

U S N E S E N Í

Krajský soud v Brně rozhodl JUDr. Hanou Klimešovou, samosoudkyní, ve věci

navrhovatelky: **itself s.r.o.**, IČO: 18826016
sídlem Pálavské nám. 4343/11, Židenice, 628 00 Brno,
zastoupena JUDr. Josefem Donátem, LL. M., advokátem,
sídlem na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4

za účasti: **Oslavany.NET, spolek**, IČO: 26674912
sídlem Padochovská 530/31, 664 12 Oslavany, zastoupena
Mgr. Jiřinou Chmelovou, advokátkou, sídlem Nad Dědinou 6, 635 00 Brno

O návrhu na zrušení spolku

t a k t o :

- I. **Soud zrušuje spolek Oslavany. NET, spolek, IČO: 26674912, sídlem Padochovská 530/31, 664 12 Oslavany vedený u Krajského soudu v Brně, oddíl L, vložka 10672 s likvidací.**
- II. **Účastník řízení je povinen zaplatit na náhradě nákladů řízení navrhovateli částku 462 556,25 Kč a to do 3 dnů od právní moci tohoto usnesení k rukám právního zástupce navrhovatele.**
- III. **Účastník řízení je povinen na náhradě nákladů řízení zaplatit České republice Krajskému soudu Brno na účet 3703-5720621/0710, KS 1148, VS 5022006517 částku 4.699 Kč a to do tří dnů od právní moci tohoto usnesení.**

O d ů v o d n ě n í :

1.Návrhem ze dne 24.2.2017 se navrhovatel domáhal vydání rozhodnutí, kterým soud zruší spolek účastníka řízení Oslavany. NET, spolek. Návrh odůvodnil tím, že navrhovatel je společnost, která působí v oblasti elektronických komunikací dle zákona č. 127/2005 Sb. o elektronických komunikacích. Účastník řízení je korporace založena na základě výkonu práva na sdružování osob k uspokojování společného zájmu zapsaná a existující podle spolkové úpravy práva České republiky. Navzdory vymezenému účelu spolek, tedy účastník řízení, rozsáhle podniká v oblasti elektronických komunikací, neboť svým členům poskytuje připojení k internetu, tuto službu poskytuje i komerčně pro podnikatele, kde je již odměna za poskytované služby nabízena individuálně, na rozdíl u členů spolku, kdy je služba poskytována výměnou za hrazení členských měsíčních příspěvků. Dle navrhovatele spolek svým podnikáním vytváří

neoprávněně vadné konkurenční prostředí a zjevně vykonává podnikatelskou činnost a nikoliv řádnou spolkovou činnost. Dle navrhovatele spolek nesmí jako svou hlavní činnost vyvíjet jakoukoliv jinou činnost než uspokojování a ochranu zájmů, k jejichž naplňování byl založen, zejména nesmí podnikat. Spolek je organizací, která poskytuje služby na území mnoha obcí a ke dni 6.2.2017 dle navrhovatele měl spolek 1505 členů. Spolek na webových stránkách nabízí služby internetového připojení pro veřejnost bez jakéhokoliv omezení. Jedinou podmínkou je, že se zájemce o připojení musí stát členem spolku. Se členy spolku je navíc uzavírána smlouva o poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací, která se řídí veřejně dostupnými obchodními podmínkami. Spolek poskytuje služby elektronických komunikací a není možnost, aby služby byly poskytovány bezúplatně. Spolek tedy představuje přímou konkurenci navrhovatele. Dle navrhovatele je naplněn důvod zrušení podle § 268 odst. 1 písm. b) obč. zákoníku. Navrhovatel má právní zájem na zrušení spolku, neboť navrhovatel podniká v oblasti elektronických komunikací. Spolek aktivně vykonává činnost při zajišťování veřejné komunikační sítě a poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací. Dle navrhovatele podnikatelská činnost podle údajů Českého telekomunikačního úřadu byla zahájena spolkem dne 13.4.2007. Není proto zde sporu o tom, že podnikatelská činnost spolku je vykonávána soustavně a po dlouhou dobu a naplňuje tedy tak zásadní znak podnikání. I sám spolek uvádí, že zdrojem majetku spolku je mimo jiné hospodářský výsledek z podnikatelské činnosti představované mimo jiné poskytováním softwarových a hardwarových služeb, poskytováním připojení k internetu, datových okruhů apod. Navrhovatel uvádí, že jednoznačně dominující aktivitou spolku je poskytování připojení k internetu a poskytování dalších telekomunikačních služeb, což je v rozporu s požadavky § 217 odst. 1 obč. zákoníku. Dle navrhovatele hospodářské aktivity spolku dalece přesahují zákonem předpokládaný rozsah pro vedlejší podnikatelskou činnost a podnikání spolku je mimo zákonem povolený rozsah spolkové činnosti. Navrhovatel tedy navrhuje, aby soud vydal rozhodnutí o zrušení spolku dle § 268 odst. 1 písm. b) obč. zákoníku.

2. Účastník řízení se k návrhu vyjádřil podáním zejména ze dne 9.6.2017, v němž uvedl, že návrh považuje za šikanózní, věcně neopodstatněný a podaný osobou bez oprávněného zájmu. Účastník uvádí, že nikdy neobdržel jakékoli upozornění ze strany soudu, že vyvíjí alespoň jednu ze zakázaných činností. Účastník řízení má za to, že tvrzení navrhovatele jsou zcela nedostatečná a navrhovatel je ani nijak neprokazuje. Dle účastníka sama skutečnost, že navrhovatele vyvíjí činnost ve stejné oblasti jako účastník není dostatečná proto, aby byl založen oprávněný zájem navrhovatele na zrušení účastníka. Podle účastníka řízení základním atributem spolku je skutečnost, že se jedná o sdružení osob za účelem naplnění konkrétního účelu, resp. předmětu činnosti není vyloučeno, aby spolek podnikal v rámci vedlejší hospodářské činnosti. Rovněž právní úprava spolku nevylučuje, aby spolek generoval zisk, proto i spolek musí mít vždy ziskové nebo alespoň vyrovnané hospodaření. Rozhodující pro posouzení legality činnosti spolku je neziskový účel hlavní činnosti, nikoliv povaha této činnosti či oblast, ve které je tato činnost vyvíjena. Účastník konstatuje, že jeho hlavní činnost není vyvíjena za účelem zisku a že veškerý případný hospodářský přebytek používá k podpoře hlavní činnosti. Dle účastníka řízení občanský zákoník nijak nezakazuje založení spolku za účelem zájmu členů na vybudování metropolitní počítačové sítě a umožnění přístupu do sítě všem členům spolku a připojení k internetu, pokud tato činnost není vyvíjena za účelem zisku. Dále účastník řízení uvádí, že v době vzniku, tedy ke dni 26.9.2004 bylo formou účastníka občanské sdružení. Cílem účastníka není a nikdy nebylo komerční poskytování internetu nebo síťových řešení, ale sdružování zájemců o informační technologie a internet. Členové účastníka od počátku existence účastníka mají práva a povinnosti, která jsou běžná pro tuto formu sdružování občanů. Tedy účastnit se jednání členské schůze, být zvolen do vnitřních orgánů spolku, předkládat návrhy a připomínky k činnosti spolku a umožnit spolku umístit zařízení pro další rozvoj sítě na byt, kde se sám k síti připojuje. Dle účastníka tedy není vyloučeno, aby spolek vykonával vedlejší podnikatelskou činnost za podmínky, že zisk využije pro účel, za kterým byl spolek založen. Účastník řízení shrnuje, že činnost zajištění

