



# Český telekomunikační úřad

ODBOR PRO JIHOMORAVSKOU OBLAST

Šumavská 33, 602 00 Brno

Číslo jednací  
ČTÚ-124 129/2013-637/VIII. vyř. - KrJ

Brno  
7. 12. 2015

Český telekomunikační úřad jako příslušný správní orgán podle § 10 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, a podle § 23 odst. 16 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (zákon o ochraně spotřebitele), ve znění pozdějších předpisů, vydává v řízení zahájeném dne 30. 1. 2014 z moci úřední, toto

## rozhodnutí:

I. Účastník řízení, kterým je **O2 Czech Republic a.s., IČO 601 93 336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Michle, 14000 Praha 4**, se v rámci procesu oprávněného odpojování telefonních stanic a kontaktování uživatelů telefonních stanic č. [REDACTED]

[REDACTED] (dále též „spotřebitelů“) v době od 29. 11. 2013 do 2. 12. 2013 prostřednictvím SMS zpráv a telefonních hovorů za účelem jejich přechodu k dceřiné společnosti účastníka řízení, kterou je O2 Family, s.r.o. (dříve Bonerix s.r.o.), IČO 24215554, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Michle, 14000 Praha 4, dopustil správního deliktu porušení zákazu používání nekalých obchodních praktik podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele tím, že tyto telefonní hovory a zasílání SMS zpráv realizoval během víkendu, kdy spotřebitelé neměli možnost navštívit např. některé značkové prodejny účastníka řízení, kontaktovat správní orgán s podnětem či dotazem na jednání účastníka řízení a neměli celkově dostatek času na učinění rozhodnutí o dalším postupu, a dále tím, že účastník řízení spotřebitelům zaslal dne 30. 11. 2013 SMS zprávu, že budou na jejich telefonních stanicích za 48 hodin omezeny odchozí hovory, přičemž však k jejich omezení došlo již po uplynutí 4 hodin.

Uvedeným jednáním užil účastník řízení vůči spotřebitelům agresivní obchodní praktiky ve smyslu § 5a odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele.

II. Za správní delikt uvedený v části I. výroku se podle § 24 odst. 10 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele ukládá pokuta ve výši 500 000,00 Kč, splatná do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet vedený u České národní banky, č. ú. 3754-36527621/0710, pod variabilním symbolem 6151241293.

III. Dále se podle § 79 odst. 5 správního řádu ukládá povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou ve výši 1 000,00 Kč, a to do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet vedený u České národní banky, č. ú. 3754-36527621/0710, pod variabilním symbolem 7001241293.

## Odůvodnění:

Správní orgán I. stupně v uvedené věci vydal dne 18. 3. 2014 rozhodnutí č. j. ČTÚ-124 129/2013-637/III. vyř. - KrJ, jímž účastníka řízení shledal vinným ze spáchání správního deliktu podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, kterého se

dopustil tím, že v době od 29. 11. 2013 do 2. 12. 2013 opakovaně prostřednictvím SMS zpráv a telefonních hovorů kontaktoval uživatele telefonních stanic č. [REDACTED]

[REDACTED] (dále též „spotřebitele“) za účelem jejich přechodu k dceřiné společnosti účastníka řízení Bonerix s.r.o. Telefonní hovory a zasílání SMS zpráv bylo realizováno během víkendu, kdy spotřebitelé neměli možnost navštívit např. některé značkové prodejny účastníka řízení, kontaktovat správní orgán s podnětem či dotazem na jednání účastníka řízení a neměli celkově dostatek času na učinění svobodného rozhodnutí o volbě poskytovatele služeb elektronických komunikací. Spotřebitelům, kteří projeví vůli stát se zákazníky přímo účastníka řízení, nebylo toto umožněno s tím, že účastník řízení pod sankcí úplného zrušení telefonní stanice striktně trval na uzavření smluvního vztahu na 12 měsíců s uvedenou dceřinou společností. Účastník řízení dále spotřebitelům zaslal dne 30. 11. 2013 SMS zprávu, že budou na jejich telefonních stanicích za 48 hodin omezeny odchozí hovory, přičemž k jejich omezení došlo již po uplynutí 4 hodin.

