

Námítky proti protokolu o kontrole č. 2506-483-00/1K

I. Úvod

Kontrolovaná osoba Libčice.net, z. s., IČO 26998114, se sídlem Zahradní 771, 252 66 Libčice nad Vltavou, tímto ve stanovené lhůtě podává námítky proti protokolu o kontrole č. 2506-483-00/1K.

Kontrolovaná osoba nesouhlasí s řadou skutkových zjištění a právních závěrů obsažených v protokolu. Má za to, že některé závěry nejsou dostatečně podloženy provedenými důkazy, některé z provedených důkazů nevyplývají a některé významné skutečnosti nebyly při hodnocení věci zohledněny.

Současně kontrolovaná osoba předkládá jako přílohy těchto námitek následující podklady:

- a) Zprávu o daňové kontrole Finančního úřadu pro Středočeský kraj č. j. 422848/24/2102-60563-209507,
- b) Metodickou pracovní pomůcku Ministerstva pro místní rozvoj České republiky a Ministerstva průmyslu a obchodu České republiky ze dne 5. 6. 2019, nazvanou „Vztah mezi zákonem č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, zákonem č. 194/2017 Sb., o opatřeních ke snížení nákladů na zavádění vysokorychlostních sítí elektronických komunikací, zákonem č. 183/2006 Sb., stavební zákon a zákonem č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury a infrastruktury elektronických komunikací“.

Námítky směřují zejména proti kontrolním zjištěním, podle nichž kontrolovaná osoba:

- a) poskytovala veřejně dostupnou službu elektronických komunikací, konkrétně službu přístupu k internetu,
- b) zajišťovala veřejnou komunikační síť,
- c) vykonávala posuzovanou činnost podnikatelským, případně živnostenským nebo obdobným způsobem,
- d) poskytovala službu za úplatu na relevantním trhu způsobem srovnatelným s podnikateli poskytujícími veřejně dostupné služby elektronických komunikací,
- e) byla veřejností vnímána jako poskytovatel připojení k internetu.

Kontrolovaná osoba s těmito zjištěními nesouhlasí, neboť podle jejího názoru nebyla prokázána veřejná dostupnost údajné služby, veřejný charakter spolkové sítě, podnikatelský charakter činnosti ani existence vztahu poskytovatel–zákazník.

Pro vyloučení pochybností kontrolovaná osoba uvádí, že jednotlivé námitky níže vždy směřují proti konkrétním kontrolním zjištěním obsaženým zejména v části E protokolu. Tam, kde kontrolovaná osoba navrhuje vypuštění závěru, navrhuje tím vypuštění příslušného skutkového nebo právního závěru i všech navazujících částí protokolu, které jsou na tomto závěru založeny.

Kontrolovaná osoba si dovoluje zdůraznit, že dlouhodobě jedná jako neziskový, dobrovolnický a komunitní spolek, jehož činnost není vedena snahou o dosažení zisku ani o soutěžení s komerčními poskytovateli služeb elektronických komunikací. Naopak, kontrolovaná osoba v řadě ohledů činí více, než jí právní předpisy výslovně ukládají, právě proto, aby byl neziskový a spolkový charakter její činnosti navenek i dovnitř spolku zřejmý a nezpochybnitelný. Kontrolovaná osoba proto žádá, aby byly tyto námitky posouzeny věcně, v celém kontextu fungování spolku, a aby kontrolní orgán přehodnotil závěry, které spolkovou, neveřejnou a neziskovou povahu činnosti kontrolované osoby pomíjejí nebo nesprávně vykládají.

Současně kontrolovaná osoba uvádí, že vedení sporu o právní povahu její činnosti představuje pro dobrovolnický spolek významnou organizační, časovou i finanční zátěž. Energie a prostředky, které by jinak mohly být věnovány rozvoji komunitních, osvětových a vzdělávacích aktivit v oblasti moderních informačních a komunikačních technologií, musí být nyní vynakládány na procesní obranu proti závěrům, s nimiž se kontrolovaná osoba nemůže ztotožnit. I z tohoto důvodu kontrolovaná osoba žádá o pečlivé a vstřícné posouzení námitek a o přijetí takového řešení, které bude odpovídat skutečné povaze činnosti spolku.

II. Obecné námitky

II.1 Neúplně zjištěný skutkový stav

Kontrolovaná osoba namítá, že kontrolní orgán nezjistil skutkový stav v rozsahu nezbytném pro přijetí závěrů obsažených v protokolu. Tato námitka směřuje zejména proti kontrolním zjištěním uvedeným v části E protokolu, podle nichž kontrolovaná osoba poskytovala veřejně dostupnou službu elektronických komunikací, zajišťovala veřejnou komunikační síť a vykonávala činnost podnikatelským způsobem.

Kontrolní orgán vycházel převážně ze stanov spolku, finančního řádu, provozního řádu, obsahu webových stránek, vyjádření kontrolované osoby a dalších listinných podkladů. Z těchto podkladů však dovodil závěry, které přesahují jejich skutečný obsah, aniž by provedl další dokazování směřující k jejich ověření.

Kontrolní orgán zejména dovodil, že kontrolovaná osoba poskytuje veřejně dostupnou službu elektronických komunikací, že působí na relevantním trhu jako poskytovatel připojení k internetu, že je tak veřejností vnímána, že členské příspěvky představují úplatu za službu a že činnost spolku má podnikatelský charakter. Takové závěry však nejsou v protokolu dostatečně podloženy konkrétními skutkovými zjištěními.

Protokol neobsahuje konkrétní zjištění o tom, jak bylo ověřeno údajné vnímání spolku veřejností, jaký okruh osob měl být považován za veřejnost, zda bylo provedeno jakékoliv šetření mezi členy, zájemci o členství nebo třetími osobami, ani jakým způsobem kontrolní orgán ověřil, že vztah mezi spolkem a jeho členy má povahu vztahu poskytovatel–zákazník.

Kontrolní orgán v protokolu sice cituje vyjádření kontrolované osoby o komunitním, nekomerčním a členském charakteru spolku, o dobrovolné práci bez nároku na odměnu, o absenci klasických smluv o poskytování služeb a o tom, že připojení je součástí členství, avšak tyto skutečnosti následně dostatečně nepromítá do právního hodnocení. Protokol tak přebírá skutková tvrzení kontrolované osoby selektivně a nehodnotí je v celkovém kontextu.

Kontrolní orgán rovněž neprovedl dokazování k tomu, zda členský příspěvek představuje cenu za konkrétní službu přístupu k internetu, zda odpovídá určitému rozsahu či kvalitě služby, zda je stanoven na základě ekonomické kalkulace obvyklé u podnikatelského poskytování služeb elektronických komunikací, ani zda členům vzniká nárok na službu srovnatelný s nárokem zákazníka vůči poskytovateli veřejně dostupné služby.

Kontrolovaná osoba má za to, že kontrolní orgán v řadě případů nahradil zjištění skutečného stavu věci vlastní interpretací interních spolkových dokumentů a webové prezentace. Takový postup nepostačuje k závěru o naplnění zákonných znaků veřejně dostupné služby elektronických komunikací ani k závěru o podnikatelském charakteru činnosti spolku.

Kontrolovaná osoba proto namítá, že skutkový stav nebyl zjištěn úplně a že na jeho základě nelze učinit právní závěry uvedené v protokolu.

Kontrolovaná osoba dále namítá, že obecný odkaz na soupis podkladů uvedený v části F protokolu nemůže sám o sobě nahradit konkrétní odůvodnění jednotlivých kontrolních zjištění. Část F protokolu obsahuje pouze výčet dokumentů, z nichž měl kontrolní orgán vycházet. U řady zásadních závěrů však není uvedeno, z jaké konkrétní části konkrétního podkladu kontrolní orgán vycházel a jakou úvahou z něj dovodil příslušné skutkové nebo právní zjištění. Takový postup ztěžuje přezkoumatelnost protokolu a potvrzuje, že některé závěry nejsou dostatečně individualizovaně podloženy.

Kontrolovaná osoba dále namítá, že protokol uvádí počet příloh 0, přestože kontrolní závěry mají vycházet z řady podkladů uvedených v části F a obsažených ve spise. Tím spíše měl kontrolní orgán u jednotlivých závěrů konkrétně uvést, z jaké části kterého podkladu vychází a jakou úvahou k danému závěru dospěl.

