



Český telekomunikační úřad

ODBOR PRO SEVEROMORAVSKOU OBLAST

Havlíčkovo nábřeží 2728/38, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava

Číslo jednací
ČTÚ-10 326/2021-638/IV. vyř. - KIZ

Ostrava
24.6.2021

Český telekomunikační úřad (dále také „Úřad“, „správní orgán“ či „kontrolní orgán“) jako příslušný správní orgán podle § 10 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "správní řád"), podle § 60 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon o přestupcích"), a podle § 120 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, vydává v řízení zahájeném dne 7. 3. 2021 z moci úřední s účastníkem řízení, kterým je THREE MEDICS GROUP, s.r.o., IČO 264 17 723, se sídlem Slavojova 579/9, Nusle, 128 00 Praha 2 (dále též jen „účastník řízení“, „obviněný“ nebo „kontrolovaná osoba“), právně zastoupen [REDACTED], advokátem, IČO [REDACTED] se sídlem [REDACTED] (dále jen „advokát obviněného“), ve věci přestupku podle § 118 odst. 1 písm. j) zákona o elektronických komunikacích, ve znění platném do 27. 11. 2019, toto

rozhodnutí:

I. Obviněný z přestupku, kterým je **THREE MEDICS GROUP, s.r.o., IČO 264 17 723, se sídlem Slavojova 579/9, Nusle, 128 00 Praha 2**, se uznává vinným ze spáchání přestupku podle § 118 odst. 1 písm. j) zákona o elektronických komunikacích, kterého se dopustil tím, že dne 9. 10. 2019 v 9:43 hod. uskutečnil marketingový hovor na telefonní číslo [REDACTED], jehož uživatel ve veřejném seznamu uvedl, že si nepřeje být kontaktován za účelem marketingu, přičemž bylo pro uvedené volání využito automatického systému volání (generování) volaného čísla pro účely přímého marketingu bez toho, aby k tomu dal dotčený účastník nebo uživatel předem souhlas, čímž obviněný porušil ustanovení § 96 odst. 1 a 2 zákona o elektronických komunikacích.

II. Za přestupek uvedený ve výroku I. se obviněnému z přestupku podle § 118 odst. 23 písm. c) zákona o elektronických komunikacích ukládá pokuta ve výši **5 000,00 Kč**, splatná do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet vedený u České národní banky, číslo účtu 3754-6823761/0710, pod variabilním symbolem 6000103261.

III. Dále se obviněnému z přestupku v souladu s § 95 odst. 1 zákona o přestupcích a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, ukládá povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou ve výši **1 000,00 Kč**, a to do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet vedený u České národní banky, číslo účtu 3754-6823761/0710, pod variabilním symbolem 7000103261.

Odůvodnění:

Na základě podnětu účastníka telefonního čísla ██████████ zahájil správní orgán dne 25. 11. 2019 kontrolu dodržování povinnosti obviněného neuskutečňovat marketingové hovory na telefonní číslo, jehož uživatel ve veřejném seznamu uvedl, že si nepřeje být kontaktován za účelem marketingu. Podatel podnětu v něm mj. uvedl, že byl dne 9. 10. 2019 od 9:43 hod. obtěžován nevyžádaným obchodním sdělením (telemarketingem), ačkoli sám zabezpečil, aby u všech jeho tel. čísel ve veřejném seznamu bylo uvedeno, že si nepřeje být obtěžován nevyžádanými sděleními, tj. že si nepřeje být kontaktován za účelem marketingu.

Dle § 96 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích je zakázáno prostřednictvím sítí nebo služeb elektronických komunikací nabízet marketingovou reklamu nebo jiný obdobný způsob nabídky zboží nebo služeb účastníkům nebo uživatelům, kteří ve veřejném seznamu podle § 95 odst. 1 písm. b) nebo § 95 odst. 2 téhož zákona uvedli, že si nepřejí být kontaktováni za účelem marketingu.

Dle § 96 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích je zakázáno využívat síť nebo službu elektronických komunikací pro účely přímého marketingu prostřednictvím automatických systémů volání bez lidské účasti (automatická volací zařízení), faksimilních přístrojů nebo elektronické pošty, nedal-li k tomu dotčený účastník nebo uživatel předem souhlas.

