. stupně porušil základní povinnost aplikovat při výkladu vnitrostátního právního předpisu jednotlivá ustanovení směrnic EU, tedy tzv. eurokonformní výklad, když nerefletoval, že ESD v současné době řeší jako předběžnou otázku možné porušení zákona o elektronických komunikacích účastníkem řízení na území Maďarska, jakož i požadavek Maďarských národních úřadů na registraci účastníka řízení v Maďarsku, tedy celkovou problematiku právního režimu služby freeSAT. Správní orgán I. stupně pochybil, když neposečkal s vydáním rozhodnutí do doby rozhodnutí ESD, neboť v případě, že ESD rozhodne odlišně od názoru správního orgánu I. stupně, nebude napadené rozhodnutí v souladu s právem EU.

6. Napadené rozhodnutí je z hlediska procesního nepřezkoumatelné, neboť je stíženo podstatnou vadou řízení, která spočívá v nesplnění povinnosti odůvodnit všechna kritéria k uložení sankce ve výši 20,000.000,- Kč (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 5A 154/2002-51 ze dne 31. 3. 2004). Správní orgán I. stupně pouze dovozuje „možné poškození účastníků“, které nijak neodůvodňuje. Jedná se tak o čistou spekulaci bez opory ve správním spise, která by v žádném případě neměla vést k uložení sankce v nejvyšší možné sazbě.

7. Obchodní činnost účastníka řízení nesplňuje definiční znaky služby elektronických komunikací, tudíž takováto činnost nevyžaduje oprávnění k podnikání v oblasti elektronických komunikací.

8. Správní orgán I. stupně nesprávně dovedl povinnost registrace účastníka řízení jako zahraniční právnické osoby do obchodního rejstříku, jakož i podnikání zahraniční osoby. V souladu s ustanovením § 21 odst. 3 obchodního zákoníku se podnikáním zahraniční osoby na území České republiky rozumí „podnikání této osoby, má-li podnik nebo jeho organizační složku umístěnou na území České republiky“. Účastník řízení prokázal, že není splněna formální ani materiální podmínka existence podniku, či organizační složky na území České republiky. Podnikání účastníka řízení nelze kvalifikovat jako podnikání zahraniční osoby na území České republiky.

9. Posuzovaným jednáním nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu, neboť nebyl porušen či ohrožen žádný zájem společnosti. Správním deliktem je pouze jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 7 Afs 27/2008 R ze dne 31. 10. 2008), přičemž žádné porušení či ohrožení konkrétního zájmu společnosti nebylo ani tvrzeno.

10. Napadené rozhodnutí nesplňuje náležitosti ani po formální stránce, když postrádá rozbor některých argumentů uváděných účastníkem řízení ve svých vyjádřeních, jakož i zhodnocení podkladů pro vydání rozhodnutí. Napadené rozhodnutí zcela postrádá uvedení úvah, jakými se správní orgán I. stupně při svém hodnocení řídil a jakými se řídil při výkladu právních předpisů, které na rozhodovanou věc aplikoval.

Správní orgán I. stupně neshledal důvod po vyhovění rozkladu cestou autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil nadřízenému správnímu orgánu.

Odvolací správní orgán ve svém rozhodnutí čj. ČTÚ-50 091/2013-603 ze dne 20. 12. 2013 vyslovil závěr, že účastník řízení podniká v oblasti elektronických komunikací na území České republiky, přičemž nesplnil svou povinnost dle § 13 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích, když

neoznámil předem Úřadu zahájení komunikační činnosti. Z toho vyplývá, že správní orgán I. stupně správně posoudil, že se účastník řízení dopustil správního deliktu popsaného v ustanovení § 118 odst. 1 písm. c) zákona o elektronických komunikacích.

Dále však odvolací správní orgán uvedl, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí nejsou zřejmé závěry odůvodňující maximální výši uložené pokuty. Ten měl prověřit tvrzení účastníka řízení, že nedochází ke zkrakování údajů v evidenci podnikatelů, neboť v návaznosti na požadavek Úřadu poskytoval požadovaná data. Ve spise není dále doloženo, jak účastník řízení poškozoval své zákazníky. Ani tvrzení, že účastník řízení sleduje ekonomické cíle v daňové a nákladové oblasti a získává tak neoprávněnou konkurenční výhodu, není podloženo. Rovněž není uvedeno, jakým způsobem je znemožňováno zákazníkům využít práv dle zákona o elektronických komunikacích. Správní orgán I. stupně by měl dále prověřit tvrzení účastníka řízení o tom, že lucemburský regulátor v roce 2010 uvedl, že účastník řízení neposkytuje službu elektronických komunikací, a nemá povinnost se u českého regulátora registrovat.

Správní orgán I. stupně neshledal žádné polehčující okolnosti, byť účastník řízení tvrdí, že spolupracuje s Úřadem v záležitostech týkajících se aktualizace údajů o zákaznících a vždy poskytoval kvalitní zákaznickou péči. K těmto skutečnostem by mělo být při stanovení případné sankce přihlédnuto.

Odvolací správní orgán konstatoval, že napadené rozhodnutí nesplňuje náležitosti po formální stránce, když postrádá rozbor některých argumentů uváděných účastníkem řízení ve svých vyjádřeních, jakož i zhodnocení podkladů pro vydání rozhodnutí. Napadené rozhodnutí zcela postrádá uvedení úvah, jakými se správní orgán I. stupně při svém hodnocení řídil a jakými se řídil při výkladu právních předpisů, které na rozhodovanou věc aplikoval.