Návrh vyřízení námítky: Kontrolovaná osoba navrhuje, aby kontrolní orgán provedl došetření věci podle § 21 odst. 2 kontrolního řádu v rozsahu nezbytném k ověření uvedených skutkových závěrů. Nebudou-li tyto závěry konkrétně prokázány, navrhuje kontrolovaná osoba vypustit z protokolu závěry o veřejně dostupné službě, veřejné komunikační síti a podnikatelském způsobu výkonu činnosti.

II.2 Nevypořádání závěrů Finančního úřadu

Tato námitka směřuje proti části E protokolu v rozsahu, v němž kontrolní orgán dovozuje podnikatelský charakter činnosti, ziskový úmysl, povahu členských příspěvků jako úplaty a nezohledňuje závěry Finančního úřadu vztahující se ke stejné kontrolované osobě.

Kontrolovaná osoba namítá, že kontrolní orgán se v protokolu nevypořádal se závěry Finančního úřadu pro Středočeský kraj obsaženými ve Zprávě o daňové kontrole č. j. 422848/24/2102-60563-209507, kterou kontrolovaná osoba předkládá jako přílohu těchto námitek.

Kontrolovaná osoba si je vědoma, že daňová kontrola a kontrola podle zákona o elektronických komunikacích sledují odlišné právní otázky. Závěry Finančního úřadu proto samy o sobě nepředstavují závazné právní posouzení otázky, zda kontrolovaná osoba podléhá povinnostem podle zákona o elektronických komunikacích.

Význam závěrů Finančního úřadu však nelze odmítnout pouze s poukazem na to, že daňová kontrola a kontrola podle zákona o elektronických komunikacích sledují odlišné právní otázky. Sám kontrolní orgán totiž v protokolu na podporu svých závěrů odkazuje na judikaturu v oblasti zdaňování členských příspěvků spolků a z této judikatury dovozuje obecné závěry o skutečné povaze členských příspěvků, závazkovém vztahu a podnikatelském charakteru činnosti. Pokud tedy kontrolní orgán považuje judikaturu vzniklou v daňových věcech za relevantní pro posouzení nynější věci, nemůže bez dalšího pominout konkrétní závěry Finančního úřadu učiněné přímo vůči kontrolované osobě po provedeném dokazování.

Kontrolovaná osoba netvrdí, že závěry Finančního úřadu jsou pro kontrolní orgán právně závazné z hlediska zákona o elektronických komunikacích. Namítá však, že jde o významný skutkový podklad vztahující se k téže kontrolované osobě, k jejímu hospodaření, členským příspěvkům, neziskovému charakteru a faktickému fungování spolku. Jestliže kontrolní orgán dospívá k odlišnému závěru, měl se s tímto podkladem výslovně vypořádat a uvést, proč jej nepovažuje za relevantní nebo proč z něj nevyvozuje stejné skutkové závěry.

Finanční úřad na základě provedeného dokazování dospěl k závěrům, které jsou pro nynější věc podstatné zejména v tom, že kontrolovanou osobu neposuzoval jako podnikatelský subjekt vykonávající hlavní činnost za účelem podnikání, ale jako spolek naplňující svou spolkovou činnost a veřejně prospěšný charakter.

Kontrolní orgán v protokolu dovozuje podnikatelský charakter činnosti kontrolované osoby mimo jiné z existence členských příspěvků, dlouhodobého provozu sítě, rozsahu členské základny, hospodaření spolku a údajného záměru dosahovat zisku. Právě tyto skutečnosti však byly předmětem posouzení Finančního úřadu z hlediska hospodaření a povahy činnosti kontrolované osoby.

Pominutí závěrů Finančního úřadu je významné také z hlediska zásady legitimního očekávání a zásady vyjádřené v § 2 odst. 4 správního řádu, podle níž správní orgán dbá, aby při rozhodování skutkově shodných nebo obdobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.

Kontrolovaná osoba netvrdí, že daňové posouzení automaticky předurčuje výsledek kontroly podle zákona o elektronických komunikacích. Jestliže však jiný orgán veřejné moci po provedeném dokazování hodnotil hospodaření, členské příspěvky, účel spolku a faktické fungování téže kontrolované osoby a nedospěl k závěru o podnikatelském charakteru hlavní činnosti spolku, nemůže být tento podklad v nynější kontrole pominut bez konkrétního vypořádání..

Pokud kontrolní orgán dospěl k odlišnému závěru než Finanční úřad, měl vysvětlit, z jakých konkrétních skutkových zjištění tak činí, v čem se jeho skutkové posouzení odlišuje a proč považuje závěry Finančního úřadu za nepoužitelné, nerozhodné nebo nepřiléhavé. Takové vypořádání však protokol neobsahuje.

Kontrolovaná osoba proto namítá, že kontrolní orgán pominul významný skutkový podklad, který se přímo vztahuje k otázce hospodaření, neziskového charakteru, účelu členských příspěvků a podnikatelského či nepodnikatelského charakteru činnosti spolku.

Kontrolovaná osoba navrhuje, aby kontrolní orgán Zprávu o daňové kontrole Finančního úřadu pro Středočeský kraj č. j. 422848/24/2102-60563-209507 doplnil mezi podklady hodnocení a aby se s jejími závěry výslovně vypořádal.

Návrh vyřízení námítky: Kontrolovaná osoba navrhuje, aby kontrolní orgán provedl došetření věci podle § 21 odst. 2 kontrolního řádu, Zprávu o daňové kontrole zahrnul mezi hodnocené podklady a výslovně se vypořádal s tím, proč se případně od jejích skutkových závěrů odchyluje.

III. Námítky ke konkrétním skutkovým závěrům

III.1 Tvrzení, že je spolek veřejností vnímán jako poskytovatel připojení k internetu

Tato námitka směřuje proti kontrolnímu zjištění v části E protokolu, podle něhož je spolek veřejností vnímán jako poskytovatel připojení k internetu.

Kontrolovaná osoba namítá závěr kontrolního orgánu, podle něhož je spolek veřejností vnímán jako poskytovatel připojení k internetu.

Takové tvrzení je skutkovým závěrem, který musí být podložen konkrétními důkazy. Protokol však neuvádí, z jakých konkrétních podkladů kontrolní orgán tento závěr dovodil. Není zřejmé, jakým způsobem bylo údajné vnímání veřejnosti zjišťováno, kdo měl tvořit posuzovanou veřejnost, zda bylo provedeno jakékoliv šetření mezi členy, zájemci o členství, obyvateli lokality, jinými poskytovateli nebo třetími osobami, ani zda kontrolní orgán vycházel z konkrétního podnětu, vyjádření nebo jiného doloženého zdroje.

Ze spisu naopak vyplývá, že úkony předcházející kontrole spočívaly zejména v kontrole webových stránek spolku, kontrole evidence podnikatelů v elektronických komunikacích a kontrole výpisu ze spolkového rejstříku. Takové podklady mohou sloužit k posouzení obsahu veřejně dostupných dokumentů, nikoliv samy o sobě k prokázání toho, jak je spolek vnímán veřejností.

Kontrolovaná osoba dále výslovně uvedla, že nikdy neinzerovala možnost připojení k internetu, a to žádnou formou, placenou ani neplacenou. Informace o spolku se objevují pouze v souvislosti s komunitními nebo osvětovými aktivitami. Kontrolní orgán se s tímto vyjádřením nevypořádal způsobem, který by odůvodňoval závěr o veřejném vnímání spolku jako poskytovatele připojení k internetu.

Pouhé zjištění, že spolek provozuje webové stránky a na nich uvádí informace o své činnosti, neprokazuje, že je veřejností vnímán jako podnikatelský poskytovatel připojení k internetu. Stejně tak z existence spolkové sítě ani z existence informací určených členům nebo zájemcům o členství nelze bez dalšího dovozovat obecné vnímání veřejnosti.

Kontrolovaná osoba proto namítá, že závěr o tom, že je spolek veřejností vnímán jako poskytovatel připojení k internetu, nebyl prokázán. Kontrolovaná osoba primárně navrhuje, aby byl tento závěr z protokolu vypuštěn. Pokud na něm kontrolní orgán hodlá setrvat, navrhuje kontrolovaná osoba provést došetření věci podle § 21 odst. 2 kontrolního řádu a konkrétně doložit, z jakých důkazů má údajné vnímání veřejnosti vyplývat.

III.2 Tvrzení, že se spolek jako poskytovatel internetu sám prezentuje

Tato námitka směřuje proti kontrolnímu zjištění v části E protokolu, podle něhož se spolek sám prezentuje jako poskytovatel připojení k internetu, zejména na základě obsahu webových stránek.

