



Český telekomunikační úřad

se sídlem Sokolovská 219, Praha 9

poštovní přihrádka 02, 225 02 Praha 025

Praha 23.9.2015

Čj. ČTÚ-35 682/2015-603

Na základě rozkladu, který podala dne 9. 6. 2015 obchodní společnost **Vodafone Czech Republic a.s.**, IČO 257 88 001, se sídlem náměstí Junkových 2, 155 00 Praha 5, právně zastoupená Mgr. Jiřím Bajerem, advokátem, IČO 688 27 555, se sídlem Korunní 957/35, 120 00 Praha 2, podle § 152 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*správní řád*“), proti rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu, odboru kontroly a ochrany spotřebitele, ze dne 22. 5. 2015, čj. ČTÚ-60 660/2014-620, ve věci uložení pokuty podle § 24 odst. 12 písm. d) zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele (zákon o ochraně spotřebitele), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*zákon o ochraně spotřebitele*“), za správní delikt podle § 24 odst. 1 písm. a) téhož zákona, vydávám podle § 23 odst. 15 a § 24b odst. 5 zákona o ochraně spotřebitele a podle § 3, § 108 odst. 2 a § 123 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*zákon o elektronických komunikacích*“) a po projednání v rozkladové komisi ustavené podle § 152 odst. 3 správního řádu, toto

rozhodnutí:

I. Podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu se napadený výrok I. rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu, odboru kontroly a ochrany spotřebitele, ze dne 22. 5. 2015, čj. ČTÚ-60 660/2014-620, mění tak, že nově zní: *„Účastník řízení, jímž je obchodní společnost Vodafone Czech Republic a.s., IČO 257 88 001, se sídlem náměstí Junkových 2, 155 00 Praha 5, použil zakázanou agresivní obchodní praktiku uvedenou v písm. f) přílohy č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele, tj. požadoval na spotřebiteli okamžitou nebo odloženou platbu za výrobky nebo služby, které mu dodal, ačkoli si je spotřebitel neobjednal, a to tím, že dne 13. 9. 2014 všem spotřebitelům, kteří mají u účastníka řízení sjednaný datový tarif, automaticky a bez jejich aktivního souhlasu aktivoval službu „Data nad rámec balíčku“ spočívající v tom, že po vyčerpání sjednaného základního objemu datových služeb v rámci*

daného zúčtovacího období je automaticky obnoven objem datových služeb v závislosti na rozsahu základního balíčku dat. Na základě této služby poté spotřebitelům, kteří si službu nedeaktivovali, účtuje po vyčerpání základního datového balíčku další nesjednané platby. Tímto jednáním se účastník řízení dopustil spáchání správního deliktu podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, když porušil zákaz daný § 4 odst. 3 ve spojení s § 5a odst. 2 téhož zákona, tj. zákaz užívání nekalých obchodních praktik.

II. Podle § 90 odst. 5 správního řádu se v ostatním rozklad zamítá a napadené výroky II., III. a IV. rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu, odboru kontroly a ochrany spotřebitele, ze dne 22. 5. 2015, čj. ČTÚ-60 660/2014-620, se potvrzují.

Odůvodnění:

Ve dnech 18. 7. 2014 až 6. 10. 2014 bylo doručeno na Český telekomunikační úřad (dále též „Úřad“ nebo „ČTÚ“) celkem 6 různých e-mailových stížností na jednání obchodní společnosti Vodafone Czech Republic a.s., IČO 257 88 001, se sídlem náměstí Junkových 2, 155 00 Praha 5 (dále jen „společnost Vodafone“ nebo „účastník řízení“). Stěžovatelé v nich namítali, že společnost Vodafone jednostranně změnila smluvní podmínky, aniž by k tomu požadovala souhlas svých zákazníků, přičemž následně jim automaticky po překročení základního limitu datového balíčku zachovala dosavadní rychlost připojení s tím, že tuto službu svým zákazníkům zpoplatnila, a to v rozporu se svou předcházející praxí. Všichni stěžovatelé projevíli s tímto postupem společnosti Vodafone svůj nesouhlas a dožadovali se přezkoumání ze strany Úřadu.

Český telekomunikační úřad, odbor kontroly a ochrany spotřebitele (dále jen „správní orgán I. stupně“), oznámil dopisem ze dne 29. 10. 2014 účastníkovi řízení zahájení správního řízení ve věci podezření ze spáchání správního deliktu podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele (dále též „ZOS“), kterého se měl tento dopustit tím, že užil zakázanou agresivní obchodní praktiku podle § 4 odst. 3 ZOS v souvislosti s § 5a odst. 2 ZOS. Současně bylo zahájeno řízení o uložení povinnosti ke změně podmínek poskytovaných služeb – odstranění čl. 2.2 odst. 1 Podmínek poskytování mobilních datových služeb a změně dalších ustanovení smluvních podmínek týkajících se služby „Data nad rámec balíčku“. Společnost Vodafone oznámila změnu v podmínkách poskytování datové služby. Po změně dojde k automatickému dokoupení dalšího datového balíčku, aniž by byl účastníkem objednán, a zachování původní rychlosti přenosu dat, následně je po účastníkovi požadována platba za tento nevyžádaný balíček služeb. Společnost Vodafone tuto službu aktivovala všem svým zákazníkům, kteří mají aktivovaný datový tarif. Vzhledem k tomu, že za tuto neobjednanou službu požaduje po spotřebiteli platbu, naplňuje tak znaky agresivní obchodní praktiky definované v příloze č. 2 ZOS. Úřad je též povinen podle § 63 odst. 5 zákona o elektronických komunikacích v případě, že zjistí rozpor účastnické smlouvy se

zákonem obsahujícím pravidla ochrany spotřebitele, z důvodu nekalých, klamavých nebo agresivních obchodních praktik, uložit povinnost ke změně smlouvy. Podezření z agresivní obchodní praktiky bylo spatřováno v samotné podstatě služby „Data nad rámec balíčku“. Tato služba není spotřebitelem objednána a její zřízení ani aktivně odsouhlaseno ve smyslu § 1817 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“), dle kterého podnikatel nesmí po spotřebiteli požadovat další platbu, než kterou je spotřebitel povinen uhradit na základě hlavního smluvního závazku, pokud spotřebitel nedal k další platbě výslovný souhlas.

Dne 6. 11. 2014 nahlédla do spisu zástupkyně účastníka řízení na základě pověření z dubna 2014. Požádala o kopie několika listů ze správního spisu a přislíbila, že se účastník řízení k věci vyjádří písemně.

Dopisem ze dne 20. 11. 2014 se k věci vyjádřil účastník řízení. Uvedl, že dle jeho názoru nebyly ve spisu založené žádné důkazy prokazující porušení jakékoli zákonné povinnosti ze strany společnosti Vodafone, proto navrhnul zastavení řízení. Změna způsobu účtování datové služby byla dle společnosti Vodafone provedena v souladu se zákonem, když zákon o elektronických komunikacích takové změny umožňuje a společnost Vodafone zákazníky o této změně informovala zcela v souladu s požadavky zákona o elektronických komunikacích (dále též „ZEK“). Společnost Vodafone údajně vyřídila dosud 3 reklamace ve prospěch stěžovatelů, u ostatní stížností si není vědoma žádné reklamace vystaveného vyúčtování.

Dne 20. 3. 2015 byl do správního spisu přidán další podnět k zahájení správního řízení, v němž dotyčný stěžovatel podával námitku proti vyřízení reklamace vyúčtování od společnosti Vodafone. Dne 27. 4. 2015 nahlédla do správního spisu opět zástupkyně účastníka řízení, která zažádala o vydání kopie nového podnětu od stěžovatele.

