



Český telekomunikační úřad

se sídlem Sokolovská 219, Praha 9

poštovní přihrádka 02, 225 02 Praha 025

Číslo jednací

Praha 9

ČTÚ-105 614/2016-620/IV vyř. - ToJ

2.5.2017

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“) a podle § 23 odst. 15 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“), vydává v řízení zahájeném dne 14. 11. 2016 z moci úřední, ve věci uložení sankce podle § 24 odst. 14 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele za správní delikt uvedený v § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele toto

Rozhodnutí

- I. Účastník řízení, kterým je společnost **O2 Czech Republic a.s., se sídlem Za Brumlovkou 266/2 Praha 4 PSČ 140 00, IČO 60193336** (dále jen „účastník řízení“ nebo „O2“), tím, že v době od 8. 8. 2016 do 31. 12. 2016 jím vybraným spotřebitelům, kteří v dané době využívali účastníkem řízení poskytovanou předplacenou mobilní hlasovou službu, znemožnil užívat jimi objednané tarify a bez jejich souhlasu jim aktivoval tarify O2 PředplaDENka, tj. tarif DEN VOLÁNÍ nebo DEN VOLÁNÍ + SMS, za jejichž využívání účtoval cenu, užil agresivní obchodní praktiku ve smyslu § 5b odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, dále specifikovanou v příloze č. 2 písm. f) zákona o ochraně spotřebitele, a tím porušil zákaz užití nekalé obchodní praktiky stanovený § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele. Popsaným jednáním tak účastník řízení spáchal správní delikt podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.
- II. Za správní delikt popsany ve výroku I. tohoto rozhodnutí se účastníku řízení ukládá sankce podle § 24 odst. 14 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele, ve výši 2 000 000,00 Kč, splatná do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na bankovní účet vedený u České národní banky, č. ú. 3754-5920041/0710 variabilní symbol 6151056146.
- III. Podle § 79 odst. 5 správního řádu se ukládá účastníku řízení povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou ve výši 1 000,00 Kč, a to do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na bankovní účet vedený u České národní banky, č. ú. 3754-5920041/0710, pod variabilním symbolem 7001056146.

Odůvodnění

Na začátku července roku 2016 sdělila společnost O2 jí vybraným účastníkům využívajícím předplacenou mobilní hlasovou službu, že budou zařazeni do pilotního provozu nově zaváděných tarifů O2 PředplaDENka (dále také jako „pilot“ nebo „pilotní provoz“).

Do pilotního provozu, který probíhal od 8. 8. 2016 do konce roku 2016, byli zařazeni ti oslovení účastníci, kteří svou účast do konce července roku 2016 výslovně neodmítli, a to prostřednictvím SMS v předepsaném tvaru zasláné společnosti O2. Ode dne zařazení do pilotního provozu, jímž byl den 8. 8. 2016 či pozdější den, který byl účastníkovi společností O2 sdělen, se na účastníka vztahovaly Podmínky pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka, které současně po dobu trvání pilotního provozu tvořily doplněk Ceníku, O2 mobilní hlasová služba, O2 mobilní internetové připojení, Předplacené služby (dále také jako „Ceník“). Podle těchto podmínek se účastníci pilotního provozu podíleli na testování nastavení tarifů O2 PředplaDENka – DEN VOLÁNÍ a DEN VOLÁNÍ + SMS, jejichž podstatou je možnost, na základě úhrady paušálního denního poplatku neomezeně využívat určité služby elektronických komunikací – volání na účastnická čísla v České republice se standardní tarifací, tzv. Internet pro zprávy a chat, který představuje mobilní přístup k síti internet s omezenou rychlostí odesílání a stahování dat (maximálně 32 kb/s) a v případě tarifu DEN VOLÁNÍ + SMS rovněž odesílání SMS zpráv do všech mobilních sítí a pevné sítě v České republice. K úhradě denního poplatku došlo vždy prvním využitím některé ze služeb elektronických komunikací, které jsou do něj zařazeny, a to automaticky, stržením příslušné částky z kreditu účastníka. Účast v pilotním provozu trvala ode dne zařazení účastníka do konce trvání pilotního provozu. K vyřazení před skončením pilotního provozu mohlo dojít na žádost účastníka, která byla učiněna telefonicky nebo na prodejních místech společnosti O2. K vyřazení na základě žádosti mělo dojít do 24 hodin od jejího obdržení.

Správní orgán začal pilotní provoz tarifů O2 PředplaDENka prověřovat na základě stížností účastníků, kteří do něj byli společností O2 zařazeni. Před zahájením správního řízení správní orgán prověřil fungování pilotního provozu prostřednictvím žádosti o podání informací, údajů a podkladů podle § 115 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických komunikacích“). Následně provedl správní orgán kontrolu, jejímž předmětem bylo ověření správnosti a úplnosti informací, údajů a podkladů, které byly Úřadu na základě této žádosti poskytnuty.

Kontrolou bylo zjištěno, že oznámení o zařazení do pilotního provozu bylo zasláno ve dnech 1. 7. 2016, 7. 7. 2016 a 8. 7. 2016 celkem ████████ účastníkům využívajícím předplacenou mobilní hlasovou službu. Účastníci, kterým bylo oznámení zasláno, byli vybíráni náhodně, tak aby bylo možné ověřit reakci všech skupin zákazníků využívajících předplacenou mobilní hlasovou službu na tarify O2 PředplaDENka. Oznámení bylo účastníkům doručeno formou SMS zprávy, a to v jednom z následujících znění:

Pro tarif DEN VOLÁNÍ: *„Otestujte s nami super novinku. Jako první si od srpna vyzkoušíte neomezené volání do všech sítí jen za 20 Kč na den. Neomezené volání až do půlnoci si vždy zapnete prvním zavoláním. Platíte jen za dny, kdy voláte. Cena SMS je 2 Kč. Nemáte-li zájem, pošlete do konce července SMS ve tvaru NE na: 999 167. Presně datum začátku Vám včas oznamíme. V testování máte garanci výhodnější ceny. Více na www.o2.cz/predpladenka Vase O2“*

