



Český telekomunikační úřad

ODBOR PRO JIHOMORAVSKOU OBLAST

Šumavská 35, 602 00 Brno

Číslo jednací
ČTÚ-16 434/2022-637 vyř. - ZiH

Brno
23.06.2022

Český telekomunikační úřad jako příslušný správní orgán podle § 10 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "správní řád"), podle § 60 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (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, podle § 150 odst. 1 správního řádu a podle § 90 odst. 1 zákona o přestupcích, tento

příkaz:

I. Obviněný z přestupku, kterým je [REDAKCE] se uznává vinným ze spáchání přestupku podle § 118 odst. 1 písm. j) zákona o elektronických komunikacích, kterého se dopustil tím, že dne 11. 2. 2022 v 9:48 hod. uskutečnil marketingový hovor na telefonní číslo [REDAKCE] jehož uživatel ve veřejném seznamu uvedl, že si nepřeje být kontaktován za účelem marketingu, čímž porušil ustanovení § 96 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích.

II. Za přestupek uvedený ve výroku I. se podle § 118 odst. 26 písm. c) zákona o elektronických komunikacích ukládá pokuta ve výši **5 000,00 Kč**, splatná do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto příkazu na účet vedený u České národní banky, číslo účtu 3754-725001/0710, pod variabilním symbolem 6000164342.

Odůvodnění:

Správnímu orgánu byla dne 16. 2. 2022 doručena stížnost vedená pod č.j. ČTÚ-8 187/2022-637, v níž stěžovatel namítl, že dne 11. 2. 2022 v čase 9:48 hod. byl na jeho telefonním čísle [REDAKCE] obtěžován marketingovým hovorem z telefonního čísla [REDAKCE], a to přesto, že ve veřejném seznamu 1188 uvedl, že si nepřeje být kontaktován za účelem marketingu. Stěžovatel uvedl, že žádá o potrestání viníka a zamezení dalšího obtěžování. Stěžovatel doložil i záznam předmětného telefonního hovoru a snímek displeje mobilního telefonu se zachyceným příchozím hovorem.

Ze záznamu telefonního hovoru je patrné, že volající uvedla, že volá paní [REDAKCE] za sociální firmu [REDAKCE] a dotazovala se, jakým způsobem stěžovatel řeší své finanční zajištění v případě nemoci. Poté co se stěžovatel začal dotazovat na to, kdo volá a zda by paní mohla sdělit IČO společnosti, za niž volá, volající následně sdělila, že IČO teď nemá k dispozici. Stěžovatel se dále paní [REDAKCE] zeptal, kde společnost [REDAKCE] získala stěžovatelovo telefonní číslo, načež volající sdělila, že telefonní číslo stěžovatele bylo náhodně vygenerováno a že na tel. č. stěžovatele nebyl udělen nesouhlas s marketingovým oslovením. Z pořízené nahrávky je tedy zcela evidentní, že se jednalo o marketingový hovor. Zvuková nahrávka hovoru je součástí správního spisu.

Následně stěžovatel kontaktoval na tel. č. [REDAKCE] dne 14. 2. 2022 obviněného z přestupku, konkrétně hovořil s paní [REDAKCE] a domáhal se odpovědi na svůj e-mail zasláný paní [REDAKCE] dne 12. 2. 2022. V rámci hovoru paní [REDAKCE] mimo jiné potvrdila, že telefonním číslem [REDAKCE] disponuje obviněný z přestupku. Zvuková nahrávka hovoru je součástí správního spisu.

Správní orgán nahlédnutím do veřejného seznamu 1188 (viz <https://seznam.1188.cz/>) ověřil, že u telefonního čísla [REDAKCE] (účastník ESO) je uveden symbol, jenž dle vysvětlivky v seznamu 1188 znamená, že „číslo není možné využít pro marketingové účely“.