V rámci kontroly čj. ČTÚ-46 800/2019-638 bylo v protokolu o kontrole č. 1911-094-00/1K (čj. ČTÚ-46 800/2019-638/IX. vyř. VrJ) konstatováno, že z podkladů jednoznačně vyplývá, že dne 9. 10. 2019 v 9:43 hod. byl v rozporu s ustanovením § 96 odst. 1 a 2 zákona o elektronických komunikacích uskutečněn hovor z telefonního čísla ██████████ na telefonní číslo ██████████ za účelem marketingu (marketingového průzkumu), neboť jednak bylo voláno za účelem marketingu na telefonní číslo, u kterého byl uveden ve veřejném telefonním seznamu příznak, že si jeho účastník nebo uživatel nepřeje být kontaktován za účelem marketingu (případně potíže při prohledávání čísla ve veřejném telefonním seznamu jdou k tíži kontrolované osoby), a také bylo při uvedeném volání využito automatického systému volání (generování) volaného čísla pro účely přímého marketingu bez toho, aby k tomu dal dotčený účastník nebo uživatel předem souhlas.

Na základě provedených kontrolních zjištění kontrolní orgán konstatoval, že kontrolovaná osoba svým jednáním porušila povinnosti stanovené ve výše uvedených ustanoveních zákona o elektronických komunikacích, v čemž kontrolní orgán spatřoval spáchání přestupku dle § 118 odst. 1 písm. j) zákona o elektronických komunikacích.

Proti protokolu o kontrole čj. ČTÚ-46 800/2019-638/IX. vyř. VrJ podala kontrolovaná osoba námítky, kterým však nebylo (v rámci věci samé) vyhověno. Vyhověno bylo jen části námítky, která upozorňovala na nesprávně uvedené datum předmětného tel. hovoru (ve smyslu zjevně chybně uvedeného roku v předmětném datu).

Výše uvedené tak nemělo vliv na kontrolní závěr. V rámci vyřízení námitek tak nadřízená osoba kontrolujícího uvedla, že kontrolovaná osoba porušila povinnosti, které jí ukládá zákon o elektronických komunikacích v § 96 odst. 1 a 2, a to z důvodu marketingového hovoru, a to i přestože byl uskutečněn prostřednictvím jiného subjektu.

Na základě porušení právních předpisů vyplývajících z kontrolních zjištění zahájil správní orgán s účastníkem řízení dne 7. 3. 2021 řízení z moci úřední ve věci podezření ze spáchání přestupku podle § 118 odst. 1 písm. j) zákona o elektronických komunikacích.

Oznámení o zahájení správního řízení bylo obviněnému doručeno do datové schránky dne 7. 3. 2021.

Před vydáním rozhodnutí bylo účastníkovi řízení umožněno vyjádřit se k podkladům pro vydání rozhodnutí. O této možnosti byl účastník řízení vyrozuměn písemností ze dne 22. 3. 2021, která byla téhož dne doručena do jeho datové schránky. Účastník řízení byl rovněž v rámci usnesení ze dne 22. 3. 2021 vyzván k předložení kopie listiny (účetní

závěrky, výkazu o úplném výsledku, případně jiné), která bude obsahovat údaj o čistém obratu, jehož společnost THREE MEDICS GROUP, s.r.o. dosáhla za poslední ukončené účetní období.

Možnosti vyjádřit se k podkladům pro vydání rozhodnutí využil obviněný prostřednictvím svého advokáta, který ke svému vyjádření doložil rovněž plnou moc pro zastupování obviněného v řízení vedeném u správního orgánu pod čj. ČTÚ-10 326/2021-638, jakož i ve všech následujících a souvisejících řízeních. Advokát obviněného dále doložil Výkaz zisku a ztráty v plném rozsahu ke dni 31. 12. 2019, ze kterého je zřejmé, že čistý obrat obviněného za účetní období činil [REDACTED] Kč.

Obviněný prostřednictvím svého advokáta uvedl v rámci svého vyjádření, že nesouhlasí s tvrzením, že by se měl dopustit přestupku, který je mu pokládán za vinu.

Obviněný uvedl, že se dle jeho názoru skutek, ze kterého je obviněn, vůbec nestal, resp. jej nespáchal obviněný. Dle obviněného je zřejmé, že předmětný hovor uskutečnila společnost [REDACTED], IČO [REDACTED]. Tato společnost je uživatelem tel. čísla [REDACTED], které bylo pro tel. hovor využito, přičemž obviněný uvádí, že hovor byl uskutečněn zaměstnankyní společnosti [REDACTED], která nemá s obviněným žádný smluvní či jiný vztah.

