



Český telekomunikační úřad

SEKCE KONTROLY

Oddělení správních činností

poštovní příhrádka 02, 225 02 Praha 025

Číslo jednací
ČTÚ-2 423/2021-624/IX. vyř. - StM

Praha
23.09.2022

Český telekomunikační úřad (dále jen „Úřad“ nebo „správní orgán“) jako příslušný správní orgán podle § 10 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), podle § 60 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“), a podle § 120 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, vydává v řízení zahájeném dne 3. 2. 2021 z moci úřední, ve věci přestupku dle § 118 odst. 1 písm. a) zákona o elektronických komunikacích, ve znění účinném do 30. 6. 2021 (dále jen „zákon o elektronických komunikacích“) toto

usnesení:

Řízení o přestupku dle § 118 odst. 1 písm. a) zákona o elektronických komunikacích, jehož se měl účastník řízení, spolek [REDAKCE] (dále jen „účastník řízení“ nebo „obviněný“), dopustit tím, že v období od 1. 5. 2005 do 3. 2. 2021 poskytoval veřejně dostupnou službu elektronických komunikací, konkrétně službu přístupu k internetu a zajišťoval veřejnou komunikační síť, přičemž podnikal v elektronických komunikacích, aniž by v rozporu s podmínkou stanovenou v § 8 odst. 2 téhož zákona doručil Úřadu oznámení podnikání v elektronických komunikacích, které splňuje náležitosti podle § 13 stejného zákona, se podle § 86 odst. 1 písm. c) zákona o odpovědnosti za přestupky zastavuje.

Odůvodnění:

Ve dnech 5. 12. 2019 až 29. 9. 2020 provedl Úřad kontrolu činnosti účastníka řízení. Účelem kontroly bylo zjistit, zda účastník řízení vykonává komunikační činnost, která je dle § 8 zákona o elektronických komunikacích podnikáním v elektronických komunikacích, aniž by tuto činnost, v rozporu s povinností stanovenou v § 13 odst. 1 téhož zákona, předem písemně oznámil Úřadu.

O výsledku kontroly byl vyhotoven protokol o kontrole č. 1911-181-00/1K (dále jen „protokol“), který v kontrolním zjištění konstatoval, že účastník řízení od ledna 2004 zajišťuje veřejnou komunikační síť, jejímž prostřednictvím poskytuje službu elektronických komunikací, konkrétně službu přístupu k internetu (dále jen „služba“) celkem v 15 obcích. Služba je poskytována za pravidelnou finanční úhradu tzv. členského příspěvku. Svou činnost účastník řízení veřejně inzeruje, přičemž v inzerci je kladen důraz na poskytnutí služby. Z účetních podkladů získaných při kontrole vyplynulo, že účastník řízení při své činnosti vytváří pravidelně zisk.

V protokolu bylo dále uvedeno, že účastník řízení svou činností naplňuje znaky podnikání popsané v § 420 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů,

podle kterého „kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele“. Kontrolní zjištění uvedená v protokolu byla zakončena konstatováním, že účastník řízení vykonává podnikatelskou činnost v elektronických komunikacích, aniž by to, v rozporu s povinností danou § 13 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích, předem písemně oznámil Úřadu a je proto zřejmé, že podniká v oblasti elektronických komunikací bez oprávnění, čímž se dopustil přestupku podle § 118 odst. 1 písm. a) téhož zákona. Proti výše popsanému kontrolnímu zjištění účastník řízení uplatnil námitku, která byla Úřadem zamítnuta.

Správní orgán proto dne 22. 1. 2021 zaslal účastníku řízení Oznámení o zahájení správního řízení čj. ČTÚ-2 423/2021-622/I. vyř. – Stu. Toto oznámení bylo účastníku řízení doručeno dne 3. 2. 2021. Účastníku řízení v něm bylo sděleno, z jakého přestupku je obviněn, a jak se jej měl dopustit. Po provedeném řízení správní orgán rozhodnutím čj. ČTÚ-2 423/2021-622/III. vyř. – Stu ze dne 29. 3. 2021 uložil účastníku řízení pokutu ve výši 100 000 Kč za přestupek podle § 118 odst. 1 písm. a) zákona o elektronických komunikacích. Proti rozhodnutí obviněný uplatnil rozklad, který byl předsedkyní Rady Českého telekomunikačního úřadu (dále jen „odvolací správní orgán“) uznán za důvodný.

