



Český telekomunikační úřad

se sídlem Sokolovská 219, Praha 9

poštovní přihrádka 02, 225 02 Praha 025

Praha 8. 1. 2020

Čj. ČTÚ-40 603/2018-603

Na základě rozkladu, který podal dne 17. 7. 2018 spolek **CRFreeNet**, IČO 266 57 007, se sídlem Novoměstská 69, 537 01 Chrudim, podle § 152 odst. 1 a násl. zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), ve spojení s § 96 odst. 1 písm. a) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), proti rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu, odboru pro východočeskou oblast, ze dne 28. 6. 2018, čj. ČTÚ-9 462/2018-636/IV. vyř. - PaJ, ve věci uložení pokuty podle § 118 odst. 23 písm. c) zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických komunikacích“), ve výši 100 000 Kč za přestupek podle § 118 odst. 1 písm. c) zákona o elektronických komunikacích, vydávám podle § 60 zákona o přestupcích, ve spojení s § 3, § 108 odst. 1 písm. n) a § 123 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích, a po projednání v rozkladové komisi ustavené podle § 152 odst. 3 správního řádu, toto

rozhodnutí:

Podle § 90 odst. 4 správního řádu se napadené rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu, odboru pro východočeskou oblast ze dne 28. 6. 2018, čj. ČTÚ-9 462/2018-636/IV. vyř. PaJ, ruší a řízení se zastavuje.

Odůvodnění:

Český telekomunikační úřad, odbor pro východočeskou oblast (dále jen „správní orgán I. stupně“), zahájil z moci úřední, dne 20. 3. 2018, správní řízení se spolkem CRFreeNet, IČO 266 57 007, se sídlem Novoměstská 69, 537 01 Chrudim (dále jen „účastník řízení“), následně v řízení zast. Davidem Zahumenským, advokátem, IČO 739 08 673, se sídlem Krkoškova 748/28, 613 00 Brno, pro podezření ze spáchání přestupku dle § 118 odst. 1 písm. c) zákona o elektronických komunikacích, kterého se měl účastník řízení dopustit tím, že Českému telekomunikačnímu úřadu (dále také „Úřad“) předem neoznámil vykonávání komunikační činnosti (Služba přístupu k internetu), která je ve smyslu § 8 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích podnikáním v elektronických komunikacích a kterou účastník vykonává od 1. 3. 2010.

Ve vyjádření k zahájenému řízení, doručeném dne 9. 5. 2018, účastník řízení uvedl, že ačkoliv provozuje telekomunikační činnost dle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích, nejedná se o podnikání v elektronických komunikacích ve smyslu § 8 odst. 1 písm. b) téhož zákona. Činnost vyvíjená účastníkem řízení totiž nesplňuje znaky podnikání dle zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“). Tato činnost sice je prováděna soustavně, samostatně, vlastním jménem a na vlastní odpovědnost, nicméně nikoliv za účelem dosažení zisku. Dle účastníka řízení poskytování placených služeb veřejnosti nemusí být podnikáním a není v rozporu s neziskovou povahou spolku, pokud motivací pro tuto činnost není dosažení zisku pro spolek či pro jeho členy, ale jde o uspokojování a ochranu těch zájmů, k jejichž naplňování je spolek založen (zde zřízení a provoz neziskové metropolitní počítačové sítě a zpřístupnění internetu veřejnosti pomocí této sítě). Účastník řízení prodává konektivitu svým uživatelům, neboť se jedná o jeho hlavní činnost vyvíjenou k uspokojování zájmů, k jejichž naplnění je spolek dle stanov založen. Povinnosti dle § 13 zákona o elektronických komunikacích se na účastníka řízení tedy nevztahovaly. Je pravdou, že účastník řízení v rámci rozvoje sítě kumuluje majetek, ale ten je nezbytný pro provoz jeho činnosti a dle účetních pravidel je tedy považován za náklad, nikoliv za zisk. Je rovněž pravda, že účastník řízení je registrován jako plátc DPH, ekonomická činnost dle § 5 odst. 2 zákona o DPH je však definována nezávisle, daleko širěji a bez vztahu k definici podnikání dle občanského zákoníku. Účastník řízení dodává, že v roce 2010 Česká obchodní inspekce akceptovala jeho argumentaci a neshledala jej za podnikatelský subjekt ve smyslu zákona o elektronických komunikacích. Dále uvedl, že aktuálně má 1100 uživatelů a cca 168 přístupových bodů, výše odměn vyplacených členům spolku svědčí tomu, že nedocházelo ke skrytému přerozdělování zisku. Z 168 přístupových bodů má 44 bodů 10 a více připojených uživatelů, 44 bodů má 5-9 uživatelů a 80 bodů má 4 a méně uživatelů. To, že polovina přístupových bodů měla takto malé množství uživatelů, poukazuje na to, že hlavní prioritou účastníka řízení při rozvoji sítě nejsou ekonomická kritéria a dosahování zisku, ale zajišťování přístupu k internetu jako veřejně prospěšného cíle.

