

6. 9. 2013

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Sporný legislativní zásah do smluvních vztahů na trhu elektronických komunikací

Ke změnám pravidel na trhu elektronických komunikací dochází v České republice zásadně jako reakce na změnu v unijních právních předpisech, které jsou v našem vnitrostátním právu implementovány, anebo pokud to vyžaduje potřeba regulace nových technologií (uvolněných kmitočtů a podobně). Za neobvyklou tak lze považovat novelu zákona o elektronických komunikacích (zákon č. [214/2013](#) Sb.), která byla přijata na základě poslanecké iniciativy. Dle důvodové zprávy je účelem tohoto zákona potřeba řešit nekalé praktiky operátorů – tzn. podnikatelů v elektronických komunikacích vůči zákazníkům a vůči ostatním podnikatelům v oblasti elektronických komunikací. Tyto praktiky brání vzniku konkurence na telekomunikačním trhu a tím pádem brání zlepšení kvality služeb a snížení cen. Tato novela nabyla účinnosti dne 8.8.2013.

Avšak ochrana před nekalými obchodními praktikami je již v našem právním řádu zakotvena, a to zejména v ustanovení § 4 zákona o ochraně spotřebitele. Případné nekalé praktiky by tak měly být řešeny kompetentními státními dozorovými orgány, avšak na místo využití aplikace práva a výkonu případného rozhodnutí příslušných orgánů přibyl do rozpínajícího se souboru právních norem další zákon. Cílem tohoto příspěvku je kritické zhodnocení té části předmětné novely, která se věnuje ochraně uživatelů, a to v kontextu práva soukromého jako celku, přičemž jsou brána na zřetel neopominutelná specifika právních vztahů realizovaných na trhu elektronických komunikací.

Postavení operátorů a uživatelů na trhu elektronických komunikací

Připomeňme si, že návrh smlouvy je v soukromém právu projevem **autonomie vůle**, jedné z rozhodujících zásad soukromého práva, která se projevuje svobodou učinit nebo neučinit návrh smlouvy, svobodou vybrat si adresáta návrhu smlouvy, svoboda volby obsahu návrhu smlouvy a svoboda volby formy návrhu smlouvy.

Na trhu elektronických komunikací je autonomie vůle v podobě svobody neučinit návrh smlouvy významným způsobem prolomena v neprospěch operátora, jelikož operátor je **povinen vypracovat návrh smlouvy** o poskytování této služby, který musí navíc obsahovat náležitosti uvedené v ustanovení § 63 odstavci 1 zákona o elektronických komunikacích, a uveřejnit ho v každé své provozovně a též způsobem umožňujícím dálkový přístup.

V neprospěch operátora je prolomen i další projev autonomie vůle v podobě svobody volby adresáta návrhu smlouvy o poskytování služeb a zásada rovnosti stran. Uživatel, který požaduje připojení k veřejné komunikační síti nebo přístup k veřejně dostupné službě elektronických komunikací, má dle ustanovení § 63 odst. 4 téhož zákona právo uzavřít smlouvu s jedním nebo s více podnikateli, kteří takové služby poskytují. Pokud na jedné straně existuje právo uživatele takovou smlouvu uzavřít, vyplývá z něj pro operátora **povinnost smlouvu uzavřít**, nebrání-li tomu zákonné překážky (např. předchozí špatná platební morálka uživatele). Na druhé straně povinnost uživatele uzavřít smlouvu z žádného právního předpisu nevyplývá.

Operátor tedy při své podnikatelské činnosti musí **bez ohledu na svoji vůli a provozní potřeby** zohlednit skutečnost, že smlouvu o poskytování služeb musí nepřetržitě nabízet, musí ji uzavřít s

každým uživatelem přijímajícím jeho návrh a taková smlouva nemůže být exkluzivní.

Smluvní pokuty

Smluvní pokuty jsou právním nástrojem, který má za účel **zajistit splnění závazku**, který si smluvní strany sjednali. Předmětná novela se v této problematice zaměřuje na zajištění závazku využívat služeb po určitou sjednanou dobu. Je běžnou praxí, že operátoři ujednání o takových smluvních pokutách s uživateli sjednávají.

