

# **Telemarketing – výkladové stanovisko s odpověďmi na nejčastější dotazy veřejnosti**

## **Úvod**

Na základě přijetí zákona č. 374/2021 Sb., kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, kterým dochází mimo jiné k adaptaci zákona o elektronických komunikacích na obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR) a za účelem posílení ochrany soukromí v elektronických komunikacích ke změně podmínek kontaktování za účelem marketingu. Vzhledem k tomu, že předmětná změna právní úpravy vztahující se k problematice telemarketingu vyvolala větší množství otázek veřejnosti k její interpretaci a aplikaci, bylo ve vzájemné spolupráci Českého telekomunikačního úřadu, Úřadu pro ochranu osobních údajů a Ministerstva průmyslu a obchodu připraveno toto výkladové stanovisko. První část tohoto výkladového stanoviska obsahuje vymezení relevantní právní úpravy, druhá část pak obsahuje vymezení účelu předmětné novely a základní výkladová východiska a v třetí části jsou zodpovězeny typové nejčastější otázky veřejnosti (FAQ).

## **A. Vymezení relevantní právní úpravy (zákona o elektronických komunikacích, ve znění zákona č. 374/2021 Sb. a souvisejících předpisů)**

§ 66 odst. 1

**(1) Poskytovatel interpersonální komunikační služby založené na číslech, který přiděluje čísla podle číslovacího plánu účastníkům, je povinen na žádost osoby, která poskytuje veřejně dostupné informační služby o číslech nebo poskytuje účastnické seznamy, jí předat osobní a identifikační údaje účastníků, kteří s uveřejněním vyslovili souhlas, a to za podmínek podle a v rozsahu § 95. Tento poskytovatel je povinen účastníky před vyžádáním jejich souhlasu k uveřejnění jejich osobních a identifikačních údajů informovat o účelu účastnického seznamu a o dalších možnostech využití údajů založených na vyhledávacích funkcích v elektronických verzích účastnického seznamu. Tyto údaje v rozsahu, v jakém dali tito účastníci s uveřejněním souhlas, předá osobě, která poskytuje veřejně dostupné informační služby o číslech nebo poskytuje účastnické seznamy, ve smluveném formátu, za rovných a objektivních podmínek a za cenu, která je nákladově orientovaná a nediskriminační. Předávající strana u předávaných údajů rovněž vždy uvede, zda účastník výslovně uvedl, že si přeje být kontaktován za účelem marketingu. Není-li v účastnickém seznamu tato informace uvedena nebo v něm nejsou uvedeny žádné osobní a identifikační údaje účastníka, anebo tyto údaje nebyly předány, má se za to, že si účastník kontakt za účelem marketingu nepřeje.**

§ 95 odst. 1

(1) Každý, kdo shromažďuje osobní údaje účastníků k vydání seznamu účastníků, jehož účelem je vyhledávání podrobného kontaktu o osobě na základě jejího jména nebo případně nezbytného minimálního množství dalších identifikačních prvků, je povinen

- a) informovat bezplatně a před zařazením údajů dotčených účastníků do seznamu tyto účastníky o účelu tištěného nebo elektronického seznamu účastníků, který bude k dispozici veřejnosti přímo nebo prostřednictvím informačních služeb dotazů, a o dalších možnostech využití založených na vyhledávacích funkcích obsažených v elektronických verzích seznamu,
- b) získat předem souhlas účastníků s uveřejněním jejich osobních a **identifikačních údajů** a zajistit, aby

účastníci měli možnost stanovit, které osobní údaje z rozsahu relevantního pro účely seznamu stanovenými vydavatelem mají být uvedeny ve veřejném seznamu; dále je povinen zajistit, aby účastníci měli možnost tyto údaje ověřovat a žádat jejich opravu a jejich odstranění. Současně je povinen zajistit, aby účastníci nebo uživatelé mohli u svých osobních údajů uvést, že si **přejí** být kontaktováni za účelem marketingu. Neuvedení ve veřejném seznamu účastníků, ověřování, opravení a odstranění osobních údajů ze seznamu a uvedení údaje, že si účastník nebo uživatel **přeje** být kontaktován za účelem marketingu, je bezplatné.

§ 95 odst. 3 až 5

**(3) Osobními údaji podle odstavce 1 písm. b) jsou jméno, popřípadě jména, příjmení, popřípadě pseudonym, adresa bydliště, telefonní číslo a adresa elektronické pošty. U podnikající fyzické osoby se osobní údaje doplňují o adresu sídla podnikání. Identifikačními údaji podle odstavce 1 písm. b) jsou obchodní firma nebo název právnické osoby, adresa sídla, popřípadě adresa sídla organizační složky, adresa a telefonní číslo provozovny a adresa elektronické pošty.**

**(4) Součástí účastnického seznamu mohou být pouze osobní nebo identifikační údaje v rozsahu podle odstavce 3. Na základě smlouvy lze v seznamu uveřejnit i další údaje účastníka. Osobní a identifikační údaje o účastnících, kteří k jejich uveřejnění nedali souhlas, nesmí být uveřejněny. Neuveřejnění, oprava, ověření a odstraňování osobních nebo identifikačních údajů z účastnického seznamu je pro dotčeného účastníka bezplatné.**

**(5) Za vytvoření účastnického seznamu se považuje i náhodné vygenerování telefonních čísel. Účastnickým seznamem je rovněž seznam telefonních čísel bez jiných identifikačních údajů nebo seznam, ve kterém se uvádí telefonní čísla či osobní nebo identifikační údaje účastníků, kteří neuvedli, že si přejí být kontaktováni za účelem marketingu.**

§ 96 odst. 1

(1) 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 neuvedli, že si přejí** být kontaktováni za účelem marketingu.