Po provedeném dokazování, vyjádřeních účastníka řízení a zhodnocení shromážděných podkladů vydal správní orgán I. stupně dne 28. 6. 2018 rozhodnutí čj. ČTÚ-9 462/2018-636/IV. vyř. - PaJ, ve kterém účastníka řízení uznal vinným ze spáchání přestupku podle § 118 odst. 1 písm. c) zákona o elektronických komunikacích, kterého se dopustil tím, že v rozporu s § 13 odst. 1 téhož zákona předem (tj. nejpozději ke dni 28. 2. 2010) písemně neoznámil Úřadu zahájení výkonu komunikační činnosti, která je podnikáním v elektronických komunikacích podle všeobecného oprávnění č. VO-S/1/07.2005-9, a to konkrétně Služby přístupu k internetu od 1. 3. 2010. Za tento přestupek mu byla uložena pokuta dle § 118 odst. 23 písm. c) zákona o elektronických komunikacích

ve výši 100 000 Kč a dle § 79 odst. 5 správního řádu náhrada nákladů řízení ve výši 1.000 Kč.

V odůvodnění rozhodnutí správní orgán I. stupně mimo jiné uvedl, že účastník řízení měl pouze 4 členy (maximálně 7) a 1 069 klientů, kterým zajišťuje službu internet. Účastník řízení, i když funguje jako spolek, neslouží k uspokojování a ochraně zájmů svých členů. Vztah mezi účastníkem řízení a jeho klienty nesl klasické znaky vztahu zákazník – poskytovatel. Za poskytované služby se platil poplatek měsíční, čtvrtletní, půlroční nebo roční. Sankcí za neplacení bylo pozastavení služby, ukončení smluvního vztahu nebo smluvní pokuta. Všeobecné podmínky dále upravovaly cenu služby za připojení k internetu a vyrovnání při předčasném ukončení. Zákazníci měli možnost využívat základní technickou podporu a právo reklamovat službu i vyúčtování. Správní orgán I. stupně neshledal rozdíl ve způsobu poskytování internetu mezi účastníkem řízení a jinými poskytovateli této služby. Jednalo se o veřejnou nabídku služeb, nikoliv o nabídku služeb členům spolku. Platby placené za internet byly platbami za poskytované služby, nikoliv členskými příspěvky. Účastník řízení uspokojoval zájmy nečlenů, nikoliv členů, tím, že jim poskytoval služby internetu. „Nezisková decentralizovaná otevřená metropolitní počítačová síť“ je vlastnictvím členů spolku a její hodnota se zvyšuje investicemi hrazenými z plateb klientů za službu internet. Jeden ze zákazníků správnímu orgánu I. stupně uvedl, že neměl smlouvu, jen platil a odebíral služby. Služba nebyla specifikována a v případě reklamace by nebylo co reklamovat. Zákazník se za člena spolku nepovažoval a účastníka řízení chápal spíše jako typický podnikatelský subjekt, u kterého by rád reklamoval dodávanou službu. Správní orgán I. stupně odkázal na usnesení Nejvyššího soudu ČR spis. zn. 5 Tdo 272/2017, dle kterého podnikání nebo jiná výdělečná činnost nemůže být hlavní činností spolku a spolek může vyvíjet nanejvýš vedlejší hospodářskou činnost spočívající v podnikání nebo jiné výdělečné činnosti, spočívá-li její účel v podpoře hlavní činnosti nebo v hospodářském využití spolkového majetku. Hlavní činností účastníka řízení byl „nákup a prodej konektivity k Internetu a její distribuce pomocí sítě“ a „nákup a prodej informačních, komunikačních a technických prostředků“. Prodej internetové konektivity dle správního orgánu I. stupně byl pouhým zajištěním služby přístupu k síti Internet. Vymezení účelu spolku bylo nevhodné a odporující § 217 odst. 1 občanského zákoníku. Správní orgán I. stupně dovodil, že ve vztahu zákazník – poskytovatel vystupoval účastník řízení na straně poskytovatele prokazatelně ode dne 1. 3. 2010.

K argumentaci účastníka řízení, že v roce 2003, kdy vznikl, byla jiná situace na trhu elektronických komunikací, správní orgán I. stupně uvedl, že v té době ještě neexistoval zákon o elektronických komunikacích, který upravuje na základě práva Evropské unie podmínky podnikání a výkon státní správy, včetně regulace trhu v oblasti elektronických komunikací. K námitce, že poskytování placených služeb nemusí být podnikání, pokud se nesleduje dosažení zisku pro spolek či jeho členy, správní orgán I. stupně uvedl, že nákup