Na základě provedených důkazů vydal správní orgán I. stupně dne 22. 5. 2015 **rozhodnutí čj. ČTÚ-60 660/2014-620**. Ve výroku I. konstatoval, že „účastník řízení porušil zákaz daný § 4 odst. 3 ve spojení s § 5a odst. 2 specifikováno v příloze č. 2 písm. f) ZOS tak, že použil zakázanou agresivní obchodní praktiku, a to tím, že všem spotřebitelům, kteří mají u účastníka řízení sjednaný datový tarif, automaticky a bez jejich aktivního souhlasu aktivoval službu „Data nad rámec balíčku“. Na základě této služby poté spotřebitelům, kteří si službu nedeaktivovali, účtuje po vyčerpání základního datového balíčku další nesjednané platby. Tímto jednáním se účastník řízení dopustil spáchání správního deliktu podle § 24 odst. 1 písm. a) ZOS.“. Výrokem II. byla účastníkovi řízení za tento správní delikt uložena peněžitá pokuta podle § 24 odst. 12 písm. d) ZOS ve výši 1.000.000,- Kč. Výrokem III. pak byla účastníkovi řízení uložena povinnost uhradit podle § 79 odst. 5 správního řádu náklady řízení ve výši 1.000,- Kč. Správní orgán I. stupně rozhodl též ve věci změny smluvních podmínek, když příslušný výrok IV. rozhodnutí měl následující znění: „Zároveň se účastníku

řízení podle § 63 odst. 5 ZEK ukládá povinnost ke změně návrhu smlouvy a dále smluv všech účastníků, kteří jsou spotřebiteli a využívají mobilních datových služeb poskytovaných účastníkem řízení tak, aby ve lhůtě 60 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, z návrhu smlouvy a ze smluv všech těchto účastníků byla odstraněna všechna ujednání, na jejichž základě by účastník řízení byl oprávněn bez výslovného a aktivního objednání ze strany spotřebitele automaticky obnovit po vyčerpání základního datového balíčku objem poskytovaných datových služeb a za takto provedené automatické obnovení objemu poskytovaných datových služeb účtovat cenu.“.

Správní orgán I. stupně v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že ačkoli účastník řízení namítá, že ve spisu nebyly založeny žádné důkazy prokazující porušení jakékoli zákonné povinnosti, nijak ve svém vyjádření nerozporuje skutečnost, že služba „Data nad rámec balíčku“ byla ke dni 13. 9. 2014 skutečně zavedena a aktivována všem zákazníkům využívajícím mobilních datových služeb. Splnění informační povinnosti o jednostranné změně smlouvy bez dalšího v žádném případě neznamená, že se může jednat o jakoukoli změnu smlouvy, nebo dokonce jednostrannou změnu smlouvy, kterou by byla vůči spotřebiteli užitá zákonem zakázaná nekalá obchodní praktika. Dle správního orgánu I. stupně se tímto tvrzením nelze vyvinut z užívání nekalých obchodních praktik. Předmětem tohoto správního řízení z moci úřední přitom nejsou konkrétní spory nebo problémy stěžovatelů, nýbrž užití nekalé obchodní praktiky ze strany účastníka řízení vůči všem jeho zákazníkům využívajícím mobilních datových služeb, které tyto stížnosti pouze dokládají. Správní orgán I. stupně neshledal důvody pro zastavení řízení, čehož se dožadoval účastník řízení. Nařízení ústního jednání nepovažoval správní orgán I. stupně z hlediska dosažení účelu za nezbytné.

Správní orgán I. stupně nesouhlasil s tím, že se jednalo pouze o změnu způsobu účtování datové služby, nýbrž zastával ten názor, že se skutečně jednalo o zavedení nové služby. Správní orgán I. stupně měl za nesporné, že dne 13. 9. 2014 nabyla účinnosti jednostranná změna smlouvy účastníků tak, že po vyčerpání sjednaného základního objemu datových služeb v rámci daného zúčtovacího období je automaticky obnoven objem datových služeb v závislosti na rozsahu základního balíčku dat, přičemž každé jedno provedené automatické obnovení objemu datových služeb je zpoplatněno částkou ve výši 49,- Kč. K automatickému obnovení dat může dojít i opakovaně, respektive počet obnovení není nijak omezen. Služba byla skutečně aktivována a změna podmínek poskytování datových služeb proběhla. Změna proběhla bez udělení souhlasu ze strany spotřebitele. I v oznámení o změně smluvních podmínek, které bylo zasíláno spotřebitelům, bylo jasně řečeno, že nová služba bude dne 13. 9. 2014 aktivována automaticky všem – bez vyžádání souhlasu spotřebitele. Skutečnosti, že se jedná o samostatnou službu a nejen o pouhou změnu způsobu účtování, svědčí i fakt, že službu je možno deaktivovat.

Společnost Vodafone podle správního orgánu I. stupně dodává spotřebiteli službu, kterou si spotřebitel nesjednal a za tuto službu požaduje po spotřebiteli platbu, čímž naplňuje znaky agresivní obchodní praktiky definované v příloze č. 2 písm. f) ZOS („požaduje na spotřebiteli okamžitou nebo odloženou platbu za výrobky nebo služby, které mu dodal, ačkoli si je spotřebitel neobjednal“). K tomu odkázal správní orgán I. stupně též na rozhodnutí Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 62 A 44/2013: „Agresivní obchodní praktika je tedy formou nekalé obchodní praktiky (§ 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele), o agresivní obchodní praktiku však může jít i bez naplnění všech znaků generální klauzule nekalých obchodních praktik, a to tehdy, jsou-li splněny znaky podle § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, a vždy, jde-li o jednání uvedené v příloze č. 2 zákona o ochraně spotřebitele (§ 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele)“. Vzhledem k tomu, že podle § 4 odst. 3 ZOS jsou agresivní obchodní praktiky považovány za nekalé obchodní praktiky a zároveň je jejich užívání při nabízení nebo poskytování služeb zakázáno, dopustil se podle správního orgánu I. stupně účastník řízení (společnost Vodafone) správního deliktu podle § 24 odst. 1 písm. a) ZOS.

Ke způsobu spáchání uvedl správní orgán I. stupně, že účastník řízení spáchal delikt svým aktivním jednáním, které dopředu oznámil a učinil je i přes jasné upozornění Úřadu o možnosti považovat tuto službu za agresivní obchodní praktiku, kdy v žádosti doručené účastníkovi řízení dne 30. 7. 2014 upozorňoval Úřad na zákaz používání nekalých obchodních praktik. Tuto okolnost vyhodnotil správní orgán I. stupně jako přitěžující. K následkům spáchání dodal správní orgán I. stupně, že užitím agresivní obchodní praktiky došlo k zásahu do majetkové sféry všech zákazníků účastníka řízení, kteří mají sjednan datový tarif a jsou spotřebiteli, přičemž se jedná řádově o stovky tisíc zákazníků. Všem těmto spotřebitelům, kteří vyčerpali základní datový limit, byla účtována služba, kterou si neobjednali a s platbou za tuto službu výslovně nesouhlasili. Tím porušil účastník řízení zákaz požadovat po spotřebiteli další platbu (§ 1817 občanského zákoníku), a spotřebitel se obdržením služby bez objednávky stal jejím poctivým držitelem (§ 1838 občanského zákoníku). Požadování platby za takto dodanou službu by dle správního orgánu I. stupně bylo protizákonné.

