



Český telekomunikační úřad

ODBOR PRO VÝCHODOČESKOU OBLAST

Velké náměstí 1, 500 03 Hradec Králové

Číslo jednací
ČTÚ-19 112/2018-636/IV. vyř. - KaJ

Hradec Králové
29.5.2018

Český telekomunikační úřad jako příslušný správní orgán podle § 10 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "správní řád"), podle § 60 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen "zákon o přestupcích"), a podle § 120 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, vydává v řízení zahájeném dne 4. 4. 2018 z moci úřední s účastníkem řízení, kterým je T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 649 49 681, se sídlem Tomičkova 2144/1, Chodov, 14800 Praha 4, ve věci přestupku podle § 118 odst. 14 písm. v) zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017, toto

rozhodnutí:

I. Obviněný z přestupku, kterým je **T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 649 49 681, se sídlem Tomičkova 2144/1, Chodov, 14800 Praha 4**, se uznává vinným ze spáchání přestupku podle § 118 odst. 14 písm. v) zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017, kterého se dopustil tím, že dne 15. 8. 2017 realizoval jednostrannou změnu účastnické smlouvy č. ██████████, kterou uzavřel s účastníkem ██████████, spočívající v nahrazení kanálu VH1 u služby identifikované pod č. ██████████ s tarifem TV „ZÁKLAD“ kanálem Nick Jr za současného přidání 3 kanálů v HD rozlišení, při čemž nejméně 1 měsíc před nabytím účinnosti změny neuveřejnil informaci o této změně způsobem umožňujícím dálkový přístup, a zároveň účastníka neinformoval o jeho právu ukončit smlouvu bez sankce ke dni nabytí účinnosti změny, pokud by se změnou nesouhlasil, jelikož se jednalo o změnu smlouvy, která vedla ke zhoršení postavení účastníka a zároveň Účastnická smlouva č. ██████████ obsahovala ujednání o finančním vypořádání za předčasné ukončení smlouvy, čímž účastník řízení porušil informační povinnost vyplývající z ustanovení § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017.

II. Za přestupek uvedený ve výroku I. se obviněnému z přestupku podle § 118 odst. 22 písm. b) zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017 ukládá pokuta ve výši **25 000,00 Kč**, splatná do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto příkazu na účet vedený u České národní banky, číslo účtu 3754-3520511/0710, pod variabilním symbolem 6000191128.

III. Dále se obviněnému z přestupku 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, číslo účtu 3754-3520511/0710, pod variabilním symbolem 7000191128.

Odůvodnění:

Správní orgán dne 15. 8. 2017 obdržel podnět k zahájení správního řízení od spotřebitele [REDAKCE], datum nar. [REDAKCE], který se domníval, že došlo k porušení ze strany účastníka řízení ustanovení § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017. Účastník uvedl, že z Ceníku platného ode dne 1. 8. 2017 vyplývalo, že součástí balíčku „ZÁKLAD“ ke službě „T-MOBILE TV“ byla hudební televizní stanice „VH1“, čemuž bylo i v době, kdy s účastníkem řízení uzavřel smlouvu. Dále účastník uvedl, že dne 15. 8. 2017 došlo k technické úpravě balíčku „ZÁKLAD“ a stanice „VH1“ byla z balíčku „ZÁKLAD“ odebrána, a tudíž od tohoto dne tuto stanici u služby označenou „[REDAKCE]“ nepřijímá. Účastník se domnívá, že došlo ke změně smlouvy, a tudíž měl být informován podle § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích.

Správní orgán v rámci prošetřování podnětu čj. ČTÚ-51 004/2017 získal vyjádření účastníka řízení, který je toho názoru, že se na tuto změnu informační povinnost podle § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017 nevztahuje. Dále správní orgán zajistil Ceník platný ke dni 1. 8. 2017, Obchodní podmínky služby T-Mobile TV platné od 22. 2. 2017, oznámení tiskového centra ke změně, Všeobecné podmínky společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. platné od 30. 4. 2016, Účastnickou smlouvu pevný internet vzduchem a T-Mobile TV ze dne 21. 6. 2017, Ceník platný ke dni 22. 8. 2017, Vyúčtování č. [REDAKCE] za období od 21. 6. 2017 do 5. 7. 2017 a Vyúčtování č. [REDAKCE] za období od 6. 7. 2017 do 5. 8. 2017.

Správní orgán na základě provedeného šetření k podnětu čj. ČTÚ-51 004/2017 pojal podezření, že se účastník řízení dopustil přestupku podle § 118 odst. 14 písm. v) zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017, a proto dne 4. 4. 2018 bylo doručeno Oznámení o zahájení správního řízení s účastníkem řízení zahájeno v této věci správní řízení.

Dne 17. 4. 2018 správní orgán vyrozuměl účastníka řízení o shromáždění podkladů pro vydání rozhodnutí a seznámil účastníka řízení s možností se seznámit se spisem před vydáním rozhodnutí dne 14. 5. 2018.