V rozhodnutí druhoinstančního správního orgánu je také uvedeno, že správní orgán I. stupně nedostatečně vymezil ve výroku rozhodnutí skutek, který účastník řízení spáchal a nedostatečně se v odůvodnění zabýval jednotlivými složkami správního deliktu. Výrok rozhodnutí musí obsahovat popis skutku s označením místa, času jeho spáchání, vyslovení viny, druh a výměru sankce. V zájmu právní jistoty účastníka řízení musí být skutek ve výroku popsán tak, aby byl nezaměnitelný s jiným skutkem. V návaznosti na trestněprávní doktrínu je třeba trvat na tom, aby výrok rozhodnutí správního orgánu I. stupně zahrnoval vedle popisu skutku i všechny další okolnosti, které jsou rozhodné pro subsumpci daného skutku pod konkrétní skutkovou podstatu. Pochybení spočívá zejména ve vymezení doby spáchání deliktu, kdy správní orgán I. stupně měl vyšetřit a následně přesně vymezit, od kterého konkrétního data vznikla účastníku řízení oznamovací povinnost o zahájení komunikační činnosti. Tato skutečnost má důsledky i pro vymezení rozsahu skutku, přičemž délka trvání deliktu se následně promítne i do výše ukládané pokuty. Správní orgán I. stupně by se měl při novém projednání rovněž vyvarovat dvojího přičítání v odůvodnění výše ukládané pokuty, když v rámci zákonných kritérií pro účely stanovení výše sankce hodnotí okolnost, tvořící skutkovou podstatu správního deliktu.

S ohledem na výše uvedené správní orgán II. stupně konstatoval, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, zrušil jej a vrátil věc prvoinstančnímu správnímu orgánu k novému projednání. Správní orgán I. stupně proto zaslal účastníku řízení, resp. jeho právnímu zástupci, vyzoomění o novém projednání ze dne 15. 1. 2014, čj. ČTÚ-124 284/2012-631/VII. vyř. V tomto vyzoomění vyzval účastníka řízení k předložení informací o rozsahu jeho podnikatelských aktivit na území České republiky, tj. doby trvání poskytování služeb, počtu zákazníků a celkových výnosů z této činnosti. Dále správní orgán vyzval účastníka řízení k zaslání všech vyjádření lucemburského regulačního orgánu týkajících se jím poskytovaných sporných služeb. Správní orgán rovněž požadoval od účastníka řízení, aby doložil, kdy a jakým způsobem plnil své povinnosti, které by mu v případě oznámení komunikační činnosti vyplývaly z programu statistických vyhodnocování, nebo kdy a jakým způsobem spolupracoval s Úřadem na sběru statistických údajů o jeho činnosti.

Požadované údaje zaslal účastník řízení správnímu orgánu ve svém vyjádření ze dne 25. 2. 2014. V článku I. tohoto vyjádření účastník řízení nejprve rekapituluje průběh správního řízení od podání jeho rozkladu proti původnímu rozhodnutí správního orgánu a poté v článku II. svého vyjádření dále uvádí:

Účastník řízení si tímto svým podáním, dovoluje správnímu orgánu předložit požadované informace a dokumenty týkající se rozsahu podnikatelských aktivit účastníka řízení v České republice.

1) Společnost UPC DTH poskytuje přeshraniční služby z Lucemburska pro zákazníky na území České republiky od 1. června 2010.

2) Aktuální počet zákazníků společnosti UPC DTH, k datu 31. 12. 2013 činí [REDAKCE]

3) K otázce Úřadu týkající se celkových výnosů ze služeb poskytovaných na území České republiky UPC DTH uvádí, že výnosy za rok 2013 činí částku celkem [REDAKCE]. S ohledem na skutečnost, že Úřad neuvádí konkrétní období, za které požaduje zaslání přesných výnosů, uvádíme pouze výnosy za rok 2013.

4) Dále UPC DTH zasílá všechna vyjádření lucemburského regulačního orgánu týkající se sporných služeb jím poskytovaných, opatřených překladem do českého jazyka, tak jak je uvedeno v § 16 odst. 2 správního řádu. Jedná se o následující dokumenty:

a. Žádost o vyjádření ILR ze dne 3. 9. 2010 k charakteru služby poskytované společností UPC DTH.

b. Potvrzení lucemburského regulačního orgánu ze dne 21. 9. 2010, kterým regulační orgán potvrzuje, že "služby poskytované UPC DTH nevyžadují oznámení ze strany UPC DTH, neboť společnost je kvalifikována jako poskytovatel obsahu."

c. Vyjádření ze dne 5. 10. 2010 k uplatňování zákonů Lucemburska týkajících se elektronických komunikací.

d. Dopis pro Národní mediální a komunikační úřad, Maďarsko ze dne 18. 1. 2011 s přílohou, viz bod e).

e. Vysvětlení stanoviska Národního mediálního a komunikačního úřadu, Maďarsko ze dne 18. 1. 2011 k charakteru služeb UPC DTH ve kterém uvádí, že "Společnost UPC není ve smyslu zákona z roku 2005 považována za poskytovatele sítě elektronických služeb nebo poskytovatele komunikačních služeb" ... "služby UPC Direct jsou poskytovány společností UPC z Lucemburska spotřebitelům v Maďarsku a vzhledem k tomu, že se nejedná o služby elektronických komunikací, nebude od UPC vyžadována registrace služeb UPC Direct jako služeb elektronických komunikací".

f. Vyjádření Lucemburského regulačního orgánu ze dne 7. května 2013 v odpovědi na dopis společnosti UPC DTH ze dne 30. 4. 2013, v němž Lucemburský regulační orgán uvádí, že "Společnost UPC není ve smyslu zákona z roku 2011 považována v Lucembursku za poskytovatele sítě elektronických služeb nebo poskytovatele komunikačních služeb... služby popsané společností UPC skutečně nesplňují podmínky pro oznámení podle zákona z roku 2011".