Rozhodnutí čj. ČTÚ-2 423/2021-622/III. vyř. – Stu proto bylo odvolacím správním orgánem zrušeno a věc byla správnímu orgánu vrácena k novému projednání. Odvolací správní orgán přitom poukázal na nepřesné vymezení přestupku ve výrokové části původního rozhodnutí. Dále bylo správnímu orgánu vytýkáno nedostatečné odůvodnění, jakým způsobem dospěl k závěru, že se v případě obviněného jedná o podnikání v elektronických komunikacích, resp. že účastník řízení při své činnosti naplňuje obecné znaky podnikání. V rozhodnutí odvolacího správního orgánu bylo také řešeno nesprávné hodnocení majetkových poměrů účastníka řízení a z toho vyplývající likvidační výše pokuty.

Správní orgán proto vyzooměl účastníka řízení, že dnem 12. 11. 2021 pokračuje v řízení a v průběhu řízení se vypořádal s připomínkami obsaženými v rozhodnutí odvolacího správního orgánu v souladu s jeho právním názorem. Po provedeném řízení správní orgán dne 26. 1. 2022 vydal rozhodnutí ČTÚ-2 423/2021-622/VI. vyř. – Stu, ve kterém snížil původně ukládanou pokutu na 25 000 Kč. Účastník řízení proti rozhodnutí opět uplatnil rozklad. Po přezkoumání rozkladu jej odvolací správní orgán opět uznal za důvodný a rozhodnutí čj. ČTÚ-2 423/2021-622/VI. vyř. – Stu zrušil a věc správnímu orgánu vrátil k novému projednání.

Obviněný v úvodu rozkladu Úřadu vytýká, že se vůbec nezabýval právní formou spolku a hlavní činností spolku. V této souvislosti zároveň namítá, že Úřad v rozhodnutí pominul obsah stanov a dalších vnitřních předpisů obviněného (např. Finanční řád) a vytýká, že je v rozhodnutí zmiňuje pouze v obecné rovině, aniž pro konkrétní skutečnosti uvedl konkrétní ustanovení stanov. Podle obviněného se měl Úřad věnovat relevantnímu obsahu stanov, zejména ustanovením upravujícím vymezení hlavní činnosti spolku, práv a povinností členů či záležitostem určeným k rozhodování členů na členské schůzi, aby bylo z rozhodnutí Úřadu seznatelné, jak Úřad nazírá na činnost obviněného v naplňování hlavní činnosti spolku, jak hodnotí práva a povinnosti členů ve vztahu k platbě členských příspěvků, možnost využívání výhod spojených s členstvím či skutečnost, že o výši členských příspěvků rozhodují všichni členové na členské schůzi.

Obviněný v rozkladu dále namítá, že nemá povinnost stanovit výši členských příspěvků nákladově a nemá povinnost odůvodňovat, proč se členové spolku prostřednictvím výkonu svých členských práv na valné hromadě rozhodli stanovit členské příspěvky v určité výši.

Obviněný rovněž rozporuje závěr Úřadu, že je výše příspěvku stanovena způsobem, aby obviněný dosáhl zisku. V této souvislosti obviněný uvádí, že účelem platby členských příspěvků je pokrytí nákladů na výdaje spolku související s výkonem hlavní činnosti spolku,

proto podle jeho názoru skutečnost, že dosahuje kladného hospodářského výsledku není důkazem toho, že obviněný vykonává svoji činnost s úmyslem dosahovat zisku.

Obviněný k tomu dále namítá, že členský příspěvek nemůže být zaměňován s platbou za službu, neboť v případě služeb poskytovaných na komerční bázi vždy existuje vztah mezi cenou a kvalitou či parametry služby. K tomu uvádí, že o výši členských příspěvků rozhodují všichni členové spolku svým hlasováním na členské schůzi.