Společnost [REDACTED] uvedla, že v období, kdy se předmětný tel. hovor uskutečnil, zajišťovala jménem obviněného průzkum trhu. Toto tvrzení však obviněný rozporuje, když uvádí, že mezi ním a společností [REDACTED] byl pouze dodavatelský vztah (a to přes distributora, kterým byla společnost [REDACTED] IČO [REDACTED]). Obviněný jí měl pouze dodávat výrobky, které společnost [REDACTED] propagovala. To, že tak činila jeho jménem, nemůže dle obviněného založit jeho odpovědnost. Obviněný uvedl, že nebyl prokázán žádný smluvní či jiný vztah, na základě kterého by mohla společnost [REDACTED] jednat jménem obviněného.

Dle obviněného se kontrolní orgán spokojil pouze s obsahem hovoru zaměstnankyně společnosti [REDACTED]. Obviněný uvedl, že nebyl prokázán žádný smluvní či jiný vztah, na základě kterého by mohla společnost [REDACTED], která uvedla podatele podnětu v omyl, tvrdit, že jedná jménem obviněného.

Obviněný ve svém vyjádření dále uvedl, že je v rozporu se zásadou materiální pravdy, že nebylo zjištěno, jaký vztah je mezi společnostmi [REDACTED] a obviněným, s tím, že nebyla zjišťována např. fakturace mezi oběma společnostmi. Dle obviněného není v případě, že nedojde k objasnění toho, kdo jednal a na čí účet, možné určit skutečného pachatele.

Dle obviněného je zřejmé, že zcela absentuje jakákoli spojitost mezi ním a přestupkem, ze kterého je obviněn.

Správní orgán posoudil shromážděné důkazní prostředky každý zvlášť a v jejich vzájemné souvislosti, přičemž uvádí následující.

V rámci kontroly čj. ČTÚ-46 800/2019-638 uvedla kontrolovaná osoba, že z její strany nebyl uskutečněn telefonní hovor na telefonní číslo [REDACTED], přičemž tento byl uskutečněn společností [REDACTED], a to konkrétně paní [REDACTED]. Kontrolovaná osoba uvedla, že se společností [REDACTED] nemá uzavřenou žádnou písemnou smlouvu, která by dokazovala, že společnost [REDACTED] odebírala její produkty. Společnost [REDACTED] odebírala produkty přes její hlavní distribuční síť, a to konkrétně přes společnost [REDACTED]. Kontrolovaná osoba uvedla, že společnost [REDACTED] následně produkty prodávala dále svým odběratelům, a to pod svým jménem.

Kontrolní orgán požádal v rámci kontroly v souladu s § 137 odst. 1 správního řádu společnost [REDACTED] o součinnost. Byla vyzvána ke sdělení, zda je vlastníkem telefonního čísla [REDACTED] prostřednictvím kterého byl uskutečněn telefonní hovor paní [REDACTED] a to dne 9. 10. 2019 v 9:43 hod. na telefonní číslo [REDACTED] za účelem marketingové nabídky, dále zda zajišťuje marketingová volání i pro jiné společnosti a jakým

způsobem získala dané telefonní číslo, popřípadě upřesnění na základě čeho a z jakých zdrojů automat generuje náhodná telefonní čísla. Dále byla společnost [REDACTED] vyzvána k předložení uzavřené smlouvy s kontrolovanou osobou, na základě které jejím jménem uskutečňuje marketingové hovory (průzkumy), a vyjádření, zda získaná telefonní čísla ověřuje v telefonním či jiném seznamu.

Společnost [REDACTED] ve svých vyjádřeních uvedla, že je uživatelem telefonního čísla [REDACTED] a že „*telefonní hovor prostřednictvím paní [REDACTED] dne 9. 10. 2019 v 9:43 hod. byl pravděpodobně z telefonního čísla [REDACTED] na telefonní číslo [REDACTED] uskutečněn, avšak nikoliv za účelem marketingové nabídky, ale pouze za účelem průzkumu trhu. Skutečnost, zda byl tento hovor opravdu uskutečněn však společnost nemůže ověřit, neboť v důsledku ukončení spolupráce se společností [REDACTED], IČ: [REDACTED], se sídlem: [REDACTED] byl společnosti odepřen přístup do systému. V předmětném období, kdy měl být daný hovor uskutečněn, společnost [REDACTED] zajišťovala jménem společnosti THREE MEDICS GROUP s.r.o., IČO 26417723, se sídlem Revoluční 1201/18, Praha – Nové Město, 110 00 průzkum trhu.*“

Dále společnost [REDACTED] uvedla, že předmětné telefonní číslo bylo vygenerováno systémem, který měla ve správě společnost [REDACTED]. Písemnou smlouvu se společností [REDACTED] neměla společnost [REDACTED] k dispozici, protože jejich spolupráce probíhala na základě ústní smlouvy. V době spolupráce měla společnost [REDACTED] přístup do systému na základě přihlašovacích údajů, a to jako uživatel, kdy měla možnost pouze dané telefonní číslo vytočit. Volaná telefonní čísla si neověřovala.