K okolnostem, za nichž byl delikt spáchán, bylo konstatováno, že účastník řízení o zavedení služby informoval Úřad, zákazníky i veřejnost s předstihem. Zákazníkům rozeslala společnost Vodafone spolu s vyúčtováním informaci o změně smlouvy. V uvedený den ovšem nebylo možné službu deaktivovat, ačkoli byla tato možnost deklarována. Tuto skutečnost posoudil správní orgán I. stupně jako přitěžující okolnost. Naopak, polehčující okolnost spatřoval správní orgán I. stupně v tom, že mimo stížnosti účastníků založené ve správním spisu nezaznamenal ode dne nabytí účinnosti popsané změny smlouvy žádné další podněty ze strany účastníků k dané službě. To společenskou nebezpečnost jednání

snižuje. Jedná se současně o první provinění podobného typu, jehož se účastník řízení dopustil. Na základě uvedeného rozhodl správní orgán I. stupně uložit pokutu ještě při spodní hranici stanoveného rozpětí, přičemž pokuta v uvedené výši je dostatečně citelná, aby naplnila represivní funkci ukládané sankce, a zároveň plní i funkci výchovnou a preventivní.

Proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení dne 9. 6. 2015 včasný **rozklad**. V něm se hájí, že změna účtování datových služeb byla prezentována veřejně a proběhla v souladu s § 63 odst. 6 ZEK. Individuální informování zákazníků probíhalo prostřednictvím odesílání informačních SMS zpráv od konce 2014 do září 2014. Ke dni 13. 9. 2014 došlo pak na základě akceptace navrhované změny ke změně smlouvy o poskytování služeb. Dále namítá, že došlo ke krácení procesních práv účastníka řízení, když ve spisu nebyly založeny žádné relevantní důkazy a ve věci nebylo nařízeno ústní jednání. Správní orgán I. stupně tak dle společnosti Vodafone nedostatečně zjistil stav rozhodované věci.

Společnost Vodafone dále rozporuje, že se dopustila užívání agresivní obchodní praxe, neboť „nepožadovala na spotřebiteli okamžitou nebo odloženou platbu za výrobky nebo služby, které mu dodala, ačkoli si je spotřebitel neobjednal“. Ke dni 13. 9. 2014 společnost Vodafone pouze navrhla změnu smlouvy o poskytování služeb s tím, že na základě změny smlouvy se změněné účtování datových služeb týkalo pouze zákazníků, kteří změnu akceptovali. To nelze dle společnosti Vodafone považovat za agresivní praxi. Zákazníci navíc mají kdykoli možnost službu „Data nad rámec balíčku“ deaktivovat. Ani správní orgán I. stupně ostatně dle společnosti Vodafone nedospěl k jinému závěru, než že ke změně smlouvy došlo. Každý ze zákazníků společnosti Vodafone měl možnost změnu smlouvy odmítnout a vyjádřit svou vůli ukončit smluvní vztah se společností Vodafone.

Společnost Vodafone dále namítá nezákonnost uložené pokuty. Dle ní nemůže být přihlíženo k žádosti Úřadu o poskytnutí informací doručené dne 30. 7. 2014, když tato není obsahem spisu. Taková žádost nemůže být rozhodně posuzována jako „příkaz“ Úřadu, neboť k tomu není správní orgán zmocněn. Úřad byl o zamýšlené změně způsobu účtování dat informován na osobním setkání dne 14. 3. 2014.

Společnost Vodafone taktéž rozporuje, jakým způsobem dospěl správní orgán I. stupně k tomu, že se změna dotkla „řádově stovek tisíc zákazníků“. Změna smlouvy byla zákazníkům řádně a včas oznámena a došlo k ní na základě dohody společnosti Vodafone a každého jednotlivého zákazníka, který se rozhodl smluvní vztah se společností Vodafone po oznámení změny smlouvy neukončit. Zákazníci mají dle společnosti Vodafone možnost kdykoli tuto službu deaktivovat. K neumožnění deaktivace této služby dne 13. 9. 2014 došlo z technických důvodů, a proto když se následně zákazník ozval telefonicky či písemně, byla mu částka za takto vyúčtovaná data dobropisována.

Účastník řízení rovněž nesouhlasí s uložením povinnosti ke změně návrhu smlouvy a dále smluv všech účastníků (zákazníků), kteří jsou spotřebiteli a využívají mobilních datových služeb. Správní orgán I. stupně se dle společnosti Vodafone vůbec nezabýval, kolik jejích zákazníků bylo dotčeno údajnou „agresivní obchodní praktikou“, přičemž v odůvodnění se odkazuje na stížnosti pouhých 7 zákazníků. Správní orgán I. stupně podle společnosti Vodafone přikazuje, aby byly změněny smlouvy o poskytování služeb všech účastníků, kteří jsou spotřebiteli a užívají mobilních datových služeb, a to přes zjevnou spokojenost naprosté většiny zákazníků společnosti Vodafone. Nařízená změna smlouvy je podle společnosti Vodafone nepřiměřenou povinností uloženou Úřadem. U většiny zákazníků nelze hovořit o tom, že by s účtováním „Dat nad rámec balíčku“ nesouhlasili. Společnost Vodafone též v návaznosti na tiskovou zprávu Úřadu ze dne 29. 5. 2015 s názvem „Automatické dokupování dat je nekalou obchodní praktikou“ vznáší námitku podjatosti předsedy Rady ČTÚ (respektive všech úřední osob), když již interně de facto rozhodl, že společnost Vodafone se dopustila správního deliktu „agresivní obchodní praktiky“.

Správní orgán I. stupně neshledal důvod pro postup dle ustanovení § 87 správního řádu (tzv. autoremedura) a dle ustanovení § 88 odst. 1 správního řádu a § 123 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích postoupil správní spis předsedovi Rady ČTÚ jako odvolacímu správnímu orgánu.

Podle § 123 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích *o rozkladu proti rozhodnutím Úřadu, které v prvním stupni nevydal předseda Rady, rozhoduje předseda Rady* (dále jen „rozkladový správní orgán“).

Na základě rozkladu bylo napadené rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, v souladu s § 89 odst. 2 správního řádu posouzeno z hlediska souladu s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popř. na jeho správnost se nepřihlíží.

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

Podle § 5 odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele *agresivní obchodní praktikou je vždy praktika uvedená v příloze č. 2 k tomuto zákonu.*

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

Podle § 23 odst. 15 zákona o ochraně spotřebitele *dozor nad dodržováním povinností stanovených v § 3 až 5a na úseku elektronických komunikací a poštovních služeb provádí Český telekomunikační úřad.*

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.*

Podle § 24 odst. 12 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele *za správní delikt se uloží pokuta do 5 000 000 Kč, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a).*

Podle § 24b odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele *při určení výměry pokuty se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.*

Podle § 24b odst. 5 zákona o ochraně spotřebitele *správní delikty podle tohoto zákona projedná správní orgán, který podle § 23 vykonává dozor nad dodržováním povinností, jež byla spácháním správního deliktu porušena.*

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

Rozkladový správní orgán se nejprve zamýšlí nad smyslem právní úpravy ochrany spotřebitele. Spotřebitel, typicky nepodnikající fyzická osoba, je nucen přicházet při uzavírání různých smluv do styku s profesionály, tj. obchodními společnostmi, které se mohou díky svým znalostem trhu a zkušenostem snažit využít (či zneužít) tuto výhodu ve svůj prospěch, a to právě na úkor spotřebitele, který potřebné znalosti nemá a často si ani není vědom rizik a následků, které mu mohou uzavřením té které smlouvy vzniknout. Z toho důvodu Evropská unie prostřednictvím svých orgánů, jakož i následně Česká republika jako členský stát tohoto významného uskupení zapracovala do své legislativy právní předpisy poskytující spotřebitelům jakožto slabším smluvním stranám zvýšenou právní ochranu před obchodními praktikami podnikatelů, mj. poskytovatelů služeb (elektronických komunikací).

