

V Náměšti nad Oslavou dne 23. 9. 2014

Vážený,

jménem sdružení SOES / **Sdružení na Ochranu Elektronických Spotřebitelů** Vám předkládáme stanovisko k usnesení hospodářského výboru Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích) - sněmovní tisk 135.

Kdo jsme:

Sdružení SOES (dříve **Stop drahému volání o. s.**) na našem území od roku 2011 působí jako subjekt hájící práva spotřebitelů služeb elektronických komunikací. V minulosti se naše sdružení významnou měrou podílelo na liberalizaci trhu mobilních komunikací prostřednictvím stejnojmenné petice *Stop drahému volání*, kterou podepsalo více než deset tisíc občanů České republiky a která, jak věříme, přispěla k prosazení projektu virtuálních mobilních telefonních operátorů (MVNO). V roce 2014 se sdružení přejmenovalo na SOES / Sdružení na Ochranu Elektronických Spotřebitelů, což lépe odpovídá jeho současnému zaměření.

SOES usiluje o zajištění ochrany spotřebitelů proti nekalému chování a mocenským strukturám na trhu elektronických komunikací. V rámci toho SOES nabízí poškozeným spotřebitelům bezplatné rady a doporučení, jak postupovat v případě podezření na použití nekalé praxe ze strany poskytovatelů služeb elektronických komunikací, zejména mobilních operátorů a velkých poskytovatelů připojení k internetu. Po vzoru projektu *Stop drahému volání* sdružení SOES míní pokračovat i v jednání se státními orgány za účelem prosazování oprávněných zájmů spotřebitelské základny vůči stávajícímu telekomunikačnímu oligopolu a jiným obdobným strukturám.

Podstatný obsah usnesení

V části II. výše označeného usnesení Hospodářský výbor Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR doporučuje Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR projednat a schválit sněmovní tisk 135 ve znění schválených pozměňovacích návrhů tak, že (dle bodu 3.) se **mění informační povinnost podnikatele** poskytujícího veřejně dostupnou službu elektronických komunikací nebo zajišťujícího připojení k veřejné komunikační síti § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích.

Stávající znění ustanovení § 63 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích stanovuje podnikateli povinnost prokazatelně informovat účastníka mj. o jeho právu ukončit smlouvu o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací nebo připojení k veřejné komunikační síti

v případě změny smlouvy, jestliže změněné podmínky účastník nebude akceptovat, a to ke dni nabytí účinnosti této změny a bez sankce. **Podmínkou vzniku informační povinnosti** je, že se jedná o změnu podstatných náležitostí smlouvy uvedených v § 63, odstavci 1, písm. c) až q) ZEK, nebo změny jiných ustanovení, které vedou ke zhoršení postavení účastníka. Informaci je podnikatel povinen poskytnout účastníkovi způsobem, který si účastník zvolil pro zasílání vyúčtování.

Podle shora označeného návrhu má podmínka vzniku povinnosti informovat o možnosti ukončení smlouvy dopadat na užší okruh případů – pouze na případy, kdy je změna smlouvy podstatná a kdy smlouva mezi podnikatelem a účastníkem obsahuje ustanovení o úhradě v případě ukončení smlouvy před uplynutím doby trvání, na kterou je smlouva uzavřena.

Stanovisko SOES k navrhované změně

V obecné rovině platí, že smluvní strany zpravidla uzavírají smlouvu s legitimním očekáváním, že obsah závazku založeného touto smlouvou bude odpovídat jimi dosažené dohodě na právech a povinnostech každé z nich. Možnost jednostranné změny obsahu závazku je značným vybočením z právních principů, na které občané i korporace v právním státě obvykle spoléhají. Zákonodárce má tudíž povinnost v rámci právního řádu s ohledem na právní jistotu smluvních stran upravit:

- jednak případy, kdy vůbec lze jednostranně měnit smluvní závazky, a
- za druhé práva druhé smluvní strany, která možnost jednostranné změny smlouvy vyvažují, zde zejména právo smlouvu v případě nesouhlasu se změnou ukončit.

Ustanovení § 63 odst. 6 ve své současné (platné a účinné podobě) je značně problematické, neboť se sice dotýká práv a povinností smluvních stran při jednostranné změně smlouvy, ale neurčuje (a zákon tak výslovně nečiní ani jinde), kdy je přípustné, aby poskytovatel služeb elektronických komunikací k jednostranné změně smluvních podmínek přistoupil. Účastníkům tedy nezbývá než se snažit tento nedostatek náročně překlenuvat výkladem ustanovení § 63, odst. 1, písm. m. ZEK a § 1752, odst. 1 občanského zákoníku.

Současná i navrhovaná podoba daného ustanovení navíc upravuje povinnost podnikatele informovat účastníka o právu ukončit smlouvu, kteréžto právo není nikde v zákoně upraveno. Toto právo bylo uvedeno ve znění § 63 odst. 6 ZEK účinném do 31. 12. 2011, nicméně novelou č. 468/2011 Sb. bylo odstraněno a nahrazeno shora popsanou informační povinností. Je tak sporné, zda se jedná o obecné právo na ukončení smlouvy výpovědí z důvodu jednostranné změny podmínek dle § 1752, odst. 1, in fine občanského zákoníku (byť s modifikovanou výpovědní dobou), o němž je podnikatel povinen dle § 63 odst. 6 ZEK povinen pouze informovat, či zda se jedná o zcela odlišný právní institut a právo je tedy založeno přímo větou třetí § 65 odst. 6 ZEK. Účastníkům tak zcela chybí jistota o povaze práva smlouvu ukončit a o konkrétních podmínkách jeho výkonu.