Pro tarif DEN VOLÁNÍ + SMS: *„Otestujte s nami super novinku. Jako první si od srpna vyzkoušíte neomezené volání a SMS do všech sítí jen za 25 Kč na den. Neomezené volání a SMS až do půlnoci si vždy zapnete prvním zavoláním nebo zprávou. Platíte jen za dny, kdy voláte nebo smskujete. Nemáte-li zájem, pošlete do konce července SMS ve tvaru NE na: 999 167. Presně datum začátku Vám _čas oznamíme. V testování máte garanci výhodnější ceny. Více na www.o2.cz/predpladenka Vase O2“*

Do pilotního provozu bylo reálně zařazeno [REDAKCE] účastníků, ostatní svou účast ve stanovené lhůtě (tj. do konce července roku 2016) odmítli. Z výsledků kontroly dále vyplývá, že dnem zařazení došlo u každého z účastníků pilotního provozu k deaktivaci tarifu, který měli se společností O2 doposud sjednán a k aktivaci tarifu DEN VOLÁNÍ, nebo DEN VOLÁNÍ + SMS. Tento tarif zůstal aktivní po celou dobu, po kterou byl účastník zařazen do pilotního provozu. Účastník tedy mohl po dobu zařazení do pilotu využívat služby elektronických komunikací, které jsou v rámci tarifů DEN VOLÁNÍ, resp. DEN VOLÁNÍ + SMS nabízeny, a to za podmínek stanovených v Podmínkách pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka.

Po skončení účasti v pilotu, k níž mohlo dojít uplynutím doby trvání pilotu či vyloučením účastníka, měl být účastníkovi opětovně aktivován tarif, který měl se společností O2 sjednán ke dni předcházejícímu svému zařazení do pilotu. K vyloučení účastníka z pilotního provozu došlo do 24 hodin poté, co společnost O2 obdržela oznámení účastníka, že si již dále nepřeje být do pilotu zařazen. Oznámení bylo možné podat na prodejních místech společnosti O2 či telefonicky (na lince 800 02 02 02). Jestliže o to účastník do 30 dnů ode dne svého vyřazení z pilotního provozu požádal, vrátila mu společnost O2 případný kladný rozdíl mezi částkou, kterou v 30 po sobě následujících dnech zpětně ode dne podání žádosti uhradil v rámci pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka a částkou, kterou by zaplatil dle podmínek tarifu, který měl se společností O2 sjednán. Dle Podmínek pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka (také jako „Podmínky pilotu PředplaDENka“) bylo možné žádost o vrácení rozdílu podat na prodejních místech společnosti O2 nebo telefonicky, dle vyjádření účastníka řízení v průběhu provedené kontroly mohla být tato žádost uplatněna i dalšími způsoby, kterými je možné, dle smluvních podmínek společnosti O2, uplatnit reklamaci.

Na základě provedeného šetření spolu s výsledkem kontroly se správní orgán rozhodl pro zahájení správního řízení z moci úřední, a to pro porušení zákazu užití agresivní obchodní praxe podle § 4 odst. 3 a 4 zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s § 5b odst. 1 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. Oznámení o zahájení správního řízení bylo účastníku řízení doručeno dne 14. 11. 2016 prostřednictvím datové schránky. Doručením oznámení bylo správní řízení zahájeno.

Účastník řízení využil svého práva a požádal o nahlížení do spisu, které se uskutečnilo dne 1. 12. 2016. Při nahlížení do spisu předal zástupce účastníka řízení správnímu orgánu písemné vyjádření, v němž účastník řízení přislíbil, že se ke shromážděným podkladům vyjádří ve lhůtě do 15. 12. 2016.

Vyjádření bylo účastníkem řízení zasláno dne 15. 12. 2016, jeho součástí byly následující přílohy:

1. Podmínky pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka
2. Seznam telefonních čísel, u kterých byla uplatněna tzv. Garance výhodnější ceny.

Ve svém vyjádření účastník řízení sdělil důvody, z nichž k pilotnímu provozu tarifů O2 PředplaDENka přistoupil a uvedl, že dle jeho názoru není možné, aby se v souvislosti s tímto pilotním provozem dopustil stíhaného správního deliktu. V závěru svého vyjádření účastník řízení navrhl, aby správní řízení bylo dle § 66 odst. 2 správního řádu zastaveno.

Dle svého vyjádření zvažuje společnost O2 migraci celé své stávající zákaznické báze na tarifní řadu O2 PředplaDENka. Cílem zavedení pilotního provozu tedy mělo být otestování spokojenosti s těmito tarify, a to na dostatečně reprezentativním vzorku všech kategorií zákazníků.

Dále účastník řízení uvádí následující tvrzení:

1. Zařazením do pilotního provozu nedošlo ke změně stávajícího tarifu účastníka.

Společnost O2 uvádí, že účastníkům zařazeným do pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka byl ponechán tarif, který měli nastaven v den, který předcházel jejich zařazení do pilotního provozu. Účastníci získali pouze možnost vyzkoušet si výhodnost účtování podle nového tarifu a rozhodnout se, zda jim více vyhovuje účtování podle jejich stávajícího tarifu, či podle tarifů O2 PředplaDENka.

2. Společnost O2 zajistila funkční mechanismus k zamezení účtování vyšších cen za odebrané služby, než kterou by byl účastník povinen hradit prostřednictvím svého původního tarifu.

K tomuto bodu společnost O2 uvádí, že účastník zařazený do pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka má právo požádat společnost O2, aby mu vrátila kladný rozdíl mezi cenami, které mu byly vyúčtovány v rámci pilotního provozu a cenami, které by účastník za stejné služby zaplatil dle dosavadního tarifu, a to souhrnně za jeden či více po sobě jdoucích dní, maximálně však za 30 dní. Účastníkovi zařazenému do pilotního provozu tak má být garantováno, že bude účtován podle výhodnějšího tarifu. Dle mínění společnosti O2 tedy účastník pilotního provozu nemůže utrpět žádnou finanční ztrátu a nemůže mu být účtována další platba, než kterou je povinen hradit na základě hlavního smluvního závazku. Funkčnost této Garance výhodnější ceny je dle společnosti O2 doložena tím, že v období od zahájení pilotního provozu do zaslání vyjádření ke správnému řízení byla uplatněna již ■ účastníky pilotního provozu.