Kontrolovaná osoba namítá závěr kontrolního orgánu, podle něhož se spolek sám prezentuje jako poskytovatel připojení k internetu.

Kontrolní orgán tento závěr dovozuje zejména z obsahu webových stránek spolku. Kontrolovaná osoba s takovým hodnocením nesouhlasí, neboť kontrolní orgán zaměřuje informaci o fungování spolku a jeho vnitřní infrastruktury za veřejnou obchodní nabídku služby elektronických komunikací.

Webové stránky spolku obsahují informace o činnosti spolku, jeho účelu, členském režimu, provozu spolkové sítě a technických a organizačních podmínkách zapojení člena do této sítě. Tyto informace jsou určeny členům spolku a osobám, které uvažují o členství ve spolku. Nejde o obchodní nabídku samostatné služby přístupu k internetu neurčitěmu okruhu zákazníků, ale o informaci o jedné ze spolkových činností a o praktickém způsobu zapojení člena do spolkové sítě.

Kontrolovaná osoba nezastírá, že možnost využívat spolkovou síť, včetně jejího propojení s internetem, je jedním ze společných zájmů členů spolku a jedním z praktických důvodů, proč se osoby na činnosti spolku podílejí. Tato skutečnost však sama o sobě neznamená, že spolek nabízí veřejnosti samostatnou službu přístupu k internetu v obchodním režimu poskytovatel–zákazník.

Přístup ke spolkové síti je součástí členského vztahu. Je vázán na členství, na stanovy, vnitřní pravidla spolku a rozhodnutí orgánů spolku. Nelze jej proto izolovaně vyjmout ze spolkového rámce a hodnotit jej jako běžnou komerční nabídku veřejně dostupné služby elektronických komunikací.

Kontrolovaná osoba na svých webových stránkách neuvádí tarify, negarantuje rychlosti, neuvádí obchodní podmínky poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací, neuvádí reklamační mechanismus typický pro vztah poskytovatel–zákazník, nenabízí uzavření smlouvy o poskytování služby elektronických komunikací a neprezentuje připojení k internetu jako samostatně nabízenou službu veřejnosti. Naopak se snaží na svých stránkách (<https://libcice.net/stranka/co-je-libcicenet>; je součástí archivace stránek provedené během kontroly) tyto odlišnosti od komerčních ISP zdůraznit.

Skutečnost, že webové stránky popisují postup zapojení člena do spolkové sítě, sama o sobě neprokazuje nabízení veřejně dostupné služby elektronických komunikací. Každý spolek je oprávněn informovat o svých činnostech, vnitřních pravidlech a praktickém způsobu zapojení členů do spolkových aktivit. Taková transparentní informace o spolkové činnosti není sama o sobě podnikatelskou nabídkou služby.

Kontrolovaná osoba dále namítá, že kontrolní orgán pracuje s vybranými částmi webové prezentace bez dostatečného zohlednění jejich kontextu. Pokud protokol odkazuje na formulaci „Kdokoli se může do sítě po domluvě připojit, vše záleží jen na technických možnostech zájemce“, je třeba hodnotit ji v kontextu celého odstavce, který popisuje možnosti členů spolku při využívání spolkové sítě. Izolované vytržení této věty může vést k nesprávnému závěru, že jde o veřejnou nabídku služby neurčitému okruhu zákazníků. Z celkového kontextu však vyplývá, že jde o popis fungování spolkové sítě a možností členů, nikoli o obchodní nabídku veřejně dostupné služby elektronických komunikací.

Závěr kontrolního orgánu opomíjí, že zapojení do sítě je spojeno se členstvím ve spolku a podléhá stanovám, vnitřním předpisům a rozhodnutí příslušných orgánů spolku. Členství nevzniká automaticky pouhým zájmem osoby ani zaplacením částky, ale na základě rozhodnutí rady spolku a zápisu do neveřejného seznamu členů.

Kontrolní orgán tak bez dostatečné opory v provedených důkazech dovozuje, že informační obsah webových stránek představuje veřejnou nabídku služby připojení k internetu. Takový závěr z obsahu webových stránek nevyplývá.

Kontrolovaná osoba proto navrhuje, aby byl závěr, že se spolek sám prezentuje jako poskytovatel připojení k internetu, z protokolu vypuštěn a nahrazen věcně přesnějším závěrem,

že spolek na svých webových stránkách informuje o své spolkové činnosti, včetně fungování členské spolkové sítě.

Návrh vyřízení námítky: Kontrolovaná osoba navrhuje vypustit závěr, že se sama prezentuje jako poskytovatel připojení k internetu, a nahradit jej závěrem, že web informuje o spolkové činnosti a o praktickém zapojení člena do spolkové sítě.

III.3 Tvrzení, že členem spolku se může stát prakticky kdokoliv

Tato námitka směřuje proti kontrolnímu zjištění v části E protokolu, podle něhož se členem spolku může stát prakticky kdokoliv a z tohoto důvodu má být služba veřejně dostupná.

Kontrolovaná osoba namítá závěr kontrolního orgánu, podle něhož se členem spolku může stát prakticky kdokoliv a z tohoto důvodu má být služba přístupu k internetu veřejně dostupná.

Takový závěr neodpovídá obsahu stanov ani skutečnému spolkovému režimu kontrolované osoby. Kontrolní orgán zaměňuje možnost podat přihlášku do spolku za nárok na přijetí do spolku a následně za nárok na využívání spolkové infrastruktury.

Podle stanov se členem spolku může stát fyzická osoba s trvalým bydlištěm na území České republiky nebo právnická osoba se sídlem na území České republiky, která výslovně souhlasí se stanovami, cíli a účelem spolku. Již z tohoto vymezení plyne, že členství není určeno neurčitému okruhu osob bez omezení, ale osobám splňujícím podmínky stanov a ochotným vstoupit do spolkového právního vztahu.

O přijetí za člena spolku rozhoduje rada spolku na základě písemné přihlášky. Stanovy současně výslovně stanoví, že rada může žádost o členství v odůvodněných případech odmítnout. Členství tedy nevzniká automaticky podáním přihlášky, zaplacením příspěvku ani splněním formálních údajů v přihlášce.

Členství vzniká až rozhodnutím rady o přijetí, zápisem člena do neveřejného seznamu členů a potvrzením vybrané unikátní přezdívky. Přihláška do spolku tomu odpovídá, neboť obsahuje část určenou ke schválení radou a samostatné rozhodnutí o přijetí člena.

Z těchto skutečností vyplývá, že členství ve spolku není pouhou formální překážkou před čerpáním služby, ale samostatným spolkovým právním vztahem. Člen vstupuje do spolku, přijímá jeho stanovy a vnitřní předpisy, získává členská práva, včetně práva účastnit se členské schůze, hlasovat, volit členy rady, být volen do orgánů spolku a podílet se na činnosti spolku, a současně přijímá členské povinnosti.

Kontrolní orgán v protokolu nedoložil, že by rada spolku přijímala každého žadatele automaticky, že by přijetí bylo pouze formálním úkonem, nebo že by jakékoliv osobě vznikl nárok na přístup ke spolkové infrastruktuře pouze zaplacením příspěvku. Bez takového zjištění nelze dovodit, že z využívání činnosti spolku není nikdo předem vyloučen.

Závěr kontrolního orgánu, že se členem spolku může stát prakticky kdokoli, je proto nepřesný a nedostatečně odůvodněný. Z podkladů naopak vyplývá, že využívání spolkové infrastruktury je omezeno na členy spolku, jejichž členství vzniká v režimu stanov, rozhodnutím rady a zápisem do neveřejného seznamu členů.

Kontrolovaná osoba proto navrhuje, aby byl závěr, že členem spolku se může stát prakticky kdokoli, z protokolu vypuštěn a nahrazen věcně přesným závěrem, že o členství ve spolku rozhoduje rada spolku podle stanov a že členství nevzniká automaticky podáním přihlášky ani zaplacením příspěvku.

Návrh vyřízení námítky: Kontrolovaná osoba navrhuje vypustit z protokolu závěr, že členem spolku se může stát prakticky kdokoli, a vypustit také právní závěr o veřejné dostupnosti služby založený na tomto tvrzení.

IV. Námítky k právnímu hodnocení

IV.1 Tvrzení, že členský příspěvek představuje úplatu za službu

Tato námitka směřuje proti právnímu hodnocení v části E protokolu, podle něhož členský příspěvek představuje úplatu za službu přístupu k internetu.