5) K dotazu Úřadu, kdy a jakým způsobem plnila UPC DTH své povinnosti, které by jí v případě oznámení komunikační činnosti vyplývaly z programu statistických vyhodnocování, nebo kdy a jakým způsobem spolupracovala s Úřadem na sběru statistických údajů o jeho činnosti, uvádí UPC DTH následující:

a. UPC DTH vždy spolupracoval s Úřadem na programu statistického vyhodnocování a poskytoval Úřadu veškerá pro Úřad potřebná data. UPC DTH vyhověl veškerým žádostem Úřadu ke sdělení konkrétních počtů zákazníků. Žádosti Úřadu obdrželo UPC DTH vždy prostřednictvím emailové komunikace, na niž reagovalo vždy v co nejkratší lhůtě, a to většinou ihned, případně následující den, a to i přes skutečnost, že nezastávalo s Úřadem shodný názor ohledně charakteru služby, kterou UPC DTH poskytuje.

b. Konkrétní data žádostí Úřadu a data odpovědí UPC DTH:

Počet zákazníků k datu	Žádost úřadu ze dne	Odpověď UPC DTH ze dne
30. 06. 2010	2. 2. 2011	8. 2. 2011
31. 12. 2010	2. 2. 2011	8. 2. 2011

30. 06. 2011	8. 9. 2011	9. 9. 2011
31. 12. 2011	12. 1. 2012	13. 1. 2012
30. 06. 2012	8. 1. 2013	9. 1. 2013
31. 12. 2012	8. 1. 2013	9. 1. 2013
30. 06. 2013	16. 12. 2013	17. 12. 2013
31. 12. 2013	Zatím jsme žádost neobdrželi	

UPC DTH je připravena poskytnout Úřadu na požádání kopie veškeré shora uvedené emailové korespondence. Příkladem uvádí odpověď, kterou UPC DTH uvádělo v komunikaci v roce 2013: "V návaznosti na nasu předchadzajucu komunikaciju Vám mozeme poskytnut ziadane informacie na baze dobrovolnosti v zaujme dobrych vztahov s CTU, iba by som rad upozornil, že my nasu sluzbu freeSAT, ktoru poskytujeme z Luxemburska aj do Ceskej republiky, nepovazujeme za "satelitne televizne vysilanie". Evidujeme nasledovny počet uzivatelov sluzby freeSAT prijimajucich tuto sluzbu v Ceskej republike (zaokruhlene): Uvedene udaje považujeme za obchodne tajomstvo, ako aj Vy uvadzate, a preto nesuhlasime s ich zverejnenim."

c. UPC DTH dále uvádí, že spolupracoval s Úřadem při úkonech Úřadu týkajících se zákaznických stížností. V této souvislosti UPC DTH uvádí, že za celou dobu poskytování služeb, tj. za 3 a půl roku činnosti, bylo společností UPC DTH doručeno pouze 10 žádostí různých odborů Úřadu, ve věci stížností zákazníků společnosti UPC DTH. Uvedené svědčí o kvalitě služeb poskytovaných společností UPC DTH a o spokojenosti zákazníků, když při tak vysokém množství zákazníků, tj. v roce 2013 celkem ██████████ obdržel Úřad v průměru pouze tři stížnosti z celkového počtu zákazníků za rok. I v uvedených sporadických případech však UPC DTH s Úřadem vždy spolupracovalo a odpovídalo na žádosti Úřadu v co nejkratších termínech. Kromě toho účastník řízení uvádí, že až na dvě výjimečná řízení (tj. dne 21. 4. 2013 a 13. 12. 2013), kdy UPC DTH napravilo chyby až v důsledku vlastního šetření, v návaznosti na žádosti Úřadu, ve všech ostatních případech byly stížnosti zákazníků neopodstatněné, případně již byly vyřešeny zákaznickým oddělením UPC DTH přímo se zákazníkem, a to již před doručením žádosti Úřadu. K doplnění uvádíme následující tabulku:

Odbor ČTÚ	Žádost Úřadu ze dne	Naše odpověď ze dne:
Pro jihomoravskou oblast	9. 2. 2011	16. 2. 2011
Pro východočeskou oblast	?	22. 2. 2011
Pro severočeskou oblast	9. 7. 2012	17. 7. 2012
Pro oblast Praha	18. 7. 2012	14. 8. 2012
Pro severočeskou oblast	21. 4. 2013	3. 5. 2013
Pro oblast Praha	1. 7. 2013	17. 7. 2013
Pro oblast Praha	2. 8. 2013	15. 8. 2013
Pro jihomoravskou oblast	28. 5. 2013	31. 5. 2013
Pro jihomoravskou oblast	18. 11. 2013	26. 11. 2013
Pro oblast Praha	13. 12. 2013	19. 12. 2013

V článku III. citovaného dokumentu uvádí účastník řízení své vyjádření k vývoji rozhodovací praxe Soudního dvora Evropské Unie vztahující se k danému případu, a to zejména v návaznosti na vydání Stanoviska Generální advokátky Juliane Kokott, předloženého Evropskému soudnímu dvoru dne 30. 1. 2014. V tomto článku účastník řízení nejprve popisuje otázky položené maďarským soudem k posouzení Evropskému soudnímu dvoru ve věci žádosti o rozhodnutí

o předběžné otázce, podané ve sporu společnosti UPC DTH s maďarským regulátorem NMHH. Účastník řízení je toho názoru, že z odpovědí Generální advokátky, předložených Evropskému soudnímu dvoru, na zmíněné otázky vyplynuly jednoznačné závěry, a to že:

