



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Jaroslava Hubáčka a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobce: **LITOPAP spol. s r. o.**, se sídlem U Kapličky 442/5, Litoměřice, zastoupeného JUDr. Vítem Vohánkou, advokátem se sídlem Na Zámecké 457/5, Praha 4, proti žalovanému: **Krajský úřad Ústeckého kraje**, se sídlem Velká Hradební 3118/48, Ústí nad Labem, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 2. 1. 2008, č. j. 15 Ca 84/2007 - 51,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 2. 1. 2008, č. j. 15 Ca 84/2007 - 51, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Krajský soud v Ústí nad Labem rozsudkem ze dne 2. 1. 2008, č. j. 15 Ca 84/2007 - 51, zamítl žalobu podanou žalobcem (dále jen „stěžovatel“) proti rozhodnutí Krajského úřadu Ústeckého kraje, odboru správních činností a krajského živnostenského úřadu (dále jen „krajský úřad“) ze dne 26. 2. 2007, č. j. 1426/SČaKŽÚ/35398/2007-4, jímž bylo zamítnuto odvolání stěžovatele a potvrzeno rozhodnutí Městského úřadu Litoměřice, odboru obecního živnostenského úřadu, ze dne 10. 12. 2006, č. j. 933/04-ŽÚ-421, kterým byla stěžovateli za neoprávněné podnikání v živnosti koncesované „Poskytování telekomunikačních služeb“ uložena pokuta ve výši 25 000 Kč. Krajský soud vyšel při svém rozhodování z toho, že stěžovatel v období od 15. 8. 2002 do 25. 8. 2003 poskytoval službu spočívající ve zprostředkování přístupu uživatelů ke službám sítě Internet za úplaty a z obsahové náplně této živnosti uvedené v příloze 3 zákona č. 455/1991 Sb., ve znění účinném v rozhodné době, (dále jen „živnostenský zákon“) a v nařízení vlády č. 469/2000 Sb. Z těchto právních předpisů vyplývá, že definičním znakem uvedené služby je přeprava

nebo směřování informací telekomunikačními sítěmi třetím osobám. Z vyjádření Českého telekomunikačního úřadu ze dne 8. 7. 2003 a ze dne 15. 5. 2007 jednoznačně vyplývá, že stěžovatel nesporně poskytoval služby, které spočívaly zcela nebo zčásti v přepravě nebo směřování informací telekomunikačními sítěmi třetím osobám. Krajský úřad proto podle názoru krajského soudu nepochybil, pokud dospěl k závěru, že činnost stěžovatele naplňovala zákonné znaky živnosti „Poskytování telekomunikačních služeb“. Jelikož však stěžovatel nedisponoval příslušným živnostenským oprávněním – koncesní listinou, šlo o neoprávněné podnikání, které bylo právem postiženo pokutou v přiměřené výši.