Kontrolovaná osoba namítá závěr kontrolního orgánu, podle něhož členský příspěvek představuje úplatu za službu přístupu k internetu.

Kontrolovaná osoba nezpochybňuje, že členové spolku hradí členské příspěvky ve výši stanovené finančním řádem. Nesouhlasí však se závěrem, že samotná existence členského příspěvku prokazuje poskytování služby elektronických komunikací za úplatu v režimu poskytovatel–zákazník.

Členský příspěvek je institutem spolkového práva a představuje jeden ze zdrojů financování spolkové činnosti. Jeho placení je členskou povinností vyplývající ze stanov a vnitřních předpisů spolku. Nejde bez dalšího o cenu za konkrétní samostatně poskytovanou službu.

Kontrolní orgán neprokázal, že výše členského příspěvku byla stanovena jako cena za službu přístupu k internetu. Nebylo prokázáno, že členský příspěvek odpovídá konkrétnímu rozsahu služby, konkrétní kvalitě služby, garantované rychlosti, dostupnosti, servisní úrovni nebo jinému parametru obvyklému u obchodní nabídky veřejně dostupné služby elektronických komunikací.

Nebyla prokázána ani existence samostatného závazkového vztahu, v němž by se kontrolovaná osoba zavazovala členovi poskytovat službu přístupu k internetu za cenu a člen by vystupoval jako zákazník. Vztah mezi spolkem a členem je vztahem členským. Člen vstupuje do spolku, přijímá jeho stanovy a vnitřní předpisy, nabývá členská práva a povinnosti a podílí se na činnosti spolku.

Kontrolní orgán rovněž pominul, že činnost spolku není redukována pouze na připojení k internetu. Stanovy vymezují širší účel a cíle spolku, včetně podpory a rozvoje moderní digitální společnosti, sdílení zkušeností s komunitně budovanou sítí, zvyšování informovanosti v oblasti informačních a komunikačních technologií a dalších spolkových aktivit. Členský příspěvek proto nelze bez dalšího izolovaně přiřadit k jedné dílčí činnosti spolku a označit jej za cenu za službu přístupu k internetu.

Skutečnost, že možnost využívat spolkovou síť, včetně jejího propojení s internetem, je jedním ze společných zájmů členů, neznamená, že členský příspěvek je cenou za veřejně dostupnou službu. Jde o spolkovou činnost vykonávanou v členském režimu a financovanou z členských příspěvků.

Kontrolní orgán dále neprovedl žádnou ekonomickou analýzu, z níž by bylo možné dovodit, jaká část členského příspěvku má údajně připadat na službu přístupu k internetu a jaká část na ostatní spolkové činnosti, provoz, správu, rozvoj infrastruktury, komunitní aktivity nebo tvorbu provozní rezervy. Bez takového rozlišení nelze přesvědčivě tvrdit, že celý členský příspěvek představuje úplatu za konkrétní službu přístupu k internetu.

Závěr kontrolního orgánu je založen především na označení plateb a jejich pravidelnosti, nikoli na prokázání skutečného obchodního protiplnění. Pravidelnost členského příspěvku je však běžnou vlastností spolkového financování a sama o sobě neprokazuje existenci ceny za službu.

Kontrolovaná osoba proto namítá, že nebylo prokázáno, že členský příspěvek představuje úplatu za službu přístupu k internetu. Kontrolovaná osoba primárně navrhuje, aby byl tento závěr z protokolu vypuštěn. Pokud na něm kontrolní orgán hodlá setrvat, navrhuje kontrolovaná osoba provést došetření věci podle § 21 odst. 2 kontrolního řádu a konkrétně doložit ekonomické a skutkové důvody, z nichž má vyplývat, že členský příspěvek je cenou za konkrétní službu.

IV.2 Tvzení o poskytování služby na relevantním trhu a srovnatelnosti s komerčními poskytovateli

Tato námitka směřuje proti závěru v části E protokolu, že kontrolovaná osoba působila na relevantním trhu způsobem srovnatelným s komerčními poskytovateli služeb elektronických komunikací.

Kontrolovaná osoba namítá závěr kontrolního orgánu, podle něhož měla poskytovat službu za úplatu na relevantním trhu způsobem srovnatelným s podnikateli poskytujícími veřejně dostupné služby elektronických komunikací.

Kontrolní orgán však nevymezil relevantní trh způsobem, který by umožňoval přezkoumat, s jakými službami, poskytovateli, cenami, parametry a podmínkami měla být činnost kontrolované osoby srovnávána. Samotné srovnání výše členského příspěvku s cenami vybraných komerčních nabídek, bez srovnání právního režimu, smluvních podmínek, garancí, parametrů služby a způsobu její dostupnosti, nepostačuje k závěru, že kontrolovaná osoba působila na trhu jako podnikatel.

Nelze pominout ani faktický kontext vzniku a dlouhodobého fungování spolku. Smyslem činnosti kontrolované osoby není konkurovat komerčním poskytovatelům veřejně dostupných služeb elektronických komunikací, ale zajišťovat svépomocnou, nákladově orientovanou a komunitní infrastrukturu pro uzavřený okruh členů spolku.

Spolek nevznikl za účelem vstupu na trh s veřejně dostupnými službami elektronických komunikací, ale jako reakce na dlouhodobou absenci adekvátní komerční nabídky v lokalitě Libčice nad Vltavou z hlediska kombinace ceny, kvality, dostupnosti a reálných parametrů připojení. Tato okolnost sama o sobě samozřejmě nevylučuje aplikaci zákona o elektronických komunikacích, je však významná při posouzení účelu činnosti, podnikatelského záměru, vztahu ke komerčním poskytovatelům a tvrzeného působení na relevantním trhu.

Kontrolní orgán neprokázal, že by členský příspěvek odpovídal ceně za konkrétní službu přístupu k internetu, že by zahrnoval srovnatelné obchodní parametry, garance, smluvní závazky, reklamační mechanismus, zákaznickou podporu nebo jiné prvky typické pro veřejně dostupnou službu elektronických komunikací.

Kontrolovaná osoba dále namítá, že kontrolní orgán nezohlednil rozdíl mezi komerční službou nabízenou neurčitému okruhu zákazníků a nákladovým spolkovým modelem založeným na členských příspěvcích, dobrovolné práci členů a využívání spolkové infrastruktury pouze v rámci členského vztahu.

Z provedených důkazů proto nevyplývá, že by kontrolovaná osoba vystupovala na relevantním trhu jako soutěžitel vůči komerčním poskytovatelům veřejně dostupných služeb elektronických komunikací. Kontrolovaná osoba primárně navrhuje, aby byl závěr o poskytování služby na relevantním trhu způsobem srovnatelným s podnikateli z protokolu vypuštěn. Pokud na něm kontrolní orgán hodlá setrvat, navrhuje kontrolovaná osoba provést došetření věci podle § 21 odst. 2 kontrolního řádu a konkrétně uvést srovnávací úvahy, z nichž má takový závěr vyplývat.

IV.3 Nerozlišení mezi zajišťováním sítě elektronických komunikací a zajišťováním veřejné komunikační sítě

Tato námitka směřuje proti právnímu posouzení v části E protokolu, v němž je samotné zajišťování sítě elektronických komunikací fakticky ztotožněno se zajišťováním veřejné komunikační sítě.

Kontrolovaná osoba dále namítá, že kontrolní orgán nedostatečně rozlišil mezi samotným zajišťováním sítě elektronických komunikací a zajišťováním veřejné komunikační sítě, stejně jako mezi službou elektronických komunikací a veřejně dostupnou službou elektronických komunikací.

Zákon o elektronických komunikacích nepracuje pouze s veřejnými sítěmi a veřejně dostupnými službami. Samotná existence sítě elektronických komunikací, její dlouhodobý provoz, technická vyspělost, větší počet členů ani propojení s internetem proto samy o sobě neprokazují, že jde o veřejnou komunikační síť nebo o veřejně dostupnou službu elektronických komunikací.

Rozhodující je právní a faktický režim využívání sítě. V případě kontrolované osoby je využívání spolkové infrastruktury vázáno na členství ve spolku, rozhodnutí rady spolku, zápis do neveřejného seznamu členů a dodržování stanov a vnitřních předpisů. Z provedených důkazů proto nevyplývá, že by síť byla určena veřejnosti nebo že by jejím prostřednictvím byla poskytována veřejně dostupná služba neurčitému okruhu osob.