Jako zásadní se v tomto směru jeví přijetí Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. 5. 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 (dále jen „*Směrnice EP*“), která byla předobrazem novelizovaného znění

zákona o ochraně spotřebitele. Článek 5 Směrnice EP přitom obsahuje generální klauzuli úpravy nekalých obchodních praktik. Obchodní praktika je tímto ustanovením považována za nekalou, pokud 1) „je v rozporu s požadavky náležité profesionální péče a 2) podstatně narušuje nebo je schopná podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, který je jejímu působení vystaven nebo kterému je určena, nebo průměrného člena skupiny, pokud se obchodní praktika zaměřuje na určitou skupinu spotřebitelů, ve vztahu k danému produktu“. Náležitou profesionální péčí se dle čl. 2 písm. h) Směrnice EP rozumí „úroveň zvláštních dovedností a péče, kterou lze od obchodníka ve vztahu ke spotřebiteli rozumně očekávat a která odpovídá poctivým obchodním praktikám nebo obecným zásadám dobré víry v oblasti obchodníkovy činnosti“. Aby byla obchodní praktika (obecným způsobem) nekalá, musí zároveň narušovat „ekonomické chování průměrného spotřebitele“. V tom zákonodárce spatřuje dle čl. 2 písm. e) Směrnice EP „použití obchodní praktiky, která významně zhoršuje schopnost spotřebitele učinit informované rozhodnutí, což vede k tomu, že učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil“. Za spotřebitele je dle důvodové zprávy k novele zákona o ochraně spotřebitele (bližší označení níže) chápán „běžný spotřebitel“, tj. „průměrně rozumná osoba, která má dostatek informací a je v rozumné míře pozorná a opatrná s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory“. Obchodní praktiky vůči spotřebitelům jsou v podstatě všechna jednání, opomenutí, chování nebo prohlášení, obchodní komunikace včetně reklamy a uvedení na trh ze strany obchodníka (podnikatele) přímo související s propagací, prodejem nebo dodáním produktů (služeb) spotřebiteli. Podle zákona o ochraně spotřebitele je obchodní praktika nekalá, „je-li jednání podnikatele vůči spotřebiteli v rozporu s požadavky odborné péče a je způsobilé podstatně ovlivnit jeho rozhodování tak, že může učinit obchodní rozhodnutí, které by jinak neučinil“. Mezi nekalé obchodní praktiky patří zejména klamavé a agresivní obchodní praktiky. Účelem Směrnice EP byla harmonizace právních předpisů členských států Evropské unie týkající se těchto obchodních praktik, které poškozují ekonomické zájmy spotřebitele, jakož i příspěví k řádnému fungování vnitřního trhu a dosažení vysoké úrovně ochrany spotřebitele sblížením jednotlivých vnitrostátních právních předpisů členských států Evropské unie.

Směrnice EP, která byla následně implementována rovněž do českého právního řádu prostřednictvím novely zákona o ochraně spotřebitele pod č. 36/2008 Sb., taktéž výslovně taxativně pojmenovává ty obchodní praktiky, které považuje za nekalé (nekalosoutěžní) bez ohledu na skutečnost, zda naplňují výše citovanou generální klauzuli nekalé obchodní praktiky. Zákon o ochraně spotřebitele ještě „zostřil“ tento seznam, když použil formulace, že takové obchodní praktiky jsou nekalými vždy. Předmětem tohoto správního řízení je užití agresivní obchodní praktiky účastníkem řízení vůči spotřebitelům. Definice „agresivní obchodní praktiky“ dle § 5a zákona o ochraně spotřebitele zní přitom následovně: „Obchodní

praktika je agresivní, pokud s přihlédnutím ke všem okolnostem svým obtěžováním, donucováním, včetně použití síly nebo nepatřičným ovlivňováním výrazně zhoršuje možnost svobodného rozhodnutí spotřebitele. Při posuzování, zda je obchodní praktika agresivní, se přihlíží zejména k těmto okolnostem: a) načasování, místo a doba trvání obchodní praktiky; b) způsob jednání, jeho výhrůžnost a urážlivost; c) vědomé využití nepříznivé situace spotřebitele; d) nepřiměřené překážky pro uplatnění práv spotřebitele, nebo e) hrozba protiprávním jednáním.“

K tomu zákonodárce připojil seznam praktik (totožně se Směrnicí EP), které jsou považovány za agresivní, a tím pádem i nekalé, za všech okolností. Tento seznam je obsahem přílohy č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele a zahrnuje ve zkratce např. obtěžování spotřebitele v místě jeho bydliště, opakované nevyžádané nabídky prostřednictvím prostředků přenosu na dálku, nabádání dětí ke koupi výrobku od jejich rodičů, požadování odložené platby za neobjednané výrobky, výhrůžka ohrožením podnikání či pracovního místa spotřebitele aj. Užívání nekalých obchodních praktik vůči spotřebitelům je zákonem o ochraně spotřebitele sankcionováno (viz výše), přičemž rozkladový správní orgán upozorňuje především na to, že takový správní delikt je svou povahou objektivní, a nevyžaduje tedy zavinění ze strany podnikatele. Rozhodující je tedy vždy objektivní stav věci (např. aktuální znění smluvních podmínek, vyúčtování služeb apod.).

Ze spisového materiálu vyplývá následující. Společnost Vodafone zveřejnila dne 16. 7. 2014 informaci o plánované změně podmínek poskytování datových služeb. Tato změna spočívala v tom, že v rámci zavedení nové služby „Data nad rámec balíčku“, která měla být aktivována ke dni 13. 9. 2014 (k čemuž de facto došlo), mělo dojít k nastavení datové služby všech spotřebitelů využívajících mobilních datových služeb tím způsobem, že se po vyčerpání základního objednaného balíčku dat automaticky aktivuje služba „Data nad rámec balíčku“, a navýší se tak objem dat. Za takto provedené automatické navýšení datového limitu měla být účastníkům účtována cena ve výši 49,- Kč. Tato změna nabyla účinnosti dne 13. 9. 2014, když výslovně bylo v Podmínkách poskytování mobilních datových služeb společnosti Vodafone (dále jen „Podmínky“) konstatováno v čl. 2.2.1, že „*po vyčerpání základního objemu dat dochází k jedné ze dvou situací, a to dle nastavení zákazníka k automatickému dokoupení dodatečného objemu dat prostřednictvím služby Data nad rámec balíčku, jak je uvedeno v oddíle 2.3 těchto podmínek, nebo manuálního dokoupení dodatečného objemu dat u tarifů Připojení na týden a Připojení Flexidata*“. V čl. 2.3 Podmínek je mj. uvedeno: „*Služba automatického dokoupení dat „Data nad rámec balíčku“ umožňuje nepřerušené využívání datových služeb bez snížení rychlosti připojení podle pravidel v oddílu 2.4. V případě vyčerpání dodatečného balíčku (účtovacího kroku) je opět aktivován další balíček dodatečného objemu dat*“. Z uvedeného vyplývá, že od doby účinnosti změny smluvních podmínek, tj. od 13. 9. 2014, nabízela a zároveň automaticky

poskytovala společnost Vodafone službu „Data nad rámec balíčku“ všem svým zákazníkům, kteří byli uživateli mobilních datových služeb. Z vyjádření společnosti Vodafone dále plyne, že tuto novou službu bylo možné ze strany spotřebitele deaktivovat prostřednictvím internetové samoobsluhy společnosti Vodafone. Dle některých stížností doručených Úřadu navíc dne 13. 9. 2014 nebyla možnost deaktivace spotřebitelům volně přístupná, a sice z důvodu technických problémů na straně společnosti Vodafone (ta tuto skutečnost ani nijak nerozporuje).