1. *Služba poskytovaná společností UPC DTH, má charakter služby, jež podléhá ustanovení o volném pohybu služeb podle článku 56 SFEU a nikoliv režimu svobody usazování.*
2. *Provozování služby nabízené společností UPC DTH nemůže být vázáno na podmínku, aby byla provozována prostřednictvím pobočky, či organizační složky, zřízené na území členského státu, neboť takováto podmínka by výrazně omezovala svobodu volného pohybu služeb, dle čl. 56 SFEU a podmínka zápisu do obchodního rejstříku by tak představovala podmínku neslučitelnou s komunitárním právem, neboť by se jednalo o nepřipustné omezování svobody volného pohybu (viz. čl. 88 Stanoviska Generální advokátky).*
3. *Charakter oznámení, notifikace, kterou může regulátor v členském státě poskytovateli služby elektronických komunikací uložit (zde účastník řízení poznamenal, že: K předmětnému dále uvádíme, že mezi Úřadem a společností UPC DTH bylo doposud, tj. do doby vydání Stanoviska Generální advokátky sporné, jak je ze strany ESD nahlíženo na charakter služby poskytované UPC DTH, z čehož vyplývala i nejednoznačnost a spornost týkající se notifikační povinnosti a jejího charakteru a rozsahu, která byla vydáním Stanoviska Generální advokátky objasněna.), nesmí mít v žádném případě podobu správního aktu, či jiného rozhodnutí vydaného vnitrostátním regulačním orgánem. Podoba oznámení, by měla představovat určitý minimální, nezbytný rámec informací poskytnutých vnitrostátnímu regulátorovi, za účelem vedení rejstříku a seznamu provozovatelů (viz. čl. 3, 85 Stanoviska Generální advokátky).*

Tyto závěry dle mínění účastníka řízení značně přispívají k objasnění charakteru jím poskytované služby a k objasnění otázky týkající se možnosti regulace předmětné služby Úřadem a požadavku Úřadu na registraci v České republice, resp. na zřízení pobočky, či organizační složky na území České republiky. V čl. IV svého vyjádření poté účastník řízení k jednotlivým závěrům Stanoviska Generální advokátky uvádí konkrétně následující:

K bodu 1)

K předmětnému bodu uvádíme, že dle názoru Generální advokátky, není správný názor České republiky (resp. tedy regulačního orgánu), o tom, že společnost UPC DTH se nemůže dovolávat ustanovení o volném pohybu služeb, když je usazena v Lucembursku a jejím cílem je nabízet služby v jiném členském státě a dále, že není správný názor České republiky, že služba poskytovaná společností UPC DTH je vykonávána zneužívajícím způsobem (viz. čl. 58-62 Stanoviska Generální advokátky). S tímto názorem se UPC DTH plně ztotožňuje. Členské státy mají právo přijmout opatření k zabránění tomu, aby se někteří z jeho státních příslušníků zneužitím možností vytvořených Smlouvou pokusili vyhnout použití vnitrostátních právních předpisů. Stejně tak není dovoleno dovolávat se neoprávněně nebo podvodně právních norem Unie. Výkon základní svobody za účelem využití výhodnějších právních předpisů jiného členského státu však není sám o sobě dostačující k učinění závěru o zneužití této svobody (viz. čl. 60 Stanoviska Generální advokátky). I kdyby bylo možné konstatovat, že přenesení sporné služby z maďarské (zde v poznámce účastník řízení uvádí: Lze ekvivalentně použít i na službu nabízenou UPC DTH pro zákazníky v České republice, shodně jako celé Stanovisko Generální advokátky lze použít na posuzovaný případ) společnosti na společnost UPC DTH bylo motivováno jedině tím, aby se tato služba neoprávněně vyhnula použití maďarských právních předpisů (což rozhodně nebylo důvodem centralizace této služby do Lucemburska), nemohla by tato okolnost vyloučit použití ustanovení o volném pohybu služeb (viz. čl. 61 Stanoviska Generální advokátky).

Neexistuje tedy důvod domnívat se, že by bylo vyloučeno použití ustanovení o volném pohybu služeb v důsledku zneužití práva. Případná opatření proti zneužívajícímu výkonu práv by naopak bylo nutné přezkoumat s ohledem na to, zda se jedná o omezení volného pohybu služeb, případně zda jsou tato omezení odůvodněná (viz. čl. 62 Stanoviska Generální advokátky). S ohledem na předmětný rozbor, dospěla Generální advokátka k závěru, že vnitrostátní pravidla týkající se služeb, které jsou poskytovány z Lucemburska na území Maďarska a v jejichž rámci poskytovatel služeb poskytuje za protiplnění podmíněný přístup k programovému balíčku služeb sestávajícímu

z rozhlasových a televizních programů, který je šířen prostřednictvím družice, podléhá ustanovení o volném pohybu služeb podle článku 56 SFEU potud, pokud, ani NPR (Rámcová směrnice, autorizační směrnice, přístupová směrnice, směrnice o univerzální službě, směrnice o soukromí a elektronických komunikacích), ani jiná ustanovení sekundárního práva úplně neharmonizují jejich předmět (čl. 63 Stanoviska Generální advokátky).

K bodu 2)

Za stěžejní závěr pro další pokračování v řízení a pro závěr o skutečnosti, že nedošlo ke spáchání správního deliktu společností UPC DTH, považuje účastník řízení zejména závěr Generální advokátky týkající se požadavku vnitrostátního regulátora na zřízení organizační složky, či podniku ve členském státě, kde je služba nabízena, kterým bylo zcela jednoznačně vysloveno, že provozování služby nabízené společností UPC DTH nemůže být vázáno na podmínku, aby byla provozována prostřednictvím pobočky, či organizační složky zřízené na území členského státu, neboť takováto podmínka by výrazně omezovala svobodu volného pohybu služeb, dle čl. 56 SFEU a podmínka zápisu do obchodního rejstříku by tak představovala podmínku neslučitelnou s komunitárním právem, neboť by se jednalo o nepřipustné omezování svobody volného pohybu (čl. 92 Stanoviska Generální advokátky).