Kontrolovaná osoba proto navrhuje, aby kontrolní orgán výslovně rozlišil mezi samotným zajišťováním sítě elektronických komunikací a zajišťováním veřejné komunikační sítě a aby závěr o veřejném charakteru sítě neopíral pouze o existenci, rozsah nebo technickou funkčnost spolkové sítě.

Návrh vyřízení námítky: Kontrolovaná osoba navrhuje vypustit závěr, že zajišťovala veřejnou komunikační síť, neboť protokol neprokazuje veřejný charakter sítě.

IV.4 Tvrzení, že jde o veřejně dostupnou službu elektronických komunikací

Tato námitka směřuje proti kontrolnímu zjištění v části E protokolu, že kontrolovaná osoba poskytovala veřejně dostupnou službu elektronických komunikací.

Kontrolovaná osoba namítá závěr kontrolního orgánu, podle něhož poskytuje veřejně dostupnou službu elektronických komunikací, konkrétně službu přístupu k internetu.

Kontrolní orgán tento závěr staví zejména na úvaze, že členem spolku se může stát prakticky kdokoli a že přístup ke spolkové síti je spojen s placením členských příspěvků. Takové právní hodnocení však neodpovídá skutečnému obsahu stanov, přihlášky do spolku ani faktickému členskému režimu kontrolované osoby.

Podle zákona o elektronických komunikacích je veřejně dostupnou službou elektronických komunikací služba, z jejíhož využívání není nikdo předem vyloučen. V případě kontrolované osoby však z využívání spolkové infrastruktury předem vyloučeny jsou všechny osoby, které nejsou členy spolku, nebyly přijaty radou spolku, nejsou zapsány v neveřejném seznamu členů a nepodléhají stanovám a vnitřním předpisům spolku.

Možnost podat přihlášku do spolku nelze zaměňovat za veřejnou dostupnost služby. Podání přihlášky nezakládá nárok na přijetí do spolku ani nárok na využívání spolkové infrastruktury. O přijetí rozhoduje rada spolku, která může žádost o členství v odůvodněných případech

odmítnout. Členství vzniká až rozhodnutím rady, zápisem do neveřejného seznamu členů a potvrzením unikátní přezdívky.

Přístup ke spolkové síti proto není dostupný každému, kdo o něj projeví zájem nebo kdo zaplatí určitou částku. Je dostupný pouze členům spolku v rámci členského vztahu. Tento vztah není vztahem poskytovatel–zákazník, ale vztahem spolkovým, v němž člen přijímá stanovy a vnitřní předpisy, nabývá členská práva a povinnosti a podílí se na činnosti spolku.

Kontrolovaná osoba nezasťirá, že možnost využívat spolkovou síť, včetně jejího propojení s internetem, je jedním ze společných zájmů členů spolku. Tato skutečnost však sama o sobě neznamena, že jde o veřejně dostupnou službu elektronických komunikací. Společný zájem členů na využívání spolkové infrastruktury nelze bez dalšího ztotožnit s veřejnou nabídkou služby neurčitému okruhu zákazníků.

Kontrolní orgán neprokázal, že by kontrolovaná osoba nabízela službu přístupu k internetu osobám mimo členskou základnu, že by uzavírala smlouvy o poskytování služby elektronických komunikací se zákazníky, že by zveřejňovala tarify nebo obchodní podmínky pro veřejnost, že by garantovala parametry služby, nebo že by jakékoliv osobě vznikl nárok na přístup ke spolkové síti pouhým zaplacením příspěvku.

Závěr o veřejné dostupnosti služby je tak založen na nesprávném ztotožnění spolkového členství s formální registrační podmínkou pro čerpání služby. Členství ve spolku však není pouhou formalitou. Je samostatným právním vztahem, který vzniká až rozhodnutím orgánu spolku a je spojen s právy a povinnostmi člena.

Kontrolovaná osoba dále namítá, že kontrolní orgán neposoudil rozdíl mezi veřejnou dostupností informace o spolku a veřejnou dostupností služby elektronických komunikací. Skutečnost, že spolek na svých webových stránkách informuje o své činnosti, o členském režimu a o fungování spolkové sítě, neznamena, že služba přístupu k internetu je veřejně dostupná.

Z provedených důkazů proto nevyplývá, že by služba přístupu k internetu byla poskytována veřejně dostupným způsobem. Vyplývá z nich pouze to, že členové spolku mohou v rámci svého členství využívat spolkovou síť a její propojení s internetem.

Kontrolovaná osoba proto primárně navrhuje, aby byl závěr o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací z protokolu vypuštěn. Pokud na něm kontrolní orgán hodlá setrvat, navrhuje kontrolovaná osoba provést došetření věci podle § 21 odst. 2 kontrolního řádu a konkrétně doložit, z jakých skutkových zjištění má vyplývat, že z využívání údajné služby nebyl nikdo předem vyloučen.

Kontrolovaná osoba dále namítá nepřesné používání pojmu „uživatelé“ tam, kde protokol vychází z počtu členů spolku. Členskou základnu spolku netvoří zákazníci ani uživatelé ve smyslu běžného obchodního vztahu poskytovatel–zákazník, ale členové spolku, jejichž postavení je dáno stanovami a vnitřními předpisy spolku. Tato terminologická nepřesnost není

pouze formální, neboť podporuje nesprávné ztotožnění členského vztahu se zákaznickým vztahem.

IV.5 Tvzení, že síť spolku je veřejnou komunikační sítí

Tato námitka směřuje proti kontrolnímu zjištění v části E protokolu, že síť kontrolované osoby má povahu veřejné komunikační sítě.

Kontrolovaná osoba namítá závěr kontrolního orgánu, podle něhož je síť spolku veřejnou komunikační sítí.

Tento závěr kontrolní orgán dovozuje zejména z předpokladu, že síť spolku slouží zcela nebo převážně k poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací. Kontrolovaná osoba však namítá, že tento předpoklad nebyl prokázán.

Podle zákona o elektronických komunikacích je veřejnou komunikační sítí síť elektronických komunikací, která slouží zcela nebo převážně k poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací a která podporuje přenos informací mezi koncovými body sítě. Závěr o veřejné komunikační síti proto předpokládá, že bylo nejprve prokázáno poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací.

Takové poskytování však v případě kontrolované osoby prokázáno nebylo. Z provedených důkazů vyplývá pouze to, že kontrolovaná osoba provozuje spolkovou síť, kterou mohou za podmínek stanov a vnitřních předpisů využívat členové spolku. Nevylučuje z nich, že by síť sloužila k poskytování veřejně dostupné služby neurčitému okruhu osob.

Stanovy kontrolované osoby výslovně vymezují síť libcice.net jako nekomerční neveřejnou síť elektronických komunikací, kterou tvoří zařízení spolku a jeho členů. Provozní řád rovněž pracuje s využíváním sítě členem spolku a s pravidly připojení člena, nikoli s veřejným zákaznickým režimem poskytování služby.

Kontrolní orgán neprokázal, že by síť spolku byla určena veřejnosti, že by k ní měly přístup osoby mimo členskou základnu, nebo že by kontrolovaná osoba nabízela prostřednictvím této sítě veřejně dostupnou službu elektronických komunikací v režimu poskytovatel–zákazník.

Skutečnost, že síť umožňuje členům spolku komunikaci, přenos dat a propojení s internetem, sama o sobě neznamená, že jde o veřejnou komunikační síť. Rozhodující není pouze technická schopnost sítě přenášet data, ale právní a faktický režim jejího využívání. V případě kontrolované osoby je využívání sítě vázáno na členství ve spolku, rozhodnutí orgánu spolku, zápis do neveřejného seznamu členů a dodržování stanov a vnitřních předpisů.

Kontrolní orgán tak nesprávně ztotožnil existenci a provozování sítě elektronických komunikací s existencí veřejné komunikační sítě. Kontrolovaná osoba nepochybuje, že zajišťuje a

provozuje spolkovou síť elektronických komunikací. Namítá však, že nebylo prokázáno, že tato síť má povahu veřejné komunikační sítě ve smyslu zákona o elektronických komunikacích.

Závěr o veřejné komunikační síti je proto nedostatečně odůvodněný a je odvozen od neprokázaného závěru o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací.

Závěr o veřejné komunikační síti je proto nedostatečně odůvodněný a je odvozen od neprokázaného závěru o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací.