vybudování počítačové sítě a zajištění počítačové sítě a zajištění připojení členů k této síti je přípustnou hlavní činností účastníka, nejedná se o podnikání, navíc z technických důvodů je třeba již vybudovanou síť neustále obnovovat, což je finančně velmi nákladné. Účastník se domnívá, že jeho hlavní činnost je prospěšná a legální a že plní důležitou funkci komunitní obslužnosti zcela společenským přesahem. Hlavním účelem účastníka a jeho činnosti je budování bezdrátové sítě, její vylepšování a poskytování internetu a dalších služeb svým členům s tím, že tato činnost je financována členskými příspěvky členů. Účastník současně poskytuje svým členům zdarma televizní vysílání a to, aniž by účtoval jakékoliv další poplatky. Účastník sice nabízí svým členům možnost pořídit si speciální balíčky TV programu, avšak tyto neposkytuje členům účastník, ale přímo externí dodavatel sledovantiv.cz s.r.o., se kterým členové účastníka uzavírají individuální smlouvu a kterému za tyto služby rovněž platí. Členové spolku platí pravidelný měsíční příspěvek ve výši 390 Kč měsíčně s tím, že 310 Kč z této částky spolek vynaloží na další rozvoj počítačové sítě a provoz spolku a 80 Kč z této částky vynaloží spolek na samotné připojení k internetu a základní balíček televizních kanálů. Vztah mezi účastníkem a novým členem je založen toliko na základě přihlášky do spolku. Účastník řízení nepopírá, že část jeho činnosti je činností podnikatelskou, avšak tyto aktivity dle jeho vyjádření tvoří asi 5 % obrátu spolku a zisky, které tím spolek vygeneruje rovněž použije k dalšímu rozvoji počítačové sítě a služeb poskytovaných svým členům. Nedochozí ke generování zisku jak tvrdí navrhovatel. Účastník řízení doplňuje, že dlouhodobě poskytuje služby i internet toliko sedmi externím subjektům. Účastník řízení se neztotožňuje s dalšími tvrzeními navrhovatele a akcentuje, že navrhovatel není osobou oprávněnou v zájmu napadání na zrušení účastníka, žádné z tvrzení navrhovatele v návrhu není pravdivé a má za to, že návrh byl podán účelově a navrhuje, aby soud návrh v plném rozsahu zamítl.

3. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 13.7.2017 uvedl, že jeho oprávněný zájem na zrušení spolku spočívá v zájmu navrhovatele na ukončení činnosti účastníka, který působí na stejném relevantním trhu a v důsledku nesplnění stejných povinností jako ostatní soutěžitelé může způsobovat deformaci trhu v místě svého působení, což přímo podstatně ovlivňuje působení navrhovatele. Navrhovatel zcela odmítá tvrzení účastníka, že činnosti prováděné účastníkem nejsou stejné jako činnosti prováděné navrhovatelem. Navrhovatel tedy je osobou oprávněnou k podání takového návrhu. Dále navrhovatel uvádí, že k posouzení skutečnosti zda je nabízení elektronických služeb účastníkem provozováno za účelem dosažení zisku je nutné přihlídnout k nikoliv deklarovanému účelu sloužícímu k zakrytí skutečné povahy účastníka ale k objektivním skutečnostem, mezi které patří zejména skutečnost, zda provozování činnosti probíhá způsobem, který má ziskový potenciál. Dle navrhovatele nelze vycházet ze stanov a v nich stanoveném účelu, ale je třeba vycházet ze skutečné činnosti, kterou spolek vykonává a to poskytování služeb elektronických komunikací způsobem obdobným jako u jiných podnikatelských subjektů. Dle navrhovatele je také třeba odmítnout argument účastníka spočívající v tvrzení, že o nekomerční svědčí členská oprávnění členů spolku. Stejně tak je třeba odmítnout tvrzení účastníka, že jeho činnosti podporuje možnost uplatňování základních lidských práv a svobod členů spolku. Dle navrhovatele sám účastník popírá ve svém vyjádření, že by jeho hlavní činnost byla činnost spolková, když uvádí, že hlavním účelem účastníka je budování bezdrátové sítě, její vylepšování a poskytování internetu a dalších služeb svým členům s tím, že tato činnost je financována členskými příspěvky členů. Navrhovatel se domnívá, že z tvrzení účastníka jím předložených důkazů nelze dovést, že by jeho hlavní činnost nebyla podnikání a proto je navrhovatel toho názoru, že hlavní činnost účastníka je prováděna v rozporu s § 217 obč. zákoníku a setrval na svém původním návrhu.

4. Ve své replice ze dne 11.9.2017 účastník řízení uvádí, že základním kritériem pro posouzení hlavní činnosti spolku je skutečnost, za jakým účelem tak činí a jak s vygenerovaným ziskem nakládá. Dle účastníka svou neziskovost prokázal účetními dokumenty a vnitřními předpisy.

Z účetních dokladů plyne, že pokud spolek v určitém zdaňovacím období dosáhne kladného hospodářského výsledku vždy použije tento přebytek na financování rozvoje komoditní počítačované sítě a nikoliv k distribuci mezi zakladatele či jiné členy spolku. Účastník shrnuje, že skutečná povaha činnosti účastníka je nezisková, přičemž tento fakt je prokázán nejen vnitřními předpisy, ale plyne to i z dalších předložených dokumentů. Účastník řízení odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27.5.2015, č.j. 8 Afs 125/2014-66, kdy v tomto rozhodnutí se soud zabýval tím, zda komoditní burza provozovala svou činnost za účelem dosažení zisku či nikoliv, dále účastník řízení odkazuje na rozhodnutí téhož soudu ze dne 29.4.2008 č.j. 8 Afs 125/2006-75, kdy soud posuzoval zda bytové družstvo se věnovalo podnikání nebo pouze uspokojování potřeb svých členů. Dle účastníka řízení tyto rozhodnutí lze aplikovat na projednávaný případ a vyplývá z nich, že spolek v žádném případě nemohl provozovat podnikatelskou činnost. Rovněž je třeba dle účastníka řízení odmítnout tvrzení navrhovatele, že činnosti prováděné účastníkem jsou prováděny obdobným způsobem jako u podnikatelských subjektů. Účastník řízení znovu akcentuje, že skutečnou hlavní činností účastníka je nezisková spolková činnost. Účastník dále uvádí, že budování počítačové sítě a připojení této sítě k internetu je hlavní činností spolku tak, jako výměna zkušeností a informací, nikoliv vedlejší činnost, jak se mylně domnívá navrhovatel. Cílem účastníka však není a nikdy nebylo pouhé komerční poskytování připojení k internetu, ale zejména sdružování zájemců o informační technologie a internet. Členové účastníka tedy mají práva a povinnosti, která jsou běžná pro tuto formu sdružování občanů. Účastník odmítá tvrzení navrhovatele, že členská oprávnění členů navrhovatele jsou pouhým vedlejším právním pojmem zvolené právní formy účastníka, jejíž primární účel je vyhnout se právním povinnostem stanovených zákonem o elektronických komunikacích a zákonem o daních z příjmů. Účastník předně plní všechny povinnosti podle zákona o elektronických komunikacích. Vnitřní a vnější život spolku je prokázán čestnými prohlášeními, ve kterých členové prohlašují, že mají zájem na trvání spolku, že se podílí na budování počítačové sítě, výměně zkušeností a informací v oblasti IT technologií. Dle účastníka není zřejmé z čeho navrhovatel dovodil, že hlavní činnost spočívající mimo jiné v budování bezdrátové sítě, jejím vylepšování a poskytování internetu svým členům není spolkovou činností. Účastník setrval na zamítnutí návrhu v plném rozsahu.