Co se týká členství ve spolku, uvádí obviněný, že možnost stát se členem spolku není neomezenou nabídkou neurčitému okruhu osob, neboť na členství ve spolku není právní nárok. K uvedenému obviněný namítá, že členství ve spolku není určeno pro právnické osoby, přičemž právnické osoby tvoří pouze zanedbatelný podíl, když je mezi členy spolku 54 právnických osob z celkové počtu 3265 členů. Dále obviněný tvrdí, že tyto právnické osoby navíc byly přijaty za členy spolku pouze na základě výjimky udělené radou spolku. Podle obviněného se jedná o neziskové a dobročinné organizace, školy a zájmová sdružení, které vykonávají neziskovou a obecně prospěšnou činnost na území, kde spolek působí.

Obviněný v rozkladu namítl, že správní orgán I. stupně na jednu stranu akceptoval vysvětlení k důvodu ztráty v některých účetních obdobích, ale sám z toho žádný závěr nevyvodil. Nezabýval se tak tím, že období zisků jsou „vyvážena“ obdobími ztráty z důvodu, na které obviněný také poukázal. Hodnota pořízeného majetku se navíc do nákladů nepromítne okamžitě, ale až postupně v souvislosti s jeho účetními odpisy. Cílem obviněného je tak vyrovnané hospodaření, nikoliv dosahování zisku tak, jak jej chápe Úřad. Podle obviněného nelze účetně našetřit na investice, a tedy plnit hlavní cíle spolku jinak než kladným hospodářským výsledkem, přičemž účetní zisk nelze podle obviněného ztotožňovat se zůstatky peněz na účtech, natož s jejich rozdělováním jako zisku z podnikatelské činnosti.

Obviněný kritizuje, že správní orgán stupně provedl srovnání pouze na dvou dílčích oblastech jednání obviněného, ve kterých spatřuje podobnost či shodu s jednáním běžných podnikatelů v elektronických komunikacích, a zcela pominul zjevné rozdíly, které taková jednání vykazují. Namítá nepřezkoumatelnost závěrů, když správní orgán ani jen nevedl konkrétní akce pořádané obviněným či jakýmkoliv běžným podnikatelem. Není tak zřejmé, jaké znaky či parametry těchto akcí srovnával, když dospěl k tomu, že jsou shodné. V tomto kontextu rovněž doplňuje, že úmysl konkrétní osoby dle názoru obviněného nelze prokazovat srovnáním jejího jednání s neurčitým okruhem jiným osob, které mají navíc jinou právní formu a postavení.

Obdobně namítl obviněný k odkazu na veřejnou inzerci obviněného i investování zisků do další výstavby a modernizace sítě. Obviněný opakovaně poukazuje na to, že investice do výstavby a modernizace sítě jsou v souladu s hlavní činností spolku, resp. bez těchto investic by hlavní činnost spolku nemohla být naplňována. Investice do vlastního majetku, jeho rozmnožování a udržování je činnost typická pro mnoho dalších subjektů včetně těch, které mají neziskový (nepodnikatelský) charakter. Obviněný uzavírá, že na základě srovnání dvou dílčích oblastí jeho jednání s jednáním podnikatelů v elektronických komunikacích nelze přesvědčivě odůvodnit závěr, že jedná s úmyslem dosahovat zisku. Jednání obviněného má navíc oporu v jeho právním postavení coby spolku a naplňování hlavní činnosti, což správní orgán I. stupně vůbec nezohlednil.

Obviněný v dané části rozkladu poukázal na znaky, které jej odlišují od podnikatelů v elektronických komunikacích. Jedná se o výkon samosprávy spolku, nabídku různé úrovně služeb za rozdílnou cenu, balíčky služeb a servis a podporu včetně reklamace.

