



Český telekomunikační úřad

se sídlem Sokolovská 219, Praha 9

poštovní přihrádka 02, 225 02 Praha 025

Číslo jednací
ČTÚ-53 515/2015-620/VI. vyř. Fol

Praha
22.1.2016

Český telekomunikační úřad (dále jen „Úřad“ nebo „správní orgán“), jako příslušný správní orgán podle § 10 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), podle § 120 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických komunikacích“) a podle § 23 odst. 15 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění účinném do 27. 12. 2015¹ (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), vydává v řízení zahájeném dne 17. 8. 2015 z moci úřední, ve věci uložení sankce podle § 24 odst. 12 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele za správní delikt uvedený v § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, dále pak ve věci uložení sankce podle § 118 odst. 22 písm. b) zákona o elektronických komunikacích za správní delikt uvedený v § 118 odst. 14 písm. v) zákona o elektronických komunikacích a zároveň v řízení o uložení povinnosti změny smlouvy a změny zveřejněného návrhu smlouvy podle § 63 odst. 5 zákona o elektronických komunikacích, toto

rozhodnutí

- I. Účastník řízení, kterým je společnost O2 Czech Republic a.s., se sídlem Za Brumlovkou 266/2 Praha 4 PSC 140 22, IČO 60193336 (dále jen „účastník řízení“ nebo „O2“), porušil zákaz užití nekalé obchodní praktiky stanovený § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s § 5a odst. 2 téhož zákona, dále specifikované v příloze č. 2 písm. f) zákona o ochraně spotřebitele tak, že použil zakázanou agresivní obchodní praktiku tím, že všem spotřebitelům, kteří mají u účastníka řízení sjednaný datový tarif automaticky a bez jejich aktivního souhlasu aktivoval ke dni 15. 5. 2015 službu „Obnovení objemu dat“. Na základě této změny poté spotřebitelům, kteří si službu vlastním jednáním nedeaktivovali, účtuje po vyčerpání základního datového balíčku pro další účastníkem řízení jednostranně zvolené objemové jednotky datových služeb cenu za nesnížení (zachování stávající) rychlosti datového připojení. Tímto jednáním se účastník řízení dopustil spáchání správního deliktu podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.
- II. Účastník řízení dále neinformoval všechny účastníky, jejichž smlouva obsahuje ustanovení o úhradě v případě ukončení smlouvy před uplynutím doby trvání, na

¹ Podle čl. V zákona č. 378/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 634/1992., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, se řízení zahájena přede dnem účinnosti zákona dokončí podle stávající právní úpravy a nepřichází v úvahu ani použití novější pro pachatele výhodnější úpravy, neb ke zlepšení novelou nedošlo.

kteřou je smlouva uzavřena, o jejich právu ukončit smlouvu ke dni nabytí účinnosti změny, a to bez této úhrady, jestliže nové podmínky nebude účastník akceptovat. Účastník řízení tak nesplnil povinnost stanovenou § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích a dopustil se tím správního deliktu podle § 118 odst. 14 písm. v) zákona o elektronických komunikacích.

- III. Za správní delikty popsané ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí se účastníku řízení ukládá úhrnná sankce podle § 118 odst. 22 písm. b) zákona o elektronických komunikacích v souvislosti s § 120 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích, ve výši 4 500 000 Kč splatná do 15 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na bankovní účet vedený u České národní banky, č. ú. 3754-5920041/0710 variabilní symbol 6150535155.
- IV. Podle § 79 odst. 5 správního řádu se ukládá účastníku řízení povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou ve výši 1 000 Kč, a to do 15 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na bankovní účet vedený u České národní banky, č. ú. 3754-5920041/0710, pod variabilním symbolem 7000535155.
- V. Zároveň se účastníku řízení podle § 63 odst. 5 zákona o elektronických komunikacích ukládá povinnost ke změně smluv všech účastníků, kteří jsou spotřebiteli a využívají mobilních datových služeb poskytovaných účastníkem řízení tak, aby ve lhůtě 60 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, ze smluv všech těchto účastníků byla odstraněna všechna ujednání, na jejichž základě by účastník řízení byl oprávněn bez výslovného a aktivního objednání ze strany spotřebitele automaticky obnovit po vyčerpání základního datového balíčku objem poskytovaných datových služeb a za takto provedené automatické obnovení objemu poskytovaných datových služeb účtovat cenu.

Odůvodnění

Účastník řízení zveřejnil informaci o připravované změně v poskytování datových služeb dne 13. 4. 2015 na svých internetových stránkách v tiskové zprávě s názvem „O2 představuje novinky v tarifech FREE. Zákazníci budou volat z ciziny za ceny jako doma.“ Informaci o této změně obsahoval také dokument s názvem Ceník základních služeb O2 Mobilní hlasová služba, O2 Mobilní internetové připojení, Paušální tarify (dále jen „Ceník“) platném od 15. 4. 2015. V průběhu měsíce března 2015 byla zasílána účastníkům služeb elektronických komunikací jako součást vyúčtování také informace o připravované změně fungování datového limitu u mobilních datových služeb. K zavedení automatické obnovy datového limitu mělo podle zveřejněných informací dojít ke dni 15. 5. 2015.

Samotná změna fungování datového limitu pak spočívala v tom, že všem účastníkům byla ke dni 15. 5. 2015 aktivována služba „Obnovení objemu dat“. Podstata této služby spočívá ve změně nastavení datových služeb po vyčerpání základního objemu dat. Po vyčerpání základního datového objemu je datový balíček automaticky obnoven ve stejné výši, jako byl původní účastníkem objednaný balíček, a za toto obnovení je následně účastníkovi účtována cena. Objem dat může být celkem až 3x automaticky obnoven v rámci jednoho zúčtovacího období.

Správní orgán připravovanou změnu ve způsobu poskytování datové služby začal prověřovat po jejím zveřejnění. Na základě předběžných zjištění provedl správní orgán kontrolu, jejímž předmětem byla kontrola dodržování § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích u účastníků společnosti O2, kteří byli ve vyúčtování rozesílaném v měsíci

březnu 2015 vyrozumění o změně fungování datového limitu u mobilních datových služeb a o změně způsobu objednávání z aktuální nabídky volitelných služeb.

Kontrolou bylo zjištěno, že v období od 8. 3. 2015 do 1. 4. 2015 bylo zasláno celkem [redacted] účastníkům s jedinečným referenčním číslem a s alespoň jedním aktivním telefonním číslem oznámení ve znění:

„Od 15. 5. budeme měnit fungování datového limitu u mobilních datových služeb. Nové podmínky najdete od 15. 4. 2015 v cenících O2 Mobilní hlasová služba a O2 Mobilní internetové připojení, které jsou k dispozici na www.o2.cz/cenik-sluzeb.

V návaznosti na vydání nových Všeobecných podmínek (VP) si Vás dovoluujeme informovat, že dojde ke změně ve způsobu oznamování změn smlouvy (čl. 17 VP) ze strany O2 a ve způsobu objednávání z aktuální nabídky volitelných služeb (čl. 2.1 VP a příloha č. 1 Ceníku). Tyto změny pro Vás budou platné 1 měsíc od obdržení této informace. Plné znění VP naleznete na www.o2.cz.“

Dále bylo kontrolou zjištěno, že výše uvedené oznámení o změně smlouvy bylo v období od 8. 3. 2015 do 1. 4. 2015 zasláno celkem [redacted] účastníkům služeb elektronických komunikací, kteří mají se společností O2 uzavřenu smlouvu na dobu určitou (tzv. „se závazkem“), tedy těm účastníkům, jejichž smlouva obsahuje ujednání o úhradě v případě předčasného ukončení smlouvy.

Po zhodnocení všech zjištění, kontrolní orgán v Protokolu o kontrole konstatoval, že ze strany účastníka řízení nebyla naplněna informační povinnost stanovená v § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích. Toto ustanovení ukládá poskytovateli služeb elektronických komunikací mimo jiné povinnost prokazatelně informovat účastníky, jejichž smlouva obsahuje ustanovení o úhradě v případě ukončení smlouvy před uplynutím doby trvání, na kterou je smlouva uzavřena, rovněž o jeho právu ukončit smlouvu ke dni nabytí účinnosti změny, a to bez této úhrady, jestliže nové podmínky nebude účastník akceptovat. Kontrolou tak bylo zjištěno, že společnost O2 účastníky služeb elektronických komunikací o možnosti ukončit smlouvu bez sankce pro nesouhlas se změnou podmínek smlouvy neinformovala.

Kromě provedení kontroly, jejímž předmětem bylo dodržování tzv. informační povinnosti podle § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích, správní orgán prověřil před zahájením správního řízení prostřednictvím žádosti o podání informací, údajů a podkladů podle § 115 zákona o elektronických komunikacích i konkrétní změnu smlouvy, která spočívala v zavedení a automatické aktivaci služby „Obnovení objemu dat“ všem zákazníkům účastníka řízení. Změna smlouvy nabyla účinnosti dne 15. 5. 2015.

Na základě tohoto prošetření spolu s výsledkem kontroly se správní orgán rozhodl pro zahájení správního řízení z moci úřední. Oznámení o zahájení správního řízení bylo účastníku řízení doručeno dne 17. 8. 2015 prostřednictvím datové schránky. Doručením oznámení bylo správní řízení zahájeno.

Správní řízení bylo zahájeno pro nesplnění povinnosti podle § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích, což je správním deliktem podle § 118 odst. 14 písm. v) zákona o elektronických komunikacích. Dále bylo správní řízení zahájeno pro porušení zákazu užití agresivní obchodní praktiky podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele, konkrétně specifikovanou v příloze č. 2 písm. f) zákona o ochraně spotřebitele, což je správním deliktem podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele. Vzhledem ke skutečnosti, že se jednalo o podezření z užití agresivní obchodní praktiky, bylo zároveň zahájeno i řízení o uložení povinnosti ke změně smlouvy a změně zveřejněného návrhu smlouvy podle § 63 odst. 5 zákona o elektronických komunikacích.

Dle § 46 odst. 3 správního řádu, podle kterého může být oznámení o zahájení řízení spojeno s dalším úkonem v řízení, správní orgán účastníka řízení zároveň vyrozuměl, že o výše uvedených řízeních bude vedeno dle § 140 odst. 1 správního řádu společné řízení. Usnesení o spojení uvedených řízení do společného řízení bylo v souladu s § 140 odst. 4 správního řádu poznamenáno do spisu. O spojení řízení byl účastník řízení informován v Oznámení o zahájení řízení.