Pro přehlednost uvádím, že v praxi se objevují dva přístupy k určení výše takové smluvní pokuty. Prvním případem je smluvní pokuta ve výši poskytnuté výhody (např. slevy na mobilním telefonu). Druhým případem je smluvní pokuta ve výši plnění za nedodrženu dobu závazku (násobek zbývajících měsíců a měsíčních paušálů nebo minimálních plnění). Těmto praktikám **lze vytknout, že v prvním případě nezohledňují uživatelem již poskytnuté plnění** (uživatel platí smluvní pokutu v plné výši poskytnuté výhody, přičemž svůj závazek alespoň zčásti splnil) **a v druhém případě může být smluvní pokuta vyšší než poskytnutá výhoda** (zejména v případech, kdy uživatel od závazku ustoupí v první polovině trvání smluvního vztahu).

Předmětná novela stanovila pro tzv. předčasné ukončení smlouvy sjednané na dobu určitou **limit pro výši smluvní pokuty**. *Její výše nesmí být vyšší než jedna pětina součtu měsíčních paušálů zbývajících do konce sjednané doby trvání smlouvy, nebo jedna pětina součtu minimálního sjednaného měsíčního plnění zbývajících do konce sjednané doby trvání smlouvy, a výše úhrady nákladů spojených s telekomunikačním koncovým zařízením, které bylo účastníkovi poskytnuto za zvýhodněných podmínek.* Podle mého názoru se toto pravidlo bude **aplikovat i na smlouvy sjednané na dobu neurčitou, avšak se zvláštním závazkem uživatele využívat služeb elektronických služeb po sjednanou dobu.**

Toto řešení nepovažuji za správné. Už samotné **systematické zařazení** tohoto pravidla napovídá, že pro takovou regulaci není v našem právním řádu vhodné místo. Je totiž zařazeno mezi náležitosti smlouvy o poskytování služeb elektronických komunikací, ale vedle stanovení příslušné náležitosti (informace o výši smluvní pokuty) předepisuje také obsah právního vztahu, čímž významným způsobem vybočuje z účelu a obsahu ustanovení § 63 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích. K tomuto legislativnímu kroku bylo přistoupeno, aniž by byly uspokojivě vyčerpány dosavadní právní a ekonomické nástroje. Odhlédneme-li dokonce od **svobodné volby uživatelů** sjednat smlouvu na dobu neurčitou bez smluvní pokuty anebo dát přednost využívání tzv. předplacených služeb, pak **občanská sdružení hájící zájmy spotřebitelů** mohla vůči operátorům vyvinout iniciativu vyjednávací (vznést požadavek na úpravu dosavadní praxe v této oblasti, vyjednávat, příp. přistoupit k medializaci této otázky) anebo iniciativu soudní (pokud by zmíněná sdružení nabyla dojmu, že tato praxe dosáhla intenzity nekalé soutěže). Na základě podnětu nebo dokonce i z vlastní iniciativy mohly tuto **praktiku prošetřit státní dozorové orgány**. Navíc, pokud by se jednalo o smluvní pokutu v rozporu s dobrými mravy, byla by **neplatná** (soud by k neplatnosti takové smluvní pokuty přihlížel z úřední povinnosti). Není mi známo, že by se uvedené kroky před přijetím dalšího zákona důsledně realizovaly. Pro úplnost ještě dodávám, že těžko v této otázce vyvozovat uvádění uživatelů v omyl, jelikož ujednání o smluvní pokutě není skryto v rozsáhlých všeobecných obchodních podmínkách, se kterými se uživatelé pravda jen zřídka seznamují, ale musí být podle dosavadních právních předpisů srozumitelným a úplným způsobem uvedeno přímo ve smlouvě o poskytování služeb (uživatel je tedy se smluvní pokutou a její výší jednoznačně seznámen před podpisem smlouvy samotné).

Smlouvy sjednané na dálku

V soukromém právu platí zásada **bezformálnosti právních úkonů**. V písemné formě se proto musí

činit právní úkony pouze v případech, kdy tak stanoví právní předpis nebo dohoda účastníků. Avšak pravděpodobnost, že obsah smlouvy, která nebyla uzavřena písemně, se v budoucnu projeví jako sporný, je logicky vyšší. Navíc v případě sporu se strana domáhající ochrany svého práva ocitá často v tzv. důkazní nouzi.