Takový postup přenáší zcela nepřipustnou nejistotu a zátěž zejména na spotřebitele, neboť na rozdíl od podnikatelů poskytujících služby elektronických komunikací se na danou oblast zpravidla nespécializují a **nelze po nich spravedlivě požadovat specializované znalosti z oboru práva elektronických komunikací**, tím spíše za situace, kdy zákon nehovoří jasně. **Spotřebitelé tak**

zpravidla nemohou posoudit, zda ke změně smluvních podmínek vůbec dochází platně a po právu či nikoliv a za jakých podmínek mohou smlouvu ukončit (vyjma ojediněle upravené ochrany před sankcí ze strany podnikatele).

Navrhujeme tedy předložené znění § 63, odst. 6 ZEK přeformulovat tak, aby v první řadě jasně a srozumitelně upravovalo podmínky, za kterých je podnikatel poskytující služby dle § 63 ZEK oprávněn vůbec ke změně smlouvy přistoupit.

Dále navrhujeme předložené znění § 63, odst. 6 ZEK upravit tak, aby v něm bylo jasně formulováno právo smlouvu ukončit včetně podmínek, za nichž tak účastník může učinit.

Předložená novelizace § 63, odst. 6 ZEK, ačkoliv je formálně koncipována jako komplexní změna, shora uvedené nedostatky nikterak neodstraňuje, a fakticky pouze přidává omezení případů, kdy se informační povinnost podnikatele uplatní.

Omezení povinnosti podnikatele informovat účastníka o právu ukončit smlouvu v případě její jednostranné změny, s níž účastník nesouhlasí, **je nesystémové a nekonzistentní s úpravou občanského zákoníku.** Navrhovaná formulace by ponechávala v šedé zóně povinnost podnikatele informovat účastníky v případě, že dochází jen k méně podstatné změně smlouvy – kterýžto termín není definován a přispívá proto k právní nejistotě – nebo v případech kdy smlouva neobsahuje ujednání o úhradě v případě předčasného ukončení smlouvy.

Jakékoliv omezování informovanosti účastníků, a zejména spotřebitelů o změnách jejich smluvních závazků vážně narušuje jejich právní jistotu garantovanou základními zásadami právního státu a je tudíž třeba se mu vyhnout. Vyloučení předmětné informační povinnosti v případě i podstatných změn smlouvy pro účastníky, jejichž smlouva neobsahuje ujednání o úhradě v případě předčasného ukončení smlouvy, je navíc zcela scestné, neboť do právního postavení takových účastníků může být jednostrannou změnou smlouvy zasaženo stejně závažně jako do postavení těch, kteří toto ustanovení ve smlouvě sjednané mají.

Navrhujeme předložené znění § 63, odst. 6 ZEK upravit tak, že informační povinnost podnikatele dle věty třetí tohoto ustanovení se uplatní vždy, bez ohledu na podstatnost změny (která je sporná) a bez ohledu na to, zda smlouva neobsahuje ujednání o úhradě v případě jejího předčasného ukončení.

Máme za to, že výklad, podle kterého by ve shora uvedených případech účastník nemohl smlouvu v reakci na jednostrannou změnu smluvních podmínek ukončit vůbec (neboť by úprava §63 odst. 6 ZEK byla speciální k úpravě § 1752 odst. 1 OZ, kterou by tím pádem vylučovala), se ani při současném znění daného ustanovení neuplatní, resp. nelze jej použít, a to pro rozpor se zásadou ochrany legitimního očekávání a dále pro rozpor s Čl. 20 odst. 2 směrnice o univerzální službě 2002/22/ES. Naopak jediným legitimním výkladem daného ustanovení tak je, že právo účastníka smlouvu ukončit obecně existuje (viz výše uvedený § 1752 OZ), nicméně omezuje se povinnost podnikatele o tomto právu informovat. Aby se předešlo interpretačním obtížím a případným aplikačním chybám při užívání ustanovení § 63 odst. 6 ZEK (které by mohly vést

k soudním sporům a i k povinnosti České republiky nahradit škodu způsobenou nedostatečnou transpozicí směrnice 2002/22/ES) je třeba formulovat § 63 odst. 6 ZEK tak, aby z něj jasně vyplývalo, kdy zákon upravuje právo smlouvu ukončit a kdy pouze informační povinnost.

Navrhujeme tedy předložené znění § 63, odst. 6 ZEK přeformulovat tak, aby již na první pohled rozlišovalo, kdy reguluje právo účastníka smlouvu ukončit a kdy upravuje pouze informační povinnost podnikatele.

Věříme, že je ve spravedlivém zájmu občanů i korporací v České republice, aby shora uvedené náměty byly zohledněny při projednávání finální podoby předmětného sněmovního tisku. Nevylučujeme samozřejmě ani možnost přijetí jiných opatření k ochraně spotřebitelů.

S pozdravem

Ing.Martin Vaněk, soes@email.cz

SOES, o. s.

Husova 547, 675 71 Náměšť nad Oslavou

IČ: 22887296

sp. zn. L 15746 vedená u Krajského soudu v Brně