Účastník řízení využil svého práva a požádal o nahlížení do spisu, které se uskutečnilo dne 27. 8. 2015. Při nahlížení do spisu zástupce účastníka řízení přislíbil, že se k jeho obsahu vyjádří později. Toto vyjádření bylo účastníkem řízení zasláno dne 7. 9. 2015 formou „Dotazu týkající se dvou vylučujících se skutkových podstat“. V tomto vyjádření účastník řízení vyjádřil své pochybnosti o tom, zda v oznámení o zahájení správního řízení byl správním orgánem řádně vymezen předmět řízení, přičemž účastník řízení má za to, že se dvě skutkové podstaty, pro které je vedeno správní řízení, a to užití nekalé obchodní praktiky podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele a nevyrozumění účastníka v zákonem stanovené lhůtě o změně smlouvy nebo o jeho právu bez sankce vypovědět smlouvu podle § 118 odst. 14 písm. v) zákona o elektronických komunikacích, vzájemně vylučují. Účastník řízení poukázal na to, že je-li vedeno řízení za správní delikt spočívající v neinformování účastníka o možnosti ukončit smluvní vztah bez sankce z důvodu změny smlouvy zhoršující postavení účastníka, je tímto řízením přiznáno, že „Obnovení objemu dat“ se stalo součástí smlouvy, a tedy je plněním na základě smlouvy. Plnění na základě smluvního vztahu pak dle vyjádření účastníka řízení nemůže být považováno za agresivní obchodní praktiku, za jejíž užití je vedeno další správní řízení. Účastník řízení ve svém vyjádření dále uvedl, že mezi smluvním plněním a bezdůvodným obohacením, případně deliktním jednáním je zásadní rozdíl. Toto své tvrzení účastník řízení opírá o rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, které se týkají náhrady škody a bezdůvodného obohacení.

Správní orgán na uvedené vyjádření účastníka řízení reagoval přípisem ze dne 11. 9. 2015, ve kterém účastníka řízení informoval o tom, že dle jeho názoru se obě výše popsané skutkové podstaty správních deliktů nevylučují a vyrozuměl ho o pokračování řízení tak, jak bylo zahájeno oznámením ze dne 17. 8. 2015. K argumentaci účastníka řízení v daném vyjádření pak správní orgán uvádí, že zmíněná judikatura se týká civilních sporů, nikoli vedení správního řízení jako veřejnoprávního institutu. Správní orgán poukazuje na tu skutečnost, že správní právo je postaveno na jiných principech a zásadách než občanské právo a nelze tedy analogicky užívat judikaturu obecných soudů v případě správního řízení. Odkaz na rozhodnutí soudu týkající se povinnosti žalobce vymezením skutkový děj a vymezení předmětu řízení je tak vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o správní řízení, dle názoru správního orgánu, irrelevantní.

Součástí uvedeného vyrozumění bylo také poučení o možnosti seznámit se s podklady pro vydání rozhodnutí, vyjádřit se k nim, ke způsobu jejich zjištění a případně navrhnout doplnění, a to až do vydání rozhodnutí, ke kterému nedojde dříve než 30. 9. 2015.

Účastník řízení využil svého práva vyjádřit se k shromážděným podkladům a dne 25. 9. 2015 své vyjádření odeslal správnímu orgánu. Součástí vlastního vyjádření byly následující přílohy:

1. Rozhodnutí odvolacího orgánu České obchodní inspekce čj. ČOI 19610/2009/0100/2000/2009/Be/Št ze dne 7. 12. 2009,
2. Podmínky poskytování mobilních datových služeb společnosti Vodafone Czech Republic a.s. ze dne 1. 1. 2015,

3. Všeobecné podmínky pro poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací společnosti O2 Czech Republic a.s. ze dne 8. 2. 2014.

Účastník řízení ve svém vyjádření odmítá podezření ze spáchání správních deliktů, pro které je vedeno správní řízení a uvádí, že podává vysvětlení předmětné změny doložené důkazy, ze kterých jednoznačně vyplývá, že předmětnou změnou podmínek tarifů datových služeb nebyly naplněny skutkové podstaty výše uvedených deliktů a že nejsou dány důvody k uložení povinnosti ke změně smlouvy a změně zveřejněného návrhu smlouvy.

Ve svém vyjádření účastník řízení uvádí následující tvrzení:

1. **„O2 se nemohla dopustit agresivní obchodní praktiky, protože samotné čerpání dat je objednávkou“.** K tomuto bodu účastník řízení uvádí, že změna podmínek od 15. 5. 2015 spočívá v zavedení funkcionality obnovování datového objemu pro účastníky, kteří využívají mobilní datové služby. Před zavedením této změny došlo po vyčerpání tzv. FUP limitu datových služeb k výraznému zpomalení rychlosti a účastník již neměl v rámci stávajícího nastavení služby možnost čerpat data bez výrazného snížení rychlosti. Společnost O2 tím, podle svého vyjádření, reagovala na rychle rostoucí datovou potřebu svých účastníků. Tato nová funkcionality pak má dle tvrzení společnosti O2 umožnit účastníkovi rozhodnout se na základě aktuální datové potřeby, zda chce po dosažení základního datového objemu čerpat data dále v neomezované rychlosti a navýšit si datový objem v plné rychlosti za dodatečnou cenu anebo se rozhodnout pro čerpání sníženou rychlostí. K tomuto bodu účastník řízení také uvádí, že účastník služeb elektronických komunikací je informován o průběžném čerpání základního objemu dat prostřednictvím SMS zprávy při vyčerpání 80% základního objemu a následně při dosažení 100%. Součástí SMS je i cena za případné obnovení datového objemu. Obnovení objemu dat lze podle vyjádření účastníka vypnout nebo zapnout prostřednictvím samoobsluhy Moje O2. I pokud se účastník služeb elektronických komunikací rozhodne funkcionality nevypínat, může čerpání datových služeb přerušit před momentem obnovení datového objemu. Účastník řízení dále uvádí, že zavedením funkcionality obnovování datového objemu došlo pouze ke změně podmínek datové služby ve smyslu obohacení podmínek jednotlivých tarifů o nový způsob čerpání dat neomezenou rychlostí za novou sazbu. Účastník se může svobodně rozhodnout, zda tuto funkcionality využije a data si za uvedených podmínek objedná či nikoliv.

Účastník řízení dále uvádí, že dle jeho názoru lze započítání datového spojení považovat za objednávku datových služeb za odpovídající sazbu a není k němu zapotřebí zvláštní změny hlavního smluvního závazku ve smyslu § 1817 občanského zákoníku, stejně jako je tomu např. u uskutečnění volání či zaslání SMS nad rámec volných jednotek konkrétního tarifu. V souvislosti s tím poukazuje na rozhodnutí České obchodní inspekce čj. ČOI 19610/2009/0100/2000/2009/Be/Št ze dne 7. 12. 2009. Účastník řízení dále uvádí, že svým zákazníkům neposkytuje žádnou službu, kterou nemá sjednanu, případně kterou by si neobjednal s poukazem na skutečnost, že zákazník si službu mobilního datového připojení ve smlouvě sjednal.

Dále účastník poukazuje, že možnost čerpat nad určitý objem není službou elektronických komunikací podle § 2 písm. n) zákona o elektronických komunikacích. V této souvislosti uvádí jako paralelu, že neexistuje žádná služba umožnění odeslání 101. SMS při 100 SMS v ceně tarifu. Stejně to pak platí i u čerpání datových služeb – účastník si může zvolit, zda datovou službu čerpá – pak je čerpání dat účtováno, nebo datovou službu nečerpá – pak není co účtovat. Za samotnou funkci obnovování datového limitu společnost O2 nic neúčtuje, stejně jako za možnost využívat roaming, čehož se týká právě rozhodnutí České obchodní inspekce, na které se účastník řízení odvolává. V daném rozhodnutí se Česká obchodní inspekce zabývala aktivací roamingu na základě jednostranného oznámeného úkonu společnosti O2. Z rozhodnutí vyplývá, že se aktivací funkcionality

roamingu ze strany společnosti O2 nejedná o agresivní obchodní praktiku dle § 5a odst. 2 ve spojení s přílohou č. 2 písm. f) zákona o ochraně spotřebitele z toho důvodu, že aktivace roamingu je sama o sobě bezplatná. Dále je součástí rozhodnutí i názor České obchodní inspekce, že za objednávku průměrného spotřebitele lze považovat i aktivní jednání, jímž spotřebitel projeví svoji vůli využít službu v případě, že si je jejího zpoplatnění a čerpání vědom. Dále účastník řízení uvádí, že dané rozhodnutí se zabývalo stejnými otázkami, jakými se zabývá i toto správní řízení a to především kvůli skutečnosti, že při přihlášení koncového zařízení do sítě zahraničního operátora obdrží účastník informační zprávu, stejně jako je tomu u čerpání datových služeb. Paralela mezi oběma řízeními je dle vyjádření účastníka nezpochybnitelná a v souladu s § 3 a § 2 odst. 4 správního řádu je v případě skutkově shodných jednání zapotřebí aplikovat stejný skutkový postup.

2. **„Již všeobecné podmínky od 8. 2. 2014 obsahovaly ustanovení o formě objednání datových služeb uskutečněním datového spojení“** K tomuto svému tvrzení účastník řízení uvádí, že neexistuje důvod k nařízení změny smlouvy a změny zveřejněného návrhu smlouvy neboť průměrný spotřebitel si je díky dostatečným informacím o zpoplatnění obnoveného objemu dat vědom, že data budou zpoplatněna a nemůže se domnívat, že by snad čerpal data neomezovanou rychlostí zdarma. Dále uvádí, že pokud se podle správního orgánu jedná o stejnou změnu podmínek, jakou učinila společnost Vodafone Czech Republic a.s. v odst. 2.3 jejích podmínek (znění Podmínek poskytování mobilních datových služeb společnosti Vodafone Czech Republic a.s. ze dne 1. 1. 2015 účastníkem řízení přiloženo k vyjádření), tak společnost O2 uvádí, že obdobné ustanovení obsahuje čl. 2.12 Všeobecných podmínek pro poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací společnosti O2 Czech Republic a.s. již od 8. 2. 2014.

3. **„Rozšířením způsobů čerpání datových služeb nedošlo ke zhoršení postavení účastníka“** K tomu účastník řízení uvádí, že zavedením možnosti obnovení datového objemu u datových tarifů žádným způsobem nezhoršuje postavení účastníka a naopak účastníkům zkvalitňuje možnosti čerpání datové služby. Dále uvádí, že účastník má naprostou volnost v tom, jak službu bude využívat a po dosažení datového objemu má možnost čerpat ji podle původního nastavení před zavedením změny, a to sníženou rychlostí zdarma. U takového účastníka nemusí, podle vyjádření účastníka řízení, dojít k žádné změně. Dále k tomuto bodu účastník řízení doplňuje konkrétní text, který obdrželi účastníci ve vyúčtování, a také odkazuje na Ceník platný od 15. 4. 2015 (Ceník je součástí spisu), ve kterém jsou podle vyjádření účastníka podrobně popsány principy obnovování datového objemu. Účastník řízení také upozorňuje na informační SMS při dosažení 80% a 100% datového objemu (printscreen informační SMS při dosažení 80% datového objemu spolu se zobrazením prokliku do Moje O2 jsou součástí vyjádření).