Za tento správní delikt uložil správní orgán účastníku řízení pokutu ve výši 500 000,00 Kč, splatnou do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet vedený u České národní banky, č. ú. 3754-36527621/0710, pod variabilním symbolem 6001241293.

Proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení dne 2. 4. 2014 rozklad, který doplnil dne 15. 4. 2014. V něm uvedl, že správní orgán I. stupně nesprávně dovodil, že byly splněny všechny okolnosti užití agresivní obchodní praktiky. V odůvodnění se zabýval pouze jejím načasováním. Způsob jednání musí být jak výhružný, tak urážlivý. Vědomé využití nepříznivé situace spotřebitele či nepřiměřené překážky pro uplatnění práv nejsou v napadeném rozhodnutí vůbec zmíněny. Správní orgán I. stupně nijak nepodložil omezení odchozích hovorů po uplynutí 4 hodin. Není zcela jasné, proč by měl být účastník řízení odpovědný za agresivní obchodní praktiku. Správní orgán dospěl k závěru, že účastník řízení kontaktoval uživatele telefonních stanic za účelem jejich přechodu k dceřiné společnosti účastníka řízení Bonerix s.r.o. Odpojení bylo však důsledkem porušení smluvních podmínek ze strany společnosti [REDACTED]. Účastník řízení totiž neměl se společností [REDACTED] uzavřenou smlouvu o přístupu k síti. Odpojení telefonních stanic bylo výkonem práva a výkon práva nemůže být agresivní obchodní praktikou. Ke stejnému by došlo, kdyby společnost [REDACTED] přestala platit vyúčtování, případně by sám požádal o ukončení poskytování služeb elektronických komunikací. Účastník řízení učinil krok navíc a informoval spotřebitele o možnosti, jak uzavřít smlouvu s řádným poskytovatelem služeb. Cílem byla maximální snaha uchránit účastníky těchto čísel před negativními důsledky (ukončení smlouvy mezi účastníkem řízení a společností [REDACTED]). Společnost [REDACTED] porušovala zákon o elektronických komunikacích i opatření obecné povahy o přenositelnosti telefonních čísel. K výraznému zhoršení možnosti svobodného rozhodnutí došlo uzavřením smlouvy se společností [REDACTED], která své podnikání postavila na masivním porušování zákonných a regulatorních podmínek. Všichni tito spotřebitelé byli navíc několikrát předem upozorněni na zamýšlené přerušení poskytování služeb, k němuž by došlo v každém případě. Výkon práva založený zákonem o elektronických komunikacích nemůže správní orgán postihovat ve formě pokuty, k jejímuž uložení je oprávněn dle jiného právního předpisu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2006, sp. zn. 1 As 14/2006-68). Otázka, zda se jednalo o výkon práva či nikoli, je v daném případě klíčová. Správní orgán I. stupně se jí přitom vůbec nezabýval, což je znakem libovůle, která je při rozhodování nepřijatelná. Napadené rozhodnutí postrádá nejen úplnost, nýbrž hlavně dostatečnou odůvodněnost s odkazem na jednotlivé argumenty a předložené důkazy. Správním deliktem nemůže být jednání, které formálně sice odpovídá správnímu deliktu, nicméně není zde dána jeho protiprávnost. Účastník řízení nemůže být