Soukromému právu je také vlastní zásada mající původ již v právu římském, že **smlouvy se mají dodržovat** (pacta sunt servanda). Z této zásady pak vychází obecně závazné pravidlo, že od smlouvy lze odstoupit výhradně v případech, kdy tak stanoví zákon anebo dohoda účastníků soukromoprávního vztahu.

Připomeňme si, že pro spotřebitelské smlouvy platí, že je-li **smlouva uzavřena při použití prostředků komunikace na dálku** (např. prostřednictvím telefonu), má spotřebitel právo od smlouvy odstoupit bez uvedení důvodu a bez jakékoliv sankce do 14 dnů od převzetí plnění. V případě, že operátor nepředal spotřebiteli informace, které je povinen předat písemně nebo jiným obdobným způsobem podle ustanovení § 53 odstavců 4 a 6 občanského zákoníku, činí tato lhůta pro odstoupení 3 měsíce od převzetí plnění. Jestliže jsou informace řádně předány v jejím průběhu, dochází k ukončení tříměsíční lhůty a počíná běžet lhůta čtrnáctidenní. Pro trh elektronických komunikací je pro zachování tohoto práva důležitá další skutečnost, a to že nebylo započato poskytování služeb nebo že s takovým započítáním spotřebitel nedal souhlas ve smyslu ustanovení § 53 odst. 8 písm. a) občanského zákoníku. Novela se v této otázce vztahuje **i na smlouvy uzavřené mimo prostory k prodeji obvyklé** (např. na ulici), proto doplňuji, že od takové spotřebitelské smlouvy umožňuje občanský zákoník odstoupit ve 14denní lhůtě od jejího uzavření, resp. do 1 měsíce, nebylo-li započato s poskytováním služeb (případně do 1 roku, pokud operátor nepředal spotřebiteli zákonem stanovené informace).

Obecné lhůty jsou s ohledem na test proporcionality zájmu na ochraně spotřebitele a zájmu na právní jistotě účastníků právního vztahu podle mého názoru přiměřené. Avšak u služeb, které jsou účtovány v cyklech (tedy za určitá např. měsíční období) se jeví toto pravidlo jako nedostatečné, jelikož se spotřebitel zásadní informace vztahující se k obsahu právního vztahu dozví zpravidla až po uplynutí 14denní lhůty či jiné výše uvedené lhůty (v praxi až po doručení vyúčtování služeb za první účtovací období). Předmětná novela zvolila následující řešení: *Uzavírá-li se, nebo mění smlouva o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací nebo připojení k veřejné komunikační síti za použití prostředku komunikace na dálku, je operátor povinen bezodkladně po uzavření smlouvy nebo její změny poskytnout účastníkovi zákonem požadované smluvní informace písemně, a to v elektronické nebo listinné formě. Lhůta pro odstoupení účastníka od smlouvy nebo její změny uzavřené mimo prostory obvyklé k podnikání nebo při použití prostředků komunikace na dálku začíná běžet dnem následujícím po dni předání těchto informací.*

Toto řešení nepovažuji za správné. Vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o nedostatek v právním řádu, který se vztahuje ke všem službám účtovaných v cyklech, **řešení by se mělo odrazit v obecné úpravě soukromého práva**, tj. v občanském zákoníku. Osobně bych navíc preferoval **zachovat lhůtu pro případné odstoupení od smlouvy tak, aby počala běžet ode dne doručení vyúčtování služeb za první účtovací období** (v tomto okamžiku bude mít spotřebitel nepochybně jasnou informaci jak o kvalitě a kvantitě poskytované služby, tak i o její ceně), a to bez ohledu na počátek poskytování služeb.

Automatické prodloužení smlouvy na dobu určitou

Operátoři obvykle navrhnou smlouvy na dobu neurčitou a na dobu určitou. Smlouvu na dobu určitou, kterou si operátor uživatele zaváže k využívání jím poskytovaných služeb na určitý časový interval, podporuje různými akčními nabídkami a toto chování má ekonomicky racionální základ. Uživatel se totiž po tuto dobu do značné míry omezuje v možnosti volby konkurenčního operátora, který během

trvání závazku může přijít se zajímavou nabídkou a svůj závazek má uživatel navíc povinnost plnit i v případě, kdy po delší dobu vůbec služeb nevyužívá (např. při pobytu v zahraničí, kde by pro něj bylo výhodnější využívat služeb místního operátora). Smlouvy na dobu určitou však uplynutím doby zpravidla nezanikají, jelikož obsahují ujednání, že pokud spotřebitel neoznámí v konkrétní lhůtě před skončením smlouvy operátorovi svůj nezáměr na dalším trvání smluvního vztahu, pak se taková smlouva automaticky mění a její trvání se prodlužuje o další konkrétní časový úsek (zpravidla 12 měsíců, může to být však i déle).