Proti tomuto rozsudku krajského soudu podal stěžovatel v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Stěžovatel v kasační stížnosti namítal, že jak krajský úřad, tak i krajský soud provedly nesprávný výklad ustanovení, kterým je v příloze č. 3 nařízení vlády č. 469/2000 Sb. definována živnost „Poskytování telekomunikačních služeb“, v důsledku čehož dospěly též k chybnému závěru. Stěžovatel nikdy nevlastní, a ani nevlastnil, telekomunikační zařízení, kterými by směřoval či přpravoval, zcela nebo zčásti, informace či jiná data. Nikdy neposkytoval telekomunikační služby za úplatu, ani nejednal v této oblasti na vlastní odpovědnost, ani vlastním jménem. Poskytovatelem telekomunikačních služeb byla společnost NEXTRA Czech Republic, s. r. o., což jednoznačně vyplývá ze smluvních vztahů. Koncová přenosová telekomunikační zařízení, jakož i jejich provoz a údržba, jsou zcela v majetku této společnosti. Pojem „zprostředkování přístupu uživatelů ke službám sítě Internet“ v živnostenském zákoně není zakotven, a nejedná se proto o samostatnou živnost. Tuto činnost nelze podřadit z tohoto důvodu ani pod živnost koncesovanou „Poskytování telekomunikačních služeb.“ O zprostředkování přístupu uživatelů ke službám sítě Internet hovoří pouze zákon č. 151/2000 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o telekomunikacích“) a nikoliv živnostenský zákon. Ostatně smlouva se společností NEXTRA Czech Republic, s. r. o., obsahuje ustanovení, v němž je uvedeno, že uživatel nesmí bez předchozího souhlasu poskytovatele telekomunikačních služeb poskytnout tuto službu za úplatu třetím osobám, což stěžovatel dodržel. Nikdy neúčtoval svým zákazníkům přístup k Internetu a z této služby neměl žádný příjem. Vzhledem k tomu, že pronajímal pouze movitou věc za úplatu (pronájem osobního počítače – „PC“) s internetem zdarma, podnikal v souladu s živnostenským zákonem, neboť živnost „Pronájem a půjčování movitých věcí“ řádně ohlásil. Napadený rozsudek krajského soudu je vzhledem k nedostatku důvodů rozhodnutí nepřezkoumatelný, neboť se v něm soud nezabýval námitkou, že se v daném případě nejednalo o podnikání ani o živnost ve smyslu § 2 živnostenského zákona. Krajský úřad, ani správní orgán I. stupně v řízení neprokázaly, že by stěžovatel poskytoval internetové připojení svým zákazníkům za úplatu, ani že by jej poskytoval svým jménem. Jeho činnost proto nelze označit ani za živnost, ani za podnikání. Dále stěžovatel poukázal na to, že napadený rozsudek, který mu byl doručen, nebyl v rozporu s ustanovením § 54 odst. 2 s. ř. s. podepsán předsedou senátu. Z těchto důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Krajský úřad ve vyjádření ke kasační stížnosti odkázal na vyjádření k podané žalobě a uvedl, že se zcela ztotožňuje se závěry krajského soudu v napadeném rozsudku. Kasační stížnost je podle jeho názoru nedůvodná, a proto navrhl její zamítnutí.