a prodej konektivity (tj. účel vymezený ve stanovách účastníka řízení) je na samé hranici vhodného vymezení účelu spolku. K námitce, že pořízený majetek je dle účetních pravidel považován za náklad, a nikoliv za zisk, správní orgán I. stupně uvedl, že tuto poznámku nepovažuje za přílehu pro potřeby nynějšího správního řízení, neboť odpis je částka, která vyjadřuje opotřebení majetku za určité období a neznamena tedy, že pořízený majetek je považován za náklad. Pořízený majetek je součástí aktiv podniku a zisk je výsledkem hospodaření v účetnictví. Z doložených faktur pak vyplývá, že předmětem DPH bylo poskytování služby – „Konektivita Internet“. Česká obchodní inspekce (dále jen „ČOI“) není a ani v roce 2010 nebyla oprávněna hodnotit dodržování ustanovení § 64 zákona o elektronických komunikacích, tudíž správní orgán I. stupně nepřihlédl k námitce účastníka řízení, že se v roce 2010 úspěšně ubránil obdobnou argumentací v řízení s ČOI. Počet přístupových bodů správní orgán I. stupně nepovažuje za důkaz toho, že nedochází k provozování podnikatelské činnosti, neboť tento údaj jen znamenal, že účastník řízení na síti poskytuje kvalitní služby, protože přístupové kódy nejsou vytíženy. Počet přístupových kódů neprokazuje zajišťování přístupu k internetu jako prospěšného cíle a není relevantní pro posouzení neekonomických cílů účastníka, když sám účastník sám poukazuje, že službu poskytuje v malých a odlehlých obcích, kde je nižší osídlení než ve městě. Nepodložené údaje o výnosech a odměnách nebyly shledány relevantními, neboť tento údaj jen prokazuje, jakou částku účastník řízení získal prodejem konektivity k internetu. Hodnota odměn pak ukazuje pouze na způsob použití zisku spolku, ale neprokazuje celkové nakládání se ziskem. Ohledně dosaženého hospodářského výsledku správní orgán I. stupně uvedl, že samotné dosahování zisku není rozhodující ani u podnikatelské činnosti ani u spolku. Hospodaření spolku by mělo být založeno v zásadě na jeho samofinancování, což ale není případ účastníka řízení. Prostřednictvím plateb za poskytování služeb přístupu k internetu docházelo k budování a rozšiřování sítě a tím pádem i k uspokojování jeho zájmů. Účastník řízení není subjektem sloužícím k naplňování společného zájmu svých členů. Správní orgán I. stupně dospěl k závěru, že účastník řízení poskytuje služby elektronických komunikací a neoznámil Úřadu zahájení výkonu komunikační činnosti, která je podnikáním v elektronických komunikacích. Služba přístupu k internetu byla poskytována výhradně nečlenům spolku, tudíž je nutno odmítnout argumentaci založenou na vydávání jednání účastníka řízení za spolkovou činnost.

Ohledně výše uložené pokuty správní orgán I. stupně uvedl, že účastník řízení svým jednáním negativně ovlivnil průběžně evidované údaje, které pro svou činnost využívá nejen Úřad, ale i další správní orgány v České republice a orgány mezinárodních institucí a EU. Tohoto jednání se účastník řízení dopustil z nedbalosti. V minulosti účastník řízení nebyl sankcionován. Tyto dvě posledně zmíněné skutečnosti byly posouzeny jako polehčující okolnosti. Za přitěžující okolnost bylo považováno to, že účastník řízení tento stav udržoval minimálně od 1. 3. 2010 až do dne vydání rozhodnutí (tj. více než 8 let). Nepřímým

důsledkem tohoto jednání bylo faktické znemožnění využití práv jeho zákazníků, např. uplatnění reklamace zákazníky účastníka řízení dle § 64 odst. 7 zákona o elektronických komunikacích. Z hlediska rozsahu protiprávního jednání byla hodnocena okolnost, že účastník řízení má cca 1100 klientů, z toho 840 platících. Tržby za tyto služby v roce 2016 činily dle předložené výsledovky 2 518 583 Kč, tudíž rozsah poskytovaných služeb je vyšší, přičemž tato skutečnost byla hodnocena jako přitěžující. Pokuta byla uložena ve výši, která je citelným zásahem do finanční situace účastníka řízení, není však likvidačního charakteru.

Proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení včasný rozklad, který odůvodnil níže popsáním způsobem.

