



Čj. ČTÚ-15 128/2023-635/III. vyř. - PtL

Protokol o kontrole č. 2303-335-00/1K

podle § 113 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), ve znění pozdějších předpisů.

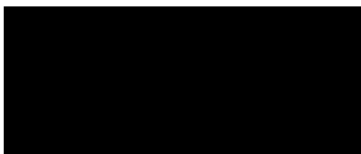
Počet příloh: 0

A. Kontrolní orgán:

Český telekomunikační úřad
IČO 70106975
Odbor pro severočeskou oblast
Mírové náměstí 3097/37, 400 01 Ústí nad Labem

Kontrolu provedla: Ing. Lenka Ptáčková, průkaz k výkonu kontroly č.: 153922723

B. Kontrolovaná osoba:



C. Kontrolní úkony:

Kontrolní úkon, kterým byla kontrola zahájena: doručení oznámení o zahájení kontroly: den: 3. 4. 2023

Kontrolní úkon předcházející vyhotovení protokolu: vyhodnocení skutkového stavu den: 5. 6. 2023

D. Předmět kontroly:

Dodržování ust. § 96 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích, který vyslovuje zákaz 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 ust. § 95 odst. 1 písm. b) nebo § 95 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích neuvedli, že si přejí být kontaktováni za účelem marketingu.

Dodržování ust. § 96 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích, kterým je zakázáno využívat účastnické seznamy podle ust. § 95, 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.

Kontrolní zjištění – pokračování:

E. Kontrolní zjištění (zjištěný stav s uvedením nedostatků a označení právních předpisů, které byly porušeny):

Kontrolní orgán uvádí, že před zahájením kontroly obdržel dne 10. 1. 2023 podnět k prošetření nevyžádaného marketingového volání od [REDAKCE] (dále jen „stěžovatel“), který byl zaevidován pod čj. ČTÚ-1 729/2023, a to v následujícím znění:

„Dobrý den,

Nevím jestli se na vás obracím správně, ale rád bych nahlásil nevyžádaný telefonní hovor směřovaný na mé telefonní číslo. Dle novelizovaného znění ustanovení § 95 a 96 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 v účastnickém seznamu neuvedli, že si přejí být kontaktováni za účelem marketingu. Cílem marketingové reklamy tak mohou být pouze ti uživatelé a účastníci, kteří si to výslovně přejí a svoji vůli aktivně projeví.

Bylo mi voláno dnes v 15:39 z telefonního čísla [REDAKCE] Zvednul jsem to na telefonním čísle [REDAKCE] (ale je možné, že volali na číslo [REDAKCE] - měl jsem nastavené přesměrování, takže nezjistím, na které původní číslo volali. Každopádně šlo o nabídku operátorských (telefonních služeb). Když jsem se zeptal, odkud mají mé číslo, tak mi odmítli odpovědět a chtěli ukončit hovor. Když jsem se zeptal znovu, tak mi telefon položili. Není to poprvé, co mě někdo tímto způsobem obtěžuje a rád bych to už začal nějakým způsobem řešit, protože je to určitým způsobem porušení zákona a nemělo by se to dít. Když to není nějaká fotovolvatika, tak telefonní služby operátora. Nikdy jsem nikomu nedal souhlas, že si přejí být tímto způsobem obtěžován. Můžu děkovat za vaši reakci, případně rád zodpovím jakékoliv další dotazy.

S pozdravem,

Stěžovatel dále dne 25. 1. 2023 na výzvu kontrolního orgánu doložil printscreen výpisu telefonního hovoru dokládající tu skutečnost, že daný hovor skutečně proběhl. Ze strany stěžovatele byla dále doložena odpověď ze strany společnosti Conectart a.s., která provozuje veřejný účastnický seznam na webových stránkách <https://www.1188.cz>, že ani jedno z telefonních čísel [REDAKCE] a [REDAKCE] není v tomto účastnickém seznamu zveřejněno.

Kontrolní orgán vyzval dne 2. 2. 2023 poskytovatele služeb elektronických komunikací, kterým je společnost T-Mobile Czech Republic a.s. (dále jen „poskytovatel“), ke sdělení identifikace volajícího z telefonního čísla [REDAKCE] a dále o potvrzení spojení mezi volajícím telefonním číslem a telefonním číslem stěžovatele. Poskytovatel na základě výzvy dne 17. 2. 2023 kontrolnímu orgánu sdělil, že předmětné telefonní číslo využívá společnost [REDAKCE] (dále jen „kontrolovaná osoba“). Poskytovatel dále potvrdil i telefonní spojení mezi telefonním číslem volajícího a telefonním číslem stěžovatele [REDAKCE] dne 10. 1. 2023 v čase 15:39 hod.