odpovědný, když je zde přítomná okolnost vylučující protiprávnost v podobě výkonu práva vůči jiné osobě. Jestliže důvodem odpojení služeb byl nedovolený pře prodej služeb, nemůže být účastník řízení postihován za užití agresivní obchodní praktiky vůči spotřebitelům. Identita koncových uživatelů nebyla účastníkovi řízení nijak známa a ani z podstaty věci být známa nemohla. Správní orgán I. stupně spatřuje zvláštní závažnost deliktu v samotném naplnění zákonných znaků skutkové podstaty správního deliktu. Odůvodnění nedává smysl, neboť nedává návod, jak měl účastník řízení v projednávané situaci postupovat. Správní orgán I. stupně nelogicky spatřuje přitěžující okolnosti v okolnostech nad rámec povinností účastníka řízení a za následek obchodní praktiky považuje skutečnosti, které následkem obchodní praktiky být nemohou. Omezení odchozích hovorů bylo následkem výkonu práva a nesouviselo s obchodní praktikou. Účastník řízení navrhl, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno a řízení zastaveno.

Správní orgán I. stupně neshledal důvod pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 téhož zákona správní spis postoupil nadřízenému správnímu orgánu, který dne 23. 9. 2014 rozhodnutí správního orgánu I. stupně zrušil a vrátil věc k novému projednání.

Správní orgán dne 21. 1. 2015 vyrozuměl účastníka řízení o novém projednání věci. Zároveň vyzval účastníka řízení, aby správnímu orgánu doložil výpisem z interní databáze ve lhůtě 10 dní od doručení vyrozumění datum a přesný čas, kdy došlo k omezení odchozích hovorů u tel. stanic [REDAKCE]

[REDAKCE] v rozmezí od 30. 11. 2013 do 3. 12. 2013.

Vzhledem k tomu, že účastník řízení na výzvu nereagoval, vydal správní orgán dne 29. 9. 2015 usnesení, kterým stanovil účastníku řízení povinnost předložit listinu obsahující informace uvedené v předchozím odstavci.

Účastník řízení ve svém vyjádření ze dne 8. 10. 2015 odmítnul správnímu orgánu poskytnout požadované údaje s odkazem na zásadu zákazu sebeobviňování, která vychází z čl. 37 odst. 1 Listiny základních práv a svobod: „Každý má právo odepřít výpověď, jestliže by jí způsobil nebezpečí trestního stíhání sobě nebo osobě blízké.“ Účastník řízení dále uvedl, že k odpojení všech čísel došlo v rámci sporu se společností [REDAKCE] - poskytovatelem služeb elektronických komunikací, který k poskytování služeb využíval telefonní čísla, která byla přidělena správním orgánem účastníkovi řízení. Ukončení smlouvy i postup vůči společnosti [REDAKCE] bylo učiněno správně a v souladu se zákonem a smluvními podmínkami. Účastník řízení dále odkázal na pravomocné rozhodnutí č.j. ČTÚ-124 130/2013-637/XVIII. vyř. - ČAJ ze dne 24. 3. 2014. Odpojení čísel bylo dle účastníka řízení důsledkem ukončení smluvního vztahu se společností [REDAKCE], která uváděla spotřebitele v omyl tím, že jim nesdělila podstatnou skutečnost – a to, že k poskytování služeb v síti účastníka řízení a k využívání telefonních čísel přidělených účastníku řízení nemá jakýkoli souhlas nebo povolení. Na závěr účastník řízení uvedl, že se mu správní orgán snaží uložit pokutu za možnost, kterou dala osobám, které uzavřeli s podvodnou společností [REDAKCE] smlouvu. Tedy za to, že je kontaktovala, informovala je a nabídla jim možnost uzavření smluvního vztahu, pokud se identifikují.

Dne 3. 11. 2015 vyzval správní orgán účastníka řízení k vyjádření se k podkladům před vydáním rozhodnutí, kdy k tomuto úkonu stanovil lhůtu do 18. 11. 2015. Na tuto výzvu reagoval odpůrce žádostí o náhradní termín dne 30. 11. 2015, které správní orgán vyhověl. Uvedeného dne nahlédl zástupce účastníka řízení do spisu, ke kterému neměl žádné námítky či připomínky. Správní orgán tedy mohl přistoupit k vydání rozhodnutí, jež v souladu s právním názorem odvolacího správního orgánu odůvodňuje následovně.