K výkonu samosprávné činnosti obviněný uvádí, že jeho nejvyšším orgánem je valná hromada, tedy všichni členové spolku. Členové výkonem svých hlasovacích práv na valné hromadě sami rozhodují o zásadních otázkách činnosti spolku a podílejí se na jeho rozvoji a dalším směřování. Jedním z konkrétních příkladů této samosprávy je rozhodování o výši členských příspěvků, či právo kandidovat a volit zástupce do orgánů spolku (nebo je

odvolávat). Zákazníci podnikatele v oblasti telekomunikací žádná podobná práva a rozhodovací pravomoci nemají. Tímto výkonem samosprávy se obviněný dle svého názoru odlišuje od způsobu fungování a správy podnikatelů v elektronických komunikacích, kdy jejich zákazníci nemají žádnou možnost stanovovat si cenu služeb, které jsou jim poskytovány nebo kandidovat, volit a odvolávat orgány poskytovatele služeb v elektronických komunikacích.

Dále obviněný poukazuje na to, že podnikatelé v elektronických komunikacích svým zákazníkům standardně nabízejí několik různých úrovní služeb, které se odlišují cenou. Přitom platí, že za služby lepších parametrů či vyšší kvality bývá účtována vyšší cena. V případě služby připojení k internetu je cena odvozována od rychlosti připojení, kdy vyšší rychlost připojení je poskytována za vyšší cenu. Tímto způsobem podnikatelé v elektronických komunikacích postupují i v případech, kdy jim technologie na dané přípojce umožňuje poskytnout zákazníkovi vyšší rychlost připojení. Podnikatelé tedy automaticky neposkytují připojení v takové kvalitě (rychlosti), jakou daná přípojka umožňuje, ale umožňují zákazníkovi si vybrat nižší rychlost připojení za nižší cenu. Obviněný však postupuje zcela opačně. Připojuje členy spolku takovou technologií, která je v místě dané přípojky dostupná (optika či bezdrátová technologie). Každý člen pak může v rámci výhod vyplývajících z členství využívat připojení k internetu v takové kvalitě, kterou mu umožňuje jeho konkrétní přípojka. Výše členských příspěvků je ale pro všechny členy stejná, bez ohledu na kvalitu (rychlost) připojení.

V této souvislosti obviněný upozorňuje na to, že podnikatelé v elektronických komunikacích vedle škálování ceny služeb dle kvality postupují tak, že svým zákazníkům nabízejí též různé balíčky služeb (např. internet + IPTV nebo internet + VoIP). Dle toho je pak opět stanovena cena za všechny služby, přičemž smyslem poskytování balíčků služeb je cenové zvýhodnění balíčku oproti nákupu uvedených služeb samostatně. Na tomto příkladě obviněný opět demonstruje, že postupuje jinak než podnikatelé v elektronických komunikacích. Využívání služeb IPTV a VoIP je zcela na uvážení členů spolku, nijak se neprojevuje na výši členských příspěvků. Dalšími výhodami, které mohou členové čerpat, je vlastní e-mailová schránka, web hosting či veřejná IP adresa. V případě podnikatelů v el. komunikacích se většinou jedná o zpoplatněné služby. Obviněný uvádí, že kdyby podnikal se snahou maximalizovat zisk, jak dovozuje Úřad, nepochybně by za tyto nadstandardní výhody (služby) účtoval odpovídající cenu. Jeho snahou je umožnit členům využívání různých výhod a možností, které informační technologie nabízí, a tím podporovat rozšíření informačních technologií a počítačové gramotnosti.

Obviněný dále argumentuje, že podnikatelé v elektronických komunikacích poskytují svým zákazníkům technickou podporu a servis, a to ve smluvně garantované úrovni. Zákazníci mohou rovněž reklamovat poskytnutou službu, nebyly-li ze strany podnikatele dodrženy smluvně definované a garantované parametry. Členové spolku oproti tomu podle obviněného tyto garance a potenciální práva nemají, neboť se nejedná o poskytování služeb elektronických komunikací ani o vztah mezi podnikatelem a spotřebitelem. Členové spolku podle obviněného vstupují do spolku a využívají jeho infrastrukturu s vědomím toho, že oproti služeb od běžných podnikatelů nemají garantovanou kvalitu služeb a nemohou služby reklamovat, tj. žádat o vrácení či slevu z členského poplatku.