Účastník řízení dne 14. 5. 2018 svého práva využil, kdy do správního spisu nahlédla [REDAKCE], která je pověřeným zaměstnancem účastníka řízení k jeho zastupování. [REDAKCE] požádala o termín na vyjádření se k řízení do 25. 5. 2018, čemuž správní orgán vyhověl.

Správní orgán dne 25. 5. 2018 obdržel vyjádření se účastníka řízení, kde uvedl, že s účastníkem [REDAKCE] uzavřel smlouvu o poskytování služeb T-Mobile TV v tarifu TV Základ. Účastník řízení dále informoval, že dle Obchodních podmínek služby T-Mobile TV dle čl. II odst. 4 získává účastník uzavřením účastnické smlouvy o poskytování služby T-Mobile TV možnost sledovat přes internet vybrané televizní programy uvedené v Ceníku služeb, které jsou sdruženy v tarifech. Účastník řízení je tudíž toho názoru, že účastníkovi je tak poskytován na základě smlouvy tarif určený k využívání služby T-Mobile TV, nikoliv jednotlivé programy. Dále účastník řízení odkázal na čl. II odst. 7 těchto podmínek, kde je uvedeno, že programová nabídka v tarifu se řídí vždy aktuální nabídkou v době využívání služby. Účastník řízení proto zdůraznil, že již při podpisu Účastnické smlouvy bylo tedy sjednáno, že panu [REDAKCE] bude poskytnut tarif s programy, které jsou uvedeny v Ceníku v době využití dané služby a že tyto programy se mohou měnit. Účastník řízení dále dodal, že aktuální nabídka programů obsažených v jednotlivých tarifech je uvedena vždy v Ceníku služeb, ale rovněž na www.t-mobile.cz/tv.

Účastník řízení informoval, že došlo dne 15. 8. 2017 ke změně programové nabídky (tedy nikoliv tarifu, který si pan [REDAKCE] zvolil), o které informoval na stránkách www.t-mobile.cz/tv, v Ceníku služeb, v marketingové sdělení a rovněž prostřednictvím tiskové zprávy ze dne 11. 8. 2017. Účastník řízení dále informoval správní orgán o tom, že součástí změny bylo

nahrazení programu VH1 za program Nick Jr a současně do programové nabídky tarifu byly přidány další tři HD kanály. Účastník řízení poukázal na to, že se panu ██████ nesnížil počet programů, které může sledovat, a dále zdůraznil, že naopak je počet programů dokonce vyšší než při podpisu Účastnické smlouvy, čímž se nepochybně zvýšila kvalita poskytované služby.

Účastník řízení je toho názoru, že s účastníkem nesjednává možnost sledování jednotlivých programů, nýbrž plněním ze strany účastníka řízení je poskytnutí tarifu s programy aktuálně dostupnými v době využití služby, nikoliv programu jako takového. Účastník řízení je toho názoru, že ke změně podmínek daného tarifu nedošlo a nejedná se o změnu podmínek poskytované služby, jelikož i nadále má účastník právo sledovat programy aktuálně obsažené v tarifu TV Základ dle seznamu uvedeného v Ceníku služeb, jak bylo sjednáno při podpisu smlouvy. Účastník řízení je proto toho názoru, že nebylo nutno zaslat panu ██████ informace ve smyslu ustanovení § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích a jako plně dostačující byla informace podaná na webových stránkách, v Ceníku služeb a v tiskové zprávě. Účastník řízení se proto na základě výše uvedeného nedomnívá, že by se dopustil výše uvedeného přestupku.

Správní orgán na základě podkladů, které shromáždil při prošetřování podnětu čj. ČTÚ-51 004/2017 a v průběhu tohoto správního řízení, dospěl k následujícím závěrům:

Je nesporné, že účastník řízení dne 21. 6. 2017 s účastníkem ██████, datum nar. ██████, uzavřel Účastnickou smlouvu č. ██████ na základě které má být poskytována služba s označením ██████ s tarifem TV „ZÁKLAD“. Služba byla uzavřena na 24 měsíců s tím, že pokud účastník nedodrží sjednanou dobu, tak vznikne účastníku řízení právo požadovat finanční vypořádání (viz str. 2 Účastnické smlouvy č. ██████) Nedílnou součástí smlouvy byly Všeobecné podmínky, Ceník a Obchodní podmínky služby T-Mobile TV.

V odst. II. čl. 4. Obchodních podmínek služby T-Mobile TV je uvedeno: „*Uzavřením Účastnické smlouvy o poskytování T-Mobile TV získá Účastník možnost sledovat přes internet vybrané televizní programy prostřednictvím koncových zařízení připojených do sítě internet. Programy se rozumí televizní programy uvedené v Ceníku Služby. Pro účely nabízení a poskytování Služby jsou jednotlivé Programy sdruženy v tarifech T-Mobile TV Základ, T-Mobile TV Standard a T-Mobile TV Premium (dále jen „Tarif“ nebo*