3. Změnu smluvních podmínek, k níž v souvislosti s pilotním provozem tarifů O2 PředplaDENka došlo, bylo možné sjednat na základě konkludentního souhlasu účastníků.

Společnost O2 se domnívá, že právní řád České republiky umožňuje, aby účastníci vyslovili svůj souhlas se změnou smluvních podmínek, ke které došlo v souvislosti s pilotním provozem tarifů O2 PředplaDENka, pouze konkludentně. Dle mínění společnosti O2 zákon o elektronických komunikacích, konkrétně § 63 odst. 6 tohoto zákona, tyto situace přímo předvídá.

4. Správní spis neobsahuje důkaz o zařazení spotřebitelů do pilotního provozu.

K tomuto bodu společnost O2 uvádí, že správní spis neobsahoval v době nahlížení do spisu žádný podnět konkrétního účastníka zařazeného do pilotního provozu, ve kterém by si stěžoval na účtování vyšších cen za odebrané služby, než které mu měly být účtovány na základě jeho původního tarifu. Podle společnosti O2 neobsahuje správní spis ani žádný důkaz prokazující zařazení spotřebitelů do pilotního provozu.

5. Z popisu skutku nevyplývá, že by společnost O2 dodala zákazníkům jakoukoliv službu, kterou si zákazník neobjednal.

Společnost O2 ve svém vyjádření uvádí, že tarif je pouze vyjádřením ceny za dodanou službu. Jelikož tedy společnost O2 dodávala zákazníkům zařazeným do pilotního provozu před i po jejich zařazení do pilotu mobilní hlasovou službu, a to v takovém rozsahu, v jakém ji zákazníci sami čerpali, nemohlo dojít k dodání služby, kterou si zákazník u společnosti O2 neobjednal.

K jednotlivým tvrzením účastníka řízení správní orgán uvádí následující:

Ad 1) + 5)

K těmto tvrzením společnosti O2 správní orgán uvádí následující. Skutečnost, že u zákazníků, kteří se účastnili pilotního provozu, došlo k deaktivaci tarifu, který měli sjednán ke dni předcházejícímu jejich zařazení do pilotu a následné aktivaci tarifu DEN VOLÁNÍ nebo DEN VOLÁNÍ + SMS, je jednoznačně zřejmá ze záznamů, které účastník řízení poskytl správnímu orgánu v průběhu jím provedené kontroly, a které jsou součástí správního spisu. Správní orgán nevylučuje, že po dobu účasti v pilotu mohla být u zákazníků zachována určitá vazba na tarif, který využívali před svým zařazením do pilotu (mimo jiné umožňující aplikaci tzv. Garance výhodnější ceny), nicméně z Podmínek pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka jasně vyplývá, že zákazníci čerpali po dobu své účasti v pilotním provozu ty služby elektronických komunikací, které jsou poskytovány s tarifem DEN VOLÁNÍ nebo DEN VOLÁNÍ + SMS a nikoliv s tarifem, který měli sjednán ke dni předcházejícímu dni zařazení do pilotu. Příkladem může být mobilní přístup k síti internet (u tarifů O2 PředplaDENka označovaný jako Internet pro zprávy a chat), který není s výjimkou tarifů O2 PředplaDENka poskytován v rámci žádného jiného tarifu předplacené O2 Mobilní hlasové služby. Současně mohli zákazníci, kteří byli do pilotu zařazeni, využívat výhradně ty internetové balíčky, které jsou kompatibilní s tarify O2 PředplaDENka. Zařazením do pilotního provozu tedy nedošlo pouze k jinému způsobu stanovení ceny, ale podstatným způsobem se změnila charakteristika služby, která byla spotřebitelům poskytována.

Správní orgán rovněž nesdílí názor účastníka řízení, podle kterého byla-li zákazníkům před i po jejich zařazení do pilotního provozu poskytována mobilní hlasová služba, nemohlo dojít v průběhu trvání pilotního provozu k dodání služby, kterou si zákazníci od společnosti O2 neobjednali. Podle § 2 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně spotřebitele je službou podnikatelská činnost, která je určena k nabídce spotřebiteli, a to včetně práv a závazků, které s touto činností souvisejí. Aby se spotřebitel mohl kvalifikovaně rozhodnout, zda nabídku prodávajícího přijme, tedy zda si službu objedná, musí být srozumitelně a řádně informován o jejím charakteru. Předmětem smlouvy o poskytování služby uzavřené se spotřebitelem je tedy vždy služba s určitou konkrétní charakteristikou a vlastnostmi. Poskytnutí služby s odlišnou charakteristikou proto nelze považovat za dodání spotřebitelem objednané služby.

Příkladem může být např. dodání jiného než objednaného jídla v restauraci. Podle rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 2. 5. 1996, Faaborg-Gelting Linien A/S v. Finanzamt Flensburg, Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Bundesfinanzhof, C-231/94, EU:C:1996:184, představuje podnikatelská činnost spočívající v dodání připraveného jídla a pití k okamžité konzumaci (a to přímo v restauraci) službu. Předmětem smlouvy o poskytnutí služby je v tomto případě zejména dodání spotřebitelem vybraného jídla a/nebo nápojů z jídelního lístku. Jestliže tedy pracovník obsluhy, který objednávku přijal, např. následně zjistí, že spotřebitelem objednané jídlo není k dispozici (přestože bylo jako dostupné uvedeno na jídelním lístku) avšak místo toho, aby spotřebitele o situaci informoval a dal mu možnost nového výběru, mu přinese odlišné jídlo, které sám vybral, pak dochází k dodání neobjednané služby. Služba, která byla spotřebiteli poskytnuta, totiž měla jiné vlastnosti než ta, kterou si od jejího poskytovatele objednal.