S ohledem na identifikaci vlastníka telefonního čísla [REDAKCE] přistoupil kontrolní orgán k provedení kontroly s výše specifikovaným předmětem, která byla zahájena dne 3. 4. 2023, a to doručením oznámení o zahájení kontroly ze dne 31. 3. 2023.

Kontrolní orgán vyzval v souladu s ustanovením § 8 písm. c) kontrolního řádu a v souladu s § 137 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, kontrolovanou osobu k podání vysvětlení, a to konkrétně:

- vyjádření, zda kontrolovaná osoba uskutečnila z telefonního čísla [REDAKCE] dne 10. 1. 2023 v čase 15:39 hod. hovor na telefonní číslo stěžovatele [REDAKCE];
- vyjádření, za jakým účelem byl předmětný hovor uskutečněn;

Kontrolní zjištění – pokračování:

- sdělení, jakým způsobem a z jakých zdrojů získala kontrolovaná osoba telefonní číslo volaného, příp. doložení dokladů na podporu tvrzení (např. individuální souhlas účastníka ke kontaktování);
- doložení předmětného telefonního hovoru;
- pokud je zdrojem kontaktu účastnický seznam podle § 95 zákona o elektronických komunikacích, tak Vás žádáme o specifikaci tohoto účastnického seznamu, a pokud jste subjektem uveřejňujícím tento účastnický seznam, pak o předložení dokladu prokazujícího souhlas ve smyslu § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích, a také předložení dokladu prokazujícího souhlas ke kontaktování ve smyslu § 96 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích;
- pokud nebyl daný hovor uskutečněn kontrolovanou osobou, tak potom vyjádření, kdo a na základě jakého vzájemného smluvního vztahu tento hovor uskutečnil, a to včetně doložení příslušných smluvních listin.

Kontrolní orgán byl dne 3. 4. 2023 telefonicky kontaktován ze strany kontrolující osoby s tím, že v interních systémech nemohou dohledat telefonické spojení mezi ní a telefonním číslem stěžovatele. Bylo dohodnuto, že kontrolní orgán zašle kontrolující osobě podklady, na základě kterých byla zahájena kontrola, zejména vyjádření poskytovatele o potvrzení telefonického spojení mezi kontrolovanou osobou a stěžovatelem. Vše je zaznamenáno v úředním záznamu o telefonickém hovoru ze dne 3. 4. 2023.

Na základě dohodnutého postupu zaslal kontrolní orgán dne 3. 4. 2023 kontrolované osobě podklady dodané poskytovatelem – sdělení identifikace účastníka telefonního čísla [REDAKCE] a potvrzení o uskutečnění hovoru dne 10. 1. 2023 v 15:39 hod.

Ani po zaslání podkladů od poskytovatele se kontrolované osobě nepodařilo v interních systémech dohledat žádný záznam o předmětném hovoru, což sdělila ve svém vyjádření ze dne 14. 4. 2023. Vzhledem k této skutečnosti se tak kontrolovaná osoba již více nevyjádřila k dalším otázkám, ke kterým byla vyzvána ze strany kontrolního orgánu v oznámení o zahájení kontroly ze dne 31. 3. 2023.

Ačkoliv bylo ze strany poskytovatele potvrzeno spojení mezi telefonním číslem kontrolované osoby a stěžovatele, kdy zároveň byl ze strany stěžovatele doložen i printscreen výpisu o tomto telefonním hovoru, tak v dané věci nebyl doložena audionahrávka, na základě které by mohl kontrolní orgán kontrolované osobě prokázat, s jakým obsahem byl daný hovor realizován. Samotné tvrzení stěžovatele, že šlo o nevyžádaný hovor s nabídkou operátorských služeb, není důkazní materiál prokazující marketingové volání. A to i navzdory tomu, že se kontrolovaná osoba na svých webových stránkách [REDAKCE] prezentuje následujícím způsobem: [REDAKCE] *e stále se rozrůstající rodinná firma, která byla založena v roce 2014. Poskytujeme profesionální a přesto cenově výhodný způsob, jak oslovit široké spektrum zákazníků, zvýšit tržby či rozvinout Vaše podnikání. Díky našemu proaktivnímu postoji, podnikatelskému duchu a individuálnímu přístupu k zákazníkům jsme více než běžné call centrum.*“, kdy jejími poskytovanými službami jsou na základě těchto webových stránek mimo jiné akvizice nových zákazníků, sjednávání obchodních schůzek a marketingové výzkumy.