„Tarify“). Účastníkům jsou nabízeny a poskytovány pouze Tarify, nikoliv jednotlivé Programy. Každý Účastník je oprávněn užívat současně jen jeden z nabízených Tarifů. T-Mobile je oprávněn jednostranně měnit (či ukončovat) poskytování Programů či jejich nabídku v jednotlivých Tarifech a měnit Tarify. Obdobně je T-Mobile oprávněn měnit nabídku v doplňkových službách, které jsou se Službou nabízeny, a měnit nabízené doplňkové služby.“

V odst. II. čl. 7. Obchodních podmínek služby T-Mobile TV je uvedeno: „*Programová nabídka v Tarifech je specifikována v Ceníku služeb a řídí se vždy aktuální nabídkou v době využívání služby.“*

Z Ceníku platného k 1. 8. 2017 na str. 15, kde ještě nebyla od uzavření smlouvy uskutečněna změna smlouvy ze strany účastníka řízení, vyplývá, že součástí tarifu TV „ZÁKLAD“ byla následující programová nabídka:

T-MOBILE TV

| TARIFY | ZÁKLAD |
|---------------------|--|
| Měsíční paušál | 399,- (329,75) |
| Zvýhodněný paušál * | 299,- (247,11) |
| Programová nabídka | <p>Všeobecné: ČT 1, ČT 2, Nova, Prima, Prima Love, Nova 2, Nova Gold, Nova Action, Barrandov TV, Barrandov Plus, Barrandov Family, ČT 1 HD, ČT 2 HD, Nova HD, Prima HD, Prima Love HD, Nova 2 HD, Nova Action HD, Nova Gold HD, Barrandov TV HD, Relax, TV Noe</p> <p>Slovenské: Jednotka, Dvojka, Markíza International, JOJ Family, Jednotka HD, Dvojka HD, JOJ Family HD</p> <p>Hudební/Lifestyle: Óčko, Óčko Gold, Óčko Express, MTV, VH1, Slušnej kanál TV, Rebel, Šlágr TV, TLC, Fashion TV, Arte</p> <p>Sportovní: ČT Sport, Eurosport 1, Eurosport 2, Sport1, Sport 2, Nova Sport 1, Auto motor a sport, ČT Sport HD, Nova Sport 1 HD</p> <p>Zpravodajské: ČT 24, ČT 24 HD, TA 3, CNN, BBC World News, EuroNews, CNBC, Bloomberg, France 24 (En), ZDF</p> <p>Dokumentární: Prima Zoom, National Geographic, Nat Geo Wild, Discovery Channel, ID Xtra, Animal Planet, Prima Zoom HD, National Geographic HD, Up Network</p> <p>Dětské: ČT:D / ČT Art, ČT:D / ČT Art HD, Disney Channel, Minimax, Nickelodeon, Baby TV</p> <p>Filmy a seriály: Prima Cool, JOJ Plus, Nova Cinema, Prima MAX, Prima Comedy Central, AMC, Film+, FilmBox, FilmBox Plus, FilmBox Family, FilmBox Extra HD, FilmBox Premium, Kino Barrandov, Československo / Festival Cinema, Prima Cool HD, FilmBox Premium HD, Prima MAX HD</p> <p>Pro dospělé: Leo TV / Extasy</p> |

Účastník řízení dne 11. 8. 2017 přistoupil ke změně programové nabídky na základě ujednání podle odst. II. čl. 4. Obchodních podmínek služby T-Mobile TV. Změna programové nabídky spočívala v tom, že televizní kanál VH1 byl u tarifu „ZÁKLAD“ nahrazen televizním kanálem Nick Jr a současně byly přidány další tři HD kanály. Televizní kanál VH1 již od 15. 8. 2017 bylo možno sledovat u vyšších tarifů (tj. u tarifu „STANDARD“ a „PREMIUM“). Správní orgán má též za nesporné, že účastník řízení o této změně informoval prostřednictvím tiskové zprávy dne 11. 8. 2017, odeslal dne 8. 8. 2017 newsletter s odkazem na www.t-mobile-televize.cz, kde byla změna publikována také o půl noci ze dne 14. 8. 2017 na 15. 8. 2017.

V § 1752 odst. 1 občanského zákoníku je uvedeno: „Uzavírá-li strana v běžném obchodním styku s větším počtem osob smlouvy zavazující dlouhodobě k opětovným plněním stejného druhu s odkazem na obchodní podmínky a vyplývá-li z povahy závazku již při jednání o uzavření smlouvy rozumná potřeba jejich pozdější změny, lze si ujednat, že strana může obchodní podmínky v přiměřeném rozsahu změnit. Ujednání je platné, pokud bylo předem

alespoň ujednáno, jak se změna druhé straně oznámí a pokud se této straně založí právo změny odmítnout a závazek z tohoto důvodu vypovědět ve výpovědní době dostatečné k obstarání obdobných plnění od jiného dodavatele; nepřihlíží se však k ujednání, které s takovou výpovědí spojuje zvláštní povinnost zatěžující vypovídající stranu.“

V § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017 je uvedeno: „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.“

V § 118 odst. 14 písm .v) zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017 je uvedeno: „Podnikatel zajišťující veřejnou komunikační síť nebo poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací se dopustí přestupku tím, že nevyrozumí účastníka v zákonem stanovené lhůtě o změně smlouvy nebo o jeho právu bez sankce vypovědět smlouvu podle § 63 odst. 6.“