V posuzovaném případě je podnikatelskou činností, která je spotřebitelům nabízena, poskytování mobilní hlasové služby, která spočívá zejména v možnosti vysílat telefonické hovory vzniklé v síti, přijímat telefonické hovory a realizovat bezplatná volání na čísla tísňového volání, včetně lokalizace volajícího. Konkrétní charakteristika a vlastnosti služby, kterou si spotřebitel objedná, jsou pak určeny zejména tarifem, který si spotřebitel volí. Tarif určuje, jaké konkrétní služby elektronických komunikací může účastník využívat (jako např. volání, odesílání SMS, přístup k síti internet atp.) a za jakou cenu, může určovat i kvalitu služby elektronických komunikací, která je spotřebiteli poskytována (např. rychlost

stahování a odesílání dat) stejně jako okruh dalších služeb, které si může spotřebitel přikoupit a využívat spolu s již čerpanou službou.

Tím, že účastník řízení spotřebitelům deaktivoval jejich dosavadní tarify a aktivoval některý z tarifů O2 PředplaDENka, podstatným způsobem změnil vlastnosti služby, kterou spotřebitelům poskytoval. Mobilní hlasová služba, která byla spotřebitelům před jejich zařazením do pilotního provozu poskytována, zahrnovala (u všech dostupných tarifů) volání, odesílání SMS a MMS z mobilní sítě O2 na účastnická čísla v České republice (se standardní tarifací) a možnost volání do tzv. hlasové schránky. Po zařazení do pilotního provozu byl soubor služeb elektronických komunikací, který mohli spotřebitelé v rámci mobilní hlasové služby využívat, rozšířen o mobilní přístup k síti internet s omezenou rychlostí stahování a odesílání dat (tzv. Internet pro zprávy a chat). Cena za využívání Internetu pro zprávy a chat přitom byla, spolu s cenou za uskutečněná volání (a v případě tarifu DEN VOLÁNÍ + SMS rovněž cenou za odeslání SMS zpráv) nedílnou součástí paušálního denního poplatku. K úhradě ceny za využívání Internetu pro zprávy a chat tedy docházelo bez ohledu na to, zda či v jaké míře spotřebitel tuto službu elektronických komunikací využíval. Současně byl omezen počet služeb, které si mohli spotřebitelé přikoupit. Z tzv. internetových balíčků je s tarify DEN VOLÁNÍ a DEN VOLÁNÍ + SMS kompatibilní jediný, a to tzv. Balíček 500 MB mobilního internetu. Oproti tomu před zařazením do pilotního provozu si mohli spotřebitelé vybrat kterýkoliv z internetových balíčků nabízených dle Ceníku O2 Mobilní hlasová služba a O2 Mobilní internetové připojení (tj. Balíček 75 MB mobilního internetu, Balíček 400 MB mobilního internetu, Balíček 1,5 GB mobilního internetu nebo Balíček 5 GB mobilního internetu).

Služba, která byla spotřebitelům po jejich zařazení do pilotního provozu dodávána, proto nebyla shodná se službou, kterou jim účastník řízení dodával před jejich zařazením, a kterou si spotřebitelé u účastníka řízení objednali. Za dodání této neobjednané služby pak účastník řízení požadoval platbu.

Ad 2) K druhému tvrzení účastníka řízení správní orgán uvádí, že v souladu s přílohou č. 2 písm. f) zákona o ochraně spotřebitele, je agresivní obchodní praktikou samotné požadování platby za službu, kterou si spotřebitel neobjednal. Pro naplnění formální stránky tohoto správního deliktu tedy postačí, že je po spotřebitelích požadována úhrada. Není nutné, aby výše úhrady dosahovala nějaké konkrétní částky ani aby přesahovala cenu za poskytnutí jiné služby. Skutečnost, že účastník řízení požaduje po zákaznících platbu za službu, kterou jim po dobu jejich účasti v pilotním provozu poskytoval, jednoznačně vyplývá z Podmínek pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka. Účastník řízení tuto skutečnost rovněž nijak nerozporuje.

Správní orgán dále nesouhlasí s tvrzením společnosti O2, že zákazníci zařazení do pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka nemohli v důsledku své účasti utrpět žádnou finanční ztrátu. V této souvislosti správní orgán poukazuje zejména na to, že tzv. Garance výhodnější ceny se vztahuje pouze na omezený časový úsek, a to nejvýše na období 30 po sobě jdoucích kalendářních dnů zpětně ode dne doručení žádosti o její uplatnění, délka účasti zákazníka v pilotním provozu není zohledňována. Garance výhodnější ceny je navíc založena na aktivním jednání zákazníka, který musí o vrácení kladného rozdílu mezi částkou, kterou uhradil v rámci pilotního provozu dle některého z tarifů O2 PředplaDENka a částkou, kterou by uhradil dle svého původního tarifu požádat. Žádost je nutné podat ve lhůtě 30 dnů ode dne skončení účasti v pilotním provozu a v jejím rámci musí zákazník vymezit období, v němž měl kladný rozdíl vzniknout. Vzhledem k těmto omezením nelze Garanci výhodnější ceny považovat za mechanismus zaručující, že zákazníkům nemůže v souvislosti s účastí v pilotním provozu vzniknout škoda.

Ad 3) Jak konstatoval Nejvyšší soud např. ve svém rozsudku ze dne 28. 7. 2009, čj. 21 Cdo 4569/2008, konkludentní souhlas představuje jakýkoliv nevýslovný projev, který

s přihlédnutím ke všem okolnostem případu, vylučuje pochybnost o tom, jaká vůle je tímto způsobem projevoována.

Správní orgán souhlasí se společností O2 v tom, že právní řád České republiky umožňuje, aby účastníci vyslovili svůj souhlas se změnou smluvních podmínek pouze konkludentně. V této souvislosti je však vyžadováno, aby byly možnost změn a jejich rozsah mezi stranami předem sjednány, aby informace o změně smluvních podmínek a jejím obsahu byla uveřejněna a dále, aby byli účastníci o jejím zveřejnění uvědomeni. Za těchto okolností lze mít skutečně za to, že ti účastníci, kteří i přes informaci o změně smluvních podmínek, smlouvu neukončí, či nevyužijí jiného práva, které v případě nesouhlasu s touto změnou mají, s ní vyslovují svůj souhlas.