Předmětná novela je založena na předpokladu, že uživatel není schopen toto ujednání pochopit anebo není schopen se s ním vypořádat, když stanoví, že *operátor je povinen informovat účastníka způsobem, který si zvolil pro zasílání vyúčtování, a to nejdříve 3 měsíce a nejpozději 1 měsíc před uplynutím účinnosti smlouvy obsahující ujednání o automatickém prodloužení smlouvy, o možnosti a způsobu, jak ukončit smlouvu*. Toto ustanovení tedy **ukládá povinnost jedné ze smluvních stran soukromoprávního vztahu v průběhu jeho trvání informovat druhou smluvní stranu o jejich subjektivních právech**.

Toto řešení nepovažuji za správné. Nelze sice vyloučit, že v jednotlivých případech bude tímto pravidlem dosaženo jeho účelu, tedy že uživatel smlouvu ukončí z důvodu výhodnější nabídky konkurenčního operátora. Nicméně **je do jisté míry diskutabilní, zda právě tato skupina uživatelů, která nedbá ustanovení ani ve své vlastní smlouvě, bude vyvíjet iniciativu, srovnávat konkurenční nabídky, pečlivě studovat jejich podmínky a rozhodovat se mezi setrváním v dosavadním právním vztahu anebo jeho ukončením a sjednáním nové smlouvy**. V každém případě se uživatel může rozhodnout pro přijetí návrhu na uzavření smlouvy na dobu neurčitou či si koupit tzv. předplacenou službu, zejména pokud si je vědom, že si automatické prodloužení nepohlídá.

Navíc si připomeňme, že dle ustanovení § 63 odst. 6) zákona o elektronických komunikacích **může uživatel kdykoliv a bez jakékoliv sankce od smlouvy odstoupit a ponechat si doposud poskytnuté výhody** (např. telefon poskytnutý se slevou), **pokud dojde ke zhoršení smluvních podmínek** (mezi takové změny patří například snížení rychlosti internetového připojení nebo zvýšení ceny poskytovaných služeb). Operátor je navíc povinen na své náklady nejméně 1 měsíc před nabytím účinnosti podstatné změny smluvních podmínek, která pro uživatele představuje jejich zhoršení, odpovídajícím způsobem vyrozumět uživatele o této změně a současně jej informovat o jeho právu vypovědět smlouvu bez sankce, jestliže nové podmínky nebude akceptovat.

Ve světle výše uvedeného se podle mého soudu v tomto pravidlu nad míru vytrácí odpovědnost za vlastní jednání v soukromoprávních vztazích.

Přechodné ustanovení

Operátor je povinen do 6 měsíců ode dne nabytí účinnosti předmětné novely uvést smlouvy o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací a připojení k veřejné komunikační síti a uveřejňování informací do souladu s příslušnými ustanoveními zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti předmětné novely.

Toto přechodné ustanovení předmětné novely považuji za **retroaktivní**, jelikož zasahuje do práv a povinností sjednaných před předmětnou novelou a nutí k jejich změně ve prospěch jedné ze smluvních stran, a to bez jakéhokoliv vyvážení pro druhou smluvní stranu. Mám přitom za to, že retroaktivitu lze právním předpisům přiznávat toliko ve zvlášť odůvodněných případech.

Vzhledem ke skutečnosti, že operátoři před přijetím a vyhlášením předmětné novely poskytovali uživatelům zvýhodněné nabídky, přičemž návratnost souvisejících nákladů předpokládali právě tím,

že uživatelé budou po určitou dobu využívat jejich služeb anebo uhradí zajišťovací smluvní pokutu, lze připustit, že retroaktivní účinek předmětné novely **není v souladu s ústavním pořádkem České republiky** (a nebyl by zřejmě ani v souladu s ústavním pořádkem jakéhokoliv demokratického právního státu) **pro rozpor s legitimním očekáváním a právní jistotou účastníků soukromoprávních vztahů**. Nehledě na skutečnost, že náklady spojené s uvedením smluv do souladu s předmětnou novelou operátoři logicky promítnou do ceny poskytovaných služeb.