Ustanovení § 1752 odst. 1 občanského zákoníku pro možnost změny obchodních (smluvních) podmínek vyžaduje, aby si strany ve smlouvě takovou možnost změny smlouvy sjednaly, a dále, aby bylo ujednáno, jak se změna obchodních podmínek oznámí druhé straně. Musí být současně zachováno právo druhé strany změny odmítnout a závazek z tohoto důvodu vypovědět, když výpovědní doba musí být dostatečná k obstarání obdobných plnění od jiného dodavatele. **V případě, že nebudou splněny požadavky kladené občanským zákoníkem na jednostrannou změnu smluvních podmínek, nebude taková změna platná, resp. účinná.** Současně platí, že § 1752 odst. 1 občanského zákoníku resp. možnost jednostranné změny smluvních podmínek, se vztahuje na smlouvy zavazující dlouhodobě k opětvným plněním. V případě sjednání krátkodobé smlouvy se tak plně uplatní princip pacta sunt servanda promítnuté v § 1759 občanského zákoníku, který stanoví, že smlouvu lze změnit nebo zrušit jen se souhlasem všech stran. Správní orgán má za nesporné, že se účastník řízení ujednáním v odst. II. čl. 4. a čl. 7. Obchodních podmínek služby T-Mobile TV zvýhodnil nepřiměřeně oproti účastníkovi tím, že mu omezil tímto ujednáním jeho právo ukončit smlouvu, které vyplývá z kogentního ustanovení § 1752 odst. 1 občanského zákoníku, tudíž ujednání v čl. čl. 4. a čl. 7. Obchodních podmínek služby T-Mobile TV, která umožňují jednostranně měnit účastníkovi řízení programovou nabídku považuje správní orgán za neplatná, jelikož účastník řízení nesjednal s účastníkem jak se změna programové nabídky druhé straně oznámí a zejména ve smlouvě nezaložil účastníkovi právo změny odmítnout a závazek z tohoto důvodu vypovědět bez sankce.

Pro úplnost též nutno poukázat na tu skutečnost, že účastník [REDAKCE] vystupoval ve smluvním vztahu s účastníkem řízení v pozici spotřebitele, a tudíž ujednání v odst. II. čl. 4. a čl. 7. Obchodních podmínek služby T-Mobile TV nemohou obstát ani v testu přiměřenosti podle § 1813 občanského zákoníku, do něhož byla implementována směrnice č. 93/13/EHS, která v Příloze 2 sice umožňuje, aby smlouvy uzavírané se spotřebiteli obsahovaly ujednání o jednostranné změně smlouvy, avšak za předpokladu, že se po podnikateli vyžaduje, aby o změnách informoval spotřebitele přiměřeným oznámením, a že spotřebitel má možnost vypovědět smlouvu.

Správní orgán konstatuje, že právní úprava obsažená v § 1752 odst. 1 občanského zákoníku představuje obecný základ pro jednostranné změny obchodních podmínek (obecně změny

smluv), která se též uplatní ve vztahu vůči zvláštním zákonům. Ve vztahu zvláštních zákonů se pak bude muset přezkoumávat, zda jejich jednotlivá ustanovení jsou lex specialis vůči konkrétním normám obecného závazkového práva. Není pochyb o tom, že ust. § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017 je ve vztahu k § 1752 odst. 1 občanského zákoníku lex specialis, která tuto obecnou úpravu doplňuje o konkrétní specifika spočívající hlavně v informační povinnosti podnikatele vůči účastníkům. Ale protože § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017 možnost jednostranné změny obchodních podmínek neřeší, proto se v tomto rozsahu zcela uplatní úprava obsažená v § 1752 odst. 1 občanského zákoníku, která stanoví, že: „*Uzavírá-li strana v běžném obchodním styku s větším počtem osob smlouvy zavazující dlouhodobě k opětným plněním stejného druhu s odkazem na obchodní podmínky a vyplývá-li z povahy závazku již při jednání o uzavření smlouvy rozumná potřeba jejich pozdější změny, lze si ujednat, že strana může obchodní podmínky v přiměřeném rozsahu změnit. Ujednání je platné, pokud bylo předem alespoň ujednáno, jak se změna druhé straně oznámí a pokud se této straně založí právo změny odmítnout a závazek z tohoto důvodu vypovědět ve výpovědní době dostatečné k obstarání obdobných plnění od jiného dodavatele; nepřihlíží se však k ujednání, které s takovou výpovědí spojuje zvláštní povinnost zatěžující vypovídající stranu*“. Jedná-li se proto o smlouvy uzavírané za okolností dle první věty § 1752 odst. 1, lze ke změně přistoupit, pouze pokud byly předem ujednány náležitosti stanovené ve druhé větě § 1752 odst. 1; jedná se přitom o kogentní ustanovení, od něž není možné se odchýlit dohodou stran. Správní orgán dospěl k závěru, že § 1752 odst. 1 občanského zákoníku je ustanovením vztahujícím se k § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích, a je ustanovením kogentním, není tudíž příliš rozhodující, jestli se jednalo o „*podstatnou změnu smlouvy*“, neboť ust. § 1752 odst. 1 občanského zákoníku, pracuje výhradně s pojmem „*změna*“ bez rozlišení.

K totožné aplikaci § 1752 odst. 1 občanského zákoníku a ustanovení § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017 došel například Městský soud v Praze v rozsudku sp. zn. 6 A 182/2016 – 63 ze dne 22. 2. 2018.

Důležité pro posouzení, zda měl účastník řízení splnit informační povinnost podle § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017 pak je ta skutečnost, zda programovou nabídku či konkrétní televizní kanály je možno považovat za službu elektronických komunikací. Správní orgán v tomto případě dospěl k závěru, že poskytování internetové televize včetně programové nabídky (konkrétních televizních kanálů) spadá jednoznačně do působnosti zákona o elektronických komunikacích, jelikož se bezesporu jedná o službu elektronických komunikací ve smyslu § 2 písm. n) zákona o elektronických komunikacích, a jednoznačně nelze zúžit účelově obsah smlouvy na to, že účastník řízení se zaváže „*přenášet signál*“ pro určitý počet blíže nespecifikovaných kanálů, které může v průběhu smluvního vztahu uzavřeného na 24 měsíců ze své vůle kdykoliv měnit, aniž by účastníkům umožnil smlouvu bez sankce ukončit, přestože při uzavírání účastnických smluv na konkrétní kanály, které jsou spolu s cenou nejpodstatnější informací, na základě které se účastník rozhoduje o pořízení služby, tyto kanály propaguje (viz např. <https://www.t-mobile.cz/t-mobile-televize>, kde je po rozkliknutí uveden přehled kanálů).

Tento závěr správní orgán opírá o usnesení zvláštního senátu sp. zn. Konf 6/2005-11, kde v rámci řešení kompetenčního sporu zvláštní senát konstatoval: „*Pro účely rozhodování o pravomoci lze ponechat stranou rozdíly mezi "dodávkou signálu" a "dodávkou programu", jak je popsal rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v rozhodnutí uvedeném shora: **obě tyto služby jsou totiž podle tohoto rozhodnutí telekomunikačními službami, a tím spíše jsou i službami elektronických komunikací.***“

Dále nutno poukázat na to, že ke stejnému závěru jako zvláštní senát došel i SDEU, kde např. ve věci C—518/11 generální advokát Pedro CRUZ VILLALÓN konstatoval: „*V tomto ohledu nelze přijmout argumentaci Gemeente Hilversum a Nizozemského království opírající se o rozlišování mezi pojmy „poskytování služeb RTV“ a „přenos signálů“, který s nimi*

souvisí, podle níž nespádají činnosti UPC do NPR, **protože její zákazníci nenakupují prázdnou přenosovou kapacitu, nýbrž obsah, nabídku programů RTV, které jsou přenášeny prostřednictvím sítě kabelového televizního vysílání.** a kde soud v rozsudku ve věci C—518/11 dospěl k tomuto závěru: „Vzhledem ke všem těmto úvahám je třeba na první otázku odpovědět tak, že čl. 2 písm. c) rámcové směrnice musí být vykládán v tom smyslu, **že služba spočívající v poskytování základní programové nabídky přístupné prostřednictvím kabelové sítě, za jejíž poskytování jsou účtovány jak náklady na přenos, tak i odměna placená vysílacím organizacím a autorské poplatky placené organizacím pro kolektivní správu autorských práv v souvislosti s šířením obsahů děl, spadá pod pojem „služby elektronických komunikací“, a tudíž do oblastí věcné působnosti jak této směrnice, tak i zvláštních směrnic, které tvoří NPR v odvětví služeb elektronických komunikací, pokud tato služba zahrnuje především přenos televizního obsahu prostřednictvím sítě kabelového televizního vysílání až do připojovacího bodu konečného spotřebitele.**“

Správní orgán má tudíž na základě výše uvedeného za nesporné, že programová nabídka včetně jejího přenosu prostřednictvím internetu (je irelevantní zda je programová nabídka přenášena přes technologii kabelové TV, IPTV či satelitního vysílání) je službou elektronických komunikací, a tudíž při jednostranné změně programové nabídky ze strany podnikatele musí být splněny podmínky podle § 1752 odst. 1 občanského zákoníku včetně zvláště uložené informační povinnosti podle § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném od 1. 9. 2017.

Správní orgán konstatuje, že zjistil, že účastník řízení o změně programové nabídky učiněné dne 15. 8. 2017 informoval následovně:

- prostřednictvím tiskové zprávy dne 11. 8. 2017,
- prostřednictvím newsletteru ze dne 8. 8. 2017,
- prostřednictvím Ceníku, který se objevil na webových stránkách účastníka řízení až 22. 8. 2017.

Již na základě výše uvedeného lze konstatovat, že účastník řízení nesplnil informační povinnost podle § 63 odst. 6 o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017, jelikož je nesporné, že nejméně 1 měsíc před nabytím účinnosti změny smlouvy neuveřejnil informaci o této změně způsobem umožňujícím dálkový přístup (ke změně došlo dne 15. 8. 2017 a první informace o změně smlouvy na webových stránkách byla uveřejněna až 11. 8. 2017 prostřednictvím tiskové zprávy).

Správní orgán dále konstatuje, že měl účastník řízení povinnost účastníka [REDAKCE] informovat též rovněž o jeho právu ukončit smlouvu ke dni nabytí účinnosti změny, a to bez úhrady sankce, jestliže by odebrání televizního kanálu VH1 účastník [REDAKCE] neakceptoval. Jak uvedl správní orgán výše, tak dospěl správní orgán k závěru, že § 1752 odst. 1 občanského zákoníku je ustanovením vztahujícím se k § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017, a je ustanovením kogentním, není tudíž příliš rozhodující, jestli se jednalo o „podstatnou změnu smlouvy“, neboť ust. § 1752 odst. 1 občanského zákoníku, pracuje výhradně s pojmem „změna“ bez rozlišení. Avšak v tomto konkrétním případě správní orgán konstatuje, že odebrání televizního kanálu a nahrazení tohoto televizního kanálu je podstatnou změnou smlouvy, která nesporně vede ke zhoršení postavení účastníka [REDAKCE]. Jak uvedl generální advokát ve věci C—518/11, tak zákazníci **nenakupují prázdnou přenosovou kapacitu, nýbrž obsah, nabídku programů RTV, které jsou přenášeny prostřednictvím sítě kabelového televizního vysílání** (je irelevantní přes jakou přenosovou technologii – zda přes technologii kabelové TV, IPTV či satelitního vysílání), tudíž správní orgán má za nesporné, že programová nabídka je podstatnou náležitostí smlouvy, jež lze zařadit pod ustanovení § 63 odst. 1 písm. c) zákona o elektronických komunikacích, jelikož koncového uživatele při činění obchodního rozhodnutí nezajímá ta skutečnost, že si zakupuje přenosovou kapacitu např. pro 130 blíže nespécifikovaných televizních kanálů, avšak takového koncového uživatele či účastníka

zajímá cena a konkrétní televizní kanály, jelikož pouze podle nich si může udělat konkrétní obrázek o tom, co bude moci v televizi sledovat a za co tedy bude hradit sjednanou cenu. V tomto konkrétním posuzovaném případě došlo k vyjmutí televizního kanálu VH1 a jeho nahrazením dětským kanálem Nic Jr, což jsou kanály s úplně odlišným obsahem, a tudíž správní orgán musí konstatovat, že bezesporu došlo ke zhoršení účastníkového postavení, jelikož [REDAKCE] smlouvu uzavíral s jiným obsahem (s hudebním kanálem VH1). Správní orgán sice souhlasí s účastníkem řízení, že může nastat situace, kdy by se dalo usuzovat, že nahrazením kanálu VH1 kanálem Nic Jr za současného přidání 3 HD kanálů, znamená defacto zvýšení kvality poskytované služby, avšak nutno dojít k závěru, že toto je pouze subjektivní domněnka účastníka řízení, která nemůže v žádném případě vyloučit tu skutečnost, že koncový uživatel či účastník vzhledem ke svým potřebám a svým osobním preferencím takovou změnu může vnímat i záporně (např. účastník mohl změnu vnímat tak, že mu byl vzat televizní kanál, který zrovna sledoval a mohl by to též být jeden z těch televizních kanálů, proč si zrovna u účastníka řízení službu pořídil), tudíž již pouze z tohoto důvodu správní orgán má za to, že podnikatel při jednostranné změně programové nabídky se chová poctivě pouze tehdy, pokud dodrží povinnosti z ustanovení § 1752 odst. 1 občanského zákoníku a zároveň splní zvláštní informační povinnost podle § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích, nechť se sám koncový uživatel či účastník rozhodne, zda si službu i se změnou ponechá nebo ne. Nutno konstatovat, že účastník [REDAKCE] rozhodně nevnímal výše popsanou změnu tak, že by došlo ke zkvalitnění služby, jelikož v opačném případě by bezesporu neadresoval podnět k zahájení správního řízení k věcně příslušnému správnímu orgánu.

Správní orgán je toho názoru, že povinnost z § 1752 odst. 1 občanského zákoníku nelze v žádném případě obcházet ani tak, že účastník řízení označení konkrétních televizních kanálů vyjme z popisu služby s tím, že poskytuje tarif TV „ZÁKLAD“ s určitým počtem televizních kanálů, které může dle jeho libosti (většinou na základě jeho obchodních rozhodnutí) kdykoliv měnit, tudíž se správní orgán neztotožnil s touto argumentací účastníka řízení, kterou uvedl ve vyjádření se ke správnímu řízení ze dne 25. 5. 2018. Při takové konstrukci popisu služby by zajisté šlo dospět i k takovým paradoxům, že by poskytovatelé služeb mohli na základě smlouvy poskytovat např. tarif pro komunikaci za určitou cenu s tím, že kdykoliv mohou měnit využití volných jednotek v rámci tarifu (určovat v průběhu smluvního vztahu, zda se volné jednotky uplatní na volání či SMS, nebo do jakých sítí se budou využívat) či jejich počet, a na základě toho by poskytovatelé mohli argumentovat, že se nejednalo o změnu smlouvy, jelikož nadále poskytují tarif pro komunikaci, který se nezměnil, a SIM karta je nadále připojená do jejich sítě a zákazník může komunikovat.