V případě pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka však tyto podmínky nebyly naplněny. Oznámení, kterým společnost O2 svým zákazníkům sdělovala, že byli vybráni k účasti v pilotním provozu, neobsahovalo informaci o změně smluvních podmínek, k níž okamžikem zařazení do pilotu dojde. Běžný spotřebitel nemohl z textu oznámení plánovanou změnu smluvních podmínek a ani její následky (tj. že mu bude dodávána jiná než jím objednaná služba) nijak vyvodit. Z tohoto důvodu nelze neodmítnutí účasti v pilotním provozu považovat za projev vůle být novými smluvními podmínkami vázán.

Ad 4) K tomuto bodu vyjádření účastníka řízení správní orgán uvádí následující. Podle Podmínek pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka jsou tyto tarify určeny pro běžné, osobní, aktivní využívání předplacených mobilních služeb ze strany jednotlivce – fyzické osoby. Zákazníci, kteří byli vybráni k účasti v pilotním provozu tarifů O2 PředplaDENka, byli vybíráni primárně náhodně tak, aby byl zastoupen dostatečně reprezentativní vzorek všech kategorií zákazníků využívajících předplacenou mobilní hlasovou službu. Vzhledem k této skutečnosti je dle správního orgánu nepochybné, že účastníky zařazenými do pilotního provozu byli rovněž spotřebitelé. Aby tento svůj předpoklad správní orgán nade všechnu pochybnost prokázal, doplnil po obdržení vyjádření společnosti O2 správní spis o listinný důkaz, který účast spotřebitele v pilotním provozu tarifů O2 PředplaDENka dokládá.

Dne 6. 1. 2017 Úřad doplnil, v návaznosti na vyjádření účastníka řízení ze dne 15. 12. 2016, správní spis o kopii podání paní [REDAKCE], ze dne 7. 9. 2016. V uvedeném podání si paní [REDAKCE] stěžuje na aktivaci tarifu DEN VOLÁNÍ, k níž došlo dne 23. 8. 2016 na telefonním čísle užívaném její devadesátiletou matkou. Účastník řízení byl o této skutečnosti uvědomen Oznámením o doplnění podkladů pro vydání rozhodnutí ve správním řízení, doručeným dne 9. 1. 2017 prostřednictvím datové schránky.

Dne 13. 1. 2017 obdržel správní orgán od společnosti O2 žádost o doplnění správního spisu vedeném ve věci podezření ze spáchání správního deliktu dle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, jehož se společnost O2 měla dopustit v souvislosti s pilotním provozem tarifů O2 PředplaDENka, o spis evidovaný Úřadem pod čj. ČTÚ-111 196/2016-631. Tento spis je veden ve věci šetření podnětu paní [REDAKCE], který byl správnímu orgánu doručen dne 28. 11. 2016. V tomto podnětu paní [REDAKCE] uvádí, že pravděpodobně v průběhu srpna roku 2016 došlo na telefonním čísle užívaném její babičkou k nevyžádané aktivaci některého z tarifů O2 PředplaDENka. Správní orgán návrhu účastníka řízení na doplnění správního spisu vyhověl dne 6. 2. 2017. Účastník řízení byl o doplnění podkladů informován Oznámením o doplnění podkladů pro vydání rozhodnutí ve správním řízení, doručeném dne 9. 2. 2017 do jeho datové schránky. Současně byl účastník řízení poučen o svém právu nahlédnout do spisu a vyjádřit se ke shromážděným podkladům.

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

Správní orgán má za nesporné, že počínaje dnem 8. 8. 2016 byl postupně celkem [REDAKCE] účastníkům využívajícím předplacenou mobilní hlasovou službu poskytovanou

společností O2 deaktivován jejich dosavadní tarif a aktivován některý z tarifů O2 PředplaDENka, a to DEN VOLÁNÍ, anebo DEN VOLÁNÍ + SMS.

K aktivaci tarifu DEN VOLÁNÍ nebo DEN VOLÁNÍ + SMS došlo bez aktivního vyžádání ze strany účastníků. O tom, že byli vybráni k účasti v pilotu, byli účastníci informováni prostřednictvím SMS zpráv, do pilotního provozu pak byli fakticky zařazeni všichni vybraní účastníci, kteří svou účast ve stanovené lhůtě a stanoveným způsobem neodmítli. K aktivaci některého z tarifů O2 PředplaDENka pak došlo automaticky dnem zařazení účastníka do pilotního provozu. Současně došlo ke zrušení tzv. balíčků O2 předplacené služby, které účastníci ke dni zařazení do pilotu čerpali. (V těchto případech byla účastníkům vrácena poměrná část ceny, kterou za balíček uhradili, a to v rozsahu odpovídajícím nevyčerpané části balíčku).

Po dobu své účasti v pilotním provozu mohli účastníci na základě úhrady paušálního denního poplatku v daný kalendářní den neomezeně využívat volání na koncová telefonní čísla se standardní tarifací v České republice a mobilní přístup k síti internet s maximální rychlostí stahování a odesílání 32 kb/s. V případě tarifu DEN VOLÁNÍ + SMS se jednalo rovněž o neomezené odesílání SMS do všech (mobilních i pevné) sítí v České republice. K úhradě paušálního poplatku došlo prvním využitím některé z do něj zahrnutých služeb elektronických komunikací, a to stržením příslušné částky z kreditu účastníka. V případě, že kredit účastníka zařazeného do pilotního provozu nedosahoval alespoň částky odpovídající stanovenému paušálnímu poplatku, byla společnost O2 oprávněna účastníkem požadovanou službu elektronických komunikací neposkytnout.

Ostatní služby elektronických komunikací, které bylo možné dle tarifů O2 PředplaDENka využívat (jako např. odesílání MMS nebo SMS v případě tarifu DEN VOLÁNÍ) byly zpoplatněny samostatně. K tarifu DEN VOLÁNÍ nebo DEN VOLÁNÍ + SMS si mohli účastníci zařazení do pilotního provozu dále zakoupit tzv. Balíček 500 MB mobilního internetu, jiné balíčky O2 předplacené služby nebylo možné po dobu trvání pilotu využívat.