Dále kontrolní orgán požádal v souladu s § 137 odst. 1 správního řádu o součinnost společnost [REDACTED]. Byla vyzvána ke sdělení, jakým způsobem bylo telefonní číslo [REDACTED] dodáno do systému společnosti [REDACTED], zda lze přes tento systém rovnou vytáčet dané telefonní číslo, zda jsou získaná telefonní čísla včetně telefonního čísla [REDACTED] automaticky generována nebo zda jsou získána z telefonního seznamu a zda jsou tato telefonní čísla kontrolována ve veřejném či jiném seznamu. Dále byla vyzvána k doložení smlouvy o vzájemné spolupráci, kterou má uzavřenou se společností [REDACTED] popřípadě s kontrolovanou osobou, a zda dané telefonní číslo bylo doručeno společnosti [REDACTED] na základě zadaných požadavků kontrolované osoby.

Společnost [REDACTED] (správní orgán dodává, že v době spáchání přestupku měla tato společnost a kontrolovaná osoba stejnou dvojici jednatelů, kteří byli u kontrolované osoby rovněž dvěma jedinými společníky, přičemž jeden z nich byl jediným společníkem u společnosti [REDACTED]) ve svém vyjádření uvedla, že předmětné telefonní číslo bylo importováno do systému po vygenerování určitého množství telefonních čísel počítačem. Dále k věci uvedla následující: „*Náhodně generování telefonních čísel řídí počítač. Postupuje tak, že k známé předvolbě mobilního operátora přiřadí náhodnou kombinaci šesticiferných čísel. Samotné generování probíhá tak, že se počítači zadá příkaz na kombinaci známé předvolby operátora s dalšími náhodnými čísly tak, aby délka čísla byla přesně na 9 pozic.... Tato čísla nejsou kontrolována ve veřejném seznamu, jelikož ve veřejném seznamu pouze samostatně telefonní číslo kontrolovat nelze.*“

Závěrem společnost [REDACTED] uvedla, že předmětné telefonní číslo nebylo doručeno společnosti [REDACTED] na základě zadaných požadavků od kontrolované osoby a smlouvu o vzájemné spolupráci nemá k dispozici, neboť vše probíhalo na základě ústní dohody.

Dále kontrolní orgán požádal v souladu s § 137 odst. 1 správního řádu o součinnost podatele podnětu a zažádal o doložení předmětného telefonního hovoru (audiozáznamu)

ze dne 9. 10. 2019 uskutečněného z telefonního čísla [REDAKCE], jehož přepis byl následně uveden v protokolu o kontrole¹:

Paní [REDAKCE]: „... můžu se zeptat věříte v léčivé účinky česneku?“

Podatel: „A prosím Vás, kdo volá?“

Paní [REDAKCE]: „... [REDAKCE] z mediks tří mediks grup a děláme průzkum, uvádíme na trh nový výrobek a děláme průzkum a voláme lidem, jestli věří v léčivé účinky česneku a jestli mají problémy s klouby.“

Podatel: „mediks grúp?“

Paní [REDAKCE]: „medik grup.“

Podatel: „A to je česká firma nebo zahraniční firma?“

Paní [REDAKCE]: „No to my máme v Praze pobočku, teda v Praze ředitelství, já jsem jenom z pobočky, takže.“

Podatel: „A jaké je to ičo, identifikační číslo?“

Paní [REDAKCE]: „Jé, to vám teda neřeknu, opravdu, já jsem opravdu jenom telefonistka, děláme dotazníčky..., takže vám to opravdu neřeknu opravdu, jestli si to chcete najít, tak si to někde napište na kus papíru, je to tří mediks grup.“

...