Dne 30. 1. 2014 zahájil správní orgán s účastníkem správní řízení z moci úřední ve věci podezření ze spáchání správního deliktu porušení zákazu používání nekalých obchodních praktik podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele. Podkladem bylo 29 podnětů, v nichž podatelé shodně popsali jednání účastníka řízení uvedené ve výroku rozhodnutí. Po prověření těchto podnětů vyřadil správní orgán podněty, které se týkaly telefonních stanic, které zjevně nesloužily potřebám spotřebitelů (celkem se jednalo o 4 podněty), a naopak postavil najisto, že jednání účastníka řízení se týkalo 38 telefonních stanic, které potřebám spotřebitelů sloužily. Některé podněty se týkaly více telefonních stanic. V souladu s názorem odvolacího orgánu správní orgán prvního stupně doplňuje odůvodnění tak, že celkem obdržel 33 podnětů, avšak ve 4 případech, které nezahrnul do výčtu tel. stanic, nedošlo k porušení zákona o ochraně spotřebitele.

Dne 13. 2. 2014 nahlédl zástupce účastníka do spisu, pořídil si z něj fotodokumentaci digitálním fotoaparátem a sdělil, že zašle své vyjádření do 28. 2. 2014, což také poslední den lhůty učinil.

V tomto vyjádření účastník řízení tvrdil, že podle čl. 8.1 písm. d) svých všeobecných obchodních podmínek je oprávněn na dobu nezbytně nutnou omezit nebo přerušit poskytování služeb, je-li důvodné podezření, že účastník nebo třetí osoba prostřednictvím koncového zařízení účastníka zneužíval nebo zneužívá služeb nebo sítí, nebo užívá služeb způsobem, který může negativně ovlivnit provoz sítí či jakékoli jejich části, nebo kvalitu služeb, popř. závažným způsobem porušuje práva dalších osob. Za zneužívání služeb a sítí se považuje i užívání služeb či sítí jiným způsobem než uvedeným ve všeobecných obchodních podmínkách, resp. ceníku. Účastník je oprávněn monitorovat provoz sítí a použít další vhodné technické prostředky, aby zjistil či prověřil zneužití služeb.

Podle čl. 8.2 písm. a) svých všeobecných obchodních podmínek je účastník řízení dle svého vyjádření oprávněn omezit nebo přerušit poskytování všech služeb, s výjimkou uskutečňování volání na čísla tísňového volání v případě, že účastník i přes upozornění porušuje smluvní podmínky včetně povinností stanovených ve speciální nabídce.

Správní orgán v souladu s rozhodnutím č.j. ČTÚ-124 130/2013-637/XVIII. vyř. - ČaJ ze dne 24. 3. 2014, které nabylo právní moci 10. 4. 2014, opětovně konstatuje, že na vypojení tel. stanic měl účastník právo vyplývající z porušení smluvního vztahu mezi ním a společností [redacted] vzniklém na základě Rámcové smlouvy č. [redacted] a Účastnické dohody ze dne 6. 4. 2011. Pokud by však účastník řízení dal spotřebitelům přiměřenou lhůtu k nápravě tvrzeného protiprávního stavu, pravděpodobně by došlo k narovnání takového stavu u celé řady spotřebitelů. Za přiměřenou lhůtu považuje správní orgán alespoň 5 kalendářních dní. Místo toho zaslal účastník řízení spotřebitelům dne 30. 11. 2013 SMS zprávu, že budou na jejich telefonních stanicích za 48 hodin omezeny odchozí hovory, přičemž k jejich omezení došlo již po uplynutí 4 hodin. V tomto jednání spatřuje správní orgán prvky nátlaku, neboť na jednu stranu účastník řízení v uvedené SMS zprávě tvrdí, že k omezení odchozích hovorů dojde za 48 hodin od obdržení této zprávy, a spotřebitelé tedy mohou použít celou tuto dobu na zvážení svých možností, ve skutečnosti však omezil odchozí hovory již po uplynutí 4 hodin. Tento způsob jednání a jeho načasování vedl k výraznému zhoršení možnosti svobodného rozhodnutí spotřebitele, čímž došlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu uvedeného ve výroku rozhodnutí. Ohledně výtky odvolacího orgánu týkající se doložení vypojení tel. stanic po uplynutí uvedené doby odkazuje správní orgán prvního stupně na shodná vyjádření spotřebitelů obsažená ve spise na listech 8, 35, 40, 49, 58, 67 a 73, která obsahují přepisy SMS zpráv od účastníka řízení a zároveň obsahují datum a čas jejich přijetí včetně data a času omezení odchozích volání.