Soudní judikatura se staví k posuzování obchodních praktik správním orgánem naprosto jednoznačně; stěžejním pro jednotlivá kritéria posuzování charakteru té které praktiky (jednání, chování) podnikatele je zejména rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 7 As 110/2014-52 ze dne 23. 10. 2014, kde zmiňovaný Soud konstatoval následující: *„Správní orgán při určení, zda obchodní praktika představuje nekalou obchodní praktiku (ve smyslu zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu), nejprve zjišťuje, zda dotčená obchodní praktika naplňuje znaky některé z nekalých obchodních praktik uvedených v příloze č. 1 a č. 2 citovaného zákona, resp. v příloze I uvedené směrnice. Pokud obchodní praktika nespadá do výčtu nekalých obchodních praktik uvedených v příloze č. 1 a č. 2 citovaného zákona, posuzuje správní orgán, zda obchodní praktika představuje klamavou či agresivní obchodní praktiku dle § 5 a § 5a zákona o ochraně spotřebitele (články 5 až 9 uvedené směrnice). Konečně až poté, co správní orgán dospěje k závěru, že se nejedná o klamavou či agresivní obchodní praktiku, přistoupí k vyhodnocení otázky, zda dotčená obchodní praktika naplňuje znaky nekalé obchodní praktiky dle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele (čl. 5 odst. 2 uvedené směrnice).“* Tímto „testem přiměřenosti obchodních praktik“ se řídil rovněž rozkladový správní orgán, přičemž nejprve byl zkoumán případný rozpor jednání účastníka řízení spočívající v zavedení změny smluvních podmínek s přílohou č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele. Přitom dospěl k následujícím závěrům.

Rozkladový správní orgán ve shora citované změně smluvních podmínek spatřuje, ve shodě se správním orgánem I. stupně, jednání účastníka řízení, které je ve zjevném rozporu se zákonem. Ztotožňuje se taktéž s tím, že v daném případě došlo k porušení § 1817 zákona č. 89/2012 Sb., 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.“*). Takové porušení obecného právního předpisu je však bez jakékoli konkrétní sankce, a je proto pouze předmětem možných soukromoprávních nároků spotřebitele vůči podnikateli. Předmětem tohoto správního řízení zahájeného z moci úřední je ovšem projednání správního deliktu podle zákona o ochraně spotřebitele, tudíž dotčení veřejného zájmu. Požadování další platby bez předchozí

objednávky a bez souhlasu spotřebitele je výslovně označeno za agresivní obchodní praktiku v zákoně o ochraně spotřebitele. Ty praktiky, které jsou obsahem zmiňované přílohy č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele, považuje zákonodárce za agresivní (nekalé) ve všech případech – viz § 5a odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele („*Agresivní obchodní praktikou je vždy praktika uvedená v příloze č. 2 k tomuto zákonu.*“). V příloze č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele je mezi taxativním výčtem obchodních praktik označovaných za „agresivní“ výslovně uvedena pod písm. f) taková, kdy „*podnikatel požaduje na spotřebiteli okamžitou nebo odloženou platbu za výrobky nebo služby, které mu dodal, ačkoli si je spotřebitel neobjednal*“. Podle § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele patří agresivní obchodní praktiky do množiny obchodních praktik nekalých, přičemž užívání takových praktik je zákonem výslovně zakázáno.

V posuzovaném případě je třeba konstatovat, že spotřebiteli je na základě změněných Podmínek automaticky aktivována služba „Data nad rámec balíčku“, aniž by spotřebitel projevil s objednáním této služby výslovný souhlas (může toliko projevit svůj nesouhlas prostřednictvím deaktivace služby), přičemž za tuto předem neobjednanou službu si podnikatel následně nárokuje další platbu ve výši 49,- Kč (případně více plateb v této výši), pokud dojde k (i opakovanému) vyčerpání základního balíčku dat (přečerpání smluveného tarifního limitu odebraných datových služeb v daném zúčtovacím období). Zavedení této služby („Data nad rámec balíčku“) považuje rozkladový správní orgán za jednoznačně protizákonný postup, přičemž charakter této nabízené a poskytované služby podnikatele spotřebitelům jasně a prokazatelně odpovídá užívání agresivní praktiky uvedené v písm. f) přílohy č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele. Dle názoru rozkladového správního orgánu dochází k dokonání daného správního deliktu, tj. k naplnění skutkové podstaty, již samotným zakotvením změny smluvních podmínek, která naplňuje (obecnou či speciální) definici nekalé (klamavé, agresivní) obchodní praktiky, do smluvní dokumentace, která se stává podkladem pro vznik práv a povinností mezi oběma stranami závazkového právního vztahu (typicky mezi podnikatelem/obchodníkem a spotřebitelem). Jelikož agresivní obchodní praktiky spadají do množiny obchodních praktik nekalých – viz výše citace § 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele – je užívání takových praktik zákonem o ochraně spotřebitele zapovězeno. Současně zákon o ochraně spotřebitele postihuje porušení zákazu používání nekalých obchodních praktik jako správní delikt podnikatele dle § 24 odst. 1 písm. a), za nějž lze uložit pokutu do 5 000 000,- Kč (§ 24 odst. 12 písm. d) téhož zákona). Jelikož tato obchodní praktika patří do taxativního výčtu agresivních nekalých praktik, není nutné současně naplnit i generální klauzuli nekalých obchodních praktik podle § 4 odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele. K tomu se vyjádřil i Krajský soud v Brně ve svém rozhodnutí sp. zn. 62 A 44/2013: „*Agresivní obchodní praktika je tedy formou nekalé obchodní praktiky (§ 4 odst. 3 zákona o ochraně spotřebitele), o agresivní obchodní praktiku však může jít i bez naplnění*

všech znaků generální klauzule nekalých obchodních praktik, a to tehdy, jsou-li splněny znaky podle § 5a odst. 1 zákona o ochraně spotřebitele, a vždy, jde-li o jednání uvedené v příloze č. 2 zákona o ochraně spotřebitele.“. Protiprávní jednání bylo dle názoru rozkladového správního orgánu účastníkovi řízení jednoznačně prokázáno na základě řádně provedených důkazů, přičemž o existenci skutku nevyvstává žádná pochybnost. Rozkladový správní orgán skutkovou část přezkoumávaného rozhodnutí správního orgánu I. stupně uzavírá tím, že se plně ztotožňuje s kvalifikací protiprávního jednání účastníka řízení a jeho subsumpcí pod skutkovou podstatu správního deliktu spočívajícího v porušení zákazu používání nekalých obchodních praktik.

Ohledně slovního vyjádření postihovaného skutku má ovšem rozkladový správní orgán k napadenému rozhodnutí určité výhrady, které vysvětlí v následujících dvou odstavcích.