Nejvyšší správní soud přezkoumal na základě kasační stížnosti napadený rozsudek v souladu s ustanovením § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti, a přitom sám neshledal vady uvedené v odstavci 3, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Z obsahu správního spisu vyplynulo, že dne 27. 2. 2001 byla uzavřena mezi stěžovatelem jako uživatelem a společností NEXTRA Czech Republic s. r. o jako poskytovatelem smlouva o poskytování telekomunikační služby NEXTRA ROUTE LIMITED. Součástí smlouvy je i obecná specifikace poskytované služby, v níž je mimo jiné uvedeno, že se uživatel zavazuje k tomu, že neumožní využívání poskytnutého připojení k síti Internet třetím osobám, s výjimkou svých zaměstnanců, pokud není ve smlouvě uvedeno jinak. Dále se ve smlouvě uživatel zavazuje dále nepronajímat digitální datové okruhy třetím osobám bez souhlasu poskytovatele. Další smlouva téhož obsahu (pouze na větší obsah přenesených dat) byla mezi oběma smluvními stranami uzavřena dne 17. 7. 2001. Městský úřad Litoměřice, odbor obecní živnostenský úřad provedl dne 14. 2. 2003 v provozovně stěžovatele na Mírovém nám. 25 v Litoměřicích kontrolu podle ustanovení § 60a a § 60b živnostenského zákona a zjistil, že se jedná o nevyvažující hostinskou provozovnu s možností pronájmu počítačů s připojením k síti Internet pomocí pevného datového okruhu za úplaty. Ke kontrole byl mimo jiné předložen výpis z obchodního rejstříku prokazující zápis stěžovatele v tomto rejstříku a dále živnostenské listy opravňující ho provozovat ohlašovací živnost „Hostinská činnost“ a „Pronájem a půjčování věcí movitých“ s datem vzniku živnostenského oprávnění dne 24. 5. 2002. Zaměstnanci živnostenského úřadu při kontrole po stěžovateli rovněž požadovali předložení koncesní listiny na předmět podnikání „Poskytování telekomunikačních služeb“, kterou stěžovatel nepředložil s odůvodněním, že není poskytovatelem telekomunikačních služeb, a proto ji ke svému podnikání nepotřebuje. Na základě těchto zjištění požádal živnostenský úřad města Litoměřice o stanovisko Český telekomunikační úřad (dále jen „ČTÚ“), zda podnikatelské aktivity stěžovatele patří mezi telekomunikační služby, k jejichž provozování je nutné mít živnostenské oprávnění – koncesi s předmětem podnikání „Poskytování telekomunikačních služeb.“ ČTÚ ve svém stanovisku uvedl, že poskytování služby zprostředkování přístupu uživatelů k síti Internet v pohostinských a restauračních zařízeních je poskytováním veřejné telekomunikační služby „zprostředkování přístupu uživatelů ke službám sítě Internet“ ve smyslu generální licence vydané ČTÚ dne 2. 11. 2000 pod č. GL-28/S/2000. K podnikatelským aktivitám stěžovatele se rovněž vyjádřil ČTÚ, odbor pro severočeskou oblast v Ústí nad Labem, jenž uvedl, že dne 5. 6. 2003 provedl v provozovně stěžovatele inspekci a zjistil, že stěžovatel má v provozovně INTERNET CLUB CENTR připojeny 4 osobní počítače na zařízení HUB (připojené ke koncovému zařízení CISCO, jež je součástí pevného datového okruhu pronajatého společností NEXTRA Czech Republic, s. r. o.). Stěžovatel neměl v době inspekce v držení registraci podle generální licence č. GL-28/S/2000, a proto bylo zaměstnanci ČTÚ Ústí nad Labem stěžovateli při jednání dne 8. 6. 2003 doporučeno, aby o tuto registraci požádal. Závěrem ČTÚ konstatoval, že stěžovatel nesporně poskytuje telekomunikační služby, které svým charakterem naplňují podmínky služby zprostředkování přístupu uživatelů ke službám sítě Internet. Dne 25. 8. 2008 bylo opakovaně provedeno v provozovně stěžovatele pracovníky živnostenského úřadu místní šetření, při kterém bylo zjištěno, že nadále poskytuje možnost pronájmu 4 osobních počítačů s připojením ke službám sítě Internet pomocí pevného datového okruhu firmy

NEXTRA za úplatu. Ke kontrole nebyla předložena koncesní listina na předmět podnikání „Poskytování telekomunikačních služeb“. Dne 28. 8. 2003 byl živnostenským úřadem vyhotoven protokol o výsledku kontroly, v němž je obsažen závěr městského úřadu, odboru obecního živnostenského úřadu, že stěžovatel provozoval činnost spočívající ve zprostředkování přístupu uživatelů ke službám sítě Internet za úplatu, a to v období od 15. 8. 2002 do 25. 8. 2003, bez řádného živnostenského oprávnění, čímž podle tohoto správního orgánu naplnil skutkovou podstatu správního deliktu neoprávněného podnikání v živnosti koncesované „Poskytování telekomunikačních služeb.“ Na základě výsledku kontroly byla stěžovateli rozhodnutím Městského úřadu Litoměřice, odboru obecního živnostenského úřadu ze dne 10. 12. 2006, č. j. 933/04-ŽÚ-421, uložena pokuta ve výši 25 000 Kč za neoprávněné podnikání v koncesované živnosti „Poskytování telekomunikačních služeb.“

Podle ustanovení § 2 odst. 5 zákona o telekomunikacích se telekomunikační službou rozumí služba, jejíž poskytování spočívá zcela nebo zčásti v přepravě nebo směřování informací telekomunikačními sítěmi třetím osobám. Touto službou je i pronájem telekomunikačních okruhů.