Podatel: „No, mě já jsem jako nepochopil, kde jste vzali moje telefonní číslo?“

Paní [REDAKCE]: „Jé, to máme automaticky vygenerována čísla, takže to Vám taky neřeknu, to je všechno přes počítač.“

Podatel: „Přes počítač. No a s kým prosím hovo a s kým teda hovořím?“

Paní [REDAKCE]: „[REDAKCE] [REDAKCE] společnost tří mediks grúp.“

Podatel: „paní [REDAKCE].“

Paní [REDAKCE]: „No, ano.“

Podatel: „A vy voláte přímo jako za tento subjekt, jo, o kterém jste hovořil.“

Paní [REDAKCE]: „Ano, já volám teď za tu firmu, co teď jsem Vám nahlásila, to tří mediks grúp a děláme dotazníčky ...“

...

Podatel: „A ještě se zeptám, jak jste teda získali moje telefonní číslo, je z jakého počítače?“

Paní [REDAKCE]: „Automaticky vygenerované, to vám taky jinak neřeknu...“

Dále byl v protokolu o kontrole uveden přepis telefonního hovoru ze dne 9. 10. 2019 (10:24 hod.) mezi podatelem podnětu a paní [REDAKCE], zaměstnankyní zákaznické linky kontrolované osoby (voláno z telefonního čísla [REDAKCE] na telefonní číslo [REDAKCE]):

Podatel: „... Nanejvýš mi řekněte, zda to číslo, které jsem jmenoval [REDAKCE] patří Vám, jako subjektu tří mediks grúp.“

Paní [REDAKCE]: „Ano, patří pod nás tří medik grúp, máme více poboček.“

Podatel: „A takže toleto číslo přímo teda patří Vám, jo to telefonní co jsem teď jmenoval [REDAKCE]...“

Paní [REDAKCE]: „ne my máme [REDAKCE] co voláte teď na zákaznickou linku, to číslo, co jste jmenoval je pobočky, naší.“

Podatel: „A o kterou pobočku teda jde, co se týká toho čísla [REDAKCE].“

Paní [REDAKCE]: „Je to pobočka v Rumburku.“

Podatel: „Pobočka v Rumburku, a kdo je teda majitelem tohoto čísla, tento Váš subjekt“

Paní [REDAKCE]: „Naše firma tří medik grúp, jo máme více těch poboček.“

Ke stěžejní námitce obviněného, že se dle jeho názoru skutek, ze kterého je obviněn, vůbec nestal, resp. jej nespáchal obviněný, když uživatelem tel. čísla [REDAKCE] je společnost [REDAKCE] přičemž obviněný uvedl, že nebyl prokázán žádný smluvní či jiný vztah, na základě kterého by mohla společnost [REDAKCE] jednat jménem obviněného, uvádí správní orgán, že skutečnost, že bylo voláno jménem obviněného, uvedla ve svém

¹ Přepis telefonního hovoru ze dne 9. 10. 2019 (9:43 hod.) mezi podatelem podnětu a paní [REDAKCE], zaměstnankyní společnosti [REDAKCE] (voláno z telefonního čísla [REDAKCE] na telefonní číslo [REDAKCE]).

vyjádření společnost [REDAKCE], tato skutečnost byla podateli podnětu sdělena v předmětném marketingovém hovoru, a dále též v dalším tel. hovoru, a to přímo zaměstnankyní kontrolované osoby. Dále je též nutné uvést, že ve vyjádření jednatelů kontrolované osoby ze dne 18. 10. 2019, které bylo dne 19. 10. 2019 zasláno správnímu orgánu prostřednictvím datové schránky kontrolované osoby, uvedli jednatelé kontrolované osoby mj. následující: „Naše společnost THREE MEDICS GROUP s.r.o. přímo nezajišťuje marketingová volání na účastnická čísla, ale volání zajišťuje několik našich partnerských společností, tudíž s pánem hovořil jiný ekonomický subjekt s kterým máme uzavřenou smlouvu jednající pouze naším jménem.“

Výše uvedené popírá sdělení obviněného, že nedošlo k prokázání žádného smluvního či jiného vztahu, na základě kterého by mohla společnost [REDAKCE], která dle obviněného uvedla podatele podnětu v omyl, jednat jménem obviněného.

Dle správního orgánu tak bylo dostatečně prokázáno, kdo a na čí účet jednal. Správní orgán proto nemůže dát za pravdu tvrzení obviněného, že je zřejmé, že zcela absentuje jakákoli spojitost mezi ním a přestupkem, ze kterého je obviněn.