Účastník řízení uvedl, že hlavní činností spolku může být jen uspokojování a ochrana těch zájmů, k jejichž naplňování je spolek založen. Účastník řízení tedy nesouhlasí s tím, že správní orgán I. stupně považoval za rozhodující kritérium tu skutečnost, že služby internetu byly poskytovány převážně nečlenům spolku. Tento názor byl v minulosti nesprávně zastáván i Ministerstvem vnitra, nicméně dnes je zastáván opačný přístup (např. dle docentky občanského práva Kateřiny Ronovské), kdy spolek je založen ve společném zájmu členů a je nerozhodné, zda tento zájem má zároveň povahu soukromého nebo veřejného, resp. obecného zájmu, jako např. ochrana zájmů soutěžitelů nebo spotřebitelů formou veřejné služby navenek, či poskytování sociálních služeb. Dle advokátky Lenky Deverové, předsedkyně Výboru pro legislativu a financování Rady vlády pro nestátní neziskové organizace, snaha vyloučit spolky z poskytování sociálních služeb byla diskriminační. Ministerstvo práce a sociálních věcí pak uvádí, že spolky mohou být poskytovateli služeb. Spolky tudíž mohly poskytovat služby i svým nečlenům, a to i za úplatu. Argumentace správního orgánu I. stupně v tomto případě dotažena ad absurdum by znamenala, že i hospice nebo spolky zaměřené na ochranu životního prostředí nebo lidských práv (jako např. Greenpeace Česká republika nebo Liga lidských práv) by byly obchodními společnostmi. Duplicita toho, že určitá činnost je např. živnostenským podnikáním i aktivitou neziskové organizace v rámci její hlavní činnosti, je naprosto běžná, přičemž lze zmínit organizaci Institut Václava Klause, o.p.s. a Knihovnu Václava Havla, o.p.s. Neexistuje přitom důvod pro to, aby se organizace bez členské základny (obecně prospěšné společnosti či zapsané ústavy) mohly svou neziskovou činností zaměřovat vně samotné organizace a spolky pouze na uspokojování potřeb svých členů. Spolky, kromě uspokojování potřeb svých členů, se utvářejí také za účelem řešení rozdílných společenských problémů a potřeb. V řízení nedošlo ke zjištění skutečností, které by svědčily o tom, že došlo k naplnění všech prvků skutkové podstaty přestupku (nebylo prokázáno, že činnost účastníka řízení je podnikáním), a tudíž uložená pokuta byla uložena v rozporu se zásadou *nullum crimen, nulla poena sine lege* a zároveň zde byla uplatněná zakázaná analogie v neprospěch odpovědné osoby (extenzivní výklad v neprospěch pachatele). Ustanovení § 13 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích dopadalo pouze na podnikatele. Účastník řízení se

nedopouštěl podnikání, když jeho cílem nebylo generování zisku, ani nešlo o zastřenou podnikatelskou činnost. Sankce byla pro účastníka řízení zcela nepředvídatelná. Tím byla porušena zásada předvídatelnosti zákona, jeho srozumitelnosti a zásada jeho vnitřní bezrozpornosti (nález spis. zn. Pl. ÚS 21/01 ze dne 12. 2. 2002). Účastník řízení totiž nemohl vůbec očekávat, že by musel plnit povinnost, za jejíž porušení byl sankcionován. Účel spolku vyjádřený ve stanovách byl schválen Ministerstvem vnitra i rejstříkovým soudem. Právě v jejich pravomoci je přitom provádění posouzení účelu a činnosti právnických osob. I ČOI se v minulosti ztotožnila s názorem, že účastník řízení není podnikatelem. Až nyní Úřad uvedl, že svou činnost účastník řízení vykonávat jako spolek nemůže, neboť je to v rozporu se zákonem a je za tuto činnost sankcionován. Pokud účastník řízení víc než 10 let otevřeně provozoval svou činnost jako neziskovou a jeho přístup nebyl ze strany správních orgánů či soudů nijak postihován, je možné se od této dosavadní praxe odchýlit pouze za situace, kdy bude možné dospět k závěru, že jsou podobné subjekty srozuměny s tím, že je na jejich činnost do budoucna pohlíženo jako na protiprávní, přičemž tato změna musí být podložena závažnými okolnostmi. Účastník řízení dále odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 2 Afs 176/2006 ze dne 19. 4. 2007 pojednávající o předvídatelnosti trestního postihu. Účastník celou dobu provozování své činnosti nebyl upozorněn na to, že jeho činnost je v rozporu se zákonem, ale naopak byl jeho názor o zákonnosti jeho jednání opakovaně potvrzen. Uložená sankce by měla nanejvýš plnit roli napomenutí a upozornění na to, že zde určitá právní povinnost je a že by se touto povinností měly dotčené subjekty do budoucna řídit. Uložená pokuta je nepřiměřená okolnostem daného případu. Na závěr účastník řízení napadl nepřezkoumatelnost rozhodnutí, která měla spočívat v tom, že správní orgán I. stupně nevysvětlil, co je podnikáním a zda danou definici účastník řízení naplňuje a v čem konkrétně. Správní orgán I. stupně se rovněž nevypořádal se závěrem ČOI.

Správní orgán I. stupně neshledal důvod pro postup podle § 87 správního řádu (autoremedura), a v souladu s § 88 odst. 1 téhož zákona postoupil správní spis nadřízenému správnímu orgánu. Podle § 123 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích, o rozkladu proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně rozhoduje předseda Rady Českého telekomunikačního úřadu (dále jako „správní orgán II. stupně“).

Podle § 98 odst. 1 zákona o přestupcích odvolací správní orgán přezkoumává napadené rozhodnutí v plném rozsahu.

Podle § 89 odst. 2 věty třetí správního řádu k vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popř. na jeho správnost se nepřihlíží.

Podle § 152 odst. 5 správního řádu, nevyklučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.

Po přezkoumání správního spisu, který byl podkladem pro vydání napadeného rozhodnutí, správní orgán II. stupně shledal rozklad důvodný, to však nikoliv pro skutečnosti, na kterých účastník řízení založil svou obhajobu. K uvedenému se dále konstatuje následující.