5. Ve věci navrhovatel podal vyjádření ze dne 16.10.2017, kterým reagoval na vyjádření účastníka řízení ze dne 11.9.2017, v tomto svém vyjádření navrhovatel uvedl, že skutkové tvrzení účastníka o využívání kladného výsledku hospodaření k jiným účelům než je jeho vyplacení jiným osobám nesvědčí závěr o tom, že jeho činnost je nezisková a není proto relevantní. Dále navrhovatel uvádí, že co se týká argumentací rozhodnutími Nejvyššího správního soudu tyto dle navrhovatele nelze pro posouzení právní povahy hlavní činnosti účastníka použít, neboť první rozsudek se týká činnosti komoditní burzy, která je projevedena zvláštními právními předpisy a další rozsudek se rovněž nedá využít v tomto řízení. Tedy ani jedno rozhodnutí není v rámci tohoto řízení přílehlavé a právní závěry z nich nelze bez dalšího aplikovat na účastníka. Dle navrhovatele co se týká hierarchie spolku, jsou členové spolku dle stanov dělení mezi aktivní a pasivní, práva členů spolku, které účastník vždy ve svém vyjádření se vztahují toliko k aktivním členům spolku, pro pasivní členy spolku jsou specifikovány pouze tři oprávnění, kterými jsou účastníci jednání členské schůze hlasovat na ni a uplatňovat návrhy, využívat za výhodných podmínek stanovených představenstvem některé produkty sdružení (připojení k síti Internet, konzultace organizační a technická podpora a jiné) a navrhopat kontrolu činnosti sdružení kontrolorovi zvolenému členskou schůzí. Dle navrhovatele všechny dosud shromážděné listiny a podstatné části vyjádření účastníka prokazují, že jím prováděná činnost je zaměřena primárně na poskytování služeb komerčním způsobem, navrhovatel tedy setrval na svém návrhu.

6. Ve svém doplňujícím vyjádření ze dne 11.1.2018 účastník řízení uvádí, že argumentace navrhovatele je nesprávná, je v rozporu s judikaturou Nejvyššího správního soudu, ale i

odbornou literaturou. Účastník setrval na svém právním názoru, že základním kritériem pro posouzení hlavní činnosti spolku a její legality není skutečnost, zda spolek v rámci vedlejší činnosti podniká či zda generuje hospodářský přebytek, ale skutečnost za jakým účelem tak činí a jak s vygenerovaným ziskem nakládá. Dle účastníka je zcela zásadní, že případný kladný výsledek hospodaření účastníka byl vždy použit pro financování rozvoje infrastruktury sítě. Shrnuje, že skutečná povaha účastníka je nezisková, přičemž tento fakt je prokázán účetními doklady a vnitřními předpisy účastníka. Účastník se proto domnívá, že nelze aplikovat § 268 odst. 1 obč. zákoníku a navrhuje, aby soud návrh v plném rozsahu zamítl.

7. K prokázání skutkových tvrzení navrhovatel účastníka řízení soud provedl následující důkazy, z nichž zjistil tyto skutečnosti:

Z výpisu z obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Brně soud zjistil, že v oddílu C, vložka 1274 je zapsána společnost itself s.r.o. a to s předmětem podnikání mimo jiné výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení, výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 -3 živnostenského zákona.

8. Z výpisu ze spolkového rejstříku vedeného Krajským soudem v Brně, oddílu L, vložka 10672 soud zjistil, že je zapsán spolek Oslavany. NET, spolek, jehož účelem je sdružování zájemců o problematiku počítačových sítí, IT technologií, programování a internetu, především z důvodu výměny zkušeností a informací a zajištění rozvoje poznatku o tomto oboru. Naplnění tohoto účelu dosahuje spolek vybudováním počítačové sítě a umožněním přístupu do sítě všem členům spolku a připojení sítě i internetu.

9. Z výpisu ze živnostenského rejstříku soud zjistil, že účastník řízení je držitelem živnostenského oprávnění k živnostem a to výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení, montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení a výroba, obchod a služby uvedené v přílohách 1 -3 živnostenského zákona.

10. Z potvrzení o poskytování služeb ze dne 21.8.2017 soud zjistil, že se jedná o potvrzení vystavené společností sledovanitv.cz s.r.o. určené účastníku řízení, z potvrzení vyplývá, že spolek, který je zákazníkem sledovanitv.cz s.r.o. pro všechny členy nakupuje základní balíček Start účetní služby Time shift a služby virtuálního videorekordéru, mimo tohoto základního balíčku nabízí zákazníkům několik dalších balíčků, spolek tyto nadstandardní balíčky pro členy nenakupuje a v případě zájmu si členové spolku nakupují tyto služby samostatně a cenu hradí taktéž samostatně.

11. Z listiny označené „součty po analytických účtech“ ze dne 2.5.2017 a 9.4.2015 a listin „součty po analytických účtech“ za období roku 2016 soud zjistil, že za rok 2014 byla vykázána ztráta 160 079 Kč, v roce 2015 byl výsledek hospodářské činnosti plus 94 422 Kč, za rok 2016 byla vykázána ztráta – 431 343 Kč.

12. Ze stanov účastníka řízení spolku Oslavany. NET spolek s.r.o. soud zjistil dle čl. II., že účelem spolku je sdružování zájemců o problematiku počítačových sítí IT technologií programování a internetu především z důvodu výměny zkušeností a informací a zajištění rozvoje poznatku o tomto oboru. Naplnění tohoto účelu dosahuje spolek vybudováním počítačové sítě a umožněním přístupu do sítě všem členům spolku a připojení sítě k internetu. Čl. III odst. 2 upravuje druhy členství ve spolku a to aktivní členství a pasivní členství. O druhu členství rozhoduje výbor. Dle odst. 3 aktivní člen spolku má právo účastnit se jednání členské schůze a podílet se na jejím rozhodování hlasováním, volit výbor spolku, předkládat návrhy, podněty a připomínky orgánům spolku, být volen do orgánů spolku, využívat veškeré produkty spolku. Dle odst. 5 aktivní člen spolku má povinnost dodržovat stanovy, plnit usnesení orgánu spolku, hájit

zájmy spolku, dodržovat vnitřní dohody a nepodnikat žádné kroky, které by byly v rozporu se zájmy spolku, platit řádně a včas členský příspěvek, oznamovat změny údajů vedených v seznamu členů spolku, umožnit členu spolku umístění zařízení pro další rozvoj sítě na objekt, kde se člen sám připojuje, je-li to technicky možné a nebrání-li tomu další okolnosti, spravovat a starat se o svůj přípojný bod, dle svých možností se účastnit jednání orgánu spolku a přispívat ke zlepšení jejich práce a dle svých možností se aktivně podílet na činnosti spolku. Dle odst. 4 pasivní člen spolku má právo účastnit se jednání členské schůze a podílet se na jejím rozhodování hlasováním, předkládat návrhy, podněty a připomínky orgánům spolku, využívat veškeré produkty spolku a dle odst. 6 má pasivní člen spolku povinnost dodržovat stanovy, plnit usnesení orgánu spolku, hájit zájmy spolku, dodržovat vnitřní dohody a nepodnikat žádné kroky, které by byly v rozporu se zájmy spolku, platit řádně a včas členský příspěvek, oznamovat změny údajů vedených v seznamu členů spolku, umožnit spolku umístění zařízení pro další rozvoj sítě, kde se člen sám připojí, je-li to technicky možné a nebrání-li tomu další okolnosti, spravovat a starat se o svůj přípojný bod.