Telekomunikačními činnostmi se podle ustanovení § 13 odst. 1 zákona o telekomunikacích rozumí mimo jiné i poskytování telekomunikačních služeb prostřednictvím veřejné nebo neveřejné telekomunikační sítě, přičemž podle odstavce 2 téhož ustanovení lze telekomunikační činnost vykonávat jen na základě telekomunikační licence nebo generální licence, povolení nebo oprávnění, pokud tento zákon nestanoví jinak.

Podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. b) citovaného zákona je ČTÚ oprávněn vydat generální licenci k poskytování telekomunikačních služeb, pro které zákon nevyžaduje udělení licence. Ve druhém odstavci téhož ustanovení je stanoveno, že generální licence je veřejně vyhlášené opatření ČTÚ, které je závazné pro fyzické a právnické osoby vykonávající telekomunikační činnosti podle odstavce 1.

Opatřením ČTÚ ze dne 2. 11. 2000, č. j. 501 232/2000-610 byla vydána generální licence č. GL-28/S/2000 k poskytování telekomunikačních služeb a) zprostředkování přístupu uživatelů ke službám sítě Internet, b) hlasové komunikace prostřednictvím sítě Internet. Tyto služby lze podle generální licence poskytovat jako veřejné služby, z jejichž poskytování není předem vyloučen žádný zájemce o jejich využití na území, popř. lokalitě, kde jsou služby nabízeny a poskytovány nebo jako služby neveřejné, pro poskytovatelem vymezený okruh uživatelů.

Nejvyšší správní soud nemůže z hlediska teleologického a logického akceptovat výklad přílohy č. 3 k živnostenskému zákonu, nařízení vlády č. 469/2000 Sb., skupiny č. 305, koncesované živnosti „Poskytování telekomunikačních služeb“, který zaujal krajský soud.

Podle ustanovení § 26 živnostenského zákona jsou koncesovanými živnostmi živnosti uvedené v příloze č. 3 tohoto zákona. V příloze č. 3 pod skupinou č. 305 „Elektrické přístroje“ nařízení vlády č. 469/2000 Sb., jímž se stanoví obsahové náplně

jednotlivých živností, je poskytování telekomunikačních služeb definováno jako „poskytování služeb spočívající zcela nebo zčásti v přepravě nebo směřování informací (přenos dat, obrazových a zvukově obrazových relací a záznamů, přeprava mluvené řeči nebo audiovizuálních pořadů atd.) telekomunikačními sítěmi třetím osobám. Telekomunikačními službami jsou zejména služby založené na přenosu hlasu, dat (například služby veřejné datové sítě, služby prostřednictvím sítě Internet), obrazu, pronájem telekomunikačních okruhů, přenos rozhlasových a televizních programů pro potřebu oprávněných provozovatelů rozhlasového a televizního vysílání.

Z výše uvedené definice telekomunikačních služeb pro účely živnostenského zákona je zřejmé, že za telekomunikační služby se mimo jiné považují služby prostřednictvím sítě Internet. O tom, že stěžovatel poskytoval v rámci své podnikatelské činnosti telekomunikační službu spočívající ve zprostředkování přístupu uživatelů ke službám sítě Internet nemá Nejvyšší správní soud na základě zjištěných skutečností nejmenších pochyb. V rámci rozhodování - při procesu aplikace právní normy - však nelze podřadit „zprostředkování přístupu ke službám sítě Internet“ pod „telekomunikační služby prostřednictvím sítě Internet.“ Při pouhém zprostředkování přístupu ke službám sítě Internet není osoba, jež přístup zprostředkovává, zároveň poskytovatelem této služby. Poskytovatelem budou zpravidla právnické osoby, které podnikají v oboru telekomunikačních služeb a elektronických komunikacích, jež jsou náležitě technicky, materiálně a odborně vybaveny k provozování telekomunikačních sítí a datových okruhů. V dané věci je takovým poskytovatelem právě společnost NEXTRA Czech Republic, s. r. o., jež v oboru telekomunikačních služeb a elektronických komunikacích podniká, a pro provozování takové podnikatelské aktivity bude koncesní listina na živnost „Poskytování telekomunikačních služeb“ jistě nezbytná. Osoba, jež nabízí zprostředkování přístupu uživatelů ke službám sítě Internet, tak zpravidla činí až poté, co jí je poskytovatelem telekomunikační služby pronajat datový okruh, který posléze zpřístupní třetím osobám ze účelem prohlížení webových stránek. Je tedy zřejmé, že taková osoba službu přístupu k síti Internet pouze zprostředkovává, ale neposkytuje. Výklad, jaký učinil ve správním rozhodnutí krajský úřad, a která následně akceptoval i krajský soud, by zásadně vedl k tomu, že každý provozovatel pohostinského či restauračního zařízení, knihovny, klubu atp., nabízející přístup k síti Internet, by musel vlastnit oprávnění na provozování koncesované živnosti „Poskytování telekomunikačních služeb“, což ve skutečnosti není předmětem jejich podnikání, neboť nejsou poskytovateli, ale pouze zprostředkovateli tohoto přístupu.