Dle ustanovení § 2 odst. 1 zákona o přestupcích platí, že odpovědnost za přestupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější.

Dle ustanovení § 112 odst. 1 zákona o přestupcích platí, že na přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona hledí jako na přestupky podle tohoto zákona. Odpovědnost za přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se posoudí podle dosavadních zákonů, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona; podle tohoto zákona se posoudí jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější.

Z výše uvedeného vyplývá, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, není-li pro pachatele příznivější novější právní úprava.

Správní orgán I. stupně ve svém rozhodnutí vycházel z úvahy, že účastník započal s komunikační činností, která je podnikáním v oblasti elektronických komunikací, dne 1. 3. 2010, a tudíž měl zákonnou povinnost tuto skutečnost Úřadu oznámit nejpozději dne 28. 2. 2010. Jelikož tak ovšem účastník neučinil, spáchal výše uvedený přestupek. Ačkoliv se správní orgán II. stupně ztotožňuje s názorem správního orgánu I. stupně, že účastník svou činností naplňuje definici podnikání v oblasti elektronických komunikací (k tomu viz níže), a tudíž měl povinnost uvedenou skutečnost předem oznámit Úřadu, nesouhlasí s časovým vymezením spáchání předmětného přestupku. V důsledku této skutečnosti je pak nezbytné celou záležitost posoudit zcela odlišným způsobem, než učinil správní orgán I. stupně.

Jako okamžik zahájení podnikání vymezil správní orgán I. stupně den 1. 3. 2010 z důvodu, že v uvedené datum došlo k editaci webových stránek účastníka <http://wiki.crfreenet.org>¹, konkrétně podstránky „VseobecnePodminkySpolecne“, přičemž ze znění zde zveřejněných podmínek je zřejmé, že vztah mezi účastníkem a uživateli týkající se poskytování internetového připojení má obchodní povahu.

Správní orgán II. stupně ovšem zjistil, že účastník službu přístupu k internetu za úplat, tedy činnost klasifikovanou správním orgánem I. stupně jako podnikání v oboru elektronických komunikací, poskytoval již před tímto datem, což je mj. patrné i z listin založených pod čl. 48 a 50. Na uvedených listech jsou zachyceny webové podstránky <http://wiki.crfreenet.org/ProDomacnosti> a <http://wiki.crfreenet.org/ParametrySluzby>, které mj.

¹ Aktuálně jsou pro vstup na uvedenou stránku vyžadovány přihlašovací údaje.

obsahují nabídku internetového připojení pro domácnosti, jakož i parametry placeného internetového připojení. Obě podstránky přitom byly editovány již dne 24. 5. 2009. Dále se pak správnímu orgánu II. stupně podařilo prostřednictvím internetového nástroje <https://web.archive.org/> dohledat historické verze webových stránek účastníka², na základě kterých lze dospět k závěru, že placený přístup k internetu poskytoval účastník mnohem dříve. Ve svých stanovách z roku 2004³ měl totiž jako jeden z cílů vytýčeno „zpřístupnění internetu veřejnosti pomocí sítě“, přičemž tohoto cíle mělo být dosaženo mj. nákupem a prodejem konektivity k internetu a její distribucí pomocí sítě. Zda účastník započal s realizací svého záměru poskytovat internetové připojení za úplatu již v roce 2004 ovšem není známo. Nejpozději ke dni 7. 4. 2006 ale účastník na svých webových stránkách⁴ tuto službu za měsíční poplatek 350 Kč měsíčně nabízel.

Bude-li se vycházet ze skutečnosti, že podnikání účastník vykonává již od 7. 4. 2006, pak je pro posouzení jeho deliktní odpovědnosti rozhodná právní úprava zákona o elektronických komunikacích ve znění novely č. 361/2005 Sb. účinné od 1. 10. 2005⁵. Novější právní úprava totiž není pro účastníka v posuzovaném případě v žádném smyslu příznivější, když jak bude podrobněji rozebráno níže, již za použití výše označené právní úpravy nutno dojít k závěru o zániku jeho odpovědnosti za spáchaný přešůpek.

Dle § 13 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích *fyzická a právnická osoba, která hodlá vykonávat komunikační činnost, která je podnikáním v elektronických komunikacích, je povinna předem tuto skutečnost písemně oznámit (dále jen "oznámení") Úřadu. Oznámení je učiněno dnem jeho doručení Úřadu.*

Dle § 118 odst. 1 písm. b)⁶ zákona o elektronických komunikacích *právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí správního deliktu tím, že neoznámí předem Úřadu zahájení komunikační činnosti, nebo změny údajů, které uvedla v oznámení o komunikační činnosti, nebo neoznámí ukončení komunikační činnosti podle § 13.*

Dle § 119 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích *odpovědnost právnické osoby a podnikající fyzické osoby za správní delikt zaniká, jestliže správní orgán o něm nezahájil řízení do 3 let, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.*

² Účastník dříve užíval webové stránky <http://www.cffreenet.org/>.