K vyřazení z pilotního provozu mohlo dojít na základě výslovné žádosti účastníka nebo automaticky poté, co účastník uplatnil tzv. Garanci výhodnější ceny. Jestliže účastník o vyřazení z pilotu nepožádal (ať už výslovně či uplatněním Garance výhodnější ceny), došlo k ukončení účasti v pilotním provozu uplynutím doby jeho trvání.

Jestliže o to zákazník, který byl do pilotního provozu zařazen, požádal, vrátila mu společnost O2 kladný rozdíl mezi cenami, které mu byly v období až 30 po sobě jdoucích kalendářních dnů zpětně ode dne podání žádosti vyúčtovány v rámci pilotu podle tarifů O2 PředplaDENka a cenami, které by za čerpané služby elektronických komunikací uhradil dle tarifu, který měl sjednán ke dni předcházejícímu dni zařazení do pilotu.

Uvedený skutkový stav správní orgán zjistil zejména z Podmínek pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka, zveřejněných způsobem umožňujícím dálkový přístup, a to na webových stránkách účastníka řízení a dále z údajů získaných správním orgánem v průběhu jím provedené kontroly. Podmínky pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka se na účastníky vztahují ode dne jejich zařazení do pilotního provozu, po dobu trvání pilotního provozu současně tvoří doplněk Ceníku, O2 mobilní hlasová služba, O2 mobilní internetové připojení, Předplacené služby.

Uvedený zjištěný skutkový stav správní orgán právně posoudil následovně:

Podle § 4 odst. 3 a 4 zákona o ochraně spotřebitele „nekalou obchodní praktikou se rozumí zejména klamavé konání podle § 5 nebo klamavé opomenutí podle § 5a a agresivní obchodní praktika podle § 5b. Obchodní praktiky, které se považují za nekalé za všech okolností, jsou uvedeny v příloze č. 1 a 2 tohoto zákona. Užívání nekalé obchodní praktiky před rozhodnutím ohledně koupě, v průběhu rozhodování a po učinění rozhodnutí se zakazuje.“

Podle § 5b odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele „Obchodní praktika se považuje za agresivní, pokud ve svých věcných souvislostech a s přihlédnutím ke všem jejím rysům a okolnostem výrazně zhoršuje nebo může výrazně zhoršit svobodu volby nebo chování spotřebitele ve vztahu k výrobku nebo službě, a to obtěžováním, donucováním včetně použití fyzické síly nebo nepatřičným ovlivňováním, čímž způsobí nebo může způsobit, že spotřebitel učiní rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil.“

Podle přílohy č. 2 písm. f) jsou „obchodní praktiky vždy považovány za agresivní, pokud prodávající 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. 14 písm. d) se uloží pokuta až do výše 5 000 000 Kč.

V souvislosti s ochranou spotřebitele pak podle § 1817 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (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.“.

Společnost O2 oznámila v průběhu července roku 2016 jím vybraným účastníkům, kterým poskytovala předplacenou mobilní hlasovou službu, že budou zařazeni do pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka – DEN VOLÁNÍ a DEN VOLÁNÍ + SMS. Jak vyplývá ze zjištění učiněných Úřadem v průběhu jím provedené kontroly, výběr oslovených účastníků probíhal náhodně, žádný z nich si tedy účast v pilotu vědomě nevyžádal. Do pilotního provozu pak byli reálně zařazeni ti oslovení účastníci, kteří svou účast svým aktivním jednáním ve lhůtě stanovené společností O2 neodmítli, celkem se jednalo o [REDAKCE] účastníků.

V souladu s judikaturou Soudního dvora Evropské Unie, zejména rozsudkem Soudního dvora ze dne 16. dubna 2015 Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság v. UPC Magyarország kft, Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Kúria, C-388/13, EU:C:2015:225, bod 42 a následující, je za „obchodní praktiku“ ve smyslu směrnice 2005/29/ES¹ o nekalých obchodních praktikách na vnitřním trhu, považováno i jednání či opomenutí obchodníka směřující vůči jedinému spotřebiteli. V souladu s principem eurokonformního výkladu vnitrostátního práva je pak nutné v tomto smyslu vykládat i zákon o ochraně spotřebitele, který tuto směrnici zapracovává do českého právního řádu. Závěr o tom, že jednání účastníka řízení uvedenou podmínku splňuje, správní orgán vyvozuje z podání účastníků, kteří byli do pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka zařazeni a kteří se v této věci obrátili na správní orgán. Konkrétně se jedná o podání paní [REDAKCE] ze dne 7. 9. 2016, která si stěžuje na aktivaci tarifu DEN VOLÁNÍ, k níž došlo dne 23. 8. 2016 na telefonním čísle užívaném její devadesátiletou matkou a podání paní [REDAKCE], doručeného Úřadu dne 28. 11. 2016, v němž uvádí, že na telefonním čísle užívaném její babičkou, došlo pravděpodobně v průběhu srpna roku 2016 k aktivaci některého z tarifů O2 PředplaDENka. Vzhledem k počtu účastníků, kteří byli do pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka zařazeni a skutečnosti, že jejich výběr probíhal náhodně,

¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004

Ize navíc předpokládat, že počet spotřebitelů, kteří byli jednáním účastníka řízení dotčeni, může dosahovat i několika tisíc.

Dnem jejich zařazení do pilotního provozu (tj. 8. 8. 2016 či pozdějším dnem, který jim byl sdělen) byly spotřebitelům deaktivovány dosavadní tarify a aktivovány tarify O2 PředplaDENka. Deaktivace sjednaného tarifu a následná aktivace některého z tarifů O2 PředplaDENka je jednoznačně zřejmá z printscreenu jednotlivých stránek z databáze účastníků předplacených služeb (tzv. PCRM systém), které byly Úřadu poskytnuty (účastníkem řízení) v průběhu kontroly. Provedení změny tarifu rovněž potvrzují Podmínky pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka, v nichž je stanoveno, že dnem zařazení do pilotního provozu, došlo ke zrušení dříve zakoupených balíčků služeb, které není možné k tarifům O2 PředplaDENka zakoupit ani je spolu s nimi využívat, a dochází k vrácení poměrné části jejich ceny.