§ 96 odst. 2

(2) Je zakázáno využívat **účastnické seznamy podle § 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.

#### **Relevantní přechodná ustanovení k zákonu č. 374/2021 Sb.:**

**15. 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.**

**16. Poskytovatel interpersonální komunikační služby založené na číslech, který přiděluje čísla podle číslovacího plánu účastníkům, je povinen ve lhůtě do 6 měsíců ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona informovat své účastníky o možnosti být kontaktován za účelem marketingu pouze s předchozím souhlasem podle § 66 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., ve znění účinném ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona. Do uplynutí doby podle věty první lze kontaktovat účastníka za účelem marketingu za podmínek stanovených v § 96 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., ve znění účinném předem dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.**

#### **Z důvodové zprávy k zákonu č. 374/2021 Sb.:**

##### K § 66

V souladu s čl. 112 Kodexu se stanoví, že poskytovatel interpersonálních komunikačních služeb založených na číslech, který přiděluje čísla podle číslovacího plánu účastníkům, je povinen na žádost osoby, která poskytuje veřejně dostupné informační služby o číslech nebo poskytuje účastnické seznamy, předat jí osobní a identifikační údaje účastníků, kteří s uveřejněním vyslovili souhlas. Je tedy nutné, aby účastníci byli informováni o svém právu rozhodnout o tom, zda chtějí být vedeni v účastnickém seznamu. Zároveň nesmí být bráněno účastníkům v přístupu k informační službě o účastnických číslech v druhém členském státě prostřednictvím hlasového volání nebo textové zprávy.

Dále se navrhuje změna pojetí, kdy lze, resp. nelze, účastníka kontaktovat za účelem marketingu. Na rozdíl od dosavadního přístupu, kdy účastník musel vyjádřit, že si nepřeje být kontaktován za účelem marketingu, se navrhuje přenést aktivitu na ty účastníky, kteří o tento typ komunikace stojí (aktivně vyjádří souhlas stejně jako například v případě podmínek zákaznických či slevových karet), jinak tento kontakt nebude možný, resp. dovolený.

Vůli účastníka nebytí obecně kontaktován za účelem marketingu lze sice spatřovat již v samotné skutečnosti, že si nepřeje být uveden v účastnickém seznamu, resp. aby jeho údaje byly pro tento seznam či poskytnutí informační služby o číslech vůbec předány, pro jednoznačnost a právní jistotu všech dotčených se však navrhuje toto omezení v zákoně výslovně uvést. Kontaktovat účastníka za účelem marketingu je tedy možné, pouze pokud je o něm v seznamu účastníků veden konkrétní záznam s informací o jeho přání být kontaktován za účelem marketingu. Obdobně to platí i pro poskytování informační služby o číslech.

##### K § 95 odst. 1

Navrhuje se změna přístupu ohledně toho, kdy lze, resp. nelze účastníka kontaktovat za účelem marketingu. Na rozdíl od dosavadního přístupu, kdy účastník musel vyjádřit, že si nepřeje být kontaktován za účelem marketingu, se navrhuje přenést aktivitu na ty účastníky, kteří o tento typ komunikace stojí (aktivně vyjádří souhlas stejně jako například v případě podmínek zákaznických či slevových karet), jinak tento kontakt nebude možný, resp. dovolený.

##### K § 95 odst. 3 a 4

Doplnění textu obsaženého v odstavcích 5 a 6 zrušeného § 41, na který se v původní textaci tohoto ustanovení odkazovalo, a to z toho důvodu, že je třeba zachovat identifikaci údajů podle odst. 1 písm. b) a specifikaci údajů, které mohou být součástí účastnického seznamu.

##### K § 95 odst. 5

Je třeba postavit najisto, že za vytvoření účastnického seznamu se považuje i náhodné vygenerování telefonních čísel. Účastnickým seznamem je rovněž seznam telefonních čísel bez jiných identifikačních údajů nebo seznam, ve kterém se uvádí telefonní čísla či osobní nebo identifikační údaje účastníků, kteří nevedli, že si přejí být kontaktováni za účelem marketingu.

K § 96 odst. 1

Formulační úprava v souvislosti s úpravou v § 95 odst. 1.

K § 96 odst. 2

Doplnění odkazu na § 95 s ohledem na nový odst. 5, když ochrana před nežádoucími telemarketingovými hovory by měla pokrývat i automatické generování čísel.