³ Stanovy účastníka umístěné na jeho stránkách v roce 2004 jsou dostupné po rozkliknutí záložky „Informace“ na adrese <https://web.archive.org/web/20041130120128/http://www.cffreenet.org/>.

⁴ Viz úvodní stránku webových stránek účastníka ke dni 7. 4. 2006 dostupnou na adrese <https://web.archive.org/web/20060407071120/http://www.cffreenet.org/CrFreeWiki>.

⁵ Pokud bude dále v textu zmiňován zákon o elektronických komunikacích, je tím (neplyne-li z kontextu něco jiného) myšlena právní úprava ve znění novely č. 361/2005 Sb. účinné od 1. 10. 2005,

⁶ Správní orgán I. stupně pracoval s ohledem na jiné časové vymezení spáchaní přešůpku s novější právní úpravou, předmětný přešůpek je proto v napadeném rozhodnutí označován jako přešůpek dle § 118 odst. 1 písm. c) zákona o elektronických komunikacích; skutková podstata přešůpku nebyla novelizacemi zákona změněna.

Dle § 86 odst. 1 písm. h) zákona o přestupcích *správní orgán usnesením zastaví řízení, jestliže odpovědnost za přestupek zanikla.*

Podle § 90 odst. 4 správního řádu *jestliže odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.*

Jak plyne z výše citované právní úpravy, přestupek spočívající v neoznámení podnikání je spáchán okamžikem, kdy právnická nebo podnikající fyzická osoba započne podnikat, aniž by předtím tento svůj záměr Úřadu písemně oznámila. Nejedná se totiž o trvalý přestupek, ačkoliv by se to mohlo na první pohled zdát, ale o přestupek spáchaný jednorázově. Na tomto místě lze zacitovat z důvodové zprávy, která k § 8 zákona o přestupcích⁷ uvádí následující: *„Trvajících přestupky nesmějí být zaměňovány s přestupky, jejichž znakovým je jednání spočívající pouze ve vyvolání protiprávního stavu, i když je s takovým přestupkem následné trvání protiprávního stavu logicky spojeno. Typickým příkladem takových přestupků, které sice mohou na první pohled vypadat jako trvalé, avšak jimi nejsou, protože u nich nelze hovořit o udržování protiprávního stavu, jsou přestupky spočívající v nesplnění oznamovací povinnosti.“*

V posuzovaném případě se podařilo zjistit, že účastník předmětnou činnost prokazatelně vykonával od 7. 4. 2006, nejpozději v tento den⁸ tak mělo být Úřadu doručeno oznámení o zahájení podnikání. Pokud se tak nestalo, došlo k naplnění skutkové podstaty přestupku dle § 118 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích, přičemž následujícím dnem započala plynout promlčecí doba.

Jelikož v daném případě správní orgán I. stupně nezahájil správní řízení o předmětném přestupku do deseti let od jeho spáchání, ale až v dubnu 2018, musí správní orgán II. stupně konstatovat, že předmětný přestupek je již promlčen⁹. Odpovědnost účastníka za spáchání předmětného přestupku tak zanikla.

Vzhledem ke skutečnosti, že zánik deliktovní odpovědnosti je důvodem pro zastavení řízení dle § 86 odst. 1 písm. h) zákona o přestupcích, nezbyvá správnímu orgánu II. stupně než napadený výrok I. i na něm závislé výroky II. a III. postupem dle § 90 odst. 4 správního řádu zrušit a řízení zastavit.

Správní orgán II. stupně již výše naznačil, že shora popsané jednání účastníka spočívající v prodeji služby přístupu k internetu, pokládá za podnikání. Nyní, zejména

⁷ V době spáchání přestupku platila předchozí právní úprava, která definici trvalého přestupku neobsahovala. Analogicky byla ovšem aplikována trestněprávní nauka, která definovala trvalý trestný čin obdobným způsobem, jak ve vztahu k přestupkům nyní činí zákon o přestupcích.

⁸ Podmínka informování předem neznamená, že se tak musí stát alespoň jeden den před zahájením podnikání. Představit si lze i situace, kdy subjekt s podnikáním započne ve stejný den, kdy je oznámení doručeno Úřadu, nicméně až po doručení předmětného oznámení.

⁹ Zde nutno doplnit, že pokud účastník podnikal i před 7. 4. 2006, pak samozřejmě promlčecí doba uplynula ještě dříve.

v zájmu odstranění pochybností účastníka o právní povaze jeho činnosti, považuje správní orgán II. stupně za vhodné uvést, proč tak míní.