Uvedená skutečnost je implikována z ustanovení čl. 3 odst. 2 a odst. 3 autorizační směrnice, ze které plyne možnost vnitrostátního regulátora uložit poskytovateli služby elektronických komunikací, před zahájením své činnosti, určité údaje sloužící k jeho identifikaci a k vedení registru vnitrostátním regulátorem. S ohledem na takovouto registraci, notifikaci, vylučuje článek 3 autorizační směrnice klást další požadavky na poskytovatele služeb elektronických komunikací. Podle názoru Generální advokátky, je požadavek vnitrostátního regulačního orgánu, podle kterého by podnik měl zřídit stálou pobočku, nebo dceřinou společnost v členském státě, kde je služba poskytována, přímo odporující volnému pohybu služeb, jelikož znemožňuje podnikům usazeným v jiných členských státech poskytovat předmětné služby v tomto členském státě. Taková podmínka tedy představuje omezení volného pohybu služeb (viz. čl. 88 Stanoviska Generální advokátky).

K podmínce usadit se pak Stanovisko Generální advokátky uvádí, že takto uložená podmínka omezuje volný pohyb služeb zvláště výrazně, kdy do určité míry tuto svobodu neguje a prakticky znemožňuje její výkon (čl. 90 Stanoviska Generální advokátky).

Není tak možné, aby v případě provozování služby, v jejichž rámci je za protiplnění poskytován podmíněný přístup k programovému balíčku sestávajícímu z rozhlasových a televizních programů, který je šířen prostřednictvím družice, mohly být takovéto služby nabízeny pouze prostřednictvím pobočky v členském státě, kde je tato služba přijímána, nebo prostřednictvím samostatného právního subjektu, který je v něm usazen. Takovýto požadavek regulačního orgánu, by byl v přímém rozporu s čl. 56 SFEU (viz. čl. 93 písmo f) Stanoviska Generální advokátky).

K problematice zápisu do českého obchodního rejstříku, tj. v členském státě, kde je služba poskytovaná, se UPC DTH již opakovaně vyjadřovalo ve svých podáních, kde tuto podmínku odmítalo, a to s ohledem na zřejmý rozpor požadavku s čl. 56 SFEU, kdy mělo za to, že požadavek na zápis organizační složky společnosti do českého obchodního rejstříku představuje neoprávněné omezování svobody poskytování služeb.

Úřad však opakovaně společnosti UPC DTH tvrdil a zastával názor, že "aktivity účastníka řízení v České republice naplňují znaky trvalého podnikání" a z daného důvodu požadoval po UPC DTH zápis, resp. registraci do českého obchodního rejstříku (viz např. str. 7 odůvodnění rozkladu předsedy Rady ČTÚ ze dne 20. 12. 2013), čímž mu de facto znemožňoval i splnění oznámení podnikatelských aktivit jako zahraniční osobě, neboť o charakteru poskytované služby bylo mezi UPC DTH a Úřadem sporu a tedy též o charakteru a formě oznámení. Stanovisko Generální advokátky potvrdilo názor UPC DTH, že dočasnost/trvalost poskytování služby se v právu EU a tím pádem v judikatuře ESD posuzuje jen v případě pohybu poskytovatele služby přes hranice, nikoliv však v případě pohybu služby samotné přes hranice. V tom prvním případě platí omezení dočasnosti, v tom druhém toto omezení neplatí a tak není posuzováno ani ESO, resp. z tohoto důvodu není přítomné ani v Stanovisku Generální advokátky.

K bodu 3)

Co se týká samotného oznámení činnosti UPC DTH Úřadu a formy takového oznámení, pak uvádíme, že dle názoru Generální advokátky, nesmí oznámení o činnosti mít formu správního aktu či rozhodnutí (viz. čl. 3, čl. 85 Stanoviska Generální advokátky). Poskytovatel služby musí regulátorovi předložit pouze určité minimální informace o své činnosti, které jsou nebytné k tomu, aby regulátor byl schopen identifikovat poskytovatele a vést rejstřík a seznam poskytovatelů služby. Požadované informace musejí být omezeny na míru nezbytně nutnou pro identifikaci poskytovatele (čl. 85 Stanoviska Generální advokátky).

Je nesporné, že tuto podmínku splňuje pouze notifikační povinnost Úřadu, nikoliv však návrh na zápis do obchodního rejstříku, jak Úřad požaduje, protože rozhodnutí o zápisu do obchodního rejstříku je (i) výsledkem soudního řízení ve smyslu občanského soudního řádu a (ii) jedná se o rozhodnutí (viz předcházející odstavec). Rovněž, dle názoru Úřadu, je zápis do obchodního rejstříku podmínkou notifikace služby elektronických komunikací Úřadu, což je také v rozporu se Stanoviskem Generální advokátky a článkem 3 směrnice o povolení.

Ke shora uvedenému UPC DTH uvádí, že z dokumentů Úřadu předkládaných (článek II vyjádření), jakožto i z dalších, Úřadu již doložených podkladů, je více než zřejmé, že společnost UPC DTH nemohla naplnit materiální ani formální znak správního deliktu, pro který je vedeno u Úřadu řízení, když UPC DTH oznámila Úřadu veškeré nezbytné informace, sloužící k identifikaci služby poskytované UPC DTH na území České republiky a k identifikaci poskytovatele služby, informace sloužící k vedení registru Úřadu, informace o zákaznících odebírajících posuzované služby na území České republiky, jakožto i údaje požadované Úřadem pro řádné vedení statistik, včetně informací o případných stížnostech zákazníků a způsobu jejich vyřízení (v posuzovaném případě tak nemůže být ani řeč o možném poškození zákazníků, které jak Úřad namítal, mělo plynout ze skutečnosti, že nedošlo k oficiálnímu "ohlášení zahájení činnosti služby elektronických komunikací").