13. Z internetových stránek spolku označených www.oslavany.net soud zjistil, že spolek na svých webových stránkách nabízí internetové připojení pro veřejnost bez omezení. Podmínkou je úhrada vstupního členského příspěvku 1 000 Kč a měsíčního příspěvku 390 Kč. Spolek nabízí připojení k internetu v Oslavanech a okolí a dalším cílem je propojení do internetu a umožnění všem uživatelům přístup na informační dálnici 24 hod. denně za rozumný paušál. Připojení k síti podléhá schválení radou Sdružení a posouzení technické proveditelnosti. Dále webové stránky obsahují tabulku rychlostí dle připojení. Současně spolu s internetem spolek na webových stránkách nabízí pro své členy sledování 57 TV programů v ceně členského příspěvku. Webové stránky obsahují také základní ceny volání pro nečleny sdružení a nabídka výhodného volání pro členy spolku. Co se týká připojení pro firmy, tyto spolek nabízí s individuálními parametry.

14. Ze vzorové přihlášky do spolku soud zjistil, že se jedná o přihlášku do spolku Oslavany. Net, spolek. Vyplněním přihlášky zájemce o členství žádá o přijetí do spolku a žádá o zápis do seznamu členů spolku. Souhlasí současně s vedením evidence v rámci spolku pro účely správy sítě.

15. Z notářského zápisu NZ 169/2017 N 91/2017 ze dne 26.2.2017 soud zjistil, že notářský zápis sepsaný Mgr. Petrem Šedivým, notářem v Brně k žádosti obchodní společnost itself s.r.o. o osvědčení obsahu webových stránek s adresami www.oslavany.net a další jak byl zjištěn dne 7.2.2017 a 8.2.2017. Z tohoto notářského zápisu vyplývá, že byly osvědčeny tam uvedené webové stránky, které obsahují podmínky připojení a různé další technické údaje včetně sítě pokrytí a všech technických údajů ve věci napojení a poskytování internetového připojení včetně výše úhrady za takto poskytované služby.

16. Ze všeobecných podmínek spolku Oslavany.Net, spolek soud zjistil, že se jedná o všeobecné podmínky pro poskytování dostupných služeb elektronických komunikací, dle nich spolek Oslavany.NET, spolek postupuje při poskytování svých služeb. Součástí těchto všeobecných podmínek je vysvětlení jednak definice pojmu a dále z těchto všeobecných podmínek vyplývá, že jsou nedílnou součástí smluvního vztahu na poskytování služeb mezi zákazníkem a občanským sdružením Oslavany.NET, dále je poskytovatel. Tyto podmínky upravují základní provozní, organizační a obchodní podmínky pro poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací a souvisejících činností na území České republiky občanského sdružení Oslavany.NET.

17. Z finančního řádu spolku Oslavany.NET, spolek soud zjistil, že tento finanční řád spolku řeší pravidla a způsob financování a výši všech příspěvků spolku Oslavany. NET, spolek. Dle tohoto

finančního řádu čl. II jednorázovou platbou se rozumí vstupní příspěvek, který je s odkazem na čl. III. odst. 1 stanov spolku. Výše vstupního příspěvku je stanovena na 1 000 Kč a pravidelný měsíční příspěvek dle čl. III je stanoven na výši 390 Kč. Příspěvek zahrnuje platbu za služby poskytované spolkem, dále jednu privátní IPV čtyř adresu, jeden IPV6 KD připojení plnohodnotně do sítě Oslavany.NET. Každá další IP adresa je poskytnuta dle možností infrastruktury sítě, o čemž je oprávněna rozhodovat na základě žádosti klienta, výbor spolku, jakož i o specifikách těchto dalších IP adres. Dále z finančního řádu vyplývá, že dle článku V. odst. 3 spolek hospodáří s majetkem, jehož zdrojem jsou zejména členské příspěvky členů spolku, dary a jiná plnění fyzických a právnických osob, hospodářský výsledek z podnikatelské činnosti (zejména v oblasti softwarových, hardwarových služeb, poskytování připojení k internetu, datových okruhů) a příspěvky placené členy spolku za zapsání do seznamu členů spolku za vystavení listiny prokazující skutečnosti zapsané v seznamu. Dle čl. III. odst. 5 finančního řádu potom pouze v zájmu rozvoje zkvalitnění a budování infrastruktury sítě je výbor spolku oprávněn jednat v individuálních případech o výši pravidelného měsíčního příspěvku za každý zprovozněný produkt spolku.

18. Z listiny označené „čestné prohlášení“ soud zjistil, že se jedná o čestné prohlášení člena spolku Oslavany.NET, spolek. Z tohoto vyplývá, že osoba podepisující takovéto prohlášení si je vědoma, že v souladu se stanovami je účelem spolku sdružování zájemců o problematiku počítačových sítí a IT technologií, programování a internetu, především z důvodu výměny zkušeností a informací a zajištění rozvoje poznatku o tomto oboru. Rovněž si je vědoma toho, že naplnění tohoto účelu dosahuje spolek rozšiřováním počítačové sítě a umožněním přístupu do sítě všem členům spolku a připojení sítě k internetu. Dále potvrzuje, že členství ve spolku nepředstavuje pouhé připojení sítě internetu, ale že se podílí na budování počítačové sítě, výměně zkušeností a informací v oblasti IT technologií, případně výměně informací a programování a dalších činnostech. Jinými slovy osoba konstatuje, že spolek je sloučením lidí s podobnými zájmy, neboť budování počítačové sítě IT technologie, programování a internet jsou společným krůčkem a tudíž se nejedná o pouhého poskytovatele internetu či jiných služeb. Dále osoba potvrzuje, že nepovažuje sama sebe za pouhého koncového zákazníka, spotřebitele, uživatele odebírajícího službu internet či jiné služby, ale za člena spolku.

19. Z listiny – výzva Finančního úřadu pro Jihomoravský kraj, pracoviště v Ivačnicích ze dne 18.4.2007 soud zjistil, že finanční úřad pro Jihomoravský kraj, územní pracoviště v Ivančicích pod č.j. 1825738/17/3012-60561-711500 vyzval spolek Oslavany.NET v souladu s daňovým řádem k prokázání skutečností a to v rámci probíhající daňové kontroly daně z příjmu právnických osob za zdaňovací období roku 2013, 2014 a 2015. Z výzvy vyplývá, že finanční úřad konstatuje, že z účetnictví daňového subjektu i z oficiálně prezentovaného účelu spolku lze dovodit, že příjmy ve výši 5 212 350 deklarují jako členské příspěvky osvobozené od daně. Správci daně však vznikly pochybnosti, zda-li tyto příjmy vykazované jako členské příspěvky, nejsou příjmy, které jsou předmětem daně. Dále byl spolek vyzván k vyjádření ohledně pravidelné měsíční platby člena spolku ve výši 390 Kč, kdy finanční úřad konstatuje, že pokud by bylo primárním zájmem spolku pouze komunitní sdružování svých členů, pak v rámci svých interních stanov mohou neplatícího člena vyloučit, ale neměl by jakýkoliv zájem na zveřejňování o svých členech, zejména o nehrazení povinné platby. Dále finanční úřad konstatuje, že spolek Oslavany.NET aktivně vyhledává potenciální zákazníky, odběratele nabízených internetových služeb, nikoliv zájemce o problematiku počítačových sítí programování apod. Dle finančního úřadu z předloženého účetnictví potom vyplývá, že spolek účtuje podle vyhl.č. 500/2002 Sb. určené subjektům založeným za účelem podnikání.