Dle § 420 odst. 1 občanského zákoníku *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.*

Dle § 217 odst. 1 občanského zákoníku *hlavní činností spolku může být jen uspokojování a ochrana těch zájmů, k jejichž naplňování je spolek založen. Podnikání nebo jiná výdělečná činnost hlavní činností spolku být nemůže.*

Dle § 217 odst. 2 občanského zákoníku *vedle hlavní činnosti může spolek vyvíjet též vedlejší hospodářskou činnost spočívající v podnikání nebo jiné výdělečné činnosti, je-li její účel v podpoře hlavní činnosti nebo v hospodárném využití spolkového majetku.*

Dle článku 2 Stanov účastníka založených ve spisu pod čl. 9 a 10¹⁰ je účelem spolku mj. zpřístupnění internetu veřejnosti pomocí sítě a rozvoj informačních a komunikačních prostředků a způsobu jejich využívání.

Dle článku 3 těchto stanov, *hlavní činnost spolku směřuje k naplnění účelu popsaného v článku 2, coby společného zájmu jeho členů.* Jednou z činností, jak tohoto dosáhnout, je i nákup a prodej konektivity k internetu a její distribuce pomocí sítě.

Jak vidno z § 420 odst. 1 občanského zákoníku, podnikání lze definovat jako soustavnou činnost prováděnou samostatně, vlastním jménem, na vlastní odpovědnost a za účelem dosažení zisku. Skutečnost, že poskytování služeb internetu účastník vykonává dlouhodobě, samostatně, pod svým jménem a na vlastní odpovědnost, nikterak nerozporuje. Svou obranu staví výhradně na skutečnosti, že jeho působení není motivováno dosažením zisku, který koneckonců ani nedosahuje.

Předně nutno uvést, že účastník zisku přes své tvrzení dosahuje, když výnosy z jeho činnosti přesahují vynaložené náklady. Ačkoliv účastník poukazuje na skutečnost, že za období let 2010 až 2016 dosáhl kumulované ztráty cca 94 tis. Kč, správní orgán II. stupně si nemohl nevšimnout, že dle rozvah předložených účastníkem je účet č. 932 (zisk/ztráta z minulých období) v kladných číslech, přičemž v rozvaze k 1. 1. 2017 (jedná se o poslední předloženou rozvahu) dosahoval účastník zisku z minulých období 788.292 Kč. Navíc, ztráta prezentována účastníkem má pouze účetní povahu, když zohledňuje i náklady na rozšiřování sítě¹¹, vynaložení kterých ovšem nepochybně zvyšuje majetek spolku/podnikatele.

Nutno podotknout, že samotné dosažení zisku je pro posuzovanou věc irelevantní, když rozhodný je pouze úmysl zisk dosáhnout. Ačkoliv je vnitřní vztah subjektu k dosažení

¹⁰ Tyto stanovy byly přijaty 26. 7. 2017, přičemž obsahově jsou téměř totožné se stanovami zveřejněnými na stránce účastníka v roce 2004

¹¹Rozšiřování sítě je zachyceno kupříkladu zde v sekci Novinky: <https://web.archive.org/web/20180318133653/http://wiki.crfreenet.org/>

zisku kategorií ryze subjektivní, lze jej dovést ze skutečností objektivně seznatelných, v konkrétním případě z chování účastníka při výkonu své činnosti.

Patrně nejjednodušeji lze úmysl účastníka dosáhnout zisku prokázat porovnáním jeho jednání s jednáním jiných poskytovatelů služeb elektronických komunikací, kteří se o dosažení zisku přirozeně a neskrytě snaží.

Z webových stránek účastníka je patrné, že tento dlouhodobě nabízí službu placeného internetového připojení, která je de facto totožná se službami, které poskytují komerční poskytovatelé těchto služeb. Vůči těmto poskytovatelům se koneckonců účastník sám marketingově (nikoliv co do obsahu nabízené služby) vymezuje, když v rámci informací pro nové zájemce o připojení na svých stránkách uvádí následující: „*Hledáte rychlé připojení k Internetu, bez nepříjemných omezení a závazků, výhodnější, než nabízí komerční poskytovatelé? Užili byste pořádné datové propojení s přáteli z okolí?*“ K uvedenému pak lze dodat, že webové stránky účastníka jsou víceméně zaměřeny na poskytování informací o připojení a jiné aktivity spolku jsou zde upozaďovány. Je tedy evidentní, že hlavním cílem těchto stránek je poskytování servisu stávajícím klientům a nalákání klientů nových. Tato skutečnost je pak dokreslena také tím, že účastník nabízí slevu, pokud nový klient přechází od komerčního poskytovatele¹². Tímto krokem účastník jen podtrhuje skutečnost, že sám svou činnost vnímá jako zaměnitelnou alternativu k činnosti komerčních operátorů.

Dále je pak nutno upozornit na skutečnost, že služby jsou účastníkem nabízeny nejen členům spolku, ale široké veřejnosti. I v tomto ohledu se tak činnost účastníka „kryje“ s činností klasických poskytovatelů služeb.

Podobnost mezi jednáním účastníka a činností komerčních operátorů spočívá rovněž k přístupu k zákazníkům. Obdobně jako oni poskytuje zákazníkům služby za pravidelný měsíční (nebo jiný) poplatek, poskytuje různé slevy a zákaznický servis, nebo umožňuje podání reklamací. Za činnost netypickou pro operátory pak nelze pokládat ani investování zisků do výstavby nebo modernizace svých sítí, naopak, jedná se o jednání zcela imanentní podnikatelské činnosti.