4. **Následně účastník řízení shrnuje důvody, pro něž má za to, že nedošlo k naplnění skutkových podstat stíhaných správních deliktů.** K nenaplnění skutkové podstaty porušení zákazu užití nekalých obchodních praktik účastník řízení uvádí, že došlo pouze k nezpoplatněné změně podmínek datové služby spočívající v rozšíření možností jejího čerpání novým způsobem při zachování možností původního využití služby a dále, že ke zpoplatnění sazbou za nově zavedený způsob čerpání dat dochází až na základě informované objednávky spotřebitele konkrétním využitím datové služby.

K nenaplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 118 odst. 14 písm. v) zákona o elektronických komunikacích účastník řízení uvádí, že nedošlo ke zhoršení postavení účastníka služeb elektronických komunikací. Toto své tvrzení zdůvodňuje, tím že došlo pouze k rozšíření možností využití datové služby a umožnění kvalitnějšího využití služby účastníky, kteří o to mají zájem. Dále podle účastníka řízení nedošlo ke zhoršení postavení účastníka z toho důvodu, že byl o fungování funkcionality dobře informován a musí si být vědom, že pokud čerpá data nad rámec základního objemu dat neomezovanou rychlostí, jsou takto čerpaná data zpoplatněna. Dále pak z důvodu, že

účastník má 100 % kontrolu nad čerpáním služeb díky informačním SMS zasílaným mu při dosažení 80 % a 100 % datového objemu, a také z důvodu, že účastník může funkcionalitu kdykoliv vypnout a dostat se tak na původní podmínky před změnou.

5. Opětovně také upozorňuje na své vyjádření ze dne 7. 9. 2015 týkající se navzájem se vylučujících skutkových podstat, kdy i podle dřívějšího vyjádření účastníka se navzájem vylučuje porušení informační povinnosti o možnosti ukončit smluvní vztah ke dni nabytí účinnosti změny smlouvy pro nesouhlas se změnou podmínek – v tomto případě se stala změna součástí smlouvy a dále za požadování platby, která není součástí smluvního závazku se spotřebitelem.

6. Závěrem účastník řízení navrhuje zastavení řízení podle § 66 odst. 2 správního řádu.

K jednotlivým tvrzením účastníka řízení správní orgán uvádí následující:

Ad 1) K prvnímu tvrzení, že O2 se nemohla dopustit agresivní obchodní praktiky, protože samotné čerpání dat je objednávkou, správní orgán uvádí, že za agresivní obchodní praktiku není správním orgánem považována možnost dalšího čerpání dat. Možnost čerpat další objem dat měl účastník služeb elektronických komunikací skutečně i před zavedením „obnovení objemu dat“. Agresivní obchodní praktikou je zachování rychlosti čerpání dat a s tím související požadavek platby za toto zachování rychlosti. Vyčerpání objemu dat bylo do provedení změny smlouvy spojeno se snížením rychlosti přenosu dat, avšak nebylo nijak smluvně omezeno množství dat, které je takto možno vyčerpat. Provedenou změnou účastník řízení po vyčerpání základního objemu dat již nesnižuje rychlost připojení, ale automaticky, bez objednání ze strany účastníka, zachovává pro další (rovněž účastníkem řízení jednostranně stanovený) objem dat stávající (vyšší) rychlost připojení a za tuto službu pak požaduje platbu. Nelze tedy tvrdit, že čerpání dat je automaticky objednávkou pro čerpání dat nad limit smluvně sjednaný. K tvrzení účastníka řízení, že před zavedením „obnovení objemu dat“ došlo k výraznému zpomalení rychlosti dat a účastník již neměl možnost v rámci nastavení služby čerpat data bez výrazného snížení, správní orgán uvádí, že účastník služeb elektronických komunikací měl před zavedením „obnovení objemu dat“ možnost dobrovolně si objednat „Balíčky Extra data – jednorázové navýšení limitu FUP“, jejichž aktivaci účastník řízení nabízel u všech tarifů O2 Mobilní hlasové služby, které obsahují Internet v mobilu a u všech tarifů služby O2 Mobilní internetové připojení (konkrétně lze tuto službu nalézt na straně 19 Ceníku s platností od 15. 4. 2015, který je součástí spisu). Nelze tedy účastníkovi řízení přisvědčit, že účastník služeb elektronických komunikací neměl možnost, jak po vyčerpání základního FUP limitu dále čerpat data bez výrazného snížení rychlosti. Pokud účastník chtěl i nadále využívat původní rychlost datové služby, měl možnost si aktivně objednat balíček „Extra data“, který účastník řízení nabízel.

K tvrzení účastníka řízení, že „obnovení objemu dat“ umožňuje účastníkovi rozhodnout se na základě aktuální datové potřeby, správní orgán uvádí, že toto tvrzení by platilo v případě, kdy by v okamžiku vyčerpání základního objemu dat měl účastník služeb elektronických komunikací možnost zvolit si způsob dalšího čerpání (např. formou odpovědi na informační SMS o vyčerpání 100% datového objemu). Avšak tak tomu není a všem účastníkům služeb elektronických komunikací bylo aktivováno „obnovení objemu dat“ a společnost O2 tak bez výslovné vůle a objednání ze strany účastníka provedla toto základní nastavení podmínek čerpání datových služeb za něj. Pokud účastník nechce platit za další neobjednané služby, musí si toto „obnovení objemu dat“ deaktivovat svým vědomým jednáním a tím se de facto navrátit k účastníkem původně sjednanému stavu.

Dále k tvrzení, že započítání datového spojení po vyčerpání základního datového objemu z vůle účastníka (příp. kvůli nastavení zařízení, za které je účastník služeb elektronických komunikací odpovědný) je dle názoru společnosti O2 objednávkou datových služeb za odpovídající cenu a není k němu zapotřebí zvláštní změny hlavního smluvního závazku ve smyslu § 1817 občanského zákoníku (s odkazem na již výše zmíněné rozhodnutí České obchodní inspekce čj. ČOI 19610/2009/0100/2000/2009/Be/Št ze dne 7. 12. 2009), správní orgán uvádí, že v daných dvou případech existují určité shodné body, ale především zde jsou zásadní rozdíly.

Ty správní orgán spatřuje především v samotné podstatě obou služeb a jejich možného využití. Pokud se jedná o službu roamingu – jednalo se podle rozhodnutí České obchodní inspekce o bezplatnou aktivaci služby, jejíž samotné využití však bylo už jen na vůli účastníka služeb elektronických komunikací – pokud účastník pobýval v zahraničí, měl možnost se dobrovolně a aktivně rozhodnout, zda službu využije nebo nevyužije. Využití služby pak bylo podle citovaného rozhodnutí objednávkou služeb. Stejně jako služba roamingu i služba „obnovení objemu dat“ je aktivována automaticky a bezplatně, avšak u této služby účastník nemá možnost (oproti zmíněné roamingové službě) se svým vlastním jednáním rozhodnout, zda zvýšenou rychlost využije nebo ne. V okamžiku, kdy překročí objem dat sjednaný původní smlouvou, je mu bez dalšího zachována pro další odebraná data stávající rychlost (a za to je mu pak účtována cena), přičemž jedinou možností účastníka, jak se dodání dalšího objemu dat ve stávající rychlosti bránit, je aktivní jednání účastníka spočívající ve vědomém vypnutí (deaktivaci) dané služby, když do provedené změny měl možnost tutéž službu datového připojení po vyčerpání základního objemu dat možnost čerpat sníženou rychlostí.

Zásadní rozdíl mezi oběma službami správní orgán tak spatřuje v tom, že u projednávaného případu datových služeb si účastník uzavřením smlouvy v rámci svého tarifu určitý objem dat o určité rychlosti již objednal a je srozuměn s tím, že má možnost ho v právě takto objednaném rozsahu (a ne v jiném) v zúčtovacím období využít a že za jeho využití bude povinen uhradit sjednanou cenu. Provedenou jednostrannou změnou však společnost O2 za účastníka rozhodla, že mu automaticky (bez dalšího objednání) dodá po vyčerpání původního balíčku, další objem dat v již neobjednané kvalitě. Oproti tomu u roamingových služeb, na které odkazuje účastník řízení ve svém vyjádření, účastník roamingové služby objednaný neměl, v okamžiku, kdy však v zahraničí použil svůj telefonní přístroj, měl být srozuměn s tím, že si svým aktivním jednáním roamingové služby objednává.

Shrne-li správní orgán výše uvedené úvahy, pak spotřebitel měl před provedenou změnou sjednat datovou službu v určitém rozsahu a o určité sjednané rychlosti (základní balíček dat) a po jejím vyčerpání v podstatě neomezené množství dat ve snížené rychlosti. Nyní je spotřebiteli, který vyčerpá základní objem dat, aktivována nová služba (ve znění přílohy č. 2 písm. f) zákona o ochraně spotřebitele lze stricto sensu za samostatnou službu považovat každý balíček dat, který je možno samostatně aktivovat a který je také samostatně zákazníkovi účtován, stejně jako např. každou samostatně účtovanou službu, tedy i každou jednotlivou SMS nebo hovor). Předmětem správního řízení není samotný akt aktivace služby „obnovení objemu dat“, která je sama o sobě bezplatná, ale její následné účtování (případně požadování vědomého úkonu deaktivace), všem spotřebitelům, kteří mají sjednan datový tarif, pokud využijí více dat, než mají obsaženo ve svém základním datovém balíčku. Vzhledem ke skutečnosti, že spotřebitel měl možnost čerpat data (sníženou rychlostí) po vyčerpání základního balíčku i před zavedením služby „obnovení objemu dat“, správní orgán odmítá argument účastníka řízení, že využíváním služby nad rámec základního objemu je aktivní objednávkou služby ze strany spotřebitele, protože spotřebitel měl možnost čerpání dalších dat po vyčerpání základního datového objemu sjednáno ve smlouvě. Účastník řízení prostřednictvím užití agresivní obchodní praktiky spotřebiteli vnutil zachování původní rychlosti datového připojení a požaduje za tuto službu (zachování

rychlosti po dobu čerpání dodatečného balíčku dat) platbu bez aktivního objednání ze strany spotřebitele. V daném případě se tedy nejedná o skutkově shodné jednání a není dán důvod pro shodný postup správního orgánu, jako ve výše uvedeném rozhodnutí České obchodní inspekce.