V článku V. vyjádření účastníka řízení obsahujícím závěr a návrh řešení nastalé situace je závěrem uvedeno:

S ohledem na shora uvedené a zejména na závěry definované ve Stanovisku Generálního advokáta, které objasnili doposud rozporné otázky týkající se charakteru služby poskytované společností UPC DTH, otázky týkající se požadavku Úřadu na zřízení organizační složky na území České republiky, otázky týkající se charakteru a formy notifikace poskytovaných služeb, jakožto i vzhledem k tomu, že Úřad společnosti UPC DTH neumožňoval oznámení poskytované služby bez zřízení organizační složky na území ČR, nebo bez zápisu do obchodního rejstříku a dále s ohledem na skutečnost, že ze strany UPC DTH nedošlo k porušení zákona a ke spáchání správního deliktu, navrhuje UPC DTH, aby správní řízení vedené u Úřadu pod sp. zn. ČTÚ-124 284/2012-631/VII bylo zastaveno.

Společnost UPC DTH je i nadále připravena spolupracovat s Úřadem na poskytnutí veškerých Úřadem požadovaných informací týkajících se činností UPC DTH na území České republiky, které budou nebytné pro splnění účelu uvedeného v čl. IV bodě 3 tohoto vyjádření, a které budou v souladu s požadavky SFEU, zejména tedy s článkem 56 SFEU. Společnost UPC DTH je tak zejména připravena na intenzivní komunikaci s Úřadem ohledně způsobu a provedení notifikační povinnosti, a to formou, kterou mu Úřad umožní a která bude v souladu s čl. 56 SFEU, tj. bez nutnosti splnění podmínky zřízení pobočky nebo organizační složky na území České republiky, či zápisu do obchodního rejstříku. Výsledkem by mohlo být vzájemné porozumění na postupu Úřadu a UPC DTH pro případ, že ESD rozhodne v souladu se stanoviskem Generální advokátky.

Správní orgán přes veškeré námítky účastníka řízení stále zastává názor, že tento vykonává na území České republiky komunikační činnost, která je podnikáním v elektronických komunikacích. K tomuto závěru dospěl správní orgán na základě toho, že účastník řízení nabízí na území České republiky službu elektronických komunikací, tuto činnost vykonává soustavně a pod svým jménem za účelem vytvoření zisku. Tento závěr vyplývá i z rozsudku Soudního dvora Evropské Unie ve věci C-475/12 UPC DTH Särl v. Nemzeti Média-és Hírközlési Hatóság Elnökhelyettese, kde je uvedeno, že služba, kterou poskytuje účastník řízení, představuje službu elektronických

komunikací. Tato skutečnost nepochybně zakládá povinnost účastníka řízení, ve smyslu ustanovení § 13 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích, oznámit tuto skutečnost předem písemně Úřadu. V tomto ohledu Soudní dvůr Evropské Unie uvedl, že autorizační směrnice umožňuje členským státům, aby vyžadovaly registraci zahájení poskytování takové služby na svém území. Směrnice rovněž umožňuje, aby členský stát, na jehož území mají bydliště příjemci této služby, podřídil její poskytování určitým podmínkám, které jsou specifické pro odvětví elektronických komunikací. Vnitrostátní orgány tedy mohou od podniků požadovat informace nezbytné k ověření dodržování podmínek týkajících se ochrany spotřebitele, jestliže obdrží stížnost nebo vedou šetření z vlastního podnětu. Za těchto okolností mohou členské státy zahájit řízení týkající se dohledu nad činností, kterou na jejich území vykonávají poskytovatelé služeb elektronických komunikací usazení v jiném členském státě Unie. Členské státy naopak nemohou od těchto poskytovatelů vyžadovat vytvoření pobočky nebo dceřiné společnosti na svém území, neboť taková povinnost by byla v rozporu s volným pohybem služeb. Účastník řízení zahájil podnikání v oblasti elektronických komunikací na území České republiky dne 1. 6. 2010. Oznámení o zahájení podnikání v oblasti elektronických komunikací bylo však účastníkem řízení Úřadu doručeno až dne 18. 6. 2014. Námitka účastníka řízení, že „*Úřad společnosti UPC DTH neumožňoval oznámení poskytované služby bez zřízení organizační složky na území ČR, nebo bez zápisu do obchodního rejstříku...*“ neobstojí před faktem, že účastník řízení především odmítal fakt, že jím poskytovaná služba je službou elektronických komunikací a že vůbec podniká na území České republiky, ačkoliv byl ze strany Úřadu na tyto skutečnosti opakovaně upozorňován. Spornou otázkou tohoto řízení nikdy nebylo, že by účastník řízení bylo Úřadem odmítnuto oznámení komunikační činnosti ve smyslu výše uvedeného ustanovení zákona o elektronických komunikacích. Ze všech výše uvedených důvodů rozhodl správní orgán tak, jak uvedl v části I. výroku tohoto rozhodnutí, tj. že ze strany účastníka řízení došlo v uvedeném období k páčání správního deliktu dle ustanovení § 118 odst. 1 písm. c) zákona o elektronických komunikacích, když tento neoznámil předem Úřadu zahájení komunikační činnosti.

Zde správní orgán konstatuje, že dne 1. 10. 2012 nabyla účinnosti novelizace zákona o elektronických komunikacích. Tato novela se částečně dotkla i Hlavy VII – Správní delikty zákona o elektronických komunikacích. Pro účely tohoto správního řízení ve věci uložení pokuty je nutné konstatovat, že trestnost předmětného jednání poskytovatele se po nabytí účinnosti novely nijak nezměnila, skutková podstata správního deliktu zůstala shodná, a je vyjádřena ve stejném ustanovení § 118 odst. 1 písmeno c) novelizovaného znění zákona o elektronických komunikacích.