Pojem služba je v zákoně o ochraně spotřebitele obecně definován jako „*jakákoliv podnikatelská činnost nabízená spotřebiteli, včetně práv a závazků s touto činností souvisejících*“. Předmětem smlouvy o poskytování služby uzavřené mezi spotřebitelem a prodávajícím je tedy provedení určité činnosti, a to za předem sjednaných či stanovených podmínek. O těchto podmínkách, tedy charakteru a vlastnostech služby, která bude spotřebiteli poskytnuta, stejně jako o její ceně, pak musí být spotřebitel prodávajícím informován ještě před uzavřením smlouvy.

V posuzovaném případě je podnikatelskou činností, která je spotřebitelům nabízena, mobilní hlasová služba, která umožňuje zejména vysílat telefonické hovory vzniklé v mobilní síti, přijímat telefonické hovory a realizovat bezplatná volání na čísla tísňového volání, včetně lokalizace volajícího. Konkrétní vlastnosti a charakter služby však vyplývají z tarifu, který si spotřebitel zvolí. Na volbě tarifu závisí, jaké konkrétní služby elektronických komunikací může zákazník využívat (popř. v jaké kvalitě) a za jakou cenu, stejně jako jaké další služby si může spotřebitel, k již čerpané službě doobjednat. Tarif tedy tvoří nedílnou součást vymezení služby, kterou si zákazník objednáva.

Tím, že účastník řízení spotřebitelům deaktivoval tarify, které měli sjednány a aktivoval jim tarif DEN VOLÁNÍ nebo DEN VOLÁNÍ + SMS, došlo k podstatné změně vlastností a charakteru jim dodávané služby. Soubor služeb elektronických komunikací, které mohli spotřebitelé po zařazení do pilotního provozu užívat, byl rozšířen o tzv. Internet pro zprávy a chat, tedy mobilní přístup k síti internet s omezenou rychlostí stahování a odesílání dat. Spotřebitelům, kterým byl aktivován tarif DEN VOLÁNÍ nebo DEN VOLÁNÍ + SMS bylo dále umožněno využívat pouze jediný balíček mobilního internetu (tzv. Balíček 500 MB mobilního internetu), ostatní služby tohoto typu nebylo možné po aktivaci uvedených tarifů objednat, ani pokračovat v jejich čerpání. Cena za využití Internetu pro zprávy a chat navíc byla zahrnuta do paušálního denního poplatku, což znamená, že byla hrazena i v případě, kdy spotřebitel tuto službu elektronických komunikací vůbec nevyužíval.

Vzhledem k rozsahu změn vlastností služby, k nimž změnou tarifu došlo, správní orgán konstatuje, že v důsledku deaktivace tarifů, které měli spotřebitelé sjednány a aktivace některého z tarifů O2 PředplaDENka došlo k dodání jiné služby, než kterou si spotřebitelé od společnosti O2 objednali. Jelikož byla tato změna provedena, aniž by s ní spotřebitelé vyslovili svým aktivním jednáním souhlas, představuje popsání jednání účastníka řízení dodání neobjednané služby. Za tuto službu je pak účastníkem řízení požadována úplata.

Skutečnost, že aktivace tarifů O2 PředplaDENka byla provedena bez vědomého objednání ze strany spotřebitele, vyplývá zejména z Podmínek pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka a znění SMS, jimiž účastník řízení spotřebitele informoval o jejich zařazení do pilotního provozu. Znění těchto zpráv Úřad získal v průběhu jím provedené kontroly. Správní orgán v této souvislosti také poukazuje na to, že ze znění těchto informačních SMS zpráv, nelze plánovanou aktivaci jiného než sjednaného tarifu jednoznačně vyvodit, což podstatným způsobem oslabilo možnost spotřebitelů dodání jimi nevyžádané služby předejít.

Na základě výše uvedeného považuje správní orgán za prokázané, že účastník řízení nepožadoval od svých zákazníků aktivní souhlas s dodáním jiné než jimi původně sjednané služby.

Skutečnost, že účastník řízení požaduje po spotřebitelích za využívání jimi neobjednané služby platbu, správní orgán vyvozuje zejména z Podmínek pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka. Z tohoto dokumentu jednoznačně vyplývá, že je užívání služeb elektronických komunikací zařazených do tarifů O2 PředplaDENka po dobu trvání pilotního provozu zpoplatněno, a to buď formou denního paušálního poplatku, či samostatné sazby za využití určité služby elektronických komunikací. Tzv. Garance výhodnější ceny, jež dle Podmínek pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka spočívá ve vrácení případného kladného rozdílu mezi částkou, kterou zákazník zařazený do pilotního provozu uhradil za služby elektronických komunikací čerpané dle tarifů O2 PředplaDENka a částkou, kterou by za tyto služby elektronických komunikací uhradil dle tarifu, který má s účastníkem řízení sjednán, nemá na tuto skutečnost dle posouzení Úřadu vliv. V této souvislosti Úřad zejména zdůrazňuje, že účastník řízení neuplatňuje Garanci výhodnější ceny u každého zákazníka, jehož účast v pilotním provozu tarifů O2 PředplaDENka skončila, nýbrž výhradně u těch, kteří o to ve stanovené lhůtě a způsobem požádají. Účastník řízení tedy de facto požaduje, aby spotřebitelé vynaložili aktivní úsilí, aby v důsledku dodání jimi neobjednaných služeb neutrpěli škodu. Období, za které je možné Garanci výhodnější ceny uplatnit, je navíc omezeno. Může se jednat nejvýše o 30 po sobě jdoucích kalendářních dnů zpětně ode dne podání žádosti.