Ad 2) K otázce důvodu k nařízení změny smlouvy a zveřejněného návrhu smlouvy správní orgán uvádí, že důvodem nařízení změny smlouvy není otázka informování, případně neinformování spotřebitele o zpoplatnění služby, ale užití agresivní obchodní praktiky. Spotřebitelé byli při uzavření smlouvy zcela jistě srozuměni s tím, že za objednané a odebrané služby jsou povinni uhradit cenu. V daném případě však došlo k tomu, že spotřebitelům je účastníkem řízení dodávána služba, kterou si spotřebitelé aktivně neobjednali. A contrario spotřebitelé při uzavření smlouvy jistě nebyli srozuměni s tím, že jim bude poskytovatelem služeb dodávána služba nad rámec jejich objednávky, a že jim tato služba bude i účtována. Správní orgán v této souvislosti zdůrazňuje (tak jak bude rozvedeno dále), že pasivní strpění změny smlouvy nelze v žádném případě zaměňovat za objednání služby. Správní orgán samozřejmě nijak nezpochybuje právo podnikatele provést za splnění zákonem stanovených podmínek jednostrannou změnu smlouvy, která nemusí být z hlediska spotřebitele pozitivní (např. zvýšení ceny služeb). To co však z popsání jednání účastníka řízení činí agresivní obchodní praktiku, je ta skutečnost, že spotřebiteli je, při jinak nezměněném obsahu původně sjednané smlouvy, dodávána a účtována další (spotřebitelem již neobjednaná) služba. Obrazně vyjádřeno, jednání účastníka řízení by bylo možné přirovnat k jednání podnikatele, u něhož si zákazník za určitých podmínek (cena, kvalita, způsob dodání, platební podmínky atd.) objednal dodání jednoho kusu určitého produktu a podnikatel se na základě této objednávky jednostranně rozhodl zákazníkovi dodat (a vyúčtovat) mimo původně objednaný jeden kus návdavkem ještě tři další, se zdůvodněním „pokud si objednal jeden, jistě se mu budou hodit i tři“. Jinými slovy, v souladu se zákonem lze jednostranně měnit podmínky, za nichž je dodávána objednaná služba, v žádném případě však nelze dodávat a účtovat služby, které objednány nebyly.

Z hlediska předmětu vedeného správního řízení je pak zcela nepodstatná úprava obdobné služby u společnosti Vodafone Czech Republic a.s.

Ad 3) K tvrzení účastníka řízení, že rozšířením způsobu čerpání datových služeb nedošlo ke zhoršení postavení spotřebitelů, správní orgán uvádí, že po provedeném dokazování dospěl k opačnému závěru. Zhoršení postavení účastníků správní orgán sledává v požadování platby za službu, kterou si účastník neobjednal (viz výše). Jinými slovy, byla-li vůči spotřebitelům užitá agresivní obchodní praktika, je z povahy věci vyloučeno, aby změna smlouvy, která je agresivní obchodní praktikou, nebyla zároveň i změnou, jež vede ke zhoršení postavení účastníka. Účastník řízení se jednostranně rozhodl dodávat spotřebitelům neobjednanou službu, přičemž jim tuto změnu oznámil pouze neurčitě – „budeme měnit fungování datového limitu u mobilních datových služeb“ – kdy z tohoto oznámení v žádném případě nelze rozpoznat, že po nabytí účinnosti jednostranné změny budou účtovány další neobjednané služby. Co je však z hlediska naplnění skutkové podstaty stíhaného správního deliktu zcela zásadní, je ta skutečnost, že účastník řízení neinformoval účastníky o jejich právu tuto změnu smlouvy odmítnout a smlouvu bez sankce ukončit. Způsob průběžného informování o čerpání datových služeb může pouze do určité míry zmírňovat následky protiprávního jednání účastníka řízení, nijak ho však nezbavuje odpovědnosti za toto jednání.

Ad 4) K argumentu, že nedošlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu užití zakázané nekalé obchodní praktiky proto, že došlo pouze k nezpoptatněné změně podmínek datové služby spočívající v rozšíření možností jejího čerpání novým způsobem při zachování možností původního využití služby, správní orgán uvádí, že uvedené by platilo v případě, že

by byla zavedena služba „obnovení objemu dat“, avšak rozhodnutí o její aktivaci by bylo pouze na spotřebiteli. Výše uvedenou definici provedené změny, již účastník řízení podává, správní orgán hodnotí jako snahu bagatelizovat a zastírat skutečný obsah této změny a její dopad na spotřebitele. K argumentu účastníka řízení, že ke zpoplatnění služby dochází až na základě informované objednávky spotřebitele konkrétním využitím datové služby, správní orgán uvádí, že pokud je účastníkovi aktivována (poskytovatelem služeb elektronických komunikací dodána bez objednání) služba, jejíž podstata tkví v zachování rychlosti datového přenosu pro konkrétní množství dat po vyčerpání základního balíčku, a účastník měl dříve sjednanou možnost čerpání v podstatě neomezeného množství dat avšak sníženou rychlostí, nemůže se jednat se v žádném případě o aktivní informovanou objednávku služby „obnovení objemu dat“ prostřednictvím čerpání dat účastníkem. V tomto případě se jedná o neobjednanou službu dodanou účastníkem řízení, za kterou požaduje po spotřebiteli platbu.

K tvrzení, že nedošlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 118 odst. 14 písm. v) zákona o elektronických komunikacích, protože nedošlo ke zhoršení postavení účastníka řízení, ale došlo pouze k rozšíření možností využití datové služby a umožnění kvalitnějšího využití služby účastníkům, kteří o to mají zájem, správní orgán uvádí, že s daným stanoviskem účastníka řízení se v žádném případě neztotožňuje, a to s odkazem na již výše uvedené. Dané tvrzení účastníka řízení by platilo, pokud by aktivace služby „obnovení objemu dat“ (aktivace služby a ne následně samotné čerpání dodatečného balíčku dat) byla založena na aktivním úkonu účastníka a nebyla tedy všem účastníkům, aktivována automaticky. K argumentu, že účastník je o fungování „obnovení objemu dat“ informován a musí si být vědom, že pokud čerpá data nad rámec základního objemu dat neomezovanou rychlostí, jsou takto čerpaná data zpoplatněna, správní orgán uvádí, že otázka informování účastníka o fungování „obnovení objemu dat“ není pro dané správní řízení relevantní, protože účastník si zachování původní rychlosti neobjednal, avšak je po něm požadována platba právě za toto zachování rychlosti.

Taktéž argument týkající se způsobu informování účastníka o průběhu čerpání jednotlivých balíčků datových služeb a fakt, že je možné službu deaktivovat, nejsou relevantní pro rozhodnutí, zda se účastník řízení dopustil správního deliktu podle § 118 odst. 14 písm. v) zákona o elektronických komunikacích. Ke způsobu zhoršení postavení účastníka viz výše.

Ad 5) K tvrzení účastníka řízení ohledně vzájemně se vylučujících skutkových podstat správní orgán uvádí, že v důsledku (zřejmě) písařské chyby a tím vzniklé nesrozumitelnosti textu není zcela zřejmé, jaké argumenty jsou účastníkem řízení uplatňovány, mimo ty, které vyplývají z podání ze dne 7. 9. 2015. Z toho důvodu správní orgán odkazuje výše v textu rozhodnutí na vypořádání se s argumenty prvního vyjádření účastníka řízení ze dne 7. 9. 2015, které se týkalo tvrzení účastníka ohledně vzájemně se vylučujících skutkových podstat.

Pro úplnost správní orgán uvádí, že správního deliktu porušení zákazu použití nekalé obchodní praktiky se účastník může dopustit pouze vůči spotřebitelům, tedy dle definice obsažené v ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, fyzickým osobám, které nejednají v rámci své podnikatelské činnosti nebo v rámci samostatného výkonu svého povolání, avšak správního deliktu nesplnění informační povinnosti dle § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích podle § 118 odst. 14 písm. v) zákona o elektronických komunikacích se účastník řízení může dopustit vůči všem účastníkům, tedy nejen spotřebitelům. Správní orgán zde dodává, že služba „obnovení objemu dat“ byla automaticky aktivována všem účastníkům, tedy nejen spotřebitelům a zároveň kontrolou bylo zjištěno, že všichni účastníci obdrželi oznámení o zveřejnění změny smlouvy ve shodném znění, které neobsahovalo informaci o možnosti ukončit smluvní vztah ke dni nabytí účinnosti změny pro nesouhlas se změnou podmínek.

Na základě výše uvedeného lze uzavřít (tak jak ostatně vyplývá i z výroků I. a II. tohoto rozhodnutí), že vůči spotřebitelům (fyzickým osobám nepodnikajícím) se účastník řízení dopustil správního deliktu dle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele a správního deliktu dle § 118 odst. 14 písm. v) zákona o elektronických komunikacích. Vůči ostatním účastníkům (osobám podnikajícím) se účastník řízení dopustil pouze spáchání správního deliktu dle § 118 odst. 14 písm. v) zákona o elektronických komunikacích.

Ad 6) Návrhu účastníka řízení na zastavení předmětného správního řízení dle § 66 odst. 2 správního řádu správní orgán na základě výše uvedených skutečností nevyhověl. Správní orgán na základě vyjádření účastníka řízení a jím dodaných podkladů neshledal důvod pro zastavení řízení.

Před vydáním rozhodnutí dne 11. 11. 2015 zástupce účastníka řízení požádal o nahlížení do spisu, což mu bylo umožněno. Při nahlížení do spisu zástupce účastníka řízení požádal o lhůtu pro vyjádření se k obsahu spisu. Toto vyjádření účastník řízení správnímu orgánu zaslal dne 20. 11. 2015. Součástí „Vyjádření společnosti O2 Czech Republic a.s. ve správním řízení“ byly také následující přílohy:

1. „Přehled tarifů a služeb společnosti Vodafone platný od 4. 11. 2015 – výňatek“.
2. „Ceník základních a volitelných služeb O2 Mobilní hlasová služba a služba O2 Internetové připojení platný od 15. 11. 2015 – výňatek“.
3. „Oznámení o změnách v účtování datových tarifů, které bylo dne 16. 11. 2015 dostupné na http://pece.vodafone.cz/app/answers/list/c/311,467/a_id/2240“.
4. „Vyjádření ČTÚ, které bylo dne 9. 11. 2015 uveřejněno na internetových stránkách <http://www.mobilmania.cz/bleskovky/ctu-k-novym-datovym-tarifum-vodafone-kaucha-nekonci/sc-4-a-1332532/default.aspx> pod titulkem titulkem [sic] „ČTÚ k novým datovým tarifům Vodafone. Kauza nekončí!““.

Předmětem tohoto vyjádření byl popis fungování služby „obnovení objemu dat“ a její porovnání s obdobnou službou poskytovanou společností Vodafone Czech Republic a.s. (dále jen „Vodafone“). Dále pak informace o změnách v nabídce služeb poskytovaných společností Vodafone od 4. 11. 2015 a o změnách platných od 6. 1. 2016. V samotném vyjádření pak účastník řízení porovnává základní principy smluvních ujednání týkajících se účtování dat po vyčerpání základního objemu dat u účastníka řízení a u společnosti Vodafone před 4. 11. 2015 a po tomto datu. Účastník řízení pak dále srovnává ceny účtování dat u společnosti O2 a společnosti Vodafone. Následně pak účastník řízení poukazuje na vyjádření Českého telekomunikačního úřadu týkající se změny smluv společnosti Vodafone s jejími zákazníky, ve kterém je zmíněno, že Český telekomunikační úřad tuto změnu prověřuje. Účastník řízení z tohoto vyjádření dovozuje, že správní orgán již rozhodl o tom, zda změna podmínek provedená společností Vodafone od 6. 1. 2016 je agresivní obchodní praktikou.