Kontrolovaná osoba primárně navrhuje, aby byl závěr, že síť spolku je veřejnou komunikační sítí, z protokolu vypuštěn. Pokud na něm kontrolní orgán hodlá setrvat, navrhuje kontrolovaná osoba provést došetření věci podle § 21 odst. 2 kontrolního řádu a konkrétně doložit, že síť spolku slouží zcela nebo převážně k poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací.

IV.6 Tvrzení o živnostenském nebo obdobném způsobu

Tato námitka směřuje proti právnímu hodnocení v části E protokolu, podle něhož měla být posuzovaná činnost vykonávána živnostenským nebo obdobným způsobem.

Kontrolovaná osoba namítá závěr kontrolního orgánu, podle něhož byla posuzovaná činnost vykonávána živnostenským nebo obdobným způsobem.

Kontrolní orgán tento závěr dovozuje zejména z toho, že kontrolovaná osoba dlouhodobě provozuje síť elektronických komunikací, má rozsáhlejší členskou základnu, pokrývá určité území, vybírá členské příspěvky a činnost vykonává organizovaně, plánovaně a soustavně.

Takové skutečnosti však samy o sobě neprokazují živnostenský nebo obdobný způsob výkonu činnosti. Organizovanost, plánovanost, dlouhodobost, technická náročnost a určitý rozsah činnosti jsou běžnými znaky řádně fungující právnické osoby, včetně spolku. Tyto znaky lze nalézt i u činností charitativních, kulturních, sportovních, vzdělávacích, komunitních nebo jiných neziskových, aniž by tím automaticky získaly podnikatelský charakter.

Kontrolovaná osoba nepochybně, že provoz spolkové sítě vyžaduje technickou správu, koordinaci, údržbu, plánování a financování. Právě takový postup je však projevem odpovědné správy spolkové infrastruktury a prostředků členů, nikoliv sám o sobě projevem živnostenského nebo obdobného způsobu podnikání.

Kontrolní orgán neprokázal, že by kontrolovaná osoba vystupovala na trhu obdobně jako podnikatel poskytující služby elektronických komunikací veřejnosti. Nebylo prokázáno, že by

kontrolovaná osoba veřejnosti nabízela tarify, obchodní podmínky, smlouvy o poskytování služby elektronických komunikací, garantované parametry služby, zákaznický servis v obchodním režimu, reklamační mechanismus, marketingovou nabídku nebo jiný obvyklý projev podnikatelského poskytování služeb.

Z provedených podkladů naopak vyplývá, že činnost kontrolované osoby probíhá ve spolkovém režimu. Využívání spolkové sítě je vázáno na členství ve spolku, na rozhodnutí orgánu spolku, na zápis do neveřejného seznamu členů a na dodržování stanov a vnitřních předpisů. Členové nevystupují jako běžní zákazníci, ale jako osoby sdružené společným zájmem na budování, správě a využívání spolkové infrastruktury.

Kontrolní orgán nesprávně dovozuje živnostenský nebo obdobný způsob také z toho, že činnost je soustavná. Soustavnost je však pouze jedním z dílčích znaků podnikání a sama o sobě nepostačuje. Spolková činnost je ze své povahy rovněž zpravidla soustavná, protože spolek je založen k dlouhodobému naplňování svého účelu. Nelze tedy z dlouhodobého výkonu spolkové činnosti bez dalšího dovozovat podnikání.

Stejně tak nelze podnikatelský charakter dovozovat pouze z rozsahu členské základny nebo územního pokrytí spolkové sítě. Počet členů ani technický rozsah infrastruktury nejsou samy o sobě kritériem živnostenského nebo obdobného způsobu. Rozhodující je právní a faktický režim činnosti, tedy zda je činnost vykonávána jako veřejná nabídka služeb zákazníkům na trhu, nebo jako činnost spolku pro jeho členy. Tuto otázku kontrolní orgán dostatečně nevyhodnotil.

Kontrolovaná osoba dále namítá, že kontrolní orgán zaměnil řádné organizační fungování spolku za znak podnikání. Skutečnost, že spolek spravuje infrastrukturu, plánuje výdaje, zajišťuje konektivitu, vybírá členské příspěvky a udržuje síť v provozu, odpovídá běžné správě spolkové činnosti a majetku. Bez prokázání tržního, zákaznického a obchodního režimu nelze tyto skutečnosti označit za výkon činnosti živnostenským nebo obdobným způsobem.

Kontrolní orgán proto neprokázal, že by kontrolovaná osoba vykonávala posuzovanou činnost živnostenským nebo obdobným způsobem. Prokázal pouze to, že kontrolovaná osoba dlouhodobě a organizovaně vykonává spolkovou činnost spočívající mimo jiné ve správě a provozu spolkové sítě pro své členy.

Kontrolovaná osoba dále namítá, že kontrolní orgán při hodnocení podnikatelského charakteru činnosti zcela pominul místní kontext. Spolek nepůsobí jako subjekt, který by vstoupil na již funkční trh s cílem soutěžit o zákazníky s komerčními poskytovateli. Jeho činnost je dlouhodobě založena na tom, že v lokalitě Libčice nad Vltavou a okolí není pro členy spolku v řadě případů dostupná adekvátní komerční alternativa srovnatelná z hlediska ceny, kvality, rychlosti, stability a reálné dostupnosti.

Právě tato okolnost je jedním z důvodů, proč členové spolku dlouhodobě udržují a rozvíjejí vlastní spolkovou infrastrukturu formou nákladové svépomoci. Tento model je podstatně odlišný od podnikatelského poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací neurčitému okruhu zákazníků.

Kontrolovaná osoba primárně navrhuje, aby byl závěr o výkonu činnosti živnostenským nebo obdobným způsobem z protokolu vypuštěn. Pokud na něm kontrolní orgán hodlá setrvat, navrhuje kontrolovaná osoba provést došetření věci podle § 21 odst. 2 kontrolního řádu a konkrétně doložit, v čem měla kontrolovaná osoba vystupovat na trhu obdobně jako podnikatel poskytující veřejně dostupné služby elektronických komunikací.

IV.7 Tvrzení o úmyslu dosahovat zisku

Tato námitka směřuje proti právnímu hodnocení v části E protokolu, podle něhož kontrolovaná osoba vykonávala posuzovanou činnost za účelem dosažení zisku.

Kontrolovaná osoba namítá závěr kontrolního orgánu, podle něhož byla činnost spolku vykonávána za účelem dosažení zisku.

Kontrolní orgán dovozuje údajný úmysl dosahovat zisku zejména z nastavení členských příspěvků, dlouhodobého provozu sítě, schopnosti spolku síť udržovat, budovat a rozšiřovat a z toho, že tím podle kontrolního orgánu dochází ke zhodnocování jmění spolku.

Takový závěr není dostatečně odůvodněn. Skutečnost, že spolek hospodaří odpovědně, vytváří provozní rezervu, obnovuje infrastrukturu a rozvíjí spolkovou síť, sama o sobě neprokazuje úmysl dosahovat zisku. Jde o běžné a nezbytné projevy řádné správy spolkové činnosti a spolkového majetku.

Účelem spolku není vytváření zisku k rozdělení mezi členy nebo jiné osoby. Prostředky spolku jsou používány k naplňování účelu spolku, k provozu, údržbě, obnově a rozvoji spolkové infrastruktury a k dalším spolkovým činnostem. Kontrolní orgán neprokázal, že by případný kladný rozdíl mezi příjmy a výdaji byl rozdělován členům, převáděn ve prospěch soukromých osob, nebo používán k jinému účelu než k činnosti spolku.

Kladné hospodaření nebo tvorba rezervy nejsou totožné se ziskovým účelem. I neziskový subjekt musí hospodařit tak, aby byl schopen dlouhodobě plnit svůj účel, hradit provozní výdaje, obnovovat majetek, reagovat na mimořádné situace a plánovat budoucí náklady. Požadavek na vyrovnané nebo odpovědně přebytkové hospodaření proto nelze bez dalšího zaměňovat za podnikatelský záměr dosahovat zisku.

Kontrolní orgán rovněž nesprávně dovozuje ziskový úmysl ze skutečnosti, že spolek buduje a rozšiřuje síť. Rozvoj infrastruktury je v případě kontrolované osoby součástí spolkové činnosti a naplňování společného zájmu členů. Zhodnocení spolkového majetku samo o sobě neznamená dosažení zisku v podnikatelském smyslu, pokud tento majetek zůstává majetkem spolku a slouží jeho účelu.