Obviněný v rozkladu také uvedl, že: *„Dle § 269 a násl. občanského zákoníku dochází v případě zrušení spolku s likvidací k tomu, že likvidátor zpeněží majetek spolku pouze v rozsahu nezbytném ke splnění dluhů spolku. S likvidačním zůstatkem pak likvidátor naloží dle stanov. Nelze-li s likvidačním zůstatkem naložit podle stanov, nabídne likvidátor likvidační zůstatek spolku s účelem obdobným. Není-li to možné, nabídne likvidátor likvidační zůstatek obci, na jejímž území má spolek sídlo. Nepřijme-li obec nabídku do dvou měsíců, nabývá likvidační zůstatek kraj, na jehož území má spolek sídlo. Získá-li likvidační zůstatek obec nebo kraj, použije jej jen k veřejně prospěšnému cíli. Z uvedeného je zjevné, že Obviněný, potažmo jeho členové, nebudou mít v případě ukončení činnosti a likvidace spolku z majetku*

spolku žádný prospěch. (...). Pokud však obchodní korporace (podnikatel) investuje zisk do rozšiřování svého majetku, pak její společníci mají v případě prodeje svého podílu ve společnosti či její likvidace přímý majetkový prospěch odpovídající ceně za převod podílu ve společnosti či hodnotě podílu na likvidačním zůstatku. Je proto cílem společníků řídit společnost prostřednictvím výkonu svých práv tak, aby se její hodnota zvyšovala. Tím se podnikatelský subjekt od spolku zásadně odlišuje.“

V rozhodnutí odvolacího správního orgánu bylo uvedeno, že se správní orgán I. stupně zcela neřídil právním názorem odvolacího správního orgánu, když nereagoval na všechny jeho připomínky a nevypořádal se zcela se všemi námitkami, které účastník řízení uvedl v původním rozkladu. Odvolací správní orgán uvedl mimo jiné to, že se správní orgán I. stupně vůbec nezabýval posouzením, zda skutečnosti tvrzené obviněným představují rozdíl oproti jednání běžného podnikatelského subjektu. Aby bylo možné takové posouzení provést, je nejprve nutné definovat co lze považovat za podnikání a teprve poté ozřejmit, zda se jedná o podnikání v elektronických komunikacích.

Vzhledem k tomu, že zákon o elektronických komunikacích nevymezuje blíže pojmy podnikatel a podnikání se správní orgán domnívá, že je nutné využít definici uvedenou v zákoně č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), který v § 420 odst. 1 uvádí, že „Kdo samostatně vykonává na vlastní účet a odpovědnost výdělečnou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem se záměrem činit tak soustavně za účelem dosažení zisku, je považován se zřetelem k této činnosti za podnikatele.“ Z citovaného ustanovení občanského zákoníku vyplývá, že podnikání lze definovat jako soustavnou činnost prováděnou samostatně pod vlastním jménem, přitom na vlastní účet a odpovědnost a rovněž za účelem dosažení zisku. V první řadě je tedy nutné ozřejmit, zda činnost účastníka řízení všechny znaky uvedené definice kumulativně naplňuje, tj. zda vůbec lze činnost obviněného obecně označit za podnikání.

Správní orgán má za to, že pojem samostatnost je nutné vykládat tím způsobem, že podnikatel sám svobodně rozhoduje o místě a způsobu výkonu své činnosti, tj. sám určuje její zaměření, své cíle i prostředky k jejich dosažení. Nepodléhá přitom příkazům jiných subjektů, naopak si volí partnery, s nimiž vstupuje do právních vztahů, tj. do práv a povinností, zcela svobodně a samostatně. Správní orgán zde konstatuje, že ze stanov obviněného, stejně jako ze zápisů z jeho valných hromad jasně vyplývá, že obviněný při své činnosti jedná zcela samostatně a není ve své činnosti a rozhodování vázán rozhodnutími jiných subjektů.