V dané souvislosti správní orgán uvádí, že obsahem jeho vyjádření, na něž účastník řízení poukazuje, je pouze sdělení informace o tom, že postup společnosti Vodafone Czech Republic a.s. je prověřován. Tato informace neobsahuje žádný závěr o tom, jakým způsobem správní orgán tento postup hodnotí – tedy ani závěr o tom, že by jednání společnosti Vodafone Czech Republic a.s. bylo v rozporu se zákonem, ani závěr o tom, že v rozporu se zákonem není. Účastník řízení tento závěr správního orgánu nesprávně předjímá. Nadto je nutné uvést, že z hlediska stíhaného jednání účastníka řízení je zcela irrelevantní jednání jiného subjektu. Tak, jak bylo uvedeno výše, jednání účastníka řízení vykazuje znaky naplnění skutkových podstat stíhaných deliktů a skutečnost, že tyto znaky „snad“ vykazuje i jednání konkurenčního subjektu nemá z hlediska deliktů odpovědnosti účastníka řízení žádný relevantní význam.

Následně byl účastník řízení opětovně informován o tom, že správní orgán shromáždil všechny podklady pro vydání rozhodnutí a byl poučen o svém právu seznámit se s těmito podklady a případně navrhnout doplnění podkladů pro vydání rozhodnutí a to až do vydání rozhodnutí. Toto oznámení bylo účastníku řízení doručeno dne 25. 11. 2015. V návaznosti na tuto výzvu k vyjádření se k podkladům před vydáním rozhodnutí zástupci účastníka řízení nahlédli dne 27. 11. 2015 do spisu. Při nahlížení do spisu se zástupci účastníka vyjádřili, že ve lhůtě 4 pracovních dnů zašlou správnímu orgánu vyjádření se k obsahu správního spisu a provedou návrh dokazování.

Toto vyjádření bylo správnímu orgánu doručeno dne 3. 12. 2015. Účastník řízení v tomto vyjádření opětovně upozorňuje na správní řízení, jež správní orgán vedl se společností Vodafone Czech Republic a.s., které se týkalo obdobného případu. Dále uvádí změny smluv a obchodní nabídky společnosti Vodafone Czech Republic a.s. Účastník řízení pak obdobně v jako již zmíněném vyjádření ze dne 20. 11. 2015 opětovně předjímá pohled správního orgánu na avizované změny smluvních podmínek společnosti Vodafone Czech Republic a.s. Dále pak informuje o plánovaných změnách smluvních podmínek společnosti O2 a uvádí informace o využívání datové služby zákazníky společnosti O2. Závěrem účastník řízení také navrhuje doplnění podkladů pro vydání rozhodnutí ze strany správního orgánu. Účastník řízení zde požaduje doplnění o Všeobecné podmínky veřejně dostupných služeb elektronických komunikací společnosti O2 platné od 15. 12. 2015 a dále o veškeré smluvní podmínky vztahující se k poskytování datových služeb v mobilní síti společnosti Vodafone Czech Republic a.s. účinné od 5. 1., resp. 6. 1. 2016, aniž by však tyto podklady ke svému podání připojil. Všeobecné podmínky veřejně dostupných služeb elektronických komunikací společnosti O2 platné od 15. 12. 2015 účastník řízení předložil správnímu orgánu až dne 11. 12. 2015 (viz níže), přičemž změna smluvních podmínek k tomuto datu se nijak nevztahuje k podmínkám čerpání datových služeb a z hlediska posuzovaného jednání účastníka řízení, nemá žádný relevantní význam. Naopak by bylo možné konstatovat, že účastník řízení ani po zahájení správního řízení nevyužil možnosti, jež se mu naskytla tím, že se rozhodl změnit v dalších ustanoveních své smluvní podmínky, k tomu, aby závadný stav týkající se podmínek čerpání datových služeb odstranil.

Účastník řízení dále v tomto vyjádření uvedl, že z vyhodnocení půlročního fungování dané služby vyplývá, že provedenou změnou vyšel vstříc úzké skupině náročných uživatelů, kteří možnost čerpat větší množství dat vítají. Správní orgán ani v tomto tvrzení (aniž je rozhodné, zda se zakládá na skutečnosti či nikoli) neshledává žádný exkulpační ani liberační důvod. I pokud by daná služba určitému okruhu spotřebitelů vyhovovala, nic to nemění na té skutečnosti, že její zavedení vykazuje všechny znaky agresivní obchodní praktiky. Správní orgán nijak nevylučuje, že mezi některými spotřebiteli skutečně může být poptávka po službě tohoto charakteru (tedy automatického obnovování datového limitu se stejnou rychlostí připojení), nicméně na tomto místě nelze než konstatovat, že účastníkovi řízení nic nebránilo v tom, aby tuto službu nabídl účastníkům způsobem, který agresivní obchodní praktikou nebude, a to jako službu, kterou si spotřebitel (který o ní bude mít zájem) bude moci aktivně objednat, nikoli jako službu, jež byla do smluvních vztahů všech účastníků využívajících mobilní datové služby účastníka řízení implementována na základě jednostranné změny smlouvy. Stejně tak nerozhodné je i tvrzení účastníka řízení, že velkého množství jeho zákazníků se změny bezprostředně nedotkly, neboť i těmto účastníkům byla smlouva jednostranně změněna a automatické obnovení datového limitu aktivováno.

Pokud se jedná o smluvní podmínky společnosti Vodafone Czech Republic a.s., správní orgán na tomto místě znovu konstatuje, že jednání společnosti Vodafone Czech Republic a.s., ani smluvní podmínky této společnosti nejsou předmětem tohoto správního řízení. Z obsahu smluvních podmínek společnosti Vodafone Czech Republic a.s. nelze zjistit žádné skutečnosti, jež by měly jakýkoli relevantní význam pro posouzení jednání účastníka řízení. Vzhledem k tomu, že podklady pro vydání správního rozhodnutí navržené účastníkem řízení v podání ze dne 3. 12. 2015 nejsou potřebné ke zjištění stavu věci a zároveň správní

orgán není podle § 52 správního řádu vázán návrhy účastníků, správní orgán důkazy navržené účastníkem řízení ve vyjádření ze dne 3. 12. 2015 neprovedl.

Dne 11. 12. 2015 pak účastník řízení zaslal správnímu orgánu další vyjádření, jehož přílohou byly Všeobecné podmínky pro poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací společnosti O2 Czech Republic a.s. platné od 15. 12. 2015. Společnost O2 ve svém vyjádření žádá o zařazení těchto smluvních podmínek do spisu.

Tak jak již bylo uvedeno výše, z předložených smluvních podmínek platných k 15. 12. 2015 vyplývá, že z hlediska služby „Obnova objemu dat“ nedošlo k žádné změně a předložené dokumenty tak nemají ve vztahu k předmětu správního řízení žádnou relevanci. Správní delikty, pro které bylo zahájeno toto správní řízení, účastník řízení spáchal v první polovině roku 2015 a změna smluvních podmínek uskutečněná v prosinci 2015 nemá na skutečnost, že byly dané správní delikty spáchány, žádný vliv. Vzhledem ke skutečnosti, že podle obsahu vyjádření účastníka řízení není předmětná služba „obnova objemu dat“ zrušena, pouze jsou její podmínky „ztransparentněny“, nemůže se jednat ani o napravení protiprávního vztahu případně o polehčující okolnost.

Dne 14. 12. 2015 pak účastník řízení zaslal správnímu orgánu další své vyjádření, k němuž připojil článek zveřejněný internetovým serverem mobilmania.cz ze dne 14. 12. 2015, který se zabývá porovnáním jednání účastníka řízení a společnosti Vodafone Czech Republic a.s. Ani z tohoto vyjádření, ani z označeného článku správní orgán nezjistil žádné nové skutečnosti, jež by měly jakoukoli relevanci k předmětu daného správního řízení, neboť uvedené vyjádření, jakož i předmětný článek pouze opakuje účastníkem již přednesené argumenty, s nimiž se správní orgán vypořádal výše.

Dne 8. 1. 2016 nahlédl účastník řízení do spisu a dne 13. 1. 2016 zaslal správnímu orgánu podání, v němž opětovně poukazuje na jednání společnosti Vodafone Czech Republic a.s. Vzhledem k tomu, že obsah daného podání žádným způsobem nesouvisí s předmětem vedeného správního řízení, vyhodnotil správní orgán dané podání pouze jako podnět, kterým účastník řízení upozorňuje na možné protiprávní jednání jiného subjektu.

Na základě výše uvedených skutečností tak správní orgán po provedeném řízení dospěl k následujícím skutkovým závěrům.

Správní orgán má za nesporné, že ke dni 15. 5. 2015 nabyla účinnosti jednostranná změna smlouvy účastníků využívajících mobilních datových služeb poskytovaných účastníkem řízení, tak že od uvedeného data je těm účastníkům, kteří službu svým vědomým jednáním nedeaktivují, po vyčerpání sjednaného základního objemu datových služeb v rámci daného zúčtovacího období, automaticky (bez aktivního vyžádání ze strany účastníka) obnoven objem datových služeb v rozsahu a kvalitě základního balíčku dat, přičemž každé jedno provedené automatické obnovení objemu je zpoplatněno a účastníkem řízení následně účtováno, cena se pro jednotlivé mobilní tarify liší v závislosti na velikosti základního balíčku. K automatickému obnovení dat může v rámci zúčtovacího období dojít i opakovaně, podle informací uvedených v Ceníku však maximálně 3x v rámci jednoho zúčtovacího období.

Uvedený skutkový stav správní orgán zjistil zejména z Ceníku platného od 15. 4. 2015 zveřejněného dálkovým způsobem na internetových stránkách účastníka řízení, v němž jsou upraveny podmínky automatického obnovení datového limitu, a to konkrétně v čl. I., tak že k automatickému dokoupení dat dochází po vyčerpání základního objemu dat, po vyčerpání dodatečného balíčku je pak opět aktivován další dodatečný balíček.