Kontrolní orgán neprokázal, že by výše členských příspěvků byla stanovena s cílem generovat zisk. Nebylo doloženo, že by členské příspěvky byly kalkulovány jako obchodní cena služby zahrnující ziskovou marži. Nebylo ani prokázáno, že by spolek při stanovování příspěvků sledoval dosažení podnikatelského výnosu, nikoli financování spolkové činnosti.

Kontrolovaná osoba dále namítá, že kontrolní orgán neprovedl dostatečné vyhodnocení účelu, pro který jsou prostředky spolku používány. Bez takového vyhodnocení nelze z pouhé existence příjmů, výdajů, rezervy a investic do infrastruktury dovozovat úmysl dosahovat zisku.

Kontrolovaná osoba poukazuje také na Zprávu o daňové kontrole Finančního úřadu pro Středočeský kraj č. j. 422848/24/2102-60563-209507, kterou předkládá jako přílohu těchto námitek. Podle kontrolované osoby je tento podklad významný právě pro posouzení hospodaření spolku, účelu členských příspěvků, nakládání s prostředky a neziskového charakteru činnosti spolku. Pokud kontrolní orgán dovozuje z hospodaření spolku úmysl dosahovat zisku, měl se s tímto podkladem výslovně vypořádat.

Kontrolovaná osoba netvrdí, že závěry Finančního úřadu jsou pro kontrolní orgán právně závazné při posuzování povinností podle zákona o elektronických komunikacích. Namítá však, že jde o relevantní skutkový podklad týkající se téže osoby, téhož hospodaření a téhož nakládání s členskými příspěvky. Jestliže kontrolní orgán dospívá k odlišnému závěru o ziskovém úmyslu, měl uvést, z jakých konkrétních důkazů tento odlišný závěr dovozuje.

Závěr o úmyslu dosahovat zisku je proto založen na nepřiměřeném ztotožnění odpovědného spolkového hospodaření se ziskovým účelem. Kontrolní orgán neprokázal, že by kontrolovaná osoba vykonávala posuzovanou činnost za účelem dosažení zisku ve smyslu podnikatelského jednání.

Kontrolovaná osoba navrhuje, aby byl závěr o úmyslu dosahovat zisku z protokolu vypuštěn. Pokud na něm kontrolní orgán hodlá setrvat, navrhuje provést došetření věci podle § 21 odst. 2 kontrolního řádu, zejména ve vztahu k hospodaření spolku, účelu členských příspěvků, závěrům Finančního úřadu a způsobu použití prostředků spolku.

IV.8 Tvrzení, že hlavní činnost spolku zakládá jeho podnikatelský charakter

Tato námitka směřuje proti závěru v části E protokolu, že podnikatelský charakter lze dovodit z toho, že provozování a správa spolkové sítě jsou významnou hlavní činností spolku.

Kontrolovaná osoba namítá závěr kontrolního orgánu, podle něhož má podnikatelský charakter činnosti vyplývat již z toho, že provozování spolkové sítě, její správa, rozvoj a související zajišťování konektivity patří mezi hlavní činnosti spolku.

Kontrolovaná osoba nezpochybňuje, že budování, správa a využívání spolkové sítě, včetně jejího propojení s internetem, patří mezi významné a dlouhodobé činnosti spolku. Tyto činnosti jsou součástí společného zájmu členů a jsou výslovně zasazeny do účelu a cílů spolku. Právě proto jsou upraveny ve stanovách jako součást hlavní spolkové činnosti.

Z toho však nelze dovozovat, že jde o činnost podnikatelskou. Hlavní činnost spolku není totožná s podnikáním. U spolku je hlavní činností ta činnost, která směřuje k naplnění jeho účelu a společného zájmu členů. Taková činnost může být dlouhodobá, organizovaná, technicky náročná a finančně zajištěná, aniž by tím získala podnikatelský charakter.

Kontrolní orgán tak nesprávně zaměňuje význam určité činnosti pro spolek s její podnikatelskou povahou. Skutečnost, že určitá činnost je pro spolek důležitá, pravidelná nebo stanovami výslovně předpokládána, neznamená, že je vykonávána živnostenským nebo obdobným způsobem, za účelem dosažení zisku, na trhu a ve vztahu poskytovatel–zákazník.

Stanovy kontrolované osoby výslovně vymezují spolek jako dobrovolný svazek osob vedených společným zájmem na rozvoji moderní digitální společnosti, informačních a komunikačních technologií, kultury, vzdělanosti a odstraňování informačních bariér. Spolková síť je ve stanovách popsána jako nekomerční neveřejná síť elektronických komunikací, kterou tvoří zařízení spolku a jeho členů. Již z tohoto vymezení plyne, že předmětná činnost je koncipována jako činnost členská a spolková, nikoli jako podnikatelská nabídka služeb veřejnosti.

Kontrolovaná osoba dále namítá, že kontrolní orgán neprovedl dostatečné rozlišení mezi hlavní spolkovou činností a případnou vedlejší hospodářskou činností. Stanovy připouštějí možnost vedlejší hospodářské činnosti, je-li jejím účelem podpora hlavních činností spolku. Z této možnosti však nelze dovozovat, že každá hlavní činnost spolku, která má technický nebo ekonomický rozměr, je podnikáním.

Pokud by měl být samotný provoz spolkové infrastruktury považován za podnikání jen proto, že je uveden mezi hlavními činnostmi spolku a je financován členskými příspěvky, znamenalo by to nepřípustné ztotožnění řádně organizované spolkové činnosti s podnikatelskou činností. Takový závěr nemá oporu ani ve stanovách, ani v provedených důkazech.

Kontrolní orgán neprokázal, že by hlavní činnost spolku byla vykonávána jako veřejná obchodní nabídka služeb elektronických komunikací neurčitému okruhu zákazníků. Neprokázal ani to, že by členové spolku vystupovali ve vztahu ke spolku jako zákazníci, že by členské příspěvky byly cenou za konkrétní službu, nebo že by prostředky spolku byly používány za účelem dosažení zisku.

Skutečnost, že přístup ke spolkové síti a jejím prostřednictvím i k internetu je jedním ze společných zájmů členů, není sporná. Sporný je právní závěr kontrolního orgánu, že tento společný zájem členů má být bez dalšího posouzen jako podnikatelské poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací. Takový závěr z provedených podkladů nevyplývá.

Kontrolovaná osoba proto namítá, že samotné zařazení správy a provozu spolkové sítě mezi hlavní činnosti spolku nezakládá podnikatelský charakter této činnosti. Kontrolovaná osoba navrhuje, aby byl tento závěr z protokolu vypuštěn; samotný význam této činnosti pro spolek a jeho členy neprokazuje jednotlivé zákonné znaky podnikání.

IV.9 Zákon o elektronických komunikacích rozlišuje veřejné a neveřejné sítě a veřejně dostupné a neveřejně dostupné služby

Tato námitka směřuje proti celkovému právnímu posouzení v části E protokolu, v němž kontrolní orgán nedostatečně rozlišil mezi neveřejnou spolkovou sítí a veřejnou komunikační sítí a mezi neveřejným členským využíváním sítě a veřejně dostupnou službou elektronických komunikací.

Kontrolovaná osoba namítá, že kontrolní orgán v protokolu nedostatečně odlišil samotnou existenci a provozování sítě elektronických komunikací od závěru, že jde o veřejnou komunikační síť a veřejně dostupnou službu elektronických komunikací.

Zákon o elektronických komunikacích vychází z toho, že síť elektronických komunikací může mít veřejný i neveřejný charakter. Stejně tak z jeho systematiky vyplývá, že služba elektronických komunikací nemusí být vždy službou veřejně dostupnou. Samotná skutečnost, že určitá osoba provozuje síť elektronických komunikací nebo že prostřednictvím této sítě dochází k přenosu dat, proto ještě neznamená, že jde o veřejnou komunikační síť nebo veřejně dostupnou službu elektronických komunikací.

Rozhodující není pouze technická povaha provozované infrastruktury, ale zejména právní a faktický režim jejího využívání. Kontrolní orgán měl proto zkoumat, zda je spolková síť určena předem neurčenému okruhu osob za obecných podmínek, nebo zda jde o síť určenou pouze pro vnitřní potřeby uzavřeného okruhu členů spolku.

V případě kontrolované osoby nebylo prokázáno, že by spolková síť byla určena veřejnosti. Využívání spolkové sítě je vázáno na členství ve spolku, na stanovy, vnitřní předpisy, rozhodnutí orgánů spolku a na faktické technické možnosti spolkové infrastruktury. Členství nevzniká automaticky pouhým zájmem osoby, podáním přihlášky ani zaplacením částky, ale až rozhodnutím rady spolku a zápisem do neveřejného seznamu členů.