Pro potřeby posouzení, zda je činnost účastníka řízení vykonávána na jeho vlastní účet a odpovědnost, je nutné tento pojem nejprve definovat. Uvedený znak vyjadřuje, že veškeré důsledky rozhodnutí podnikatele dopadají pouze na něj samotného. Znamená to tedy, že podnikatel je povinen plnit své závazky sám a je oprávněn sám vykonávat svá práva, tj. má sám o sobě soukromoprávní i veřejnoprávní odpovědnost za svou činnost. Ze shromážděných podkladů, tj. stanov, zápisů valných hromad či provozního, organizačního a finančního řádu obviněného nevyplývá existence subjektu, který by nesl důsledky či těžil benefity vyplývající z rozhodnutí účastníka řízení namísto něj. Správní orgán má proto za to, že obviněný vykonává svou činnost na vlastní účet a odpovědnost.

Soustavnost podnikatelské činnosti je nutno vykládat tak, že činnost není vykonávána pouze nahodile, ale je prováděna trvale, nebo alespoň pravidelně v určitých pravidelných obdobích. Ze stanov obviněného, stejně jako ze zápisů z valných hromad a dalších dokumentů obsažených ve spise je zřejmé, že účastník řízení posuzovanou činnost vykonává prakticky od svého vzniku a neexistují žádné podklady, z nichž by vyplynulo, že má v úmyslu svou činnost přerušovat nebo by ji kdykoliv v minulosti přerušil. Činnost obviněného je proto vykonávána soustavně.

Dále je nutné zodpovědět otázku, zda je projednávaná činnost obviněného vykonávána živnostenským nebo obdobným způsobem. Správní orgán má za to, že tento obrat je nutné

chápat tak, jde o takovou činnost, která spočívá v nabídce služeb či zboží za příslušnou úplatu.

Zde správní orgán považuje za nutné upozornit na znění čl. 3 bod 1. stanov obviněného, kde je uvedeno: „Členem Spolku se může stát každá fyzická či právnická osoba, která je obeznámena a souhlasí s právy a povinnostmi členů Spolku.“ Právem člena je mimo jiné podle čl. 5 bod 1. písm. g. „Připojit se a využívat při dodržení pravidel stanovených v provozním řádu společné počítačové sítě, pokud to technické parametry v místě připojení člena umožňují.“ Členství je přitom podmíněno hrazením měsíčních členských příspěvků. To vyplývá z ustanovení čl. 3 bod. 4. písm. g. stanov obviněného, kde je uvedeno, že „Členství ve spolku končí sankcí za nehrzení měsíčních členských příspěvků dle finančního řádu.“ Zároveň je v čl. 3 bodu 2 uvedeno, že o vzniku členství právnických osob rozhoduje Rada a o vzniku členství fyzických osob rozhoduje Rada, nebo orgán či osoba k tomu Radou zmocněná. Z tohoto Úřadu vyplývá, že každý člen nemusí být nutně přijat, neboť přijetí nových členů podléhá rozhodnutí orgánů spolku, což koresponduje s námitkou obviněného, že na členství ve spolku není právní nárok. Správní orgán proto přehodnotil svůj právní názor, že se členem může stát jakákoliv osoba a že uhrazením členského poplatku se jedná o službu poskytovanou za úplatu. Z uvedeného tedy nelze dovodit, že by se jednalo o živnostenské podnikání nebo službu poskytovanou způsobem obdobným živnostenskému podnikání.

Jako poslední ze znaků podnikání definovaných podle § 420 občanského zákoníku zbývá zodpovědět otázku, zda je činnost účastníka řízení vykonávána za účelem vytvoření zisku. Zda účastník řízení při své činnosti skutečně dosahuje zisku, lze ověřit z výkazů zisku a ztráty předaných jím Úřadu v průběhu výše zmiňované kontroly. Kladný výsledek hospodaření činil ke dni 31. 12. 2010 [redacted], ke dni 31. 12. 2011 [redacted], dále ke dni 31. 12. 2012 [redacted], poté ke dni 31. 12. 2013 [redacted], následně ke dni 31. 12. 2016 [redacted], ke dni 31. 12. 2017 [redacted] a ke dni 31. 12. 2018 [redacted]. Výkaz zisku a ztráty ke dni 31. 12. 2015 správní orgán nemá k dispozici, ze zprávy [redacted] za rok 2015/2016 však lze vyvodit, že obviněný v roce 2015 dosáhl kladného hospodářského výsledku ve výši [redacted]. Záporný výsledek hospodaření lze oproti tomu nalézt ve výkazu zisku a ztráty ke dni 31. 12. 2014, kdy jako výsledek hospodaření byla vykázána ztráta ve výši [redacted]. Dalšími zápornými výsledky hospodaření účastníka řízení byly ztráty z roku 2019 ve výši [redacted] a z roku 2020 ve výši [redacted], na což účastník řízení ostatně poukazuje v rozkladu ze 6. 5. 2021.