V rámci kontrolních zjištění bylo tedy správně konstatováno, že společnost [REDAKCE] byla uživatelem telefonního čísla [REDAKCE], avšak z předložených písemností je zřejmé (a rovněž v doložených tel. hovorech byla tato informace několikrát sdělena), že volající volal jménem kontrolované osoby a v její prospěch, kontrolovaná osoba byla tedy beneficentem takového jednání a minimálně na základě ústní dohody (smlouvy) mezi společností [REDAKCE] a kontrolovanou osobou bylo toto jednání smluvně zajištěno. Dále je zřejmé, že volaná tel. čísla, a to včetně telefonního čísla [REDAKCE], byla automaticky generovaná počítačovým systémem, který patřil společnosti [REDAKCE], aniž by tato čísla byla prověřována ve veřejném telefonním seznamu. Předmětný telefonní hovor byl uskutečněn za účelem marketingového průzkumu trhu. Odpovědnost kontrolovaného subjektu nelze případně přenášet na smluvní partnery pouze poukazem na jejich případné smluvní povinnosti. Byla to právě vůle kontrolované osoby, která byla iniciátorem daného telefonátu, u kterého však nebylo dodrženo ustanovení § 96 odst. 1 a 2 zákona o elektronických komunikacích, tj. jeho charakter nevyhověl daným zákonným ustanovením.

Správní orgán tak setrvává na závěrech, které byly přijaty v rámci kontroly a vyřízení námitek proti kontrolním zjištěním, přičemž je vhodné zrekapitulovat, že jednou ze složek (obsahem) výrazu marketing je v obecné rovině, ale i v konkrétní rovině § 96 zákona o elektronických komunikacích, také průzkum trhu coby marketingový průzkum (market research). Kontrolní orgán považoval posouzení takové roviny za takřka všeobecně známou věc, kdy získávání potřebných informací a následná analýza průzkumem trhu získaných informací je jednoznačně součástí marketingu.

Dále je vhodné k automatickému systému volání uvést, že ochrana před nevyžádanými sděleními ve smyslu ustanovení čl. 13 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích), které je promítnuto do národní právní úpravy též v § 96 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích, je pokračováním ochrany dle ustanovení § 96 odst. 1 téhož zákona. Jinými slovy ochrana se zajišťuje nejen účastníkům nebo uživatelům, kteří ve veřejném seznamu podle § 95 odst. 1 písm. b) nebo § 95 odst. 2 daného zákona uvedli, že si nepřejí být kontaktováni za účelem marketingu, ale také proti těm subjektům, které by je mohli obtěžovat voláními zcela mimo veřejné seznamy, resp. bez jakéhokoli předchozího souhlasu, a to např. právě jakkoli uměle, tedy automaticky (zde je synonymem pro výraz „automaticky“ samovolná a svévolná činnost volajícího) vytvářenými kombinacemi volaných telefonních čísel. Výkladem ad absurdum bychom totiž dospěli k závěru, že jakékoli povinnosti dbát prověřování telefonního čísla ve veřejném seznamu, respektive zajišťování souhlasu účastníka či uživatele, se dá vyhnout toliko konstatováním volajícího, že si telefonní číslo volaného zrovna „vymyslel manuálně“. Takový absurdní závěr je třeba odmítnout.

Pro porušení předmětného ustanovení § 96 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích tak postačí, že je jakkoli vygenerováno, tj. uměle (rozumí se automaticky, tedy samovolně dle potřeby volajícího) sestaveno telefonní číslo, které je poté pro telefonní hovor použito.

Aktuální tvrzení obviněného, že nedošlo k prokázání toho, že by společnost [REDAKCE] jednala jménem obviněného, se ve světle jeho citovaného vyjádření („...volání zajišťuje několik našich partnerských společností, tudíž s pánem hovořil jiný ekonomický subjekt s kterým máme uzavřenou smlouvu jednajíc pouze naším jménem“), vyjádření společnosti [REDAKCE], informací sdělených v rámci tel. hovoru zaměstnankyní společnosti [REDAKCE] a dále zaměstnankyní obviněného, jeví jako účelové.

Po vyhodnocení všech důkazních prostředků a posouzením věci dospěl správní orgán k závěru, že se účastník řízení dopustil spáchání přestupku podle § 118 odst. 1 písm. j) zákona o elektronických komunikacích tím, že byl dne 9. 10. 2019 v 9:43 hod. jeho jménem uskutečněn marketingový hovor na telefonní číslo [REDAKCE], jehož uživatel ve veřejném seznamu (<https://seznam.1188.cz>) uvedl, že si nepřeje být kontaktován za účelem marketingu, přičemž bylo pro uvedené volání využito automatického systému volání (generování) volaného čísla pro účely přímého marketingu bez toho, aby k tomu dal dotčený účastník nebo uživatel předem souhlas, čímž porušil ustanovení § 96 odst. 1 a 2 zákona o elektronických komunikacích.