Účastník řízení tedy spotřebiteli dodává neobjednanou službu a požaduje za to 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. Vztahem mezi generální klauzulí nekalých obchodních praktik, speciálními ustanoveními v § 5a a § 5b zákona o ochraně spotřebitele (dle znění zákona účinného pro projednávanou věc) a přílohami č. 1 a č. 2 tohoto zákona se mj. zabýval i Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 30. 6. 2016, č. j. 30 A 53 /2015 – 177, který s odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu, (zejm. rozsudek ze dne 23. 10. 2014, č. j. 7 As 110/2014 – 52), konstatoval, že *„při zjišťování, zda je obchodní praktika zakázána podle zákona o ochraně spotřebitele, se uplatní postup od nejspecifičtějšího k nejobecnějšímu. Správní orgán má proto nejprve posuzovat, zda dotčená obchodní praktika spadá do výčtu nekalých obchodních praktik v příloze č. 1 (klamavé obchodní praktiky) nebo č. 2 (agresivní obchodní praktiky) tohoto zákona, přičemž v případě nekalých obchodních praktik zde uvedených není třeba provádět hodnocení jednotlivých znaků podle § 4, § 5 nebo § 5a zákona o ochraně spotřebitele, neboť praktiky vyjmenované v těchto přílohách jsou nekalé za všech okolností. Pokud dotčenou praktiku nelze podřadit žádné ze zakázaných praktik uvedených v přílohách č. 1 a č. 2 citovaného zákona, posuzuje, zda tato představuje klamavou či agresivní obchodní praktiku dle § 5 nebo § 5a. Až pokud správní orgán usoudí, že se nejedná o klamavou ani agresivní obchodní praktiku, položí si otázku, zda ono jednání naplňuje znaky nekalé obchodní praktiky dle generální klauzule (§ 4 odst. 1 citovaného zákona)“.*

Vzhledem k tomu, že podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele jsou agresivní obchodní praktiky vždy považovány za nekalé obchodní praktiky a podle odst. 4 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 účastníku řízení být podle § 24 odst. 14 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele udělena pokuta až do výše 5 000 000 Kč.

Podle § 24b odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele se při stanovení výše pokuty, která je za spáchání správního deliktu ukládána, *„přihlédne k závažnosti deliktu, zejména*

ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán“. Výše sankce by tedy měla odpovídat intenzitě s jakou k porušení právem chráněných hodnot a zájmů došlo, současně by však měla plnit i výchovnou funkci.

Z hlediska závažnosti spáchaného správního deliktu hodnotí správní orgán jako zásadní zejména vysoký počet spotřebitelů, kteří mohli být nekalou obchodní praktikou účastníka řízení zasaženi a značnou délku trvání protiprávního jednání. S ohledem na počet zákazníků, kteří byli do pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka zařazeni a skutečnosti, že byli vybíráni na základě principu náhodného výběru (a to tak, aby byli zastoupeni účastníci všech tarifů, různého stáří SIM, různé výše útraty atp.) má správní orgán za to, že protiprávním jednáním účastníka řízení mohli být dotčeny řádově tisíce spotřebitelů. Délka porušování zákona o ochraně spotřebitele, pak odpovídá délce trvání pilotního provozu tarifů O2 PředplaDENka – tj. od 8. 8. 2016 do 31. 12. 2016. Vzhledem k těmto okolnostem považuje správní orgán jednání účastníka řízení za společensky značně nebezpečné.

Opomenout nelze ani skutečnost, že nevyžádaná účast v pilotním provozu tarifů O2 PředplaDENka měla přímý dopad do majetkové sféry spotřebitelů, který mohl být, vzhledem k výši a způsobu stanovení ceny jednotlivých služeb elektronických komunikací, jež byly v rámci těchto tarifů nabízeny, pro spotřebitele značně nepříznivý.

Správní orgán v této souvislosti nicméně shledal, že účastník řízení vynaložil snahu důsledky svého protiprávního jednání zmírnit, a to zavedením systému tzv. Garance výhodnější ceny. Vzhledem k tomu, že Garance výhodnější ceny nebyla uplatňována automaticky u každého spotřebitele, nýbrž pouze u těch, kteří o její uplatnění požádali, resp. požádali o vyřazení z pilotního provozu a navíc se nevztahovala na celou dobu účasti v pilotu, nýbrž pouze na posledních 30 dnů zpětně počínaje dnem podání žádosti, správní orgán konstatuje, že tento systém nebyl způsobit následky protiprávního jednání účastníka řízení napravit, mohl však zmírnit dopad jednání účastníka řízení do majetkové sféry spotřebitelů. Z tohoto důvodu je správním orgánem považován za polehčující okolnost.

Při určení výše sankce správní orgán dále přihlédl ke skutečnosti, že účastník řízení se obdobného jednání dopustil v krátkém časovém odstupu od data, kdy byl rozhodnutím správního orgánu čj. ČTÚ-53 515/2015, jež nabylo právní moci 26. 7. 2016, shledán vinným ze spáchání totožného správního deliktu. Jelikož i v tomto předchozím případě účastník řízení spotřebitelům aktivoval bez jejich výslovného souhlasu službu, za níž následně požadoval platbu, je zřejmé, že sankce uložená účastníkovi řízení rozhodnutím správního orgánu čj. ČTÚ-53 515/2015 nesplnila svůj výchovný účel.

Aby správní orgán zaručil, že výše jím uložené pokuty nebude představovat nepřiměřený zásah do majetku účastníka řízení (kterým se, v souladu s nálezem Ústavního soudu ze dne nález sp. Zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 (N 105/27 SbNU 177; 405/2002 Sb.), rozumí takový zásah, který by znamenal „zničení“ majetkové základny pro jeho další podnikatelskou činnost), přihlédl při jejím stanovení rovněž k aktuálním majetkovým poměrům účastníka řízení. Po jejich zvážení konstatuje, že stanovenou výši pokuty nelze považovat za likvidační.

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 II. výroku tohoto rozhodnutí.

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

příhrádka 02, 225 02 Praha 025, nebo do datové schránky Českého telekomunikačního úřadu: a9qaats anebo na adresu: podatelna@ctu.cz v případě, že účastník řízení disponuje uznávaným elektronickým podpisem.

Ing. Miroslav Charbuský v. r.

ředitel odboru kontroly a ochrany spotřebitele

Otisk úředního razítka

Za správnost: Mgr. Ing. Jana Tomicová, 2. 5. 2017

Vypraveno dne: 2. 5. 2017