Závěr o tom, že výše uvedené smluvní podmínky jsou ze strany účastníka řízení skutečně uplatňovány, správní orgán dovozuje jednak z obsahu Ceníku platného od

15. 5. 2015 a dále z podání účastníků, kteří mobilní datové služby poskytované účastníkem řízení využívají, a to konkrétně z podání [REDAKCE], který si ve svém podání doručeném správnímu orgánu dne 20. 7. 2015 stěžuje na aktivaci služby automatického dokupování dat a uvádí, že mu deaktivace služby byla napoprvé zamítnuta a byl nucen tuto službu deaktivovat znovu. Dále pak z podání pana [REDAKCE] jehož podání bylo správnímu orgánu doručeno dne 29. 5. 2015, který ve svém podání uvádí, že jeho dcera měla nastaveno, že nežádá automatickou obnovu dat, ale i přesto bylo formou SMS oznámeno jak dceři, tak panu [REDAKCE] že byla automatická obnova dat aktivována. Dále pak z podání paní [REDAKCE] doručené správnímu úřadu dne 29. 7. 2015, která si ve svém podání stěžuje na aktivaci automatického obnovení dat, jež bylo aktivováno bez vědomí stěžovatelky. Dále pak z podání pana [REDAKCE] ze dne 1. 6. 2015, který si stěžuje na aktivaci automatického dokupování dat a uvádí, že mu byla zamítnuta reklamace služby s odůvodněním, že si službu sám aktivoval. Dále pak podání pana [REDAKCE] ze dne 1. 6. 2015, který si stěžuje na službu automatického dokupování dat. Dále pak z podání paní [REDAKCE] ze dne 21. 6. 2015, která si ve svém podání stěžuje na účtování automatického obnovení dat ve svém vyúčtování za období 05/2015, což považuje za zásah do majetkových práv agresivním chováním operátora. Dále pak z podání paní [REDAKCE] ze dne 23. 6. 2015, ve kterém si stěžuje na aktivaci automatického obnovení dat, přičemž uvádí, že s aktivací dané služby nevyjádřila souhlas. Dále z podání paní [REDAKCE] ze dne 18. 8. 2015, která ve své stížnosti uvádí, že dne 20. 4. 2015 uzavřela s účastníkem řízení smlouvu na internetové připojení, při uzavírání smlouvy byla několikrát ujištěna, že po vyčerpání základního datového objemu dojde k zpomalení připojení, avšak později jí byla účtována služba automatické obnovy dat. Dále pak z podání paní [REDAKCE] ze dne 14. 8. 2015, která si ve svém podání stěžuje na zavedení automatického obnovení objemu dat. Dále pak z podání pana [REDAKCE] ze dne 13. 8. 2015, který si stěžuje na zavedení služby, které považuje za nekalou praxi, dále pak uvádí, že navýšení měsíční kapacity (FUP), nemá sjednáno ve smlouvě.

Aktivaci automatického dokupování dat nad rámec základního balíčku všem účastníkům mobilních služeb elektronických komunikací ostatně ani účastník řízení nijak nerozporuje.

Výše označenou kontrolou bylo zjištěno, že oznámení ve znění:

„Od 15. 5. budeme měnit fungování datového limitu u mobilních datových služeb. Nové podmínky najdete od 15. 4. 2015 v cenících O2 Mobilní hlasová služba a O2 Mobilní internetové připojení, které jsou k dispozici na www.o2.cz/cenik-sluzeb.“

V návaznosti na vydání nových Všeobecných podmínek (VP) si Vás dovolujeme informovat, že dojde ke změně ve způsobu oznamování změn smlouvy (čl. 17 VP) ze strany O2 a ve způsobu objednávání z aktuální nabídky volitelných služeb (čl. 2.1 VP a příloha č. 1 Ceníku). Tyto změny pro Vás budou platné 1 měsíc od obdržení této informace. Plné znění VP naleznete na www.o2.cz.“

bylo doručeno celkem [REDAKCE] účastníkům (za účastníka je požadován zákazník s uzavřenou smlouvou se společností O2, který je identifikován podle jedinečného referenčního čísla s alespoň jedním aktivním telefonním číslem). Z této informace lze dovozovat, že danému počtu [REDAKCE] účastníků byla změněna smlouva a bez vědomého objednání aktivována služba „obnovení objemu dat“.

Součástí oznámení pak nebyla informace o možnosti ukončit bez sankce smlouvu ke dni nabytí účinnosti změny smlouvy, pokud účastník nebude akceptovat nové podmínky. Tuto skutečnost zjištěnou kontrolou účastník řízení taktéž nijak nerozporoval.

Uvedený zjištěný skutkový stav správní orgán právně posoudil následovně:

Podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele „Užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo prodeji výrobků, při nabízení nebo poskytování služeb či práv se zakazuje. Nekalé jsou zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky.“.

Podle § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele „Agresivní obchodní praktikou je vždy praktika uvedená v příloze č. 2 k tomuto zákonu.“.

Podle přílohy č. 2 písm. f) jsou obchodní praktiky vždy považovány za agresivní, pokud podnikatel „požaduje na spotřebiteli okamžitou nebo odloženou platbu za výrobky nebo služby, které mu dodal, ačkoli si je spotřebitel neobjednal nebo požaduje vrácení či uschování nevyžádaných výrobků, nejedná – li se o náhradní dodávku podle předem uzavřené smlouvy,“.

Zároveň podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele „Výrobce, dovozce, vývozce, dodavatel, prodávající nebo jiný podnikatel se dopustí správního deliktu tím, že poruší zákaz používání nekalých obchodních praktik,“.

Za tento správní delikt se podle § 24 odst. 12 písm. d) se uloží pokuta až do výše 5 000 000 Kč.

Zároveň podle § 63 odst. 5 zákona o elektronických komunikacích „Úřad může podnikateli poskytujícímu veřejně dostupnou službu elektronických komunikací nebo zajišťující připojení k veřejné komunikační síti uložit rozhodnutím, aby provedl změnu smlouvy nebo jejího zveřejněného návrhu pro veřejně dostupnou službu elektronických komunikací nebo pro zajištění připojení k veřejné komunikační síti, jsou-li v rozporu s tímto zákonem nebo prováděcími právními předpisy k tomuto zákonu nebo v rozporu se zákonem obsahujícím pravidla ochrany spotřebitele, a to z důvodu nekalých, klamavých nebo agresivních obchodních praktik nebo z důvodu diskriminace spotřebitele.“.

V souvislosti s ochranou spotřebitele pak podle § 1817 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (dále jen „občanský zákoník“) „Podnikatel nesmí po spotřebiteli požadovat další platbu, než kterou je spotřebitel povinen uhradit na základě hlavního smluvního závazku, pokud spotřebitel nedal k této další platbě výslovný souhlas.“.

Dále podle § 1838 občanského zákoníku „Dodal-li podnikatel spotřebiteli něco bez objednávky a ujal-li se spotřebitel držby, hledí se na spotřebitele jako na poctivého držitele. Spotřebitel nemusí na své náklady podnikateli nic vracet, ani ho o tom vyrozumět.“.

Dále podle ustanovení § 1812 odst. 2 občanského zákoníku „K ujednáním odchylovajícím se od ustanovení zákona stanovených k ochraně spotřebitele se nepřihlíží. To platí i v případě, že se spotřebitel vzdá zvláštního práva, které mu zákon poskytuje.“.

V souvislosti s informační povinností účastníka řízení vůči účastníkovi služeb elektronických komunikací pak podle § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích: „Podnikatel poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací nebo zajišťující připojení k veřejné komunikační síti je povinen nejméně 1 měsíc před nabytím účinnosti změny smlouvy uveřejnit informaci o této změně v každé své provozovně a způsobem umožňujícím dálkový přístup. Zároveň je podnikatel povinen informovat účastníka o uveřejnění. Pokud se jedná o podstatnou změnu smlouvy vedoucí ke zhoršení postavení účastníka, je podnikatel povinen prokazatelně informovat účastníka, jehož smlouva obsahuje ustanovení o úhradě v případě ukončení smlouvy před uplynutím doby trvání, na kterou je smlouva uzavřena, rovněž o jeho právu ukončit smlouvu ke dni nabytí účinnosti změny, a to bez této úhrady, jestliže nové podmínky nebude účastník akceptovat. Informaci je podnikatel povinen poskytnout účastníkovi způsobem, který si účastník zvolil pro zaslání vyúčtování.“.

Právo ukončit smlouvu podle tohoto ustanovení nevzniká, pokud dojde ke změně smlouvy na základě změny právní úpravy nebo v případě změny smlouvy podle odstavce 5.“

Zároveň pak podle § 118 odst. 14 písm. v) zákona o elektronických komunikacích „Podnikatel zajišťující veřejnou komunikační síť nebo poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací se dopustí správního deliktu tím, že nevyrozumí účastníka v zákonem stanovené lhůtě o změně smlouvy nebo o jeho právu bez sankce vypovědět smlouvu podle § 63 odst. 6.“

Za tento správní delikt se pak podle § 118 odst. 22 písm. b) zákona o elektronických komunikacích uloží pokuta až do výše 10 000 000 Kč.

Zároveň však podle § 120 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích „Sazba pokuty za správní delikt podle tohoto zákona se zvyšuje na dvojnásobek, nejvýše však na částku 40 000 000 Kč, jestliže je týž správní delikt spáchán opakovaně. Správní delikt je spáchán opakovaně, pokud ode dne, kdy rozhodnutí o uložení pokuty za týž správní delikt nabylo právní moci, neuplynuly 2 roky.“