Výsledek hospodaření zohledňuje výnosy i náklady a představuje tak zisk nebo ztrátu. Z výše uvedeného zřetelně vyplývá, že účastník řízení při své činnosti pravidelně a ve většině období dosáhl kladného výsledku hospodaření, tj. zisku. Pokud se týká ztráty dosažené v roce 2019 a 2020, jde o ztrátu vyvolanou investicemi obviněného do výstavby a modernizace jeho sítě.

Je však nutné připustit, že samotné dosažení zisku nebo ztráty je pro posuzovanou věc irelevantní, naopak podstatné je pouze splnění nejzásadnějšího ze znaků podnikání, tj. úmyslu zisku dosáhnout.

K námitkám obviněného, že účelem platby členských příspěvků je pokrytí nákladů na výdaje spolku a že cílem spolku není dosahování zisku, nýbrž naplňování hlavní činnosti spolku Úřad uvádí, že podle čl. 7 bodu 1 hradí spolek své náklady a výdaje své činnosti z pravidelných členských měsíčních příspěvků, jednorázových vstupních členských příspěvků, darů fyzických a právnických osob a dotací, grantů a sponzorských darů, přičemž podle čl. 7 bodu 2 jsou zdroje používány výhradně v souladu s cíli činnosti spolku a k zajištění jeho provozu. Zároveň podle čl. 7 bodu 3 není cílem činnosti spolku dosažení zisku a veškeré příjmy musí být reinvestovány v souladu se stanovami a finančním řádem. Rovněž ve Finančním řádu spolku je v části Provozní náklady uvedeno, že spolek nehospodaří za účelem zisku a veškeré finanční prostředky musí být použity pro další rozvoj a činnost spolku. Finanční řád rovněž v části Finanční rezervy stanovuje, že Rada spolku se

snaží se svěřenými financemi hospodařit tak, aby vznikl rezervní fond, který by sloužil k překonání neočekávaných situací. Po prostudování uvedených ustanovení stanov spolu Úřad dospěl k závěru, že námitky obviněného jsou relevantní, neboť dle výše uvedených ustanovení je obviněný používát zdroje vždy v souladu s cíli spolku a dosažený zisk je povinen reinvestovat.

V původním, tj. zrušeném rozhodnutí, správní orgán z výše uvedeného srovnání vyvodil že: *„jediným rozdílem mezi jednáním účastníka řízení a jednáním podnikatelských subjektů je to, že obviněný tvrdí, že je neziskovou organizací a zisku dosahovat nehodlá. Zároveň však činí kroky pro to, aby počet svých zákazníků neustále rozšiřoval a zvyšoval tím své příjmy, tj. aby zisku dosáhl.“*

Odvolací orgán k výše uvedenému uvedl, že uvedené námitky obviněného jsou relevantní, a to přinejmenším v tom smyslu, že bez jejich řádného zohlednění v úvahách nelze docílit úplnost pohledu na posuzovaný případ.

K námitce, že obviněný nemá povinnost stanovovat členské poplatky nákladově a zároveň nemá povinnost odůvodňovat rozhodnutí valné hromady o členských příspěvcích správní orgán po prostudování shora zmíněných připomínek obviněného, resp. odvolacího správního orgánu konstatuje, že výše členských poplatků, jak vyplývá z čl. 6 bodu 1. písm. j odrážky IV. stanov, je skutečně stanovena výhradně rozhodnutím valné hromady obviněného. Pokud tedy správní orgán v souladu s právním názorem odvolacího správního orgánu zohlední tuto připomínku, musí připustit, že se skutečně jedná o podstatný rozdíl oproti cenotvorbě praktikované běžným komerčním subjektem při snaze dosáhnout zisku.