Zde kontrolní orgán poukazuje na princip právní zásady *in dubio pro reo* (v pochybnostech ve prospěch obviněného). Obecně lze k danému konstatovat, že zásada vyplývá z presumpce nevinny (dle čl. 40 odst. 2 zákona č. 2/1993 Sb., Listiny základních práv a svobod). Vyšetřující orgány musí prokázat veškeré skutečnosti tak, aby o vině neexistovaly důvodné pochybnosti, přičemž tuto zásadu je možné aplikovat pouze v případě nejasností v otázkách skutkových, neboť soud je povinen vždy rozhodnout.

S ohledem na protichůdné tvrzení kontrolované osoby ohledně samotné realizace telefonického hovoru kontrolní orgán sděluje, že se ocitl v situaci důkazní nouze. Na jedné straně má kontrolní orgán k dispozici tvrzení stěžovatele, printscreen o uskutečněném hovoru, potvrzení o spojení hovoru od poskytovatele, avšak v dané věci chybí audionahrávka předmětného hovoru, která by bez pochyb mohla prokázat kontrolované osobě uskutečnění hovoru včetně jeho obsahu. Na druhé straně stojí

Kontrolní zjištění – pokračování:

tvrzení kontrolované osoby, že ve svých interních systémech nenevidují žádný záznam o hovoru ze dne 10. 1. 2023 v čase 15:39 hod.

Kontrolní orgán se tak dostal do situace, v níž posuzuje tvrzení proti tvrzení. S ohledem na stav zjištěný šetřením kontrolní orgán přiměřeně využije nálezu ÚS sp. zn. I.ÚS 520/16, který se v části vyjadřuje k situaci „tvrzení proti tvrzení“, kdy svědecká výpověď stojí proti výpovědi obviněného a představuje jediný přímý důkaz, na jehož základě má být prokázána vina obviněného.

Tvrzení stěžovatele o nevyžádaném marketingovém hovoru tak nebylo možno kromě potvrzení o spojení hovoru prokázat, natož aby bylo možno ho prokázat z těchto nepřímých důkazů. Ačkoliv stěžovatel uvedl, že se jednalo o nevyžádanou nabídku operátorských služeb a kontrolující osoba, která realizaci tohoto hovoru nepotvrdila, se sama na webových stránkách prezentuje jako call centrum, kdy v rámci svého podnikání aktivně oslovuje potencionální zákazníky, tak toto nejsou důkazy, které by samy o sobě postačovaly k tomu, aby kontrolní orgán mohl učinit kontrolní závěr s konstatováním, že došlo k marketingovému volání.

Kontrolní závěr

Kontrolu ve věci dodržování povinnosti podle § 96 odst. 1 a odst. 2 zákona o elektronických komunikacích kontrolní orgán uzavírá se zjištěním, že **kontrolovaná osoba svým jednáním neporušila povinnosti stanovené v § 96 odst. 1 a odst. 2 zákona o elektronických komunikacích v přímé vazbě na § 95 téhož zákona.**

F. Seznam podkladů, z kterých kontrolní zjištění vycházejí:

- vyjádření kontrolované osoby ze dne 14. 4. 2023
- správní spis čj. ČTÚ-1 729/2023

Datum vyhotovení protokolu: 12. 6. 2023

Kontrolující: Ing. Lenka Ptáčková

G. Kontrolovaná osoba může podat ve lhůtě do 15 dnů ode dne doručení protokolu o kontrole námitky proti kontrolnímu zjištění, a to písemně na adresu kontrolního orgánu, uvedenou v záhlaví protokolu nebo do datové schránky Úřadu: a9qaats či elektronickou poštou s uznávaným elektronickým podpisem na adresu: podatelna@ctu.cz. Z podaných námitek musí být zřejmé, proti jakému kontrolnímu zjištění směřují, a musí obsahovat odůvodnění nesouhlasu s tímto kontrolním zjištěním.

Za správnost: Ing. Lenka Ptáčková

Vypraveno dne: 12. 6. 2023