Za tento přestupek může být podle § 118 odst. 23 písm. c) zákona o elektronických komunikacích uložena pokuta až do 50 000 000,00 Kč nebo do výše 10 % z čistého obrátu pachatele přestupku dosaženého za poslední ukončené účetní období, podle toho, která z těchto hodnot je vyšší.

Při určení druhu a výměry správního trestu přihlédl správní orgán v souladu s § 37 a násl. zákona o přestupcích k:

- a) *povaze a závažnosti přestupků, která je dána zejména:*
 - *významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen.*

Pokud jde o význam zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, správní orgán uvádí, že ochrana účastníků před nevyžádanými marketingovými voláními je zakotvena na úrovni práva Evropské unie a je vyžadována směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací, kde se v bodě 40 zdůvodnění uvádí, že účastníkům musí být poskytnuta ochranná opatření proti zásahům do jejich soukromí způsobeným nevyžádanými sděleními pro účely přímého marketingu. Zájem na ochraně soukromí a ochraně před nevyžádanými marketingovými nabídkami šířenými prostřednictvím sítí elektronických komunikací je pak na vnitrostátní úrovni pro oblast elektronických komunikací zakotven v ustanovení § 96 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích. Ochrana před nevyžádanými sděleními je pak na národní úrovni promítnuta též v § 96 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích, jakožto pokračování ochrany dle ustanovení § 96 odst. 1 téhož zákona. Ochrana se tedy zajišťuje nejen účastníkům nebo uživatelům, kteří ve veřejném seznamu podle § 95 odst. 1 písm. b) nebo § 95 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích uvedli, že si nepřejí být kontaktováni za účelem marketingu, ale také proti těm subjektům, které by je mohli obtěžovat voláními zcela mimo veřejné seznamy, resp. bez jakéhokoli předchozího souhlasu, a to např. právě automaticky či náhodně.

- *významem a rozsahem následku přestupku.*

Následkem protiprávního jednání účastníka řízení bylo porušení práva podatele podnětu nebýt kontaktován nevyžádanými telefonickými hovory za účelem marketingu. K prokázanému pochybení došlo v jednom případě, význam a rozsah následku protiprávního jednání je v tomto případě menší, nicméně pochopitelně nezanedbatelný.

- *způsobem a okolnostmi spáchání přestupku.*

Účastník řízení měl zajistit dostatečně účinné preventivní a kontrolní mechanismy, aby mohl při výkonu své podnikatelské činnosti postupovat v souladu s platnými právními předpisy. Ze strany účastníka řízení v tomto případě nebyla učiněna nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení přestupku, když zjevně netrval na tom, aby byly potenciální oslovení prověřováni ve veřejném seznamu, přičemž prostřednictvím systému společnosti, která byla ovládána stejnými jednateli jako účastník řízení, byla telefonní čísla náhodně generována.

- *délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele.*

U předmětného přestupku nebyla s ohledem na jeho povahu (jednotlivé pochybení) doba trvání posuzována.

- b) *k povaze činnosti účastníka řízení*, kdy správní orgán konstatuje, že obviněný se dopustil protiprávního jednání v rámci své podnikatelské činnosti. Obviněný je přitom povinen zajistit, že jím poskytované služby budou provozovány vždy v souladu se stanovenými podmínkami a zákonnými předpisy.
- c) *k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem*, kdy správní orgán konstatuje, že žádnou přitěžující ani polehčující okolnost neshledal.

Správní orgán může přihlídnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení společenské škodlivosti přestupku, přičemž správní orgán takovéto okolnosti neshledal.

V rámci posuzování výše uložené pokuty se správní orgán nejprve zabýval otázkou, zda nejsou naplněny podmínky uvedené v ustanovení § 21 odst. 1 zákona o přestupcích, podle kterého účastník řízení za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránil. 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.