Zaprvé, k dostatečné přezkoumatelnosti postrádá výrok I. napadeného rozhodnutí bližší specifikaci zákonné definice agresivní obchodní praktiky podle přílohy č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele, za niž je účastník řízení Úřadem postihován coby subjekt zodpovědný za spáchaný správní delikt dle § 24 odst. 1 písm. a) téhož zákona. V tomto ohledu je výrok I. napadeného rozhodnutí rozkladovým správním orgánem doplněn ve smyslu § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu.

Zadruhé, správní orgán I. stupně skutek ve výroku I. rozhodnutí neúplně též co do časového rozsahu vymezil, byť z odůvodnění je toto časové vymezení protiprávního jednání zcela zřejmé a prokázané. Je nasnadě, že k užívání zakázané agresivní obchodní praktiky ze strany účastníka řízení dochází od změny smluvních podmínek společnosti Vodafone, tj. od 13. 9. 2014. Tento údaj však ve výroku I. napadeného rozhodnutí chybí. Z toho důvodu je ve smyslu § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu časový údaj o počátku protiprávního jednání rozkladovým správním orgánem do tohoto výroku doplněn. Ani u jedné z těchto změn výroku přitom nenastala zákonná překážka k jejich provedení, neboť změnou nebyla účastníkovi řízení uložena nová povinnost. Rozkladový správní orgán se ve zbytku napadeného výroku I. rozhodnutí správního orgánu I. stupně, jakož i ve zbytku napadeného rozhodnutí se zněním výroků ztotožňuje.

Rozkladový správní orgán současně konstatuje, že správní orgán I. stupně uložil pokutu zcela v souladu s § 24 odst. 12 písm. d) zákona o ochraně spotřebitele, tj. v zákonném rozsahu do 5 000 000,- Kč. Je také patrné, že správní orgán I. stupně hodnotil posuzovaný delikt s ohledem na zákonná kritéria stanovená v § 24b odst. 2 zákona o ochraně spotřebitele, tj. na způsob jeho spáchaní a jeho následky, jakož i na okolnosti, za nichž byl spáchán. Rozkladovému správnímu orgánu se při znalosti všech okolností protiprávního jednání účastníka řízení jeví uložená pokuta ve výši 1 000 000,- Kč jako naprosto přiměřená. Blíže se jednotlivým kritériím při uložení pokuty bude rozkladový správní

orgán věnovat v závěru tohoto rozhodnutí. Výrok IV. napadeného rozhodnutí zabývající se změnou smluvních podmínek je vypořádáván v rámci samostatné rozkladové připomínky účastníka řízení.

K jednotlivým rozkladovým připomínkám účastníka řízení se uvádí následující:

1) Změna účtování datových služeb byla dle účastníka řízení prezentována veřejně a proběhla v souladu se zákonem o elektronických komunikacích. Ke dni 13. 9. 2014 údajně došlo k akceptaci navrhované změny smlouvy o poskytování služeb.

Rozkladový správní orgán s tímto tvrzením účastníka řízení nesouhlasí. Je totiž toho názoru, že pasivním chováním spotřebitele nemohlo dojít k akceptaci návrhu změny smlouvy předloženého účastníkem řízení. V daném případě se jednoznačně jednalo o jednostrannou změnu smlouvy, totiž o zřízení nové služby pro uživatele datových služeb od účastníka řízení. Pouhé neodmítnutí změny (uskutečnitelné pouze ukončením smluvního vztahu) nelze považovat za aktivní objednání dalších služeb. K objednání služeb je nutno aktivního jednání zákazníka, nikoli pouze nečinnosti. Tvrzení, že se nejednalo o jednostrannou změnu smlouvy v situaci, kdy spotřebitel nemá možnost změnu odmítnout a setrvat na původní podobě smlouvy, není v tomto případě příhodné. Účastníci sice mají možnost danou službu deaktivovat, avšak při každé jednotlivé změně smlouvy (změně nastavení tarifu) je jim tato služba opět automaticky aktivována. Argument, že je možné službu deaktivovat, nic nemění na tom, že účastník řízení zavedením této nové služby použil vůči spotřebitelům praktiku, která naprosto splňuje definici agresivní obchodní praktiky podle písm. f) přílohy č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele.

2) Účastník řízení dále namítá, že *„nepožadoval na spotřebiteli okamžitou nebo odloženou platbu za výrobky nebo služby, které mu dodal, ačkoli si je spotřebitel neobjednal“*, a to z důvodu, že jeho zákazníci tuto změnu smlouvy akceptovali.

Rozkladový správní orgán se nedomnívá, že na základě nečinnosti zákazníků účastníka řízení po oznámení změny smluvních podmínek s účinností od 13. 9. 2014 došlo ke konkludentní akceptaci nových podmínek. K takovému závěru by musel se změnou podmínek projevit spotřebitel výslovný souhlas svým aktivním jednáním. Samotné znění čl. 2.2.1 Podmínek přitom již naplňuje zákonnou definici „agresivní obchodní praktiky“ dle písm. f) přílohy č. 2 k zákonu o ochraně spotřebitele. Spotřebitel měl totiž bez předchozího souhlasu aktivovanou novu službu „Data nad rámec balíčku“, aniž by o její zavedení poskytovatele služeb výslovně požádal. Následné uvedení této změny smlouvy do praxe dne 13. 9. 2014 současně implikuje užívání nekalých obchodních praktik (mezi které náleží každá agresivní obchodní praktika) ze strany účastníka řízení, které je zákonem o ochraně spotřebitele výslovně zapovězeno. Užívání těchto nekalých praktik je kvalifikováno

ustanovením § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele jako správní delikt, za něž hrozí pokuta až do 5 000 000,- Kč. Skutečnost, že zákazníci společnosti Vodafone mají možnost si tuto službu deaktivovat, na tomto závěru nic nemění, neboť k deaktivaci je potřeba aktivní úkon ze strany spotřebitele, kterému je předtím automaticky (tj. bez předchozího objednání) poskytována a účtována služba, o niž poskytovatele služeb nepožádal.

3) Účastník řízení rozporuje procesní postup správního orgánu I. stupně a podotýká, že ve spisu nebyly založeny žádné relevantní důkazy a nebylo uskutečněno ústní jednání ve věci, o něž výslovně účastník řízení žádal.

K tomu rozkladový správní orgán uvádí, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí je napsáno, že provedení ústního jednání nepovažoval správní orgán I. stupně za účelné. Účastník řízení měl možnost se k podkladům rozhodnutí vyjádřit písemně, což také opakovaně učinil. Rozkladový správní orgán souhlasí s názorem správního orgánu I. stupně, že ústní jednání by do tohoto řízení nepřineslo žádné nové skutečnosti či důkazy, vyjma tvrzení účastníka řízení již obsažených v jeho písemném vyjádření. Podklady, které byly nashromážděny ve spisovém materiálu před vydáním rozhodnutí správního orgánu I. stupně, považuje rozkladový správní orgán za dostatečné a plně průkazné o skutečnostech, které svědčí o spáchání správního deliktu účastníkem řízení. Účastník řízení byl zcela v souladu s ustanoveními správního řádu vyzván správním orgánem I. stupně, aby se před vydáním rozhodnutí vyjádřil k těmto podkladům, ovšem tento svého práva již nevyužil. K tvrzené potřebnosti ústního jednání v projednávané věci dodává rozkladový správní orgán, že v posuzovaném případě není potřeba dokládání např. svědecké výpovědi či konfrontace se zvukovým záznamem obsaženým ve spisu, proto se jeví navrhované ústní jednání spíše jako účelový postup ze strany účastníka řízení vedoucí k oddálení vydání rozhodnutí ve věci. Rovněž v době zahájení správního řízení existovalo důvodné podezření ze spáchání správního deliktu účastníkem řízení, přičemž k zahájení správního řízení z moci úřední bylo vzneseno několik podnětů ze strany spotřebitelů (zákazníků společnosti Vodafone), kteří skutečnosti vedoucí k zahájení správního řízení Úřadu dostatečně objasnili. Rozkladový správní orgán proto nemá jakékoli pochybnosti o dostatečné průkaznosti důkazního materiálu již v době zahájení správního řízení; změna smluvních podmínek chystaná účastníkem řízení od 13. 9. 2014 byla Úřadu známa, o čemž svědčí mj. žádost o informace od účastníka řízení zasláná Úřadem dne 30. 7. 2014, v níž upozornil Úřad účastníka řízení na možný nesoulad se zákonem o ochraně spotřebitele v případě zavedení takové změny smluvních podmínek. Jak sám účastník řízení uvádí, Úřad byl poprvé informován o této změně smluvních podmínek účastníkem řízení již na osobním setkání dne 22. 7. 2014.