Podle § 7 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, se odpovědnost za přestupek posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele příznivější. Toto ustanovení vychází ze zásady zakotvené článkem 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod „Trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.“

Sankce za spáchání správního deliktu uvedeného v § 118 odst. 1 písmeno c) zákona o elektronických komunikacích je v tomto zákoně, v jeho znění platném do 30. 9. 2012, vyjádřena v § 118 odst. 21 písm. c) tak, že Úřad za takový správní delikt uloží pokutu do výše 20,000.000,00 Kč. Od 1. 10. 2012 je sankce vyjádřena ustanovením § 118 odst. 22 písm. c) s tím, že se maximální výše pokuty nezměnila. Vzhledem k výše citovaným zásadám správního trestání správní orgán použil sankci podle zákona o elektronických komunikacích ve znění platném v době spáchání správního deliktu.

Při určení výše pokuty, v části II. výroku tohoto rozhodnutí, přihlédl správní orgán, v souladu s § 120 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích, k závažnosti deliktu, a to zejména:

ke způsobu spáchání správního deliktu – z hlediska formy protiprávního jednání účastníka řízení správní orgán konstatuje, že účastník řízení se dopustil spáchání správního deliktu pasivním jednáním, tj. opomenutím. Správní orgán nezjistil, že by přitom účastník řízení použil zvláštních prostředků, které by bylo možno hodnotit jako prostředky zvyšující míru škodlivosti jeho jednání. Svou povahou se (s ohledem na charakter skutkové podstaty předmětného správního deliktu)

jednání účastníka nevymyká stejným, správním orgánem sankcionovaným, jednáním osob vykonávajících komunikační činnost, která je podnikáním v elektronických komunikacích. Z hlediska způsobu spáchání správního deliktu tedy správní orgán neshledal žádnou okolnost, kterou by bylo možno považovat za přitěžující či polehčující.

k následku – protiprávním jednáním účastníka řízení byl porušen obecný objekt správních deliktů uvedených v zákoně o elektronických komunikacích, kterým je zájem státu a veřejnosti na řádném výkonu podnikatelské činnosti osob podnikajících v elektronických komunikacích, spočívajícím v dodržování práv a plnění povinností stanovených tímto zákonem. Zároveň byl jednáním účastníka řízení porušen individuální objekt předmětného správního deliktu, tj. zájem státu na řádném vedení úřední evidence osob vykonávajících komunikační činnost, která je podnikáním v elektronických komunikacích. Byť je nutno tento zájem považovat za méně významný ve srovnání např. se zájmy účastníků chráněných ustanoveními § 61 a násl. zákona o elektronických komunikacích, nelze takovou okolnost samu o sobě hodnotit jako polehčující. Avšak skutečnost, že byl porušen méně významný zákonem chráněný zájem, má značný význam pro určení míry závažnosti správního deliktu. Na tomto místě správní orgán konstatuje, že vzhledem k uvedenému nepovažuje jednání účastníka za zvláště závažné, a i proto nepřistoupil k uložení pokuty v maximální zákonné výši.

Správní orgán přihlédl v rámci posuzování okolností rozhodných pro uložení pokuty k polehčujícím okolnostem, a to k tomu, že účastník řízení spolupracuje se správním orgánem v záležitostech týkajících se aktualizace údajů o zákaznících, aktivně se v průběhu správního řízení snaží správnímu orgánu vysvětlit své stanovisko a že vyvinul mimořádné úsilí při své snaze objasnit problematiku jím poskytovaných služeb, že včas poskytoval správnímu orgánem požadované informace a jiné podklady, stejně jako k jím poskytované zákaznické péči, čehož důkazem je minimální počet stížností jeho zákazníků na jeho činnost adresovaných správnímu orgánu. Zejména je však jako polehčující okolnost nutno zohlednit jeho zájem na zachování dobrých vztahů se správním orgánem a napravení závadného stavu, o čemž svědčí přípis ze dne 25. 4. 2014, ve kterém se účastník řízení s ohledem na skutečnosti, které nastaly v průběhu správního řízení (např. stanovisko Generální advokátky Soudního dvora Evropské unie ze dne 30. 1. 2014) dotazuje správního orgánu na možnost oznámení podnikání v elektronických komunikacích bez nutnosti zřízení organizační složky na území České republiky a zápisu do obchodního rejstříku. Účastníkem vyvolaný protiprávní stav byl napraven dne 18. 6. 2014, kdy bylo správnímu orgánu doručeno písemné oznámení účastníka řízení o výkonu jeho komunikační činnosti, která je podnikáním v elektronických komunikacích.

Správní orgán jako přitěžující okolnost vyhodnotil míru zavinění účastníka řízení. V tomto ohledu je nejprve třeba zejména zdůraznit skutečnost, že (jak účastník řízení dokládá) příslušný lucemburský regulační orgán v oblasti elektronických komunikací (Institut Luxembourgeois de Régulation – dále jen „ILR“) již v roce 2010 v reakci na žádost samotného účastníka řízení vyslovil názor, že služby jím poskytované nevyžadují oznámení, neboť je kvalifikován jako poskytovatel obsahu a nemusí být registrován jako poskytovatel služeb elektronických komunikací podle lucemburského zákona z 30. 5. 2005 (podle přípisu ILR ze dne 21. 9. 2010). Stejný závěr vyplývá i z přípisu ILR adresovaného maďarskému Národnímu mediálnímu a komunikačnímu úřadu ze dne 18. 1. 2011 a přípisu ILR ze dne 7. 5. 2013, s tím, že tento přípis se již týká lucemburského zákona o sítích a službách elektronických komunikací z 27. 2. 2011, avšak definice služby elektronických komunikací vycházející ze směrnice 2002/21/ES zůstala stejná. Účastník řízení tak předpokládal, že vzhledem k tomu, co uvedl ILR a vzhledem k jednotné definici služeb elektronických komunikací obsažené jak v lucemburském, tak českém zákoně, nebude správní orgán zastávat odlišný názor na charakter jím poskytovaných služeb. Nicméně dne 21. 1. 2011 proběhlo u správního orgánu jednání se zástupci účastníka řízení, na kterém správní orgán prezentoval své stanovisko, které písemně shrnul ve vyjádření ze dne 7. 6. 2011. V něm vyjádřil názor, že služba poskytovaná účastníkem řízení je službou elektronických komunikací ve smyslu § 2 písm. n) zákona o elektronických komunikacích, přičemž část „s výjimkou služeb, které nabízejí obsah prostřednictvím sítí a služeb elektronických komunikací“ se na činnost účastníka řízení nevztahuje. Část „A“ tohoto vyjádření, která se týká povahy jím poskytovaných služeb, správní orgán uzavírá