S přihlédnutím k výše uvedenému, především k významu zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem narušen, bylo jako nejvhodnější správní trest zvoleno uložení peněžité pokuty. Ohledně druhu trestu správní orgán zastává stanovisko, že v daném případě není účelné vyřešit věc pouze formou upuštění od potrestání či uložení napomenutí, neboť samotné projednání by postrádalo výraznější preventivní i nápravný efekt. K tomu viz nálezn Ústavního soudu Pl. ÚS 38/02 ze dne 9. 3. 2004: „*Ústavní soud konstantně judikuje, že nechápe rovnost jako absolutní, nýbrž jako relativní (a nadto akcesorickou ve vztahu k jiným základním právům a svobodám). S pojmem relativní rovnosti úzce souvisí pojem přiměřenosti zásahu do základních práv. Z charakteru pokuty jako majetkové sankce nutně vyplývá, že má-li být individualizovaná a přiměřená, musí reflektovat i majetkové poměry potrestaného. Stejná výše pokuty uložená majetnému se bude jevit jako směšná a neúčinná, zatímco v případě postihu nemajetného může působit drakonicky a likvidačně.*“ Správnímu orgánu bylo doloženo, že čistý obrat obviněného za účetní období činil [REDAKCE]. Dopad případného napomenutí na jeho budoucí činnost lze považovat za zanedbatelný, a tudíž neúčinný druh správního trestu. Zároveň nejsou splněny podmínky podle § 43 odst. 2 zákona o přestupcích, kdy lze od uložení správního trestu „(...) upustit, jestliže vzhledem k závažnosti přestupku, okolnostem jeho spáchání a osobě pachatele lze důvodně očekávat, že již samotné projednání věci před správním orgánem postačí k jeho nápravě. Nyní ukládaný peněžitý trest je tedy zcela adekvátním správním trestem co do jeho druhu i výše (i s přihlédnutím na ukládané tresty za totožné přestupky). Cílem nyní ukládaného

trestu je zejména v preventivní rovině odradit obviněného od případné další protizákonné činnosti a přimět ho k důslednějšímu respektování zákona.

Správní orgán se při své úvaze o výši trestu zabýval i nejnovějšími pravomocnými rozhodnutími Úřadu za přestupek podle § 118 odst. 1 písm. j) zákona o elektronických komunikacích. Za tento přestupek byly uděleny pokuty v rozmezí od 5 000,00 Kč do 13 000,00 Kč (v jednom případě, kdy došlo ke třem neoprávněným marketingovým hovorům). Průměrná pokuta za tento přestupek činí 6 500,00 Kč, medián činí 5 000,00 Kč.

Při určení konkrétní výše pokuty vycházel správní orgán rovněž z výše uvedených částek.

Co se týče osoby účastníka řízení, správní orgán dále vycházel při stanovení výše pokuty rovněž z toho, že je povinen na základě judikaturních závěrů přihlídnout k osobním a majetkovým poměrům tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter. Z doložených údajů se jeví, že účastník řízení měl dle posledního výkazu zisku a ztrát (k 31. 12. 2019) čistý obrát ve výši [REDAKCE]. V tomto případě tedy maximální výše pokuty za přestupek činí 50 000 000,00 Kč.

Správní orgán dospěl k závěru, že stanovená výše pokuty ve výši 5 000,00 Kč (tj. 0,01 % z maximální výše stanovené zákonem) odpovídá zásadě proporcionality, čímž je naplněn preventivní a zejména výchovný účel sankce.

Správní orgán je též přesvědčen, že výše uložená pokuta je zcela přiměřená k majetkovým poměrům účastníka řízení tak, aby nebyla pro účastníka řízení likvidační. Uložená pokuta odpovídá významu chráněného společenského zájmu a zároveň splňuje preventivní a výchovný charakter.

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 pokuta, uložená při dolní hranici zákonem vymezeného rozpětí, odpovídá míře zavinění, proto správní orgán rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Vzhledem ke skutečnosti, že účastník řízení vyvolal řízení porušením své právní povinnosti, uložil mu správní orgán povinnost nahradit náklady řízení výše uvedenou paušální částkou ve výši 1 000,00 Kč, podle 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, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze ve lhůtě 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedkyni Rady Českého telekomunikačního úřadu, a to v listinné podobě na adresu Český telekomunikační úřad, odbor pro severomoravskou oblast, Havlíčkovo nábřeží 2728/38, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava, nebo v elektronické podobě do datové schránky Českého telekomunikačního úřadu: a9qaats, či elektronickou poštou s uznávaným elektronickým podpisem na adresu: podatelna@ctu.cz.

Mgr. Zdenek Klinga v. r.
odborný rada

Otisk úředního razítka

Za správnost: Mgr. Zdenek Klinga, 24. 6. 2021

Vypraveno dne: 24. 6. 2021