20. Z rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu č.j. ČTÚ-14986/2017-603 ze dne 28.6.2017 soud zjistil, že se jedná o rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu ve věci účastníka řízení

ve věci sporu o zaplacení dlužných cen za poskytnuté služby elektronických komunikací z titulu členského příspěvku. Z tohoto rozhodnutí vyplývá, že činnost spolku byla zahájena 13.4.2007, do 28.2.2011 poskytoval spolek pouze neveřejné služby elektronických komunikací, od 1.3.2011 je v evidenci vedený jako poskytovatel veřejně dostupné služby elektronických komunikací.

Z uvedeného rozhodnutí vyplývá, že lze mít za prokázané, že činnost spolku-účastníka řízení vůči členům spočívá fakticky v poskytování služeb elektronických komunikací. Členové spolku mají dle stanov pouze procedurální práva a právo využívat za výhodných podmínek produkty navrhovatele, tj. účastníka řízení. Zároveň je jejich hlavní povinností platit ve stanovené lhůtě členský příspěvek, dodržovat stanovy a umožnit spolku umístění zařízení pro další rozvoj sítě. Nelze tedy pochybovat, že položky vyúčtované jako členský příspěvek fakticky slouží výhradně k úhradě služeb elektronických komunikací.

21. Ze zápisu ze zakládací schůze sdružení Oslavany. NET ze dne 26.9.2014 soud zjistil, že touto listinou bylo založeno občanské sdružení Oslavany. NET ze dne 26.9.2004. Soud zjistil, že na této zakládací schůzi byl schválen nákup internetu od společnosti NET4NET, byl schválen vstupní příspěvek ve výši 1 000 Kč, schválen měsíční členský příspěvek ve výši 600 Kč a rychlost přístupu do internetu na jednoho člena 92 KVKs s agregací 1:2, bylo přítomno 12 zakládajících členů.

22. Z listiny ze dne 11.9.2017 označené „seznamení s výsledkem kontrolního zjištění včetně hodnocení dosud zjištěných důkazů“ soud zjistil, že se jedná o listinu Finančního úřadu pro Jihomoravský kraj, územní pracoviště v Ivančicích. Z listiny vyplývá, že se jedná o výsledek kontrolního zjištění v rámci daňové kontroly za rok 2013-2015 učiněné finančním úřadem u účastníka řízení. Z obsáhlé zprávy vyplývá, že v průběhu daňové kontroly správce daně zjistil, že náklady hospodářské činnosti jsou hrazeny z výnosu hospodářské činnosti a tedy ostatní náklady pokrývají výhradně členské příspěvky. Dle správce daně daňový subjekt neprokázal oprávněnost uvedení příjmu 5 212 350 Kč jako příjmu, které nejsou předmětem daně. Správce daně konstatuje, že se jedná o příjmy za poskytované neveřejně dostupné služby spolku členům spolku v rámci komunikačních činností provozovaných spolkem na základě vydaného osvědčení č. 19766 Českého telekomunikačního úřadu, jde o příjmy, které jsou předmětem daně z příjmů právnických osob. Dle správce daně spolek nevykazoval žádné jiné příjmy než z podnikání, tj. pouze z hospodářské činnosti a příjmy z hlavních činností jsou nulové. Dle finančního úřadu potom spolek čerpal daňovou úsporu v rozporu s platnými předpisy. Z listiny vyplývá, že byla dodatečně zvýšena daň z příjmu právnických osob za rok 2013. Co se týkalo roku 2014 a částky 5 593 218 Kč pak z této listiny vyplývá, že opakovaně subjekt neoprávněně snížil základ daně v této částce a byla doměřena daň z právnických osob. Co se týká potom roku 2015 a to částky 5 929 367 Kč vykázané jako členské příspěvky a které tedy podle účastníka řízení neměly být příjmy, které jsou podrobeny dani, z listiny vyplývá, že spolek čerpá daňovou úsporu i v tomto případě v rozporu s platnými právními předpisy a byla doměřena daň z právnických osob, když dle správce daně jiné příjmy než z podnikání spolek nevykazoval.

23. Z rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu ze dne 30.11.2017 ve věci správního řízení ve věci sporu o plnění povinnosti v peněžitém plnění za poskytnutou službu mezi osoby vykonávající komunikační činnost, kterou je Oslavany. NET spolek vyplývá, že bylo řízení zastaveno. Z odůvodnění vyplývá, že řízení bylo zastaveno z důvodu zpětvzetí návrhu. Tato skutečnost vyplývá i z dalších provedených důkazů a to z rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu ze dne 30.11.2017 založené ve spise na čl. 174-178, které se týkaly obdobné věci z rozlišením odpůrců-jiných členů spolku, kdy v tomto řízení nebylo vydáno meritorní rozhodnutí neboť řízení byly z důvodu zpětvzetí zastaveny.

24 .Z listiny vyjádření Českého telekomunikačního úřadu ze dne 22.6.2018 soud zjistil, že k dotazu soudu úřad sdělil, že spolek Oslavany.NET oznámil v souladu se zákonem o elektronických komunikacích podnikání a vykazuje požadované údaje v rámci pravidelného sběru dat od podnikatelů v elektronických komunikacích, je v tomto ohledu považován za podnikatele, úřad nezkoumá, zda podnikání v elektronických komunikacích spolek vykonává jako činnost hlavní nebo vedlejší. Pro vznik oprávnění k podnikání a pro výkon práv a povinností podle zákona o elektronických komunikacích toto není rozhodujícím parametrem. Z doplnění vyjádření Českého telekomunikačního úřadu ze dne 10.7.2018 soud zjistil, že nelze pochybovat, že položky vyúčtované jako členský příspěvek spolku Oslavany.NET spolek fakticky slouží výhradně k úhradě služeb elektronických komunikací, jelikož žádná jiná plnění navrhovatel svým členům neposkytuje. Své původní vyjádření telekomunikační úřad doplnil o sdělení, že v průběhu měsíce června roku 2017 byla rozhodnutími předsedy rady Českého telekomunikačního úřadu zrušena a vrácena k dalšímu řízení usnesení o odložení věci o návrzích spolku Oslavany.NET ve věci sporu o zaplacení dlužných cen za poskytnuté služby elektronických komunikací z titulu členského příspěvku. Toto své vyjádření Český telekomunikační úřad podložil rozhodnutím předsedy rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 28.6.2017. Z tohoto rozhodnutí potom vyplývá, že Český telekomunikační úřad je věcně příslušný rozhodovat o položkách byt' formálně zavádající pochybnosti o svém faktickém uplatnění (úhradě služeb elektronických komunikací).

25. Dále soud k důkazu provedl znalecký posudek č. 9-162-2018 ze dne 17.10.2018, z něhož zjistil, že tento znalecký posudek je zpracovaný Eurotrend s.r.o. na objednání společnosti Itself s.r.o. Předmětem posudku je zodpovězení otázek položených znalci objednavatelem k činnosti spolku Oslavany.NET. Spolek. Znalecký posudek byl opatřen doložkou v souladu s ust. § 127 a o.s.ř. Ze znaleckého posudku soud zjistil následující skutečnosti:

Dle znalce nabídka pro členy spolku týkající se připojení k internetu má identické parametry s nabídkami komerčních poskytovatelů internetu, neboť poskytuje přenos signálu po sítích elektronických komunikací, z nichž není předem nikdo vyloučen. Dle znalce potom byly nalezeny shodné parametry v oblasti zajištění soustavného a nepřetržitého přístupu k síti internet v nabízené rychlosti připojení a dalších parametrech.

Dále ze znaleckého posudku vyplývá, že co se týká poskytovaného sledování televizního vysílání znalec uvedl, že parametry služby nabízené komerčními operátory na trhu jsou shodné se službou nabízenou spolkem svým členům v rámci členství za členský příspěvek, když nabízená možnost sledování 57 TV programů, služba je poskytována ve spolupráci s firmou sledovantv.cz s.r.o. Členové mají připojení na optické síti a mají aktivní i sledování v HD kvalitě. Možnost sledování televizního vysílání je tedy součástí nabídky poskytovatelů internetového připojení, parametry sledování tv vysílání jsou tedy shodné se službou nabízenou komerčními operátory a spolkem, rovněž cenová politika je obdobná.

Dále ze znaleckého posudku vyplývá, že pokud znalec porovnal nabídky doplňkových služeb spolku s ostatními komerčními operátory na trhu, došel k závěru, že rovněž ani poskytování těchto služeb nevykazují odlišnosti mezi poskytováním komerčními subjekty a spolkem Oslavany.NET. Jsou to například řešení problémů s připojením související služby jako hosting+, přístup k vybraným softwarům a podobně. Znalec uvedl, že existují rozdíly v nabídkách mezi velkými operátory na trhu a malými, ale ve srovnání s nabídkou malých operátorů, tj. srovnatelných se spolkem, nevykazují doplňkové služby odlišné parametry. Další otázku položenou znalci objednavatelem a to na způsob získávání nových zájemců o členství a veřejnou prezentaci činnosti spolku znalec neshledal, že by tato věc byla odlišná mezi komerčními subjekty a spolkem. Srovnával ve svém znaleckém posudku několik podnikatelských subjektů nabízející připojení k internetu v regionu Brno-venkov s prezentací spolku a dospěl k závěru, že prezentace je obdobná a to včetně prezentace spolku na webových stránkách a dále na webových stránkách www.firmy.cz. Dle znaleckého ústavu potom touto prezentací spolek neoslovuje potenciálního zájemce o problematiku počítačových sítí, IT technologií apod., ale pouze zájemce zejména z řad

domácností o připojení k internetu na území, ve kterém spolek působí. Dále vyplývá, že spolek svou činnost prezentuje na dalších webových stránkách a to např. na www.edw.cz, na www.zrcadloinfo.cz, dále www.rychlost.cz, prostřednictvím rozhlasového vysílání a sponzorských darů. Spolek nenabízí aktivním zájemcům účast na spolkové činnosti, ale pouze na připojení k internetu. Z žádných uvedených zdrojů není patrná nabídka spočívající v účelu spolku. Co se týká porovnání platby členského příspěvku, odpojení od internetu v případě neplacení znalec uvedl, že cena za internetové připojení, tedy výše členského příspěvku je v takové výši, aby dokázala pokrýt náklady a zároveň tvořit zisk. Rovněž frekvence plateb členského příspěvku je měsíční, tj. obdobná jako u jiných poskytovatelů internetové služby. Spolek dle znalce postupuje totožně jako komerční poskytovatelé, také při nezaplacení členského příspěvku a poskytování doplňkových služeb a je uzavírána smlouva o poskytování služeb s trváním na dobu neurčitou. Znalec došel k zjištění, že nákladovost na jednoho člena nepřevyšuje výši členského příspěvku a je zde tedy prostor pro tvorbu zisku. Dle znalce potom za období roku 2013-2017 činí zisková přírůžka komerčních poskytovatelů k internetu 9,7 %. Dle znalce členský příspěvek ve vztahu k členu spolku vykazuje zásadní podobnost s platbami účtovanými komerčními operátory za poskytnuté služby. Co se týká případně problémy s platbami, spolek zaujímá postup, kdy po neuhrazení členského příspěvku od jeho splatnosti je uživatel odpojen od sítě a za znovuzapojení účtována částka 200 Kč. Je to tedy podobný postup jak u komerčních poskytovatelů. Co se týká doplňkových služeb spolek Oslavany. NET nabízí svým členům v rámci členského příspěvku 390 Kč bez DPH, ne jen připojení k internetu, ale rovněž možnost sledování 57 programů televize bez navýšení členského příspěvku. Pokud má být rozšířena nabídka dalších televizních programů, toto již je za příplatek tak jak u ostatních komerčních poskytovatelů, např. kanál HBO, sportovní kanály apod. Pokud se znalec zabýval hodnocením činnosti spolku ve smyslu zákona o dani z přidané hodnoty, znalec uzavřel, že spolek Oslavany.NET, spolek je dle údajů registrů plátců DPH jejím plátcem od 1.1.2015, blíže se k této otázce znalec nevyjadřoval. Pokud by však byla placena daň z přidané hodnoty spolkem, o toto by musela vzrůst také cena, resp. členský příspěvek, který je nyní stanoven částkou 390 Kč.

26. Dále ze znaleckého posudku vyplývá, že pokud znalce srovnával činnost některých spolků se spolkem Oslavany. NET spolek má za to, že k datu posledního konání členské schůze se a to z počtu členů 1284 v roce 2015 valné hromady se zúčastnilo 21 členů, což je 1,6 %. Znalec má za to, že účast ve výši 1,6% je neobvyklá a s ohledem na deklaraci činnosti spolku je tato účast neobvykle nízká. Co se týká činnosti spolku má znalec za to, že činnost spolku odpovídá definici podnikání v elektronických komunikacích dle § 8 zákona o elektronických komunikacích. Dále závěrem rekapituluje, že účastník řízení spolek Oslavany. NET je podnikatelem ve smyslu zákona a jeho činnost lze porovnat s komerčními poskytovateli elektronických služeb a konstatuje, že činnost spolku a ostatních komerčních poskytovatelů jsou shodné.

27. Důkaz znaleckým posudkem byl doplněn výsledkem znaleců-zpracovatelů znaleckého posudku zástupci znaleckého ústavu Eurotrend. Z výslechu znalce soud zjistil, že znalec setrval na svých závěrech uvedených ve znaleckém posudku a doplnil, že z pohledu ekonomického je činnost spolku obdobná s komerčními poskytovateli služeb, které poskytuje i spolek Oslavany.NET. Znalci uvedli, že nevidí rozdíl u poskytovatelů a to ani v poskytování televizního vysílání. Uvedli, že u každého z poskytovatelů se základní balíček programů liší, ale jde o stejný princip, kdy v rámci poskytování internetových služeb je také poskytnut určitý balíček televizních programů, nad rámec těchto služeb si potom koneční uživatelé dokupují další televizní programy. Není potom rozdíl, zda-li do dodavatele dalších televizních programů je stejný subjekt jako poskytovatel základního balíčku či jsou další programy dokupovány u jiného dodavatele tak jak je to v případě spolku Oslavany.NET, když základní balíček poskytuje tento spolek svým zákazníkům, který ovšem nakupuje u subjektu, který potom sám za další úplatu poskytuje rozšíření programu televizního vysílání.

Znalci dále ve své výpovědi uvedli, že některé otázky jsou právním posouzením, tyto jim nepřísluší a setrvali na závěrech svého znaleckého posudku.

28. Z oznámení o zahájení kontroly Českým telekomunikačním úřadem ze dne 4.1.2018 č.j. ČTÚ-24/2018-637-ČEV soud zjistil, že Český telekomunikační úřad zahájil kontrolu spolku Oslavany. Net, spolek o dodržování zákona o elektronických komunikacích na základě vydaného osvědčení č. 1976.

29. Z protokolu Českého telekomunikačního úřadu o kontrole č. 1801-006-000/1k, kdy kontrolovanou osobou byl spolek Oslavany.NET vyplynulo, že Český telekomunikační úřad zjistil, že kontrolovaná osoba službu IPTV neprovozuje ani jinak nepředprodává. Služba IPTV je nakoupena pro všechny členy spolku bez rozdílu od dodavatele a poskytovatele, kterým je sledovanitv.cz s.r.o. Tato služba není oznámena pro osvědčení č. 1976. Dále vyplývá, že se všemi členy spolku byla podepsána přihláška člena do spolku, která nenahrazuje smlouvu.

Jako kontrolní závěr potom bylo uvedeno, že při kontrole bylo zjištěno, že kontrolovaná osoba porušila zákon č. 127/2005 Sb. o elektronických komunikacích, když ve smlouvě o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací neuvedla srozumitelným a snadno dostupným způsobem informace dle zákona.

30. Z příkazu Českého telekomunikačního úřadu ze dne 7.5.2015 č.j. 26313/2018-637-ČV soud zjistil, že obviněný z přestupku je společnost Oslavany. NET spolek a byl uznán vinným ze spáchání přestupku podle zákona o elektronických komunikacích, když nebyly ve smlouvě o poskytování veřejně dostupné služby o elektronických komunikacích uvedeny náležitosti dle zákona. Z odůvodnění potom vyplývá, že kontrolovaná osoba, tedy účastník řízení má pouze šest zákazníků-uživatelů, zejména pro poskytování služby přístupu k síti internet a to se jedná pouze o firemní zákazníky. Těmto uživatelům se vystavují faktury na základě individuálně sjednaných cen za poskytnutou službu.

31. Ze smlouvy o pronájmu prostor v Dělnickém domě ze dne 7.3.2018 14.5.2014, 30.4.2009 soud zjistil, že se jedná o smlouvu uzavřenou mezi městem Oslavany a spolkem Oslavany.NET spolek o pronájmu velkého sálu za účelem nájmu schůze.

32. Dále byly k důkazu provedeny listiny a to internetové stránky T-MOBILE, O2, Vodafone, itself s.r.o., Twist NET s.r.o., StarNET s.r.o., Sauron CZ, Barnet CZ, Nekronet s.r.o. a Grape sc. Z těchto listin soud zjistil, že se jedná o webové stránky komerčních subjektů poskytovatelů elektronických služeb. Z těchto listin vyplývá, že součástí základního balíčku jsou služby připojení k internetu včetně sledování televize a nabídky se liší různými parametry, zvláště u každého subjektu nabízejícího služby.

33. Z rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové č.j. 31 Af 54/2016-123 soud zjistil, že toto rozhodnutí řeší daňovou problematiku.

34. Z protokolu výslechu svědka J.D. ze dne 26.7.2017 a výslechu svědka A.P. z téhož dne soud zjistil, že se jedná o výpovědi členů spolku o tom, že členové spolku poskytují pomoc jiným členům spolku.

35. Pro posouzení věci soud z těchto důkazů nezjistil žádné podstatné skutečnosti. Z rozhodnutí Ministerstva spravedlnosti České republiky ze dne 19.6.2013 č.j. 21/2013-OSD-SZ/12 soud zjistil, že znalecký ústav Eurotrend, který podával ve věci znalecký posudek je zapsán do I. oddílu a je zapsán do seznamu znaleckých ústavů pro obor ekonomika.

36. Z otisku webových stránek založených na č.l. 501-529 soud nezjistil podstatné skutečnosti k posouzení předmětu řízení.

37. Ze smlouvy o poskytování služby připojení k síti internet č. 215-001 ze dne 1.4.2015 soud zjistil, že tato byla uzavřena mezi spolkem Oslavany. NET a strojírnou Oslavany spol. s r.o. Obdobná smlouva a to č. 2018-007 ze dne 1.6.2018 jak bylo soudem zjištěno, byla uzavřena mezi spolkem Oslavany. NET a uživatelem Cascade-kuchyně s.r.o.

Dále soud zjistil, že byla uzavřena smlouva č. 2018-008 mezi poskytovatelem Oslavany.NET spolek a uživatelem Gühning s.r.o. o poskytování internetu a 1.7.2018 a smlouva č. 2018-001 byla uzavřena jak soud zjistil mezi spolkem Oslavany.NET a Ivacar Ivančice spol. s r.o. rovněž o připojení k internetu. Smlouva byla uzavřena 1.2.2018.

38. Po provedeném dokazování a zhodnocení důkazů jednotlivě i v jejich souvislosti soud došel k následujícímu právnímu posouzení.

Z provedených důkazů byla prokázána existence navrhovatele i účastníka řízení, včetně předmětu podnikání, v němž subjekty působí, a to z výpisů z veřejného rejstříku a živnostenského rejstříku.

Z výpisu z obchodního rejstříku a živnostenského rejstříku vyplývá, že oba subjekty vykonávají činnost v oblasti elektronických komunikací.

Dále bylo prokázáno, že účastník řízení má dle stanov dva druhy členů a to aktivní a pasivní s tím, že každá skupina členů má jiná práva a povinnosti. Spolek vybírá od svých členů vstupní členský poplatek 1 000 Kč a dále měsíční příspěvek ve výši 390 Kč. Toto rovněž vyplývá ze stanov spolku. V souvislosti s finančním řádem spolku má soud za prokázané, že členský příspěvek je odměnou za poskytovanou službu, tj. za poskytnutí internetového připojení spolu s poskytnutím možnosti sledování televizního vysílání.

39. Jak vyplynulo z údajů Českého telekomunikačního úřadu činnost spolku byla zahájena 13.4.2007. Podnikání v oboru elektronických komunikací účastníka řízení je vykonávána po delší dobu a dle názoru soudu naplňuje zásadní znak podnikání. Tuto skutečnost v podstatě potvrdil i účastník řízení a to vyplývá z finančního řádu, že zdrojem majetku spolku je mimo jiné i hospodářský výsledek z podnikatelské činnosti představa neposkytování softwarových a hardwarových služeb, poskytování připojení k internetu apod.

Z otisku webových stránek potom jednoznačně vyplynulo, že účastník řízení nabízí své služby široké veřejnosti a to služby spočívající právě v poskytnutí internetu a sledování televizního vysílání, nikoliv spolkovou činnost jako takovou, jak spolek tvrdí v průběhu řízení.

40. Dále bylo dle názoru soudu prokázáno a to listinami finančního úřadu, že finanční úřad měl pochybnosti o fungování účastníka řízení a dle rozhodnutí finančního úřadu spolek Oslavany.NET aktivně vyhledává potencionální zákazníky a odběratele nabízených internetových služeb a nikoliv zájemce o problematiku počítačových sítí, programování apod. Současně bylo prokázáno, že pokud nejsou uhrazeny členské příspěvky spolek Oslavany. NET se domáhá uhrazení ceny a přestože řízení u Českého telekomunikačního úřadu byla zastavena, neboť byly žádosti vzaty zpět, soud má za to, že v těchto záležitostech účastník řízení postupuje obdobně jako komerční subjekty.

Řízení u Českého telekomunikačního úřadu byla zahájena na návrh samotného spolku, jednalo se o několik řízení, dle názoru soudu není běžný takovýto postup při spolkové činnosti. Český telekomunikační úřad jednoznačně konstatoval, že se jedná o podnikatelskou činnost vykonávanou za účelem dosažení zisku.

Rovněž z rozhodnutí finančního úřadu vyplývá, že finanční úřad označil činnost účastníka za skryté podnikání.

41. Dle ust. § 268 odst. 1 písm. b) obč. zákoníku soud zruší spolek s likvidací na návrh osoby, která na tom má oprávněný zájem, nebo i bez návrhu v případě, že spolek ač byl na to soudem upozorněn, vyvíjí a) činnost zakázanou v § 145, b) vyvíjí činnost v rozporu s § 217.