Účastník řízení oznámil v měsíci dubnu 2015 připravovanou změnu podmínek poskytování datové služby. Tato změna se dle informací uvedených v Ceníku platném od 15. 4. 2015 dotkla účastníků, kteří měli uzavřenou smlouvu, jejíž součástí byly tyto tarify: FREE O2 data S (obnovení objemu dat v množství 200 MB za cenu 99 Kč), FREE O2 data M (obnovení objemu dat v množství 1,5 GB za cenu 149 Kč), FREE O2 data L (obnovení objemu dat v množství 3 GB za cenu 199 Kč), FREE O2 data XL (obnovení objemu dat v množství 10 GB za cenu 249 Kč), FREE O2 60 (obnovení objemu dat v množství 50 MB za cenu 49 Kč), FREE O2 Plus (obnovení objemu dat v množství 200 MB za cenu 99 Kč), FREE O2 Plus data M (obnovení objemu dat v množství 1,5 GB za cenu 149 Kč), FREE O2 Plus data L (obnovení objemu dat v množství 3 GB za cenu 199 Kč), FREE O2 Plus data XL (obnovení objemu dat v množství 10 GB za cenu 249 Kč), FREE CZ (obnovení objemu dat v množství 1,5 GB za cenu 149 Kč), FREE CZ data L (obnovení objemu dat v množství 3 GB za cenu 199 Kč), FREE CZ data XL (obnovení objemu dat v množství 10 GB za cenu 249 Kč), FREE CZ data S (obnovení objemu dat v množství 200 MB za cenu 99 Kč), [:kúl:] (obnovení objemu dat v množství 200 MB za cenu 49 Kč), [:kúl:] data 1 GB (obnovení objemu dat v množství 1 GB za cenu 99 Kč), [:kúl:] data M (obnovení objemu dat v množství 1,5 GB za cenu 149 Kč), [:kúl:] data 2 GB (obnovení objemu dat v množství 2 GB za cenu 149 Kč), [:kúl:] data L (obnovení objemu dat v množství 3 GB za cenu 199 Kč), FREE O2 20 data S (obnovení objemu dat v množství 200 MB za cenu 99 Kč), FREE O2 20 data M (obnovení objemu dat v množství 1,5 GB za cenu 149 Kč), FREE EU (obnovení objemu dat v množství 1,5 GB za cenu 149 Kč), FREE EU data L (obnovení objemu dat v množství 3 GB za cenu 199 Kč), FREE EU data XL (obnovení objemu dat v množství 10 GB za cenu 249 Kč), FREE EU PLUS (obnovení objemu dat v množství 3 GB za cenu 199 Kč), FREE EU Plus data XL (obnovení objemu dat v množství 10 GB za cenu 249 Kč), Start data S (obnovení objemu dat v množství 200 MB za cenu 99 Kč), Start data M (obnovení objemu dat v množství 1,5 GB za cenu 149 Kč), Start data L (obnovení objemu dat v množství 3 GB za cenu 199 Kč), Start data XL (obnovení objemu dat v množství 10 GB za cenu 249 Kč), Basic data S (obnovení objemu dat v množství 200 MB za cenu 99 Kč), ZERO data S (obnovení objemu dat v množství 200 MB za cenu 99 Kč), ZERO data M (obnovení objemu dat v množství 1,5 GB za cenu 149 Kč), ZERO data L (obnovení objemu dat v množství 3 GB za cenu 199 Kč), Mobilní internet 200 MB (obnovení objemu dat v množství 200 MB za cenu 99 Kč), Mobilní internet 1,5 GB (obnovení objemu dat v množství 1,5 GB za cenu 149 Kč), Mobilní internet 5 GB (obnovení objemu dat v množství 5 GB za cenu 249 Kč), Mobilní internet 10 GB (obnovení objemu dat v množství 10 GB za cenu 299 Kč) Mobilní internet 20 GB (obnovení objemu dat v množství 20 GB za cenu 499 Kč). Vzhledem ke stížnostem na zavedení služby „obnovení objemu dat“, které byly správnímu orgánu doručeny, a obsahu Ceníku (který je jedním ze

smluvních dokumentů účastníka řízení), správní orgán považuje za prokázané, že služba byla spotřebitelům skutečně ze strany účastníka řízení aktivována a tedy změna podmínek poskytování datových služeb proběhla.

Změna byla provedena bez vědomého objednání ze strany spotřebitele. Tato skutečnost vyplývá jak z tiskové zprávy o zavedení služby ze dne 13. 4. 2015 s názvem „O2 představuje novinky v tarifech FREE. Zákazníci budou volat z ciziny za ceny jako doma.“ zveřejněné způsobem umožňujícím dálkový přístup na webových stránkách účastníka řízení, ve které je uvedeno: „Od poloviny května O2 zjednoduší obnovu objemu dat. Každý zákazník bude o blížícím se vyčerpání základního objemu dat v tarifu jako doposud informován pomocí SMS, nově si bude moct vybrat mezi jejich automatickou a jednorázovou obnovou. Každý zákazník si bude moct zvolit, zda využije automatickou obnovu bez omezení rychlosti připojení, či zda si nastavení jednoduše změní pomocí dvou kliků přímo z mobilu. V tom případě bude moct pokračovat tak, jak byl doposud zvyklý - buď využít jednorázový datový balíček, nebo být online se sníženou rychlostí připojení.“ Tak i z informace o změně smlouvy, kterou účastník řízení zveřejnil v Ceníku platném od 15. 4. 2015, která zní: „Od 15. 5. 2015 zavádíme nový způsob fungování všech datových tarifů bez omezení FUP. V paušální ceně tarifu bude k dispozici základní objem dat na účtovací období, který bude v závislosti na čerpání dat účastníkem až 3x automaticky obnoven. Každý obnovený objem dat je možné čerpat pouze v rámci příslušného účtovacího období a bude zpoplatněn dle příslušného tarifu. Parametry obnovování bude možné nastavit v aplikaci mojeo2.cz. Po vyčerpání objemu dat může účastník využívat omezené čerpání dat dle podmínek uvedených v příloze č. 1 – Volitelné služby.“ Stejně tak skutečnost, že změna proběhla bez vědomého objednání ze strany spotřebitele, dokládají stížnosti účastníků, které jsou součástí spisu. Taktéž účastník řízení skutečnost, že aktivní souhlas se změnou nebyl po spotřebitelích požadován, nijak nerozporuje.

Obsah Ceníku platného od 15. 5. 2015, který obsahuje ustanovení o zpoplatnění služby „obnovení objemu dat“, spolu s obsahem stížností na účtování služby – konkrétně stížností pana [REDAKCE], paní [REDAKCE], paní [REDAKCE] a paní [REDAKCE] potvrzuje skutečnost, že účastník řízení požaduje po spotřebitelích za tuto službu platbu.

Skutečnost, že účastník řízení nepožadoval od svých zákazníků aktivní souhlas se zavedením této služby a tedy i s požadavkem dalších plateb, které si za tuto novou službu účtoval, správní orgán považuje na základě výše uvedených skutečností za prokázanou.

Před aktivací služby „Obnovení objemu dat“ následovalo po vyčerpání základního a spotřebitelem objednaného balíčku datových služeb snížení rychlosti přenosu dat, avšak datová služba mohla být využívána i nadále a účastník mohl při snížené rychlosti využít v podstatě neomezené množství dat. Podstatou změny a tedy i samotné služby „Obnovení objemu dat“ zavedené dne 15. 5. 2015 je zvýšení rychlosti oproti původnímu a tedy i zákazníkem sjednanému stavu spolu s požadavkem na platbu za tuto zvýšenou rychlost přenosu dat. Skutečnosti, že se jedná o samostatnou službu a ne jen o pouhou změnu způsobu účtování dat, svědčí i fakt, že službu je možno deaktivovat. Dále správní orgán poznamenává, že sám účastník řízení službu „obnovení objemu dat“ prezentuje na svých webových stránkách jako samostatnou službu (konkrétně v části „Často kladené otázky – Co se stane po vyčerpání objemu dat?“ screenshot této stránky je součástí spisu).

Účastník řízení tedy spotřebiteli dodává službu (vyšší rychlost přenosu dat), kterou si spotřebitel neobjednal a za tuto službu požaduje po spotřebiteli platbu, čímž beze zbytku naplňuje všechny znaky agresivní obchodní praktiky definované v příloze č. 2 písm. f) zákona o ochraně spotřebitele. Vzhledem k tomu, že jsou praktiky vyjmenované v příloze č. 2 zákona o ochraně spotřebitele vždy považovány za agresivní obchodní praktiky, není nutné zároveň i naplnit generální klauzuli nekalých obchodních praktik podle

§ 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele [k tomu blíže např. rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 12. 6. 2014 sp. zn. 62 A 44/2013: „Agresivní obchodní praktika je tedy formou nekalé obchodní praktiky (§ 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele), o agresivní obchodní praktiku však může jít i bez naplnění všech znaků generální klauzule nekalých obchodních praktik, a to tehdy, jsou-li splněny znaky podle § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, a vždy, jde-li o jednání uvedené v příloze č. 2 zákona o ochraně spotřebitele (§ 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele). Ustanovení § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele totiž ze všech v úvahu přicházejících nekalých obchodních praktik vyčleňuje kromě praktik klamavých právě praktiky agresivní jako jeho specifické a významné podkategorie. Jasně se však z § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele podává, že nekalé jsou zejména (tedy nikoli výhradně) tyto dvě podkategorie praktik.“].

Vzhledem k tomu, že podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele jsou agresivní obchodní praktiky vždy považovány za nekalé obchodní praktiky a zároveň je užívání nekalých obchodních praktik při nabízení nebo poskytování služeb zakázáno, dopustil se tak účastník řízení správního deliktu podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele. Za tento správní delikt může účastník řízení být podle § 24 odst. 12 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele udělena pokuta až do výše 5 000 000 Kč.

Správního deliktu podle § 118 odst. 14 písm. v) zákona o elektronických komunikacích se účastník řízení dopustí, pokud v zákonem stanovené lhůtě nevyrozumí účastníka o změně smlouvy nebo o jeho právu bez sankce vypovědět smlouvu podle § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích. Přitom podle § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích měl účastník řízení v souvislosti se zavedením služby „obnovení objemu dat“ nejméně 1 měsíc před nabytím účinnosti změny smlouvy povinnost:

1. Uveřejnit informaci o této změně v každé své provozovně.
2. Uveřejnit tuto informaci způsobem umožňujícím dálkový přístup.
3. Informovat účastníka o uveřejnění.
4. Poskytnout tuto informaci způsobem, jaký si účastník zvolil pro zasílání výúčtování.

Pokud se jedná o podstatnou změnu smlouvy vedoucí ke zhoršení postavení účastníka, jehož smlouva obsahuje ustanovení o úhradě v případě ukončení smlouvy před uplynutím doby trvání, na kterou je smlouva uzavřena, má účastník řízení dále povinnost:

5. Informovat účastníka o jeho právu ukončit smlouvu ke dni nabytí účinnosti změny bez této úhrady, pokud účastník nebude akceptovat nové podmínky.

Správním orgánem bylo zjištěno, že účastník řízení zveřejnil informaci o připravované změně podmínek v Ceníku platném od 15. 4. 2015, tento Ceník byl zveřejněn na internetových stránkách účastníka řízení, a byl k dispozici i v provozovnách. Správní orgán má za to, že povinnost č. 1. a 2. byla tímto splněna.

Kontrolou bylo zjištěno, že účastníci byli informováni ve znění:

„Od 15. 5. budeme měnit fungování datového limitu u mobilních datových služeb. Nové podmínky najdete od 15. 4. 2015 v cenících O2 Mobilní hlasová služba a O2 Mobilní internetové připojení, které jsou k dispozici na www.o2.cz/cenik-sluzeb.“

V návaznosti na vydání nových Všeobecných podmínek (VP) si Vás dovoluujeme informovat, že dojde ke změně ve způsobu oznamování změn smlouvy (čl. 17 VP) ze strany O2 a ve způsobu objednávání z aktuální nabídky volitelných služeb (čl. 2.1 VP a příloha č. 1 Ceníku). Tyto změny pro Vás budou platné 1 měsíc od obdržení této informace. Plné znění VP naleznete na www.o2.cz.“

Z kontrolních zjištění vyplývá, že účastník řízení výše uvedené oznámení doručil jako součást vyúčtování v zúčtovacích obdobích od 8. 3. 2015 do 1. 4. 2015 všem účastníkům mobilních služeb elektronických komunikací. Tímto má správní orgán za to, že povinnost č. 3. a 4. účastníka řízení byla tímto rovněž splněna.