Podle přechodného ustanovení zavedeného zákonem č. 374/2021 Sb. Čl. II bod 15. (účinné v době spáchání přestupku) platí, že *„byl-li seznam účastníků vydán nebo osobní a identifikační údaje účastníků předány podle § 41, 66 nebo § 95 zákona č. 127/2005 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, má se za to, že účastník si uplynutím 6 měsíců ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona nepřeje být kontaktován za účelem marketingu, pokud neudělal svůj výslovný souhlas podle § 95 odst. 1 písm. b) zákona č. 127/2005 Sb., ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona“.*

Podle § 96 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, v platném znění od 1. 1. 2022 do 30. 6. 2022, je *„zakázáno prostřednictvím sítí nebo služeb elektronických komunikací nabízet marketingovou reklamu nebo jiný způsob nabídky zboží nebo služeb účastníkům nebo uživatelům, kteří ve veřejném seznamu podle § 95 odst. 1 písm. b) nebo podle § 95 odst. 2 neuvedli, že si přejí být kontaktováni za účelem marketingu“.*

Podle § 118 odst. 1 písm. j) zákona o elektronických komunikacích se právnická nebo podnikající fyzická osoba dopustí přestupku tím, že využívá síť nebo službu elektronických komunikací v rozporu s § 96 odst. 1 nebo 2.

Z podkladů jednoznačně vyplývá, že dne 11. 2. 2022 v 9:48 hod. tedy obviněný z přestupku v rozporu s ustanovením § 96 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích kontaktoval z telefonního čísla [REDAKCE] účastníka telefonního čísla [REDAKCE] s marketingovou nabídkou, ačkoliv tento účastník ve veřejném seznamu <https://seznam.1188.cz/> uvedl, že si nepřeje být kontaktován za účelem marketingu, čímž se dopustil přestupku podle § 118 odst. 1 písm. j) zákona o elektronických komunikacích, proto správní orgán rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu.

Nad rámec výše uvedeného správní orgán uvádí, že stěžovatel žádného pracovníka obviněného z přestupku neupozornil na to, že je hovor nahráván a hodlá s nahrávkou dále nakládat. Přípustností použití nahrávky telefonního hovoru pořízené soukromou osobou jako důkazu v řízení o přestupku se zabýval již Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 8 Afs 40/2012 z 31. 10. 2013. Závěrem soudu bylo, že použití takové nahrávky je přípustné. K tomuto správní orgán doplňuje, že rozdílná situace by nastala, pokud by stěžovatel tuto nahrávku zveřejnil.

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 obviněného z přestupku, co se týká jeho právní odpovědnosti za spáchaný přestupek podle § 21 odst. 1 zákona o přestupcích.

Jinými slovy, situace, kdy obviněný z přestupku vytočil špatné telefonní číslo, nemá vliv na skutečnost, že došlo ke spáchání přestupku.

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

Podle § 38 zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, významem a rozsahem následku přestupku, způsobem spáchání přestupku, okolnostmi spáchání přestupku, délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávními jednáními pachatele a počtem jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.

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. 7. 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.

Dále správní orgán uvádí, že neshledal žádné polehčující ani přitěžující okolnosti, které by měly vliv na výši uložené pokuty.

Vzhledem k výši pokuty uložené při dolní hranici možné zákonné sazby stanovené v ustanovení § 118 odst. 26 písm. c) zákona o elektronických komunikacích je správní orgán toho názoru, že výše uložené pokuty nebude mít povahu likvidačního charakteru, avšak bude mít určitý negativní dopad pro obviněného z přestupku. Aby pokuta plnila své základní funkce, tedy represivní, výchovnou a individuálně preventivní, musí mít určitý negativní vliv na pachatele přestupku. V této souvislosti správní orgán podotýká, že za zmíněný přestupek lze uložit pokutu do 50 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obrátu pachatele přestupku dosaženého za poslední ukončené účetní období, podle toho, která z těchto hodnot je vyšší.

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

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

Poučení:

Proti tomuto příkazu lze ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho doručení podat odpor k Českému telekomunikačnímu úřadu, a to v listinné podobě na adresu Český telekomunikační úřad, odbor pro jihomoravskou oblast, Šumavská 35, 602 00 Brno, nebo v elektronické podobě do datové schránky Českého telekomunikačního úřadu: a9qaats, či elektronickou poštou s uznávaným elektronickým podpisem na adresu: podatelna@ctu.cz.

Podáním odporu se příkaz ruší a v řízení se pokračuje. Příkaz, proti němuž nebyl podán odpor, se stává pravomocným a vykonatelným rozhodnutím.

Bc. Hana Zimolová, DiS. v. r.
odborný rada

Otisk úředního razítka

Za správnost: Bc. Hana Zimolová DiS., 23. 6. 2022

Vypraveno dne: 23. 6. 2022