42. Dle ust. § 217 obč. zákoníku odst. 1) hlavní činností spolku může být jen uspokojování a ochrana těch zájmů, k jejichž naplňování je spolek založen. Dle odst. 2 podnikání nebo jiná výdělečná činnost hlavní činností spolku být nemůže. Vedle hlavní činnosti může spolek vyvíjet též vedlejší hospodářskou činnost spočívající v podnikání nebo jiné výdělečné činnosti, je-li její účel o podpoře hlavní činnosti nebo v nehospodárném využití spolkového majetku.

Dle odst. 3 zisk z činnosti spolku se použije pouze pro spolkovou činnost včetně správy spolku.

43. Soud posuzoval aktivní legitimaci navrhovatele, tj. zda na straně navrhovatele je dán oprávněný zájem, dospěl k závěru, že tento zájem je dán, a to vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel je podnikatelem v oblasti elektronických komunikací, rovněž účastník řízení podniká v tomto oboru, a jak vyplynulo z provedených důkazů vykonává podnikatelskou činnost v této oblasti jako převažující činnost, tzn. v rozporu s ust. § 217 občanského zákoníku, neboť spolek může vyvíjet vedlejší hospodářskou výdělečnou činnost, ale pouze v případě, že je její účel v podpoře hlavní činnosti, nebo v hospodárném využití spolkového majetku. V tomto konkrétním případě tomu tak není, neboť spolek dle názoru soudu svou výdělečnou činnost provozuje i jako činnost hlavní, nikoliv jako vedlejší, když podstatnou činností spolku je právě služba za úplat, která je srovnatelná, jak vyplynulo z provedeného dokazování, s činností komerčních subjektů. Spolek poskytuje služby v elektronických komunikacích a jako vedlejší činnost by se naopak dala hodnotit činnost, kterou spolek deklaruje jako hlavní a to výměna zkušeností a informací, zajištění rozvoje poznatků o oboru IT apod.

44. Soud nepřisvědčil tvrzení účastníka řízení, že spolek není podnikatel a neprovozuje činnost za účelem zisku, neboť z provedených důkazů a to včetně znaleckého posudku, výslechu znalce, webových stránek, porovnáním činnosti spolku a komerčních poskytovatelů dospěl k závěru, že hlavní činností spolku je podnikání v oblasti elektronických komunikací, což je v rozporu s požadavky § 217 odst. 1 obč. zákoníku. K posouzení navrhovatele, zda-li je osobou oprávněnou podat návrh na zrušení spolku, soud dodává, že tím, že nejen oba subjekty působí ve stejném oboru, ale také na v podstatě shodném území, má soud za to, že je navrhovatel osobou oprávněnou k podání návrhu dle § 268 obč. zákoníku.

45. Soud se dále neztotožnil s tvrzením účastníka řízení o nekomerční povaze jeho činnosti, když zvolená forma účastníka řízení, tj. spolek, má za účel obejití určitých povinností, které jsou ukládány ze zákona ostatním podnikatelským subjektům, to vyplynulo i z rozhodnutí finančního úřadu o doměření daně. V průběhu řízení nebylo prokázáno, že by finanční prostředky, které účastník řízení získává ze zaplacených členských příspěvků by byla část investována do rozvoje infrastruktury, část jako náhrada nákladů samotné poskytované služby. Sám účastník řízení ve vyjádření uváděl, že hlavním účelem účastníka a jeho činnosti je budování bezdrátové sítě, její vylepšování a poskytování internetu a dalších služeb svým členům s tím, že tato činnost je financována členskými příspěvky členů. Dle názoru soudu toto není spolkovou činností, ale skutečným podnikáním v oblasti poskytování služeb elektronických komunikací. Spolek ve svém vyjádření také uvedl, že nepopírá, že část jeho činnosti je činností podnikatelskou. Dle názoru soudu tak tedy sám spolek přiznává, že podniká, ale dle názoru soudu nikoliv jako vedlejší činnost, ale jako hlavní činnost spolku.

46. Na projednávanou věc je možné aplikovat judikaturu VOLF1103/36, kdy podnikatelem je i spolek, který od svých členů vybírá úplatek za dodávky a úkony bez úmyslu dosáhnout tím zisku. Vybírá-li spolek členské příspěvky za tím účelem, aby členům klubu mohla být poskytnuta příležitost pěstovat sport za účelem povznesení sportu jde tu o výdělečnou činnost.

47. Obdobně je tomu v posuzovaném případě, kdy spolek za členské příspěvky, které vybírá, poskytuje pravidelně službu internetového připojení, sledování televizních programů apod. Dle názoru soudu tedy není sporu o tom, že spolek je podnikatel a svou činnost vyvíjí v rozporu s § 217 obč. zákoníku. S ohledem na shora uvedené má soud jednoznačně za to, že se jedná o skryté podnikání jedním spolkem, neboť se spolek se vůči všem svým členům chová obdobně jako komerční operátoři vůči svým zákazníkům, když za pravidelný měsíční poplatek jsou poskytovány služby elektronických komunikací. Z webových stránek účastníka řízení a z notářského zápisu potom vyplynulo jednoznačně, že jediným jejich obsahem jsou nabídky na připojení internetu a nikoliv na spolkovou činnost.

48. Jako stěžejní k posouzení případu soud tedy vzal v úvahu údaje vyplývající z rozhození Finančního úřadu pro Jihomoravský kraj, sdělení Českého telekomunikačního úřadu, webových stránek účastníka řízení a dalších důkazů, které byly v řízení provedeny. Spolek žádnou jinou činnost nevykonává a specializuje se právě na poskytování služeb připojení k internetu a sledování televize.

49. S ohledem na shora uvedené skutečnosti soud rozhodl tak, že zrušil spolek Oslavany.NET spolek s likvidací, o osobě likvidátora bude rozhodnuto v samostatném rozhodnutí.

50. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl dle ust. § 142 odst. 1 o.s.ř. a přiznal úspěšnému navrhovateli náhradu nákladů řízení v celkové výši 462 556,25 Kč, z toho činí 2.000 Kč náhrada zaplaceného soudního poplatku. Soud přiznal náhradu právního zastoupení dle vyhl.č. 177/96 Sb. za 21 úkonů právní pomoci při odměně za 1 úkon právní služby 3 100 Kč., za 21 úkonů ve výši 65 100 Kč zvýšené o 21% DPH ve výši 13 671 Kč, dále 21 režijních paušálů po 300 Kč, tj. 6 300 Kč, zvýšené o 21% DPH ve výši 1 323 Kč. Dále soud přiznal navrhovateli náklady ve výši 374 162,25 Kč za vypracování znaleckého posudku, náklady řízení tedy činí 462 556,25 Kč.

51. Dle ust. § 149 o.s.ř. pak soud určil uhradit náklady řízení právnímu zástupci navrhovatele.

52. O náhradě nákladů řízení České republiky Krajskému soudu v Brně soud rozhodl dle ust. § 148 o.s.ř. a zavázal účastníka řízení k náhradě nákladů ve výši 4698,88 Kč a to za výslech znalce Ing. Jiřího Nekováře, zástupce znaleckého ústavu Eurotrend s.r.o.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí **lze podat** odvolání do **15 dnů** ode dne doručení písemného vyhotovení k Vrchnímu soudu v Olomouci prostřednictvím Krajského soudu v Brně.

Poučení o vykonatelnosti:

Nesplní-li povinný co mu ukládá vykonatelné rozhodnutí, může oprávněný požádat o výkon rozhodnutí u obecného soudu povinného.

Brno 3. června 2019

JUDr. Hana Klimešová v.r.
mosoudkyně

Shodu s prvopisem potvrzuje Jana Ševčíková DiS.