Služba spočívající ve zprostředkování přístupu uživatelů ke službám sítě Internet je výslovně uvedena a upravena generální licencí č. GL-28/S/2000. Z výše citovaných sdělení ČTÚ Praha a ČTÚ Ústí nad Labem je zřejmé, že tyto správní orgány rovněž podřadily podnikatelskou činnost stěžovatele pod režim zákona o telekomunikacích a v jeho rámci pod generální licenci č. GL-28/S/2000. V této souvislosti je třeba poukázat na to, že to byl právě ČTÚ, který byl jako jediný oprávněný k uložení pokuty stěžovateli podle § 97 odst. 1 písm. j) zákona o telekomunikacích, neboť stěžovatel vykonával telekomunikační činnost, k níž je potřebná generální licence, bez platného osvědčení registrací. ČTÚ však stěžovateli pokutu neuložil, ale pouze doporučil nápravu, což stěžovatel posléze učinil a požádal o registraci.

Živnostenský úřad byl v průběhu kontroly na provozovně stěžovatele oprávněn kontrolovat dodržování živnostenského zákona, tedy požadovat předložení oprávnění k provozování podnikatelské činnosti v souladu s tímto zákonem. Stěžovatel v době kontroly předložil oprávnění k provozování podnikatelské činnosti „Hostinská činnost“ a „Pronájem a půjčování věcí movitých.“ S ohledem na s výše uvedené však pro své podnikatelské aktivity koncesní listinu „Poskytování telekomunikačních služeb“ mít nemusel. Stěžovatel se tak svým jednáním dopustil pouze porušení soukromoprávního závazku vyplývajícího ze smlouvy uzavřené se společností NEXTRA Czech Republic, s. r. o., neboť bez jejího souhlasu pronajímal dále digitální datové okruhy třetím osobám. Skutkovou podstatu správního deliktu podle ustanovení § 62 odst. 3 živnostenského zákona však stěžovatel nemohl naplnit, neboť předložil v průběhu kontroly potřebná oprávnění k provozování předmětné podnikatelské činnosti. Správní orgán se proto dopustil nezákonnosti spočívající v udělení pokuty za neoprávněné podnikání v koncesované živnosti „Poskytování telekomunikačních služeb“, neboť stěžovatel tuto živnost v době kontroly neprovozoval.

Nejvyšší správní soud na základě výše uvedených důvodů dospěl k závěru, že krajský soud nesprávně posoudil právní otázku, a proto napadený rozsudek zrušil a věc vrátit krajskému soudu k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 věta první před středníkem s. ř. s.). Ve věci rozhodl v souladu s § 109 odst. 1 s. ř. s., podle něhož rozhoduje Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, když neshledal důvody pro jeho nařízení.

V dalším řízení je krajský soud vázán právním názorem, který je vysloven v tomto rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 5. září 2008

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu