



Český telekomunikační úřad

ODBOR PRO JIHOMORAVSKOU OBLAST

Šumavská 35, 602 00 Brno

Číslo jednací
ČTÚ-34 617/2022-637/vyř. - DiH

Brno
29.07.2022

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 § 103 odst. 3 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen "zákon o přestupcích"), a podle § 23 odst. 15 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (zákon o ochraně spotřebitele), ve znění pozdějších předpisů, vydává, podle § 150 odst. 1 správního řádu a podle § 90 odst. 1 zákona o přestupcích, tento

příkaz:

I. Obviněný z přestupku, kterým je **O2 Czech Republic a.s., IČO 601 93 336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Michle, 14000 Praha 4**, se uznává vinným ze spáchání přestupku podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, kterého se dopustil tím, že dne 8. 3. 2022 v telefonickém hovoru ohledně sjednávání smlouvy o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací užil nekalou obchodní praktiku – klamavé konání, kdy sdělil spotřebiteli nepravdivou informaci o vrácení vyžadované jistoty, a spotřebiteli tak znemožnil učinit informované rozhodnutí ohledně koupě služeb, čímž porušil § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele.

II. Za přestupek uvedený ve výroku I. se podle § 24 odst. 17 písm. e) zákona o ochraně spotřebitele ukládá pokuta ve výši **50 000,00 Kč**, splatná do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto příkazu na účet vedený u České národní banky, číslo účtu 3754-725001/0710, pod variabilním symbolem 6150346172.

Odůvodnění:

Přípisem ze dne 30. 3. 2022 se na správní orgán obrátil se svým podnětem právní zástupce podatele [REDACTED] (dále jen „podatel“), přičemž ve svém podání uvedl, že jeho klient se [REDACTED] enčního řízení obrátil na účastníka se zájmem o uzavření smlouvy o poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací. Účastník s ohledem na insolvenční minulost vyžadoval složení finanční jistoty ve výši 3 000 Kč, resp. částky 1 000 Kč na každou dílčí službu. Klient uzavřel smlouvu telefonicky, přičemž jednal s operátorkou paní [REDACTED] klienta informovala o podmínce v podobě složení finanční jistoty ve výši 1 000 Kč na každou dílčí službu s tím, že mu bude v plné výši vrácena, pokud při zřízení služeb nebude evidována žádná neuhrazená pohledávka po splatnosti a insolvenční řízení bude pravomocně skončeno a po insolvenční nebude evidován žádný dluh. Klient na požadavek složení finanční jistoty přistoupil, ovšem pouze na základě informací, které obdržel, tj. že bude moci požádat o vrácení složení finanční jistoty zpět ihned po ukončení procesu zřízení služeb, bude-li splňovat aktuální podmínky bezdlužnosti. Klient dne 17. 3. 2022 požádal o vrácení finanční jistoty zpět. K jeho

velkému překvapení však bylo dne 18. 3. 2022 paní [redacted] sděleno, že požadavek je uzavřen bez provedení, neboť finanční jistota je vzhledem k insolvenční minulosti držena po celou dobu aktivních služeb. Na to podal klient reklamaci, tak však byla dne 28. 3. 2022 vyřízena negativně, avšak klientovi byla sdělena omluva za neprofesionální jednání zaměstnance (paní [redacted]). S vyřízením reklamace klient nesouhlasil, neboť se domnívá, že byl při sjednávání o poskytování služeb zjevně uveden zaměstnankyní účastníka v omyl, kdy mu bylo tvrzeno, že finanční jistota je jen dočasná a poté, co bude dokončen proces zřízení služeb a nebude evidován dluh, může si požádat o vrácení složené finanční jistoty a ta mu bude vrácena.

Správní orgán shromáždil následující podklady: kopii podání ze dne 30. 3. 2022 adresovaného účastníkovi, e-mailovou komunikaci mezi podatelem a účastníkem (e-maily ze dne 18. 3. 2022 a e-mail ze dne 21. 3. 2022), nahrávky hovorů zákaznické linky účastníka s podatelem ze dne 8. 3. 2022, vyřízení reklamace účastníka ze dne 28. 3. 2022, výzvu k zaplacení jistoty – číslo dokladu 4221012349, výzvu k zaplacení jistoty – číslo dokladu č. 4221012707, všeobecné podmínky poskytovaná služeb účinné od 1. 1. 2022, smlouvu o převodu účastenství č. OMS-36695524 a dodatek ke smlouvě č. OMS-36745592.

Z těchto podkladů vyplývá, že dne 8. 3. 2022 se uskutečnily hovory o převodu účastenství a nastavení služeb mezi pracovníci účastníka a podatelem. K realizaci požadavků došlo smlouvou o převodu účastenství č. OMS-36695524 a dodatkem ke smlouvě č. OMS-36745592, přičemž z těchto smluv vyplývá, že podatel je v pozici spotřebitele ve smyslu § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně spotřebitele“).

Z nahrávek hovorů vyplynulo následující:

[redacted] ovoru ze dne 8. 3. 2022 (rozhovor mezi pracovníci účastníka paní [redacted] a podatelem) byl převod služeb na podatele, ověření kontaktních údajů apod. s tím, že ho paní [redacted] bude ještě kontaktovat, aby vyřešili nastavení služeb.

V následujícím hovoru rovněž ze dne 8. 3. 2022 (hovor paní [redacted] podateli) pracovnice účastníka nejprve sděluje, že vznikl „malý problém“, neboť podatel byl v insolvenční situaci a čte mu informace. Podatel ji informuje, že všechny závazky v plné výši uhradil, pracovnice ho informuje o nutnosti uhradit depozit 2 000 Kč. Následně ho informuje: „*Ve chvíli, kdy vlastně služby budou na Vaše jméno, můžete okamžitě požádat o vrácení depozitu, těch dvou tisíc Korun.*“ Následně uvádí: „*Ale v tuto chvíli, abychom mohli jakoukoli službu zřídit, převést nebo aktivovat, je potřeba na tu chvíli ty dva tisíce tam tedy prostě uhradit.*“ Následně vysvětluje k dotazu podatele důvody, proč je nutné uhradit 2 000 Kč a dodává: „*proto je vždycky při jakémoliv zřizování nebo té aktivaci služby chce takzvaný ten depozit, což v tuto chvíli, říkám, nevím, jak velká byla ta pohledávka, je dva tisíce Korun, které ve chvíli, kdy budou služby na vaše jméno, okamžitě můžete vyžádat zpět. Takže to se bavím o velmi krátkém čase, že o ty dva tisíce nepřijdete, ale v tuto chvíli ty dva tisíce jsou zárukou, že vy už jste prostě čistý jak lilie.*“ Následně spolu hovoří o tom, kdy a jak depozit uhradit. Dále k dotazu podatele ohledně vrácení dvou tisíc Korun uvádí: „*Jakmile budeme mít, protože my spolu ještě budeme hovořit nějakou dobu, takže ve chvíli, kdy ty služby budou už na Vaše jméno, tak dáme požadavek na vrácení té kauce.*“ Následně pracovnice uvádí, že odesílá pokyny k platbě kauce. Podatel se znovu dotazuje, kdy se požádá o vrácení a pracovnice účastníka uvádí: „*Jakmile to dokončíme s těma mobilama a se vším, tak požádáme o vrácení.*“

Účastníkovi byly vystaveny výzvy k zaplacení jistoty – číslo dokladu 4221012349 a číslo dokladu č. 4221012707, na základě kterých účastník jistoty uhradil.

Z doložené e-mailové komunikace je patrné, že dne 17. 3. 2022 došlo k zadání požadavku o vrácení depozitu (požadavek na referenčním čísle 5900244697), na nějž reagovala jiná

pracovnice odpůrce (e-mail ze dne 18. 3. 2022 adresovaný paní ██████████ tak, že „depozit VS 4221012707 je vzhledem k evidované proběhlé insolvenční držen po celou dobu trvání aktivních služeb. Váš požadavek uzavírám bez provedení, zákazníka si informujte“. Následně podatel sdělil, že počká na vyřízení reklamace či stížnosti. Podatel se dne 30. 3. 2022 obrátil prostřednictvím svého právního zástupce na účastníka dopisem, jímž žádal vrácení finanční jistoty ve výši 3 000 Kč.

Dne 28. 3. 2022 účastník podateli odpověděl tak, že v souladu s Všeobecnými podmínkami pro poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací je O2 oprávněna požadovat od účastníka složení záloh, jistot nebo poskytnutí jiné záruky na veškeré poskytované či účastníkem sjednané požadované služby. Zálohy budou účastníkovi zúčtovány, resp. jistoty vráceny, dohodnutým způsobem, jakmile budou splněny podmínky pro vrácení. „*Depozit k evidované proběhlé insolvenční bude vrácen na Vaši žádost po ukončení smluvního vztahu.*“

Z podmínek účastníka, článku 3.4 Všeobecných podmínek, vyplývá, že: „*Po sdělení údajů si prověříme, zda nám tatáž osoba již někdy nedlužila nebo není vedena v negativních registrech (SOLUS). Prověření v negativních registrech (SOLUS) můžete odmítnout, ale v takovém případě máme právo na složení finanční jistoty (depozitu). Můžeme vyžadovat složení jistoty i v jiných odůvodněných případech, zejména pokud by mohlo být ztíženo vymáhání případných pohledávek. Jistotu neúročíme a máme právo ji jednostranně použít ke splnění jakýchkoli dluhů po splatnosti, které má účastník vůči nám. Není-li sjednáno jinak, jistotu vracíme účastníkovi podle jeho pokynů po skončení smlouvy a splnění všech jeho dluhů vůči nám.*“

Správní orgán posouzením uvedených podkladů, zejména nahrávky druhého telefonního hovoru ze dne 8. 3. 2022 dospěl k závěru, že se účastník dopustil nekalé obchodní praktiky.

Pracovnice účastníka podateli opakovaně v průběhu sjednávání přepisu služeb (tedy v rámci sjednávání smlouvy) v telefonickém hovoru sdělila, že po přepisu služeb na jeho jméno, může požádat o vrácení depozitu zpět, přičemž v jednom okamžiku uvádí, že depozit účastník poskytuje na velmi krátký čas. Následně ještě podatele dvakrát ujistila, že o vrácení kauce požádají ihned po dokončení sjednání služeb. Tyto informace byly způsobily vyvolat u spotřebitele jasné přesvědčení, že kauce se vyžaduje pouze do okamžiku sjednání služeb a poté bude na základě žádosti ihned vrácena. Jinými slovy poskytnutí této nepravdivé informace bylo schopno spotřebitele uvést v omyl. Podatel postupoval podle sdělených pokynů a o vrácení „kauce“ požádal, přičemž se následně dozvěděl, že takový postup účastník vylučuje (viz e-mail ze dne 18. 3. 2022 paní ██████████ od jiné pracovnice účastníka paní ██████████ a dopis účastníka podateli ze dne 28. 3. 2022), což odpovídá i článku 3.4 všeobecných podmínek účastníka. Informace o vrácení „kauce“ sdělené podateli v rámci druhého telefonního hovoru byly tedy klamavé, neboť byly s ohledem na uvedené okolnosti věcně nesprávné a byly tedy nepravdivé.

Správní orgán při určování nekalé praktiky postupoval ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2014, sp. zn. 7 As 110/2014 tak, že nejdříve posuzoval, zda jednání obviněného naplňuje znaky nekalých obchodních praktik uvedených v příloze 1 a 2 zákona o ochraně spotřebitele, vzhledem k tomu, že nedospěl k závěru, že by se jednalo o praktiku vyjmenovanou v přílohách, posuzoval, zda obchodní praktika představuje klamavou či agresivní obchodní praktiku dle § 5 a 5a zákona o ochraně spotřebitele, přičemž dospěl k závěru, že jednání účastníka je klamavým konáním ve smyslu § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

Podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele platí, že 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.

Podle § 4 odst. 4 zákona o ochraně spotřebitele platí, že užívání nekalé obchodní praktiky před rozhodnutím ohledně koupě, v průběhu rozhodování a po učinění rozhodnutí se zakazuje.

Podle § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele (Klamavá konání) se obchodní praktika považuje za klamavou, pokud obsahuje věcně nesprávnou informaci a je tedy nepravdivá, což vede nebo může vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil.

Pokud jde o naplnění znaků této skutkové podstaty, má správní orgán za to, že bylo spolehlivě prokázáno, že informace sdělené podateli v rámci druhého telefonického hovoru byly věcně nesprávné a tedy nepravdivé (viz výše).

O otázce, zda tato informace vedla či mohla vést spotřebitele k rozhodnutí ohledně koupě, které by jinak neučinil, dospěl správní orgán jednoznačně k závěru, že ano. Podle ustanovení § 2 odst. 1 písm. r) zákona o ochraně spotřebitele je se rozhodnutím ohledně koupě rozumí rozhodnutí spotřebitele o tom, zda, jak a za jakých podmínek výrobek nebo službu koupí, zda za ně zaplatí najednou nebo částečně, zda si je ponechá nebo neponechá nebo zda ve vztahu k nim uplatní právo vyplývající ze smlouvy, ať již se spotřebitel rozhodne jednat nebo zdržet se jednání. V daném případě byla nepravdivá informace spotřebiteli poskytnuta v průběhu sjednávání smlouvy o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací, kdy spotřebitel obdržel informaci v tom smyslu, že „kauce“ mu bude vrácena na žádost ihned po sjednání služeb. Spotřebitel byl tedy zbaven možnosti učinit skutečně informované rozhodnutí o tom, zda za podmínky, že mu „kauce“ bude vrácena až po ukončení smluvního vztahu, vůbec s účastníkem smlouvu uzavřít chce či nikoliv. Správní orgán nad rámec podotýká, že ustanovení § 3 odst. 1 písm. r) je transpozicí čl. 2 písm. k) směrnice o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům, která však používá širší pojem „rozhodnutí o obchodní transakci“, nikoliv tedy pouze rozhodnutí o koupi, v souladu s rozhodovací prací Soudního dvora Evropské unie jde tedy nejen o rozhodnutí o koupi, ale rovněž i o velkou škálu rozhodnutí, která spotřebitel může učinit ve vztahu k výrobku nebo službě (tedy veškerá rozhodnutí ovlivňující spotřebitele při jeho výběru, např. setrvání v prodejně – viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2022, čj. 2 As 140/2021-53).

Na základě shora uvedeného má správní orgán za to, že jednání účastníka naplnilo skutkové znaky klamavého konání dle § 5 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele.

Správní orgán konstatuje, že přestupkem je dle § 5 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin.

Podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele se výrobce, dovozce, vývozce, dodavatel, prodávající nebo jiný podnikatel se dopustí přestupku tím, že poruší zákaz používání nekalých obchodních praktik.

Ze shromážděných podkladů, které měl správní orgán k dispozici, a na základě kterých rozhodoval o zjištěném skutkovém stavu, nevyplývalo, že by nastala jakákoliv objektivní zákonem předvídaná situace, která by umožnila liberaci účastníka řízení, co se týká jeho právní odpovědnosti za spáchaný přestupek podle § 21 odst. 1 zákona o přestupcích.

Podle § 37 zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlídnou zejména k povaze a závažnosti přestupku, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.

Podle § 38 zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, způsobem spáchání přestupku, okolnostmi spáchání přestupku, délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval

protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele a počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.

Význam zájmu chráněného zákonem je dodržování pravidel poctivého obchodního styku a obecně poctivosti při prodeji výrobků a služeb, zde konkrétně v oblasti elektronických komunikací. Tento zájem je promítnut rovněž na úrovni práva Evropské unie, konkrétně ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu, jež vyjadřuje cíl Společenství přispívat k dosažení vysoké úrovně ochrany spotřebitele.

Závažnost protiprávního jednání obviněného z přestupku spočívá zejména v tom, že účastník poskytl spotřebiteli v průběhu sjednávání smlouvy nepravdivou informaci, čímž spotřebitele zcela zbavil možnosti učinit informované rozhodnutí o tom, zda s účastníkem smlouvu uzavřít či nikoliv. Z pohledu elementárních zásad ochrany slabší smluvní strany, kterými spotřebitelé bezpochyby jsou, se takové pochybení obviněného z přestupku jeví jako zásadní pochybení vysoké závažnosti.

Z pohledu způsobu a okolností spáchání přestupku správní orgán konstatuje, že obviněný z přestupku jako osoba podnikající v elektronických komunikacích je ve svém oboru profesionálem, který má poskytovat slabší straně (spotřebitelům) pravdivé informace o jeho službách i podmínkách uzavíraných smluv.

Co se týče rozsahu následku přestupku správní orgán přihlédl k tomu, že k danému jednání došlo v jednom případě a následkem tohoto jednání bylo uzavření smlouvy spotřebitelem s účastníkem, k němuž díky jednání účastníka nemohlo dojít na základě informovaného rozhodnutí spotřebitele.

Žádnou polehčující ani přitěžující okolnost ve smyslu ustanovení § 39 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich správní orgán neshledal.

Dále správní orgán přihlédl k povaze činnosti obviněného z přestupku. Správní orgán uvádí, že se jedná o poskytovatele služeb elektronických komunikací, tedy profesionála ve svém oboru. Podle výroční zprávy za rok 2020 zveřejněné ve sbírce listin (veřejně dostupné na webových stránkách <https://or.justice.cz/>) vykázal za účetní období 2020 výnosy ve výši 30 761 mil. Kč.

Za uvedený přestupek lze dle § 24 odst. 17 písm. e) zákona o ochraně spotřebitele uložit pokutu do 5 000 000 Kč.

Vzhledem k výši pokuty uložené při dolní hranici možné zákonné sazby stanovené v ustanovení § 24 odst. 17 písm. e) zákona o ochraně spotřebitele a s ohledem na všechny polehčující a přitěžující okolnosti daného případu je správní orgán toho názoru, že výše uložené pokuty nebude mít povahu likvidačního charakteru, avšak bude mít určitý negativní dopad pro účastníka řízení. Aby pokuta plnila své základní funkce, tedy represivní, výchovnou a individuálně preventivní, musí mít určitý negativní vliv na pachatele přestupku. Při posuzování otázky, zda pokuta nebude mít pro účastníka likvidační charakter, správní orgán zohlednil i výsledky hospodaření účastníka, jež vykázal ve své výroční zprávě za rok 2020 (účetní závěrka společnosti k 31. 12. 2020). Výroční zpráva obviněného je uveřejněna ve sbírce listin. Ve výroční zprávě obviněný vykázal výnosy v milionech Kč 30 761, tudíž uložená výše pokuty zcela jistě nebude mít pro účastníka likvidační charakter. V této souvislosti správní orgán podotýká, že za zmíněný přestupek lze uložit pokutu do 5 000 000 Kč a pokuta ve výši 50 000 Kč tak představuje 1% horní hranice pokuty za tento přestupek, je tedy zřejmě, že není zjevně nepřiměřená.

Po zvážení všech okolností ve smyslu ustanovení § 37 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, po provedeném souhrnném zhodnocení shromážděných důkazů a s přihlédnutím ke všem zjištěným okolnostem správní orgán dospěl k závěru, že protiprávní jednání bylo účastníku řízení spolehlivě prokázáno a uložená pokuta odpovídá míře závažnosti přestupku.

Podle ustanovení § 90 zákona o přestupcích a řízení o nich lze povinnost v řízení z moci úřední a ve sporném řízení uložit formou písemného příkazu. Příkaz může správní orgán vydat, považuje-li skutkové zjištění za dostatečné, vydání příkazu přitom může být prvním úkonem v řízení. V důsledku výše popsaného skutkového stavu je správní orgán přesvědčen, že byly dostatečně zjištěny všechny okolnosti a byla spolehlivě prokázána skutková zjištění daného případu, a proto přistoupil k vydání tohoto příkazu. S ohledem na skutečnost, že příkaz je prvním úkonem řízení, není v něm v souladu s ustanovením § 150 odst. 4 správního řádu účastníku řízení ukládána povinnost nahradit náklady řízení.

Poučení:

Proti tomuto příkazu lze ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho doručení podat odpor k Českému telekomunikačnímu úřadu, a to v listinné podobě na adresu Český telekomunikační úřad, odbor pro jihomoravskou oblast, Šumavská 35, 602 00 Brno, nebo v elektronické podobě do datové schránky Českého telekomunikačního úřadu: a9qaats, či elektronickou poštou s uznávaným elektronickým podpisem na adresu: podatelna@ctu.cz. Podáním odporu se příkaz ruší a v řízení se pokračuje. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

Mgr. Ing. Helena Dizdar
odborný rada