konstatováním, že „účastník řízení podniká (poskytuje výše uvedenou službu) na území České republiky, musí splňovat obecné podmínky pro podnikání na území České republiky a zároveň podléhá oznamovací povinnosti podle § 13 Zákona (pozn. – zákona o elektronických komunikacích)“. Účastník řízení tedy na základě tohoto vyjádření znal názor samotného správního orgánu a nepochybně tak věděl, že nesplněním oznamovací povinnosti se dopustil správního deliktu podle zákona o elektronických komunikacích, přesto svou činnost – výkon komunikační činnosti, která je podnikáním v elektronických komunikacích – správnímu orgánu ani poté neoznámil. Jeho subjektivní přesvědčení o nesprávnosti názoru správního orgánu na charakter jím poskytovaných služeb nemůže mít na dodržení této povinnosti vliv, a to tím spíš, že je to sám správní orgán, který autoritativně rozhodne, zda jednáním účastníka řízení byl či nebyl porušen zákon. Je tedy prokázáno, že účastník řízení se v době nejpozději od 7. 6. 2011 až do 18. 6. 2014 (den doručení písemného oznámení účastníka řízení o výkonu jeho komunikační činnosti, která je podnikáním v elektronických komunikacích) dopouštěl příslušného správního deliktu úmyslně. Do té doby se jednalo o jednání nedbalostní, protože byť ke dni zahájení poskytování svých služeb v České republice nevěděl, že jeho činnost je správním orgánem považována za činnost podléhající zákonu o elektronických komunikacích, vědět to měl a mohl, neboť již před tímto okamžikem si mohl vyžádat potřebná vyjádření příslušných regulačních orgánů. Ostatně i samotné vyjádření ILR, na které se účastník řízení odvolává, obdržel nejdříve dne 21. 9. 2010, tedy až po více než třech měsících po dni zahájení poskytování svých služeb v České republice.

Účastník řízení tedy udržoval protiprávní stav (páchal správní delikt) od 1. 6. 2010 (tj. ode dne, kdy účastník řízení začal poskytovat své služby v České republice, resp. započal zde vykonávat komunikační činnost, která je podnikáním v elektronických komunikacích) až do 18. 6. 2014, tedy více než čtyři roky (přičemž po většinu doby – viz výše – tak činil úmyslně). Takto dlouhou dobu udržování protiprávního stavu správní orgán shledal jako další přitěžující okolnost.

Je třeba vzít zřetel též na přitěžující okolnost odůvodňující uložení pokuty ve vyšší výměře, spočívající ve skutečnosti, že účastník řízení nepatří k marginálním poskytovatelům služeb elektronických komunikací, a to nejen počtem zákazníků, ale i velkým územním rozsahem své činnosti (v podrobnostech viz dále). V této souvislosti správní orgán také uvádí, že pokutu je nutné uložit v takové výši, aby výsledná sankce byla citelným zásahem do majetkových poměrů účastníka řízení, majícím sílu odradit od nezákonného postupu i jiné nositele stejných zákonných povinností (viz rozsudek Městského soudu v Praze č.j. 10 Ca 250/2003 – 48 ze dne 16. listopadu 2004), aniž by však byla vzhledem ke svému účelu, tj. výchovnému a preventivnímu, zásahem nepřiměřeným či likvidačním.

Jen v České republice ke dni 31. 12. 2013 činil počet zákazníků účastníka řízení [redacted] jeho finanční výnosy činily za rok 2013 [redacted] přičemž obojí plyne z jím dodaných podkladů. Účastník řízení poskytuje své služby nejen na území České republiky a Slovenska (pod obchodní značkou freeSAT), ale i Maďarska (pod obchodní značkou UPC Direct) a Rumunska (pod obchodní značkou Focus Sat).

S ohledem na tyto základní poznatky o účastníkovi řízení má správní orgán za to, že výše uložené pokuty nezakládá existenční ohrožení účastníka řízení ani jeho podnikání a nemá tedy vůči němu likvidační charakter.

Všechny výše uvedené okolnosti vzal správní orgán při určení výše pokuty v úvahu a konstatuje, že ve svém souhrnu neodůvodňují uložení pokuty v maximální výši stanovené zákonem o elektronických komunikacích. Podle názoru správního orgánu je pokuta ukládána ve výši, která je adekvátní uvedeným polehčujícím a přitěžujícím okolnostem, jakož i uvedeným základním poznatkům o postavení účastníka řízení na trhu služeb spočívajících v poskytování podmíněného přístupu k televiznímu vysílání jako samostatně poskytované službě, resp. v šíření rozhlasového a televizního signálu.

Vzhledem k tomu, že účastník řízení vyvolal zahájení řízení porušením své právní povinnosti, uložil mu správní orgán v části III. výroku tohoto rozhodnutí, podle § 79 odst. 5 správního řádu, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou. Podle ustanovení § 6 odst. 1 vyhlášky

č. 520/2005 Sb. paušální částka náhrady nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze ve lhůtě 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Rady Českého telekomunikačního úřadu, a to na adresu Český telekomunikační úřad, Sokolovská 219, Praha 9 nebo do datové schránky Českého telekomunikačního úřadu.

Ing. Jan Ševčík v.r.
ředitel sekce kontroly a ochrany spotřebitele

Otisk úředního razítka

Za správnost: Miroslav Stuchlý, 24. 9. 2014

Vypraveno dne 24. 9. 2014