Námitky týkající se různé úrovně služeb a balíčků služeb musí správní orgán odmítnout, protože jsou mu z jeho praxe známy subjekty, které žádné odstupňování ceny např. podle rychlosti přístupu k internetu neprovádějí (protože nabízejí pouze jednu rychlost). Dále z vyjádření účastníka řízení ze dne 12. 12. 2019 vyplývá, že on sám nezajišťuje provoz veřejné telefonní služby (VOIP), stejně jako z informací na jeho internetových stránkách vyplývá, že služba IPTV je poskytována jiným subjektem. Služby jako e-mailová schránka, web hosting či veřejná IP adresa pak nejsou službami elektronických komunikací, přičemž jsou tyto služby zároveň často poskytovány zdarma i běžnými podnikatelskými subjekty.

K námitce servisu, podpory a reklamace poskytované služby Úřad uvádí, že v Provozním řádu spolku v části práva uživatele je uvedeno, že má uživatel právo požadovat odstranění technických problémů, které vznikají na straně sítě [REDAKCE] a které s nimi přímo souvisí. Ve zmíněném dokumentu ani nikde v ostatních dokumentech spolku však není explicitně stanoveno, že by člen spolku mohl požadovat snížení nebo vrácení členského poplatku z důvodu technické závady nebo odlišné kvality poskytované služby, proto Úřad dovodil, že jde skutečně o odlišný postup oproti možnosti reklamovat poskytovanou službu tak, jak je to zákonem umožněno spotřebiteli ve vztahu mezi podnikatelem a spotřebitelem.

Námitku obviněného, že v případě likvidace spolku má povinnost převést majetek na neziskovou organizaci s podobnými cíli činnosti musí správní orgán rovněž akceptovat jako relevantní, neboť odpovídá ustanovení čl. 8 bod 2 písm. b) jeho stanov kde je uvedeno: *„V případě odsouhlasení ukončení činnosti podle ustanovení čl. 7, bodu 2, odst. a. Rada hlasuje o jmenování likvidátora z řad členů. Jeho povinností je pokusit se vyhledat neziskovou organizaci působící se stejnými, nebo co nejvíce podobnými cíli činnosti a převést majetek Spolku na tuto neziskovou organizaci.“* Skutečně se tedy jedná o podstatný rozdíl oproti běžné obchodní korporaci.

Správní orgán vzhledem k výše uvedenému konstatuje, že v souladu s právním názorem odvolacího orgánu zohlednil námitky obviněného a dospěl k závěru, že není účastníku řízení možné prokázat, že vykonává svou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem a úmysl vytvořit zisk. Protože činnost lze označit za podnikání pouze pokud kumulativně splňuje všechny znaky shora citované definice podnikatele, musí správní orgán připustit, že

činnost obviněného nelze obecně označit za podnikání, tedy ani za podnikání v elektronických komunikacích. Spáchání přestupku, pro který se řízení vede, nebylo účastníku řízení spolehlivě prokázáno. Z tohoto důvodu správní orgán rozhodl, v souladu s ustanovením § 86 odst. 1 písm. c) zákona o zákon o přestupcích, o zastavení řízení.

Poučení:

Proti tomuto usnesení lze ve lhůtě 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Rady Českého telekomunikačního úřadu, a to v listinné podobě na adresu Český telekomunikační úřad, oddělení správních činností, poštovní přihrádka 02, 225 02 Praha 025, nebo v elektronické podobě do datové schránky Českého telekomunikačního úřadu: a9qaats, či elektronickou poštou s uznávaným elektronickým podpisem na adresu: podatelna@ctu.cz.

Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek.

Miroslav Stuchlý, DiS. v. r.
odborný rada

Otisk úředního razítka

Za správnost: Miroslav Stuchlý DiS., 23. 9. 2022

Vypraveno dne: 23. 9. 2022