Na základě výše uvedeného správní orgán má za nesporné, že při změně programové nabídky spočívající v odebrání televizního kanálu VH1 a jeho nahrazením Nic Jr a přidáním dalších 3 televizních kanálů v HD rozlišení byla podstatnou změnou smlouvy, a tudíž měl účastník řízení povinnost informovat o této změně způsobem podle § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017, tj. 1 měsíc před nabytím účinnosti změny smlouvy způsobem umožňujícím dálkový přístup zároveň informovat účastníka [REDAKCE] o jeho právu ukončit smlouvu ke dni nabytí účinnosti změny, a to bez úhrady smluvní pokuty, jestliže nové podmínky by účastník neakceptoval. Správní orgán pro prošetření tiskové zprávy ze dne 11. 8. 2017, newsletteru ze dne 8. 8. 2017 a Ceníku došel k závěru, že účastník řízení [REDAKCE] neinformoval o této změně nejméně 1 měsíc před nabytím účinnosti změny způsobem umožňujícím dálkový přístup. Správní orgán dále zjistil, že účastník řízení neinformoval účastníka řízení [REDAKCE] o jeho právu ukončit smlouvu ke dni nabytí účinnosti změny, čemuž se správnímu orgánu doznal sám účastník řízení, jelikož se mylně domníval, že se na něj informační povinnost podle § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017 při realizaci změny programové nabídky nevztahuje. Správní orgán tuto skutečnost též ověřil provedením důkazů ve formě Vyúčtování č. [REDAKCE] za období od 21. 6. 2017 do 5. 7. 2017 a Vyúčtování č. [REDAKCE] za období od 6. 7. 2017 do 5. 8. 2017, jelikož správnímu orgánu

je z jeho úřední činnosti známo, že o změně smlouvy účastník řízení informuje zpravidla oznámením prostřednictvím vyúčtování, avšak tato vyúčtování žádnou informací o změně smlouvy neobsahují.

Na základě výše uvedeného správní orgán má za nesporné, že účastník řízení nesplnil informační povinnost při realizaci jednostranné změny smlouvy spočívající ve změně programové nabídky podle § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017, a tudíž nesporně a prokazatelně byla naplněna skutková podstata přestupku uvedeného v § 118 odst. 14 písm. v) zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017, **tudíž správní orgán rozhodl tak, jak uvedl ve výroku I.**

Podle § 118 odst. 22 písm. b) zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017 za přestupek podle § 118 lze uložit pokutu do 10 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. m), odstavce 2 písm. c) až e), odstavce 3 písm. a), odstavce 8 písm. d) až m), odstavce 10 písm. j) až r), odstavce 12 písm. f) až p), odstavce 13 písm. i) až m), odstavce 14 písm. k) až ad) nebo odstavce 15.

V § 37 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich je uvedeno: „*Při určení druhu správního trestu a jeho výměry se přihlédne zejména*

a) k povaze a závažnosti přestupku,

b) k tomu, že o některém z více přestupků, které byly spáchány jedním skutkem nebo více skutky, nebylo rozhodnuto ve společném řízení,

c) k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem,

d) u pokusu přestupku k tomu, do jaké míry se jednání pachatele přiblížilo k dokonání přestupku, jakož i k okolnostem a důvodům, pro které k jeho dokonání nedošlo,

e) u spolupachatelů k tomu, jakou měrou jednání každého z nich přispělo ke spáchání přestupku,

f) u fyzické osoby k jejím osobním poměrům a k tomu, zda a jakým způsobem byla pro totéž protiprávní jednání potrestána v jiném řízení před správním orgánem než v řízení o přestupku,

g) u právnické nebo podnikající fyzické osoby k povaze její činnosti,

h) u právního nástupce k tomu, v jakém rozsahu na něj přešly výnosy, užitky a jiné výhody ze spáchaného přestupku, a v případě více právních nástupců k tomu, zda některý z nich pokračuje v činnosti, při které byl přestupek spáchán,

i) u pokračujícího, trvajícího a hromadného přestupku k tomu, zda k části jednání, jímž byl přestupek spáchán, došlo za účinnosti zákona, který za přestupek stanovil správní trest mírnější než zákon, který byl účinný při dokončení tohoto jednání.“