Účastník řízení ve svém vyjádření ze dne 28. 2. 2014 tvrdil, že se pokusil dát spotřebitelům možnost zachovat si telefonní čísla a identifikovat se. Bez tohoto kontaktování by podle něj účastníci o svá telefonní čísla přišli a nedostali by tuto možnost vůbec. Tento postup však účastník řízení dle svého vyjádření vyhodnotil jako příliš přísný.

Nadstandardní mírnější postup, tedy vstřícnou – byť časově omezenou - nabídku legalizace smluvního vztahu s řádným poskytovatelem, pak podle účastníka řízení nelze považovat za obchodní praktiku ve smyslu zákona o ochraně spotřebitele a dále je podle něj na místě užít argument *a maiori ad minus* – nenaplnuje-li skutkovou podstatu správního deliktu dle zákona o ochraně spotřebitele striktní „bezkontaktní“ přístup, pak jej nemůže naplnit přístup mírnější, pro spotřebitele příznivější.

Účastník řízení po konfrontaci se skutečnostmi obsaženými v podnětech nepopřel, že se jednání uvedeného ve výroku rozhodnutí dopustil, omezil se toliko na argumentaci svědčící pro zákonnost tohoto jednání.

K uvedeným argumentům účastníka řízení správní orgán konstatuje, že nezáleží na tom, z jakého důvodu byli spotřebitelé kontaktováni. I případné porušení všeobecných obchodních podmínek či podmínek smluvních ze strany jakéhokoli subjektu neopravňuje účastníka řízení k takovému jednání, obzvláště v případě, kdy se spotřebitelé fakticky stali rukojmími sporu mezi účastníkem řízení a společností [redacted] který svým jednáním nezavinili a ani se něm jakkoli nepodíleli. Předmětem řízení o podezření ze spáchání správního deliktu na úseku ochrany spotřebitele nebylo zjištění, zda došlo k porušení smluvních podmínek ze strany společnosti [redacted] či zda došlo k porušení všeobecných obchodních podmínek účastníka řízení. Skutečnost, zda k porušení došlo, byla předmětem řízení, na jehož základě bylo vydáno rozhodnutí č.j. ČTÚ-124 130/2013-637/XVIII. vyř. - ČaJ ze dne 24. 3. 2014, tedy o šest dní později než bylo vydáno rozhodnutí v této věci správním orgánem I. stupně. Správní orgán v souladu s uvedeným rozhodnutím konstatuje, že k porušení smluvního vztahu mezi ním a společností [redacted] vzniklém na základě Rámcové smlouvy č. [redacted] a Účastnické dohody ze dne 6. 4. 2011 skutečně došlo. Jinými slovy správní orgán uvádí, že správní delikt nebyl účastníkem řízení spáchán samotným vypojením tel. stanic, ale skutečnostmi, které mu předcházely, tedy nátlakem na spotřebitele, jeho načasováním a také tím, že v rozporu se zněním SMS od účastníka řízení ze dne 30. 11. 2013 došlo k omezení služeb po uplynutí 4 hodin, nikoli po uplynutí 48 hodin, jak bylo v SMS zprávě avizováno.