Závěr

Služby elektronických komunikací jsou nepostradatelnou součástí života člověka v současné společnosti a bez možnosti využívat služeb elektronických komunikací by se člověk mohl dostat do postavení společensky vyloučeného individua (mohl by ztratit komunikační kanály se svými blízkými, vyřadil by se do značné míry z trhu práce atp.). Této skutečnosti proto odpovídá **význam ochrany práv uživatelů** a na druhé straně povinností operátorů. Specifika trhu elektronických komunikací tak odůvodňují i prolomení některých soukromoprávních zásad, např. autonomie vůle a rovnosti stran (např. povinnost na straně operátora uzavřít s uživatelem smlouvu).

Neztotožňuji se však s popřením soukromoprávního charakteru právních vztahů na trhu elektronických komunikací, pokud jsou jejich účastníci subjekty soukromého práva. *„Je-li východiskem tržních transakcí svoboda, pak jakákoli regulace tržních transakcí má podobu restrikcí této elementární svobody v zájmu dosažení požadovaných podmínek, za nichž se tržní transakce realizují. I úprava smluvních vztahů v právu není ničím jiným, než restrikcí apriorně neomezeného potenciálu jednajících subjektů.“*[1] S citovaným tvrzením profesora Hurdíka se zcela ztotožňuji.

Jsem přesvědčen, že každému regulativnímu zásahu do smluvních vztahů by měla předcházet pečlivá rozvaha, neměly by být přehlédnuty nevyužité právní nástroje zakotvené v dosavadní účinné právní úpravě a pokud je zjištěna nutná potřeba legislativního zásahu do těchto vztahů, míra takového zásahu by měla být vyvažována na miskách lékárnických vah. Mám za to, že je zcela nesprávné, aby byly tyto zásahy do legislativy začleňovány toliko z důvodu zbavení odpovědnosti jedné ze smluvních stran za svoje jednání nebo absence činnosti státních dozorových orgánů nad dodržováním veřejnoprávních povinností. Logicky totiž čím více je zužován prostor na trhu elektronických komunikací, tím je nabídka těchto služeb méně pestrá.

Je zcela nepochybné, že právní vztahy na trhu elektronických komunikací by měly být realizovány poctivě a v souladu s dobrými mravy. Nicméně již z dob, kdy platilo římské právo, známe, že práva náležejí bdělým (*vigilantibus iura scripta sunt*). Nabyl jsem dojmu, že předmětná novela bez řádných důvodů prospívá těm, co bdělí nejsou a naopak znevýhodňuje bdělé, kterým se náklady operátorů s realizací nově stanovených a retroaktivních povinností promítnou do cen využívaných služeb. Tuto nespravedlnost nelze v tomto případě přesvědčivě odůvodnit zájmem na ochraně oprávněných zájmů uživatelů, byť nevylučuji, že to byl právě tento dobrý úmysl, který stál na začátku poslanecké iniciativy vedoucí k přijetí předmětné novely zákona o elektronických komunikacích.



Mgr. Tomáš Liškutín,

[1] HURDÍK, J. Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti. 1. Vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, s. 66.

© EPRAVO.CZ - Sběrka zákonů , judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- [Podmíněné propuštění ve světle zásady ústnosti a přímosti](#)
- [Byznys a paragrafy, díl 37.: Povinná forma jednání ve smlouvách](#)
- [Poučení z krizového vývoje v kauze bitcoiny](#)
- [EUDAMED: Jednotná databáze mění pravidla hry na trhu zdravotnických prostředků](#)
- [Nový zákon o veřejných dražbách, aukce a obálkové metody](#)
- [Pohled přes hranice - natáčení pornografických klipů jako důvod výpovědi z nájmu bytu](#)
- [Nařízení EU o umělé inteligenci a jeho dopady na využití jazykových modelů v advokátní praxi](#)
- [Revize zájezdové směrnice: co přináší, co hrozilo a co to znamená pro praxi](#)
- [Kupní smlouva o převodu nemovitosti bez uvedení výše kupní ceny](#)
- [Druhá „tlačítková novela“: povinné tlačítko pro odstoupení od smlouvy](#)
- [Souhlas s veřejným užíváním pozemku jako překážka nároku na bezdůvodné obohacení - nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2541/25](#)