Z uvedeného porovnání je zřejmé, že jediným rozdílem mezi jednáním účastníka a jednáním poskytovatelů služeb elektronických komunikací je ten, že účastník proklamuje, že zisku dosahovat nehodlá. Současně ovšem činí vše pro to, aby počet svých zákazníků neustále rozšiřoval, přebíral klienty konkurenci a tím zvyšoval své příjmy¹³, kterými potom pokrývá další rozvoj své sítě. Správní orgán II. stupně je proto přesvědčen, že činnost, kterou účastník vykonává, je motivována vidinou zisku a je tudíž podnikáním v oboru elektronických komunikací.

¹² Tato skutečnost do značné míry zpochybňuje i jeden z prezentovaných cílů spolku, a sice poskytnutí připojení v lokalitách, kde dosud nebylo dostupné.

¹³ Z výkazů zisku a ztrát předložených účastníkem je zřejmé, že tržby z prodeje konektivity víceméně kontinuálně rostou.

Správní orgán II. stupně současně souhlasí s názorem správního orgánu I. stupně, že vymezení hlavní činnosti účastníka není příliš šťastné. Z bodu 2 a 3 Stanov účastníka plyne, že hlavní činností spolku je zabezpečení existence neziskové počítačové sítě, odstraňování informačních a komunikačních bariér pomocí sítě, zpřístupnění internetu veřejnosti pomocí sítě, rozvoj informačních a komunikačních prostředků a rozvoj znalostí v oblasti informačních a komunikačních prostředků. Současně se ovšem v čl. 3 píše, že k naplnění výše popsánoho účelu má docházet mj. nákupem a prodejem konektivity k internetu. Ze znění stanov tedy plyne, že prodej přístupu k internetu je součástí hlavní činnosti účastníka.

Expertní skupina Komise pro aplikaci nové civilní legislativy při Ministerstvu spravedlnosti (dále jen „Komise“) ve svém Výkladovém stanovisku k výdělečné činnosti spolku zveřejněném dne 7. 6. 2013 (dále jen „Výkladové stanovisko“) uvedla mj. následující: *„Z postavení spolku v občanském zákoníku a z legálního roztřídění jeho hlavní a vedlejší činnosti vyplývá, že účelem hlavní (spolkové) činnosti není dosahování zisku, resp. výdělku. Spolek z hlediska své povahy vyplývající z občanského zákoníku primárně není výdělkovým společenstvem. Pokud zisk z hlavní činnosti spolku přesto vzejde, nemá se pojmově jednat o soustavnou tvorbu, která by – právě díky soustavnosti a výdělečnosti dohromady – mohla mít znaky podnikání či jiné výdělečné činnosti (tedy činnosti vedlejší).“*

Na jiném místě pak Komise uvádí, že výdělečná činnost může být součástí hlavní činnosti spolku pouze za předpokladu, že jsou kumulativně splněny dvě základní podmínky: a) tato výdělečná činnost je prostředkem dosahování statutárního účelu spolku, b) tato výdělečná činnost nedosahuje takové úrovně, aby ji bylo možné považovat za činnost „srovnatelnou s podnikáním“, tj. za soustavnou činnost provozovanou za účelem dosažení zisku. Jak přitom vidno z výše uvedeného, podmínka sub b) nebyla v posuzovaném případě splněna. Hlavní činnost spolku tudíž nebyla vymezena správně.

Nad rámec uvedeného pak lze doplnit, že prodej přístupu k internetu by šlo dle správního orgánu II. stupně pokládat za tzv. vedlejší činnost spolku¹⁴, když z jeho výnosů jsou realizovány cíle spolku (zpřístupnění sítě apod). Tato skutečnost by nicméně na posuzované věci nic neměnila, když bez ohledu na to, zda je prodej služeb internetu formálně hlavní nebo vedlejší činností spolku, se v daném případě jedná o podnikání.

Závěrem lze účastníkovi doporučit, aby své podnikání Českému telekomunikačnímu úřadu řádně oznámil a alespoň dodatečně splnil svou oznamovací povinnost, když oprávnění k podnikání vzniká právě až dnem doručení oznámení Úřadu. Nutno přitom podotknout, že přestupkem je nejen neoznámení podnikání, ale rovněž tak neoprávněné podnikání¹⁵, kterého se účastník dopouští již samotným výkonem své činnosti bez učinění patřičného oznámení. Správní orgán I. stupně by se proto měl věcí ex officio zabývat a zahájit ve věci správní řízení.

¹⁴ Tento výklad je nicméně rozporný se zněním stanov.

¹⁵ Daný přestupek je aktuálně upravený v § 118 odst. 1 písm. a) zákona o elektronických komunikacích.

Na základě výše uvedených skutečností bylo v souladu s § 123 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 5 správního řádu nelze odvolat.

Ing. Mgr. Jaromír Novák
předseda Rady
Českého telekomunikačního úřadu