Pokud se jedná o povinnost uvedenou pod č. 5, tedy povinnost informovat účastníka o jeho právu ukončit smlouvu ke dni nabytí účinnosti změny bez této úhrady, pokud účastník nebude akceptovat nové podmínky, správní orgán uvádí, že provedenou kontrolou bylo zjištěno, že oznámení o změně smlouvy bylo doručeno celkem [REDAKCE] účastníkům s jedinečným referenčním číslem. Všem bylo oznámení zasláno ve výše uvedeném znění. Z tohoto celkového počtu účastníků pak bylo výše uvedené oznámení zasláno celkem [REDAKCE] účastníkům, kteří mají uzavřenou smlouvu na dobu určitou („se závazkem“), tedy těm účastníkům, jejichž smlouva obsahuje ujednání o úhradě v případě předčasného ukončení smlouvy. Dále vzhledem ke skutečnosti, že se jednalo o zásah do majetkového práva všech účastníků služeb elektronických komunikací, kdy byla po účastníkovi požadována platba za službu (zachování rychlosti přenosu dat), kterou si účastník neobjednal, ani nijak jinak nevyžádal, jedná se o podstatnou změnu smlouvy vedoucí ke zhoršení postavení účastníka (k otázce, zda se jedná o podstatnou změnu smlouvy vedoucí ke zhoršení postavení účastníka, také více viz výše). Správní orgán má tímto za prokázané, že povinnost prokazatelně informovat účastníka, jehož smlouva obsahuje ustanovení o úhradě v případě ukončení smlouvy před uplynutím doby trvání, na kterou je smlouva uzavřena, o jeho právu smlouvu ukončit ke dni nabytí účinnosti změny bez této úhrady, pokud účastník nebude souhlasit s podstatnou změnou smlouvy vedoucí ke zhoršení postavení účastníka, nebyla účastníkem řízení splněna.

Správní orgán má tímto za prokázané, že účastník řízení se neinformováním účastníků podle § 63 odst. 6 věty třetí dopustil spáchání správního deliktu podle § 118 odst. 14 písm. v) části druhé zákona o elektronických komunikacích. Za tento správní delikt může být účastníku řízení uložena pokuta podle § 118 odst. 22 písm. b) zákona o elektronických komunikacích až do výše 10 000 000 Kč.

Zároveň se však dle § 120 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích zvyšuje sazba pokuty za správní delikt na dvojnásobek, pokud je správní delikt spáchán opakovaně. Správní delikt je podle tohoto ustanovení spáchán opakovaně, pokud ode dne, kdy rozhodnutí o uložení pokuty za týž správní delikt nabylo právní moci, neuplynuly 2 roky. Správní orgán vedl s účastníkem řízení již správní řízení čj. ČTÚ-43 578/2014, kdy toto řízení bylo vedeno pro podezření ze spáchání správního deliktu podle § 118 odst. 14 písm. u)² zákona o elektronických komunikacích, pro nesplnění informačních povinností stanovených v § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích ze strany účastníka řízení při nucené migraci účastníků z tarifů NEON na tarify FREE. Správní orgán tímto rozhodnutím rozhodl, že účastník řízení správní delikt podle § 118 odst. 14 písm. u) spáchal a byla mu uložena pokuta ve výši 2 000 000 Kč. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 2. 9. 2014. Vzhledem k výše uvedenému se tedy nejvyšší sazba pokuty pro aktuálně stíhaný správní delikt zvyšuje na 20 000 000 Kč.

Řízení ve věci podezření ze spáchání správního deliktu podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, řízení ve věci podezření ze spáchání správního deliktu podle § 118 odst. 14 písm. v) zákona o elektronických komunikacích a řízení o uložení povinnosti ke změně podmínek poskytovaných služeb byly dle § 140 odst. 1 správního řádu spojeny do společného řízení pro jejich věcnou souvislost. Usnesení o spojení uvedených řízení do společného řízení bylo v souladu s § 140 odst. 4 správního řádu poznamenáno do

² V současném znění se jedná o § 118 odst. 14 písm. v) zákona o elektronických komunikacích. Jedná se pouze o posunutí číslování, obsah ustanovení zůstal totožný.

spisu. Vzhledem k věcné souvislosti správních deliktů a spojení jednotlivých řízení do jednoho, je zde per analogiam legis použit § 12 odst. 2 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích. Z tohoto důvodu je v tomto řízení ukládána úhrnná sankce, kdy vyšší, přísnější sankce konzumuje sankci nižší. V tomto případě je přísněji postihován správní delikt podle § 118 odst. 14 písm. v) zákona o elektronických komunikacích, za který se v tomto případě ukládá podle § 118 odst. 22 písm. b) zákona o elektronických komunikacích v souvislosti s § 120 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích pokuta až do výše 20 000 000 Kč.

Podle § 120 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích: „*Při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán.*“.

Z hlediska závažnosti spáchaných správních deliktů hodnotí správní orgán jako zásadní tu skutečnost, že se stíhaných deliktů účastník řízení dopustil vůči řádově statisícům účastníků a společenská nebezpečnost jednání účastníka řízení je vzhledem k takto vysokému počtu dotčených účastníků velmi vysoká. Okolností, jež ještě dále zvyšuje závažnost protiprávního jednání účastníka řízení, je skutečnost, že se účastník řízení obdobného jednání dopustil v krátkém časovém odstupu od data, kdy byl výše označeným rozhodnutím správního orgánu čj. ČTÚ-43 587/2014, jež nabylo právní moci dne 2. 9. 2014, shledán vinným ze spáchání totožného správního deliktu, přičemž i v tomto předchozím případě účastník řízení nesplnil informační povinnosti při jednostranné změně smlouvy vůči řádově desítkám tisíc účastníků. Tuto skutečnost nelze hodnotit jinak, než jako flagrantní nezájem účastníka řízení o plnění daných zákonných povinností, kdy obě jednostranné změny smluv, v prvním případě migrace účastníků z tarifů NEON na tarify FREE, tak i právě posuzovaný případ automatického dokupu rychlosti datového připojení, mají k tíži zákazníkům přímý dopad do jejich majetkové sféry a naopak pro účastníka řízení jsou spojena s dosažením vyšších příjmů. Správní orgán hodnotí právě tu skutečnost, že účastník řízení se při dosažení svých ekonomických zájmů zjevně neostýchá opakovaně k tíži významné části svých zákazníků neplnit své zákonné povinnosti, jako mimořádně závažnou.

Jako přitěžující okolnost správní orgán hodnotí vysokou cenu za jednotlivé obnovené balíčky služby „obnovení datového objemu“, kdy účastníkovi služeb elektronických komunikací je obnoven datový balíček ve výši základního a účastníkem sjednaného datového objemu. Účastníkovi služeb elektronických komunikací tedy může být na základě aktivace této služby doručeno až čtyřnásobně vyšší vyúčtování, než které mohl na základě uzavřené smlouvy očekávat.

Vzhledem ke skutečnosti, že je v tomto řízení ukládána úhrnná sankce (per analogiam legis je zde při ukládání sankce použit § 12 odst. 2 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích), je za přitěžující okolnost považováno spáchání správního deliktu podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, což je druhý správní delikt, pro který je vedeno toto správní řízení.

Jak již bylo uvedeno výše, účastník řízení se správního deliktu podle § 118 odst. 14 písm. v) zákona o elektronických komunikacích dopustil opakovaně, Rozhodnutí vydané ve správním řízení vedeném správním orgánem pod čj. ČTÚ-43 587/2014, kterým byla správním orgánem uložena účastníku řízení pokuta ve výši 2 000 000 Kč, nabylo právní moci dne 2. 9. 2014. Ke spáchání v tomto řízení stíhaného jednání tak ze strany účastníka řízení došlo ve lhůtě méně než 2 let od nabytí právní moci označeného rozhodnutí, proto je dané jednání účastníka řízení hodnoceno správním orgánem jako recidiva. Tato skutečnost je však hodnocena již dříve v rámci zvýšení maximální výše sazby pokuty podle § 120 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích.

Z recidivujícího jednání účastníka řízení je zjevné, že zcela fatálně selhala preventivní funkce sankce ukládané výše označeným rozhodnutím. Správní orgán tak na základě předestřených úvah rozhodl o uložení pokuty, která, byť se svou výší stále pohybuje při samé spodní hranici zákonem vymezeného rozpětí, by již měla účastníka řízení podstatně citelněji zasáhnout a především ho do budoucna (tentokrát snad již dostatečně účinně) odradit od podobného jednání. Více než zdvojnásobení výše ukládané pokuty oproti výši uložené označeným rozhodnutím čj. ČTÚ-43 587/2014 a zohlednění všech přítěžujících okolností, zejména pak souběžného spáchání správního deliktu spočívajícího v porušení zákazu užití agresivní obchodní praxe, správní orgán považuje za zcela adekvátní navýšení ukládané sankce.

Vzhledem ke skutečnosti, že účastník řízení vyvolal řízení porušením své právní povinnosti, uložil mu správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou, podle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého zisku, které správní orgán hradí jiným osobám a o výši paušální částky nákladů řízení, jak je uvedeno v bodě III. výroku tohoto rozhodnutí.

Vzhledem k tomu, že správní orgán výše prokázal použití agresivní obchodní praxe účastníkem řízení vůči spotřebiteli, uložil zároveň podle § 63 odst. 5 zákona o elektronických komunikacích účastníku řízení povinnost ke změně smluvních podmínek, a to konkrétně odstranění veškerých ujednání obsažených ve smlouvách účastníků, kteří jsou spotřebiteli a využívají mobilních datových služeb poskytovaných účastníkem řízení, na jejichž základě by účastník řízení byl oprávněn bez výslovného a aktivního objednání ze strany spotřebitele automaticky obnovit po vyčerpání základního datového balíčku objem poskytovaných datových služeb a za takto provedené automatické obnovení objemu poskytovaných datových služeb účtovat cenu.

Lhůta k provedení změny smlouvy uložené tímto rozhodnutím byla stanovena s ohledem na nutnost splnění informační stanovené § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích, jíž je poskytovatel provádějící změnu smlouvy povinen splnit ve lhůtě 1 měsíce před nabytím účinnosti změny, přičemž účastníku řízení byl v rámci takto stanovené lhůty poskytnut i dostatečný časový prostor, aby provedení změny a splnění informační povinnosti mohl připravit a zohlednit ve svých interních systémech.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze ve lhůtě 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Rady Českého telekomunikačního úřadu, a to v počtu dvou stejnopisů na adresu Český telekomunikační úřad, odbor kontroly a ochrany spotřebitele, poštovní přihrádka 02, 225 02 Praha 025, nebo do datové schránky Českého telekomunikačního úřadu: a9qaats a nebo na adresu: podatelna@ctu.cz v případě, že účastník řízení disponuje uznávaným elektronickým podpisem.

Ing. Jan Ševčík
ředitel sekce kontroly a ochrany spotřebitele