4) Účastník řízení taktéž namítá nezákonnost uložené pokuty. Není dle něj jasné, jakým způsobem dospěl správní orgán I. stupně k tomu, že se změna dotkla „řádově stovek tisíc zákazníků“. Dále nesouhlasí s tím, že se správní orgán I. stupně nezabýval počtem skutečně dotčených subjektů.

Rozkladový správní orgán na tomto místě především podotýká, že správní orgán I. stupně rozhodl o uložení pokuty ve výši, která se nachází v rámci zákonem stanoveného rozpětí a že k tomu posuzoval skutek v rámci zákonných kritérií, a sice hodnocením přitěžujících a polehčujících okolností protiprávního jednání.

Způsob spáchání správního deliktu byl řádně označen správním orgánem I. stupně jakožto aktivní chování účastníka řízení, který své zamýšlené změny smluvních podmínek dopředu oznámil veřejnosti i Úřadu, přičemž byl současně Úřadem v žádosti doručené účastníkovi řízení dne 30. 7. 2014 upozorněn na možnost považovat tuto novou službu („Data nad rámec balíčku“) za agresivní obchodní praktiku. Ani přes toto upozornění ovšem účastník řízení od chystané změny smluvních podmínek v této podobě neupustil, tudíž ke spáchání správního deliktu došlo z jeho strany naprosto vědomě. Tuto okolnost je třeba posoudit jako přitěžující, v čemž se rozkladový správní orgán shoduje se závěrem správního orgánu I. stupně.

Následkem spáchání správního deliktu došlo k zásahu do majetkové sféry těch spotřebitelů, kteří měli sjednaný s účastníkem řízení datový tarif a v zúčtovacím období vyčerpali základní datový balíček. U ostatních spotřebitelů s datovým tarifem takový zásah pouze hrozil. Je nasnadě, že agresivní obchodní praktika účastníka řízení postihla všechny spotřebitele, kteří mají u účastníka řízení sjednaný datový tarif, neboť Podmínky platí všeobecně, nikoli pouze na určitou kategorii zákazníků. Tvzení správního orgánu I. stupně o „stovkách tisíc zákazníků účastníka řízení“ sice není ve spisu podloženo žádnými statistickými údaji, ovšem rozkladový správní orgán nepochybuje o dotčení širokého spektra zákazníků účastníka řízení, když obecně uvážil počet všech zákazníků účastníka řízení, který je mu znám z jeho úřední činnosti. Byl dotčen veřejný zájem na transparentním a řádném poskytování služeb za podmínek, které jsou oběma smluvním stranám (poskytovateli a spotřebiteli) dobře známy a s kterými je projeven oboustranný souhlas. Agresivitu změněných smluvních podmínek spatřuje rozkladový správní orgán především v tom, že byla účastníkem řízení záměrně opomenuta vůle spotřebitele využívat jeho služby za stávajících podmínek, přičemž nově mu automaticky byla účtována (za stanovených podmínek) služba nová, která poskytování služeb pro spotřebitele činila nákladnějším, než bylo dříve ujednáno. Spotřebitel byl tímto zbaven možnosti si tuto službu předem sám objednat, resp. vyloučit její aplikaci včasnou deaktivací, přičemž o dodatečné možnosti deaktivace nemusel mít dostatečné povědomí (případně pouze po zjištění vyšší částky požadované poskytovatelem ve vystaveném vyúčtování). Rozsah protiprávního jednání

účastníka řízení je třeba považovat za poměrně značný, jelikož Podmínky mají všeobecnou platnost; tuto skutečnost shledává rozkladový správní orgán přitěžující okolností spáchání tohoto správního deliktu. Rozkladový správní orgán je přitom toho názoru, že poměr „spokojených“ a „nespokojených“ zákazníků v daném případě nemá žádný vliv na skutečnost, že se účastník řízení dopustil správního deliktu dle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele již tím, že uvedl změnu smluvních podmínek v účinnost, přičemž dle nového znění smluvních podmínek rovněž postupoval.

Ohledně okolností spáchání správního deliktu správní orgán I. stupně hodnotil, že změna smluvních podmínek byla oznámena spotřebitelům s předstihem, když současně s vyúčtováním rozeslal informaci o změně smlouvy, od kterého data je možné tuto službu deaktivovat. V den zavedení nové služby (13. 9. 2014) přitom službu nebylo možné deaktivovat, a to z technických důvodů na straně účastníka řízení, který tuto skutečnost sám v průběhu tohoto správního řízení potvrdil. To, že účastník řízení s ohledem na uvedené svým zákazníkům novou službu deaktivovat neumožnil, posoudil správní orgán I. stupně správným způsobem jako přitěžující okolnost, neboť povaha uváděné agresivní obchodní praktiky tím byla „zostřena“.

Správní orgán I. stupně přihlédl též k polehčujícím okolnostem. Rozkladový správní orgán se s jejich posouzením ztotožňuje pouze v části. Ve správním spisu je jakožto důkazní materiál svědčící o spáchání správního deliktu založeno pouhých 7 stížností, přičemž tento počet nemá ve vztahu k závažnosti správního deliktu žádnou významnou relevanci. Není totiž rozhodné, zda byl Úřadu nahlášen jeden či desítky případů poukazujících na protiprávní stav důvodně nasvědčující spáchání správního deliktu ze strany účastníka řízení. Znění Podmínek bylo správním orgánem I. stupně řádně prozkoumáno, přičemž bylo zjištěno uvedení v účinnost od 13. 9. 2014. Rozkladový správní orgán se nedomnívá, že by počet ve spisu založených stížností zmírňoval společenskou nebezpečnost jednání účastníka řízení, neboť Podmínky byly účinné vůči všem spotřebitelům, kteří si novou službu nedeaktivovali. (Potenciálně) dotčen byl tedy každý jednotlivý spotřebitel se zřízeným datovým tarifem u účastníka řízení. Je ovšem namístě zhodnotit ve prospěch účastníka řízení, že k podobnému protiprávnímu jednání (porušení zákazu užívání nekalých obchodních praktik) došlo z jeho strany vůbec poprvé. Vzhledem k zákonnému limitu pro uložení pokuty za správní delikt podle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele, který je zakotven v ustanovení § 24 odst. 12 písm. d) téhož zákona na 5 000 000,- Kč, se rozkladovému správnímu orgánu uložená pokuta ve výši 1 000 000,- Kč jeví jako přiměřená. Tato pokuta je uložena spíše při spodní hranici zákonem stanoveného rozpětí a dle názoru rozkladového správního orgánu dostatečně plní svou výchovnou i preventivní funkci, která odpovídá míře zavinění a závažnosti spáchaného deliktu, a to s ohledem na všechny (přitěžující i polehčující) okolnosti případu. Současně je rozkladový správní orgán toho názoru, že

pokuta v této výši nezasáhne výrazným způsobem do majetkových poměrů účastníka řízení a nebude nijak likvidační pro jeho další podnikatelskou činnost.