V § 38 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich je uvedeno: „*Povaha a závažnost přestupku je dána zejména*

a) významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen,

b) významem a rozsahem následku přestupku,

c) způsobem spáchání přestupku,

d) okolnostmi spáchání přestupku,

e) u fyzické osoby též druhem a mírou jejího zavinění, popřípadě pohnutkou, je-li tato známkou skutkové podstaty přestupku,

f) délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele,

g) počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.“

V § 39 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich je uvedeno: „Jako k polehčující okolnosti se přihlídně zejména k tomu, že pachatel

a) spáchal přestupek ve věku blízkém věku mladistvých,

b) spáchal přestupek, aby odvrátil útok nebo jiné nebezpečí, aniž byly zcela naplněny podmínky nutné obrany nebo krajní nouze, nebo překročil meze jiné okolnosti vylučující protiprávnost,

c) napomáhal k odstranění škodlivého následku přestupku nebo dobrovolně nahradil způsobenou škodu,

d) oznámil přestupek správnímu orgánu a při jeho objasňování účinně napomáhal, nebo

e) spáchal přestupek pod vlivem hrozby nebo nátlaku anebo pod tlakem podřízenosti nebo závislosti na jiném.“

V § 40 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich je uvedeno: „Jako k přitěžující okolnosti se přihlídně zejména k tomu, že pachatel

a) spáchal přestupek tak, že využil něčí bezbrannosti, podřízenosti nebo závislosti na jiné osobě,

b) spáchal více přestupků,

c) spáchal přestupek opakovaně,

d) zneužil ke spáchání přestupku svého zaměstnání, postavení nebo funkce,

e) spáchal přestupek jako člen organizované skupiny, nebo

f) spáchal přestupek na dítěti, osobě těhotné, nemocné, zdravotně postižené, vysokého věku nebo nemohoucí.“

Jako způsob spáchání přestupku správní orgán spatřuje tu skutečnost, že k porušení povinnosti účastníka řízení informovat účastníka ██████████ v souladu s § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017 došlo z nedbalosti, přičemž tento byl až do zahájení správního řízení toho názoru, že tuto svou povinnost při realizaci změny programové nabídky plnit není povinen.

Následkem spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. rozhodnutí došlo, k zamezení výkonu práva ukončit smlouvu uzavřenou na 24 měsíců bez úhrady vypořádání za předčasné ukončení smlouvy u účastníka ██████████, který nad to byl v postavení spotřebitele. Účastník ██████████, pokud by změnu neakceptoval, by musel smlouvu ukončit výpovědí s tím, že by musel uhradit finanční vypořádání ve výši 1/5 x počet zbývajících měsíců do konce smlouvy, čímž by účastník řízení zasáhl do majetkové sféry účastníka v postavení spotřebitele. Tímto jednáním se účastník řízení nepřiměřeným způsobem zvýhodnil na úkor slabší smluvní strany, které upřel právo vyplývající z kogentního ustanovení § 1752 odst. 1 občanského zákoníku, což je z pohledu ochrany slabší strany bezesporu porušení zákonem chráněného zájmu spočívajícího v zajištění vyšší ochrany slabší smluvní strany, kterou ██████████ bezesporu v postavení spotřebitele byl.

Jako **okolnost polehčující** je třeba reflektovat, že se účastník řízení dopustil přestupku prokazatelně vůči jednomu účastníkovi.

Jako polehčující okolnost je hodnocena i součinnost účastníka řízení v průběhu řízení u správního orgánu, jakož i fakt, že za přešůpek podle § 118 odst. 14 písm. v) zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017 nebyl účastník řízení dosud sankcionován.

Polehčující okolností je též skutečnost, že se protiprávního jednání účastník řízení uvedeného ve výroku I. dopustil nedbalostí, byl totiž toho názoru, že při změně programové nabídky nemusí informovat účastníka [REDAKCE] podle § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 1. 9. 2017.

Správní orgán neshledal žádné přitěžující okolnosti.

Správní orgán je toho názoru, že uložená sankce v dolní polovině sazby zákonem stanovené maximální výše (sankce dosahuje 0,25 % zákonem stanovené maximální výše), zcela odpovídá způsobu, následkům a okolnostem protiprávního jednání účastníka řízení, s tím že sankce ve výši 25 000 Kč naplní výchovný a preventivní účel, aby účastník řízení zanechal v budoucnosti svého protiprávního jednání a dostál svých informačních povinností podle § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích při provádění obdobných změn smluv, proto správní orgán rozhodl tak, jak uvedl ve výroku II. Správní orgán je též přesvědčen, že uložená výše sankce je adekvátní k rozsahu podnikání účastníka řízení, jelikož účastník řízení patří mezi 3 největší poskytovatele na trhu, a tudíž uložená výše sankce pro účastníka řízení není likvidační.

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 § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, proto správní orgán rozhodl tak, jak uvedl ve výroku III.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze ve lhůtě 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Rady Českého telekomunikačního úřadu, a to na adresu Český telekomunikační úřad, odbor pro východočeskou oblast, Velké náměstí 1, 500 03 Hradec Králové, nebo do datové schránky Českého telekomunikačního úřadu: a9qaats, anebo na adresu: podatelna@ctu.cz v případě, že účastník řízení disponuje uznávaným elektronickým podpisem.

Mgr. Jan Kaprál v. r.
odborný rada

Otisk úředního razítka

Za správnost: Mgr. Jan Kaprál, 29. 5. 2018

Vypraveno dne: 29. 5. 2018