Kontrolní orgán v protokolu dovozuje veřejný charakter služby zejména z toho, že prostřednictvím spolkové sítě členové spolku využívají připojení k internetu, že členové hradí členské příspěvky a že spolek dlouhodobě zajišťuje technickou infrastrukturu. Tyto skutečnosti však samy o sobě neprokazují veřejnou dostupnost služby ani veřejný charakter sítě. Mohou svědčit o existenci a technickém provozu sítě elektronických komunikací, nikoliv automaticky o tom, že tato síť slouží veřejnosti.

Kontrolovaná osoba nezpochybňuje, že spolková síť má technický charakter sítě elektronických komunikací a že prostřednictvím této sítě dochází mimo jiné k propojení členů s internetem. Z této skutečnosti však nevyplývá, že jde o veřejnou komunikační síť nebo veřejně dostupnou službu elektronických komunikací. Připojení k internetu je v tomto případě součástí spolkové činnosti a technickým prostředkem k naplňování spolkových cílů, nikoliv samostatnou obchodní službou nabízenou veřejnosti.

Podpůrně lze odkázat také na Metodickou pracovní pomůcku Ministerstva pro místní rozvoj České republiky a Ministerstva průmyslu a obchodu České republiky ze dne 5. 6. 2019, nazvanou „Vztah mezi zákonem č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, zákonem č. 194/2017 Sb., o opatřeních ke snížení nákladů na zavádění vysokorychlostních sítí elektronických komunikací, zákonem č. 183/2006 Sb., stavební zákon a zákonem č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury a infrastruktury elektronických komunikací“.

Tato metodická pracovní pomůcka výslovně pracuje s pojmem neveřejné komunikační sítě a uvádí, že tento pojem lze dovodit jako opak veřejné komunikační sítě. Současně uvádí, že neveřejná komunikační síť je typicky využívána jedním subjektem pouze pro jeho potřeby a že není vyloučeno, aby neveřejná komunikační síť byla postavena ve veřejném zájmu.

Kontrolovaná osoba si je vědoma, že uvedená metodická pracovní pomůcka není obecně závazným právním předpisem a sama o sobě nerozhoduje o právním posouzení nynější věci. Je však významná jako podpůrný výkladový podklad, neboť potvrzuje, že pojem neveřejné komunikační sítě není účelovou konstrukcí kontrolované osoby a že neveřejný charakter komunikační sítě není neslučitelný s veřejně prospěšným, komunitním nebo lokálním účelem jejího provozování.

Závěr kontrolního orgánu proto nemůže být založen pouze na tom, že činnost spolku má význam pro občany lokality, že infrastruktura spolku plní komunitní nebo veřejně prospěšnou funkci, nebo že prostřednictvím spolkové sítě dochází k připojení členů k internetu. Veřejně prospěšný nebo komunitní význam určité infrastruktury ještě neznamená, že tato infrastruktura je veřejnou komunikační sítí nebo že jejím prostřednictvím je poskytována veřejně dostupná služba elektronických komunikací.

Závěr kontrolního orgánu, že kontrolovaná osoba zajišťovala veřejnou komunikační síť a poskytovala veřejně dostupnou službu elektronických komunikací, proto nelze založit pouze na existenci sítě, její dlouhodobosti, rozsahu členské základny nebo na tom, že členové spolku prostřednictvím této sítě využívají připojení k internetu. Kontrolní orgán měl konkrétně prokázat, že síť nebo služba byly skutečně dostupné veřejnosti, tedy předem neurčenému okruhu osob, nikoliv pouze členům spolku v rámci členského vztahu.

Takový závěr však z provedených důkazů nevyplývá. Návrh vyřízení námítky: Kontrolovaná osoba navrhuje promítnout toto rozlišení do kontrolních zjištění a vypustit závěry, podle nichž samotná existence a provoz spolkové sítě zakládá veřejnou dostupnost služby nebo veřejný charakter sítě.

V. Návrh na došetření věci podle § 21 odst. 2 kontrolního řádu

Kontrolovaná osoba navrhuje, aby kontrolní orgán s ohledem na rozsah námitek a nově předložený podklad provedl došetření věci podle § 21 odst. 2 kontrolního řádu. Došetření je namístě zejména proto, že Zpráva o daňové kontrole Finančního úřadu pro Středočeský kraj č. j. 422848/24/2102-60563-209507 se přímo vztahuje k hospodaření kontrolované osoby, účelu členských příspěvků, neziskovému charakteru činnosti spolku a faktickému fungování spolku.

V rámci došetření kontrolovaná osoba navrhuje ověřit zejména závěry o veřejném vnímání spolku, veřejné dostupnosti služby, povaze členského příspěvku jako úplaty za službu, údajném působení na relevantním trhu, podnikatelském charakteru činnosti a úmyslu dosahovat zisku.

Kontrolovaná osoba navrhuje, aby výsledek došetření byl promítnut do dodatku k protokolu. Nebudou-li uvedené závěry konkrétně prokázány, navrhuje kontrolovaná osoba jejich vypuštění z protokolu.

VI. Závěr

Kontrolovaná osoba má za to, že kontrolní orgán neprokázal veřejnou dostupnost služby elektronických komunikací, neprokázal, že síť spolku má povahu veřejné komunikační sítě, neprokázal podnikatelský charakter činnosti spolku a některé své závěry opřel o skutková tvrzení, která nejsou podložena konkrétními důkazy.

Kontrolovaná osoba zejména namítá, že kontrolní orgán zaměnil spolkový členský režim za běžný vztah poskytovatel–zákazník, členský příspěvek za cenu služby a informaci o spolkové činnosti za veřejnou obchodní nabídku služby přístupu k internetu. Z provedených podkladů podle kontrolované osoby nevyplyvá, že by spolek poskytoval veřejně dostupnou službu elektronických komunikací neurčitému okruhu osob, že by členům vznikala nárok na službu obdobný zákaznickému vztahu, ani že by činnost spolku byla vykonávána za účelem dosažení zisku.

Kontrolovaná osoba dále namítá, že kontrolní orgán se nevypořádal se všemi významnými skutečnostmi a podklady, zejména se závěry Finančního úřadu pro Středočeský kraj obsaženými ve Zprávě o daňové kontrole č. j. 422848/24/2102-60563-209507.

Kontrolovaná osoba proto navrhuje, aby nadřízená osoba kontrolujícího podaným námitkám vyhověla, aby byla sporná kontrolní zjištění přehodnocena a aby byly z protokolu vypuštěny, případně věcně upraveny závěry, podle nichž kontrolovaná osoba poskytovala veřejně dostupnou službu elektronických komunikací, provozovala veřejnou komunikační síť a vykonávala činnost podnikatelským způsobem.

Kontrolovaná osoba proto navrhuje, aby nadřízená osoba kontrolujícího podaným námitkám vyhověla a aby byla sporná kontrolní zjištění přehodnocena. Kontrolovaná osoba primárně navrhuje, aby byly z protokolu vypuštěny závěry, podle nichž poskytovala veřejně dostupnou službu elektronických komunikací, zajišťovala veřejnou komunikační síť a vykonávala činnost podnikatelským, živnostenským nebo obdobným způsobem.

Subsidiárně, pokud kontrolní orgán hodlá na uvedených závěrech setrvat, kontrolovaná osoba navrhuje provést došetření věci podle § 21 odst. 2 kontrolního řádu, zejména ve vztahu k veřejné dostupnosti služby, veřejnému charakteru sítě, povaze členských příspěvků, údajnému působení na relevantním trhu, ziskovému úmyslu a závěrům Finančního úřadu pro Středočeský kraj.

Přílohy:

Příloha č. 1 – Zpráva o daňové kontrole Finančního úřadu pro Středočeský kraj č. j.
422848/24/2102-60563-209507

Příloha č. 2 – Metodická pracovní pomůcka Ministerstva pro místní rozvoj České republiky a
Ministerstva průmyslu a obchodu České republiky ze dne 5. 6. 2019

Datum: 24.6.2026

Za kontrolovanou osobu:

Libčice.net, z. s.

IČO: 26998114

Zahradní 771

252 66 Libčice nad Vltavou

.....

Miloš Kapoun

člen rady spolku

.....

Jan Malík

člen rady spolku