Legitimním chováním účastníka řízení by zcela jistě bylo vymáhání splatných smluvních závazků způsobem, který je v souladu s příslušnými právními předpisy, či upozornění na porušení smluvních podmínek. Účastník řízení však místo toho vyvíjel soustavný tlak na spotřebitele prostřednictvím SMS zpráv a telefonních hovorů mající za účel přechod spotřebitelů k dceřiné společnosti účastníka řízení O2 Family, s.r.o. (dříve Bonerix s.r.o.). Tato činnost by zcela jistě byla správním deliktem i v případě, že by šlo např. o jinak zcela legitimní nabídku tarifu stávajícím zákazníkům s předplacenou kartou. Jinými slovy není závadné a protizákonné samotné jednání spočívající v nabízení zboží či služby, ale způsob a načasování takového nabízení.

Účastník řízení zasílal SMS zprávy a realizoval telefonní hovory spotřebitelům během víkendu, kdy spotřebitelé neměli možnost navštívit např. některé značkové prodejny účastníka řízení, kontaktovat správní orgán s podnětem či dotazem na jednání účastníka řízení a neměli celkově dostatek času na učinění svobodného rozhodnutí o dalším postupu. Toto načasování také vedlo k výraznému zhoršení možnosti svobodného rozhodnutí spotřebitele, čímž došlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu uvedeného ve výroku rozhodnutí.

Při určení výše sankce vyšel správní orgán z toho, v jaké míře byl v projednávané věci zasažen právem chráněný zájem a přihlédl rovněž k ekonomické síle účastníka řízení a postavení, jaké zaujímá na trhu elektronických komunikací (dle účetní závěrky za rok 2012 dostupné ve sbírce listin obchodního rejstříku činil čistý zisk účastníka řízení za rok 2012 6,776 miliardy korun). Účastník řízení je zároveň jedním ze tří poskytovatelů služeb elektronických komunikací s nejvyšším počtem účastníků. Přítěžující okolnost spatřuje správní orgán ve způsobu (řada telefonních hovorů a SMS zpráv) a okolnostech, za kterých byl správní delikt spáchán (během víkendu) a také v následku správního deliktu (omezení

odchozích hovorů spotřebitelů a s tím spojená neschopnost se komukoliv dovolat kromě tísňových linek, čímž došlo k razantnímu omezení sociálních kontaktů spotřebitelů dříve, než to mohli legitimně očekávat). Jako polehčující okolnost správní orgán uvádí, že se prokázané porušení zákona o ochraně spotřebitele týká pouze 38 telefonních stanic. Vzhledem k tomu, že účastníkovi řízení nebyla za tento správní delikt dosud uložena sankce, přiklonil se správní orgán k její spodní hranici (konkrétně se jedná o 10 % zákonné sazby), kdy horní hranice za správní delikt uvedený ve výroku rozhodnutí činí podle § 24 odst. 12 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele 5 000 000,00 Kč. Uložená sankce má v daném případě spíše plnit funkci preventivní a výchovnou, vedoucí k tomu, aby účastník řízení tento správní delikt v budoucnu již nespáchal, a odpovídá intenzitě správního deliktu, která byla v daném případě spíše nižší.

Vzhledem ke skutečnosti, že účastník řízení vyvolal řízení porušením své právní povinnosti, uložil mu správní orgán povinnost nahradit náklady řízení výše uvedenou paušální částkou, podle vyhlášky č. 520/2005 Sb.

#### **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 pro jihomoravskou oblast, Šumavská 33, 602 00 Brno, nebo do datové schránky Českého telekomunikačního úřadu: a9qaats, anebo na adresu: podatelna@ctu.cz v případě, že účastník řízení disponuje uznávaným elektronickým podpisem.

Mgr. Miroslav Vlach v. r.  
ředitel odboru pro jihomoravskou oblast

Otisk úředního razítka

Za správnost: Mgr. Jan Krejčíř, 7. 12. 2015

Vypraveno dne: 7. 12. 2015