Povinnost účastníka nahradit náklady řízení ve výroku III. napadeného rozhodnutí ve výši 1.000,- Kč byla uložena v souladu s § 79 odst. 5 správního řádu a s § 6 odst. 1 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, kdy paušální částka nákladů správního řízení, které účastník řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, činí právě částku ve výši 1.000,- Kč, přičemž v posuzované věci se nejedná o zvláště složitý případ.

5) Účastník řízení rozporuje dále aplikaci ustanovení § 63 odst. 5 zákona o elektronických komunikacích, a nesouhlasí tak s uložením povinnosti účastníkovi řízení měnit smlouvy se svými zákazníky způsobem uvedeným ve výroku IV. napadeného rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

K tomu poznamenává rozkladový správní orgán, že zákon o elektronických komunikacích umožňuje v ustanovení § 63 odst. 5 Úřadu uložit podnikateli poskytujícímu služby elektronických komunikací rozhodnutím, aby provedl změnu smlouvy nebo jejího zveřejněného návrhu, jsou-li v rozporu se zákonem obsahujícím pravidla ochrany spotřebitele, a to z důvodu mj. agresivních obchodních praktik. Jak již bylo výše uvedeno, správní orgán dospěl k závěru, že účastník řízení používal zakázaných nekalých (agresivních) obchodních praktik; proto v daném případě byl současně oprávněn uložit subjektu porušujícímu zákaz užívání těchto praktik povinnost změnit ty části smlouvy (smluv) se zákazníky, které obsahují ustanovení znamenající agresivní obchodní praxi účastníka řízení vůči spotřebitelům. Rozkladový správní orgán se s tímto postupem správního orgánu I. stupně, který ostatně zahájil toto řízení současně s řízením o správním deliktu, plně ztotožňuje a považuje jej za souladný se zněním zákona o elektronických komunikacích. Úřad je povinen šetřit zákonnost smluvních podmínek mezi poskytovateli elektronických komunikací a jejich zákazníky jakožto spotřebiteli, proto bylo namístě zahájit při řízení o projednání správního deliktu dle § 24 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně spotřebitele též řízení o uložení povinnosti ve smyslu § 63 odst. 5 zákona o elektronických komunikacích. Pokud byl následně účastník řízení shledán zodpovědným za prokazatelné spáchání tohoto správního deliktu, rozhodl správní orgán I. stupně zcela po právu, když současně uložil účastníkovi řízení povinnost změnit smlouvy (smluvní podmínky), aby opět korespondovaly zákonu o ochraně spotřebitele. Možnost aktivace služby „Data nad rámec balíčku“ by měla být zachována, ovšem toliko za předpokladu, že se tak bude dít na základě předchozího aktivního úkonu zákazníka/spotřebitele. Tuto povinnost rozkladový správní orgán nepovažuje za nepřiměřenou, byť je formulována všeobecně vůči všem smlouvám se všemi dotčenými spotřebiteli. V případě uložení povinnosti k úpravě pouze vybraných smluv s konkrétními

zákazníky účastníka řízení by totiž docházelo k neopodstatněnému zvýhodňování jedné kategorie zákazníků na úkor zákazníků jiných. Nezákonost ustanovení Podmínek, která byla konstatována v tomto správním řízení, by přitom trvala i nadále. Rovněž lhůta v trvání 60 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí je rozkladovým správním orgánem považována za adekvátní, a to zejména s ohledem na nutnost splnění informační povinnosti stanovené § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích.

6) Závěrem se rozkladový správní orgán vypořádává s námitkou podjatosti předsedy Rady ČTÚ, respektive všech úředních osob, kterou účastník řízení vnesl na konci svého rozkladu.

Podle § 14 odst. 1 správního řádu *každá osoba bezprostředně se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu, o níž lze důvodně předpokládat, že má s ohledem na svůj poměr k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o její nepodjatosti, je vyloučena ze všech úkonů v řízení, při jejichž provádění by mohla výsledek řízení ovlivnit.* Podle § 14 odst. 2 správního řádu *účastník řízení může namítat podjatost úřední osoby, jakmile se o ní dozví.* Podle § 14 odst. 6 správního řádu *ustanovení předchozích odstavců se nepoužijí pro vedoucí ústředních správních úřadů a státní tajemníky.*

Z uvedeného plyne, že u předsedy Rady ČTÚ jakožto vedoucího ústředního správního úřadu nemůže být námitka podjatosti vůbec vznesena. K takové námitce podjatosti tedy rozkladový správní orgán vůbec nepřihlíží. K eventuální námitce podjatosti všech úředních osob podotýká rozkladový správní orgán následující. Český telekomunikační úřad jako ústřední správní úřad pro výkon státní správy ve věcech stanovených zákonem o elektronických komunikacích, včetně regulace trhu a stanovování podmínek pro podnikání v oblasti elektronických komunikací a poštovních služeb (§ 3 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích) na základě ustanovení § 23 odst. 15 zákona o ochraně spotřebitele provádí dozor nad dodržováním povinností stanovených výčtem jednotlivých ustanovení tohoto zákona na úseku služeb elektronických komunikací a poštovních služeb. Podle § 24b odst. 5 zákona o ochraně spotřebitele projedná správní delikty podle tohoto zákona správní orgán, který podle § 23 vykonává dozor nad dodržováním povinností, jež byla spácháním správního deliktu porušena. Dále rozkladový správní orgán k námitce podjatosti všech úředních osob uvádí, že ji považuje za námitku podjatosti Úřadu jako instituce. Úřad jako celek, jemuž výlučně bylo zákonem svěřeno projednávání správních deliktů podle zákona o ochraně spotřebitele v oblasti služeb elektronických komunikací a poštovních služeb, ze své podstaty nemůže být podjatý. Neexistuje zde varianta, že by se Úřad vyloučil z projednávání a věc „předal“ jinému orgánu či soudu k rozhodnutí. Také správní řád ve svém § 14 předpokládá, že vyloučení z projednávání a rozhodování věci může postihnout *„každou osobu bezprostředně se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu, o níž lze důvodně*

předpokládat...“. Nelze tedy „vyloučit z projednání“ celou instituci, celý úřad. Tento stav je v českém právu neměnný, jak o tom svědčí rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. (SJS) 10706/35 již ze dne 25. 1. 1935, ve kterém se uvádí, že *„Podjaty mohou být toliko jednotlivé úřední osoby a nikoliv samotný úřad jako celek.“*. Navíc účastník řízení ve svojí námitce neuvádí a neprokazuje žádnou konkrétní skutečnost, pro kterou by bylo možno důvodně předpokládat, že dotyčné (všechny) úřední osoby mají takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o jejich nepodjatosti v tomto řízení. Námitku podjatosti je tedy namísto odmítnout jako nepřípadnou a toliko účelovou.

Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem dospěl rozkladový správní orgán k závěru, že neexistuje důvod změnit (až na ve výroku I. uvedené výjimky) nebo zrušit prvoinstanční rozhodnutí, a proto bylo na základě oprávnění podle § 123 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 4 správního řádu nelze odvolat.

Ing. Mgr. Jaromír Novák
předseda Rady
Českého telekomunikačního úřadu