#### **Související právní předpisy:**

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů)

- v kontextu předmětné právní úpravy je potřeba zejména brát v potaz recitál 14, čl. 4 bod 11, čl. 6 odst. 1 písm. a) a f), čl. 7 odst. 2 atd. obecného nařízení o ochraně osobních údajů.

Zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti)

- v kontextu předmětné právní úpravy je souvisejícím ustanovením zejména § 7 zákona č. 480/2004 Sb. týkající se pravidel šíření obchodních sdělení.

## **B. Účel novelizace zákona o elektronických komunikacích provedené zákonem č. 374/2021 Sb. a její základní výkladová východiska**

### **a) Účel novelizace zákona o elektronických komunikacích provedené zákonem č. 374/2021 Sb.**

Předmětná novelizace zákona o elektronických komunikacích spočívající ve změně režimu „kontaktovat lze každého, kdo v účastnickém seznamu neuvedl, že si nepřeje být kontaktován za účelem marketingu“ (dále jen „princip opt-out“) na režim „kontaktovat lze pouze toho, kdo ve veřejném telefonním seznamu uvedl, že si přeje být kontaktován za účelem marketingu“ (dále jen „princip opt-in“), byla přijata za účelem podpory ochrany soukromí v elektronických komunikacích, jak ji pojímá směrnice 2002/58/ES, a především za účelem ochrany zranitelné skupiny účastníků spotřebitelů, kteří vedle standardních stížností a dalších podání na ochranu svých práv v oblasti marketingových volání navíc stáli za vznikem iniciativy internetového seznamu „NEVOLEJ“. Princip opt-in byl novelizovanou právní úpravou upřednostněn i z toho důvodu, že znamená presumpci nejvíce obvyklého řešení, resp. převažujícího požadavku kontaktovaného, tj. nebýt obtěžován nevyžádanou marketingovou komunikací. Naopak novelou zákona o elektronických komunikacích opouštěný princip opt-out je postaven na premise souhlasu kontaktovaného s nabízením výrobků nebo služeb s možností kontaktovaného jej kdykoli odvolat. Novelizovaná úprava tak směřuje zejména k posílení ochrany spotřebitele a jeho soukromí, když posiluje zejména ochranu spotřebitele před agresivními obchodními praktikami. V tomto ohledu lze například odkázat na ustanovení § 5b zákona o ochraně spotřebitele ve spojení s přílohou č. 2 písm. c) k tomuto zákonu, který definuje agresivní obchodní praktiky (pokud podnikatel opakovaně činí spotřebiteli nevyžádané nabídky prostřednictvím telefonu, faxu, elektronické pošty, nebo jiných prostředků na dálku, s výjimkou vymáhání splatných smluvních závazků způsobem, který je v souladu s příslušnými právními předpisy). Nová právní úprava by měla primárně přispět k tomu, aby účastníci nebyli obtěžováni nevyžádanými voláními a mohli současně předem a výslovně vyjádřit svoji vůli být kontaktováni za účelem marketingu (nabídky zboží nebo

služeb). Současně by tato právní úprava měla přispět ke stanovení jasnějších a férovějších pravidel pro sběr údajů a následné kontaktování osob za účelem marketingu na základě takto získaných údajů. Navrhovaná právní úprava, resp. přechod z principu opt-out na princip opt-in, přitom nic nemění na existujícím vztahu mezi podnikateli a zákazníky a respektuje jej, včetně oprávněného zájmu podnikatelů ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. f) obecného nařízení o ochraně osobních údajů, kteří v rámci komunikace se svými stávajícími zákazníky propagují své výrobky a služby.

#### **b) Shrnutí základních východisek pro výklad předmětné právní úpravy:**

Zákaz uvedený v § 96 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích prostřednictvím sítí nebo služeb elektronických komunikací nabízet marketingovou reklamu nebo jiný obdobný způsob nabídky zboží nebo služeb účastníkům nebo uživatelům, se vztahuje k účastníkům, kteří ve veřejném seznamu podle § 95 odst. 1 písm. b) nebo § 95 odst. 2 tohoto zákona neuvedli, že si přejí být kontaktováni za účelem marketingu. Pro interpretaci tohoto ustanovení je potřeba zodpovědět zejména následující výkladové otázky.

##### I. K čemu je daný zákaz kontaktování za účelem marketingu vztažen?

Tento zákaz se vztahuje výlučně k veřejnému seznamu podle § 95 odst. 1 písm. b) nebo § 95 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích, nikoli k jakýmkoli jiným seznamům nebo databázím. Pokud dochází ke kontaktování za účelem marketingu na základě jiného zdroje, než je veřejný (účastnický) seznam, pak musí kontaktující prokázat, jakým způsobem kontakt získal, a že je oprávněn s ním nakládat v souladu s obecným nařízením o ochraně osobních údajů.

##### II. Co je a není veřejný (účastnický) seznam, jaký je jeho účel a kdo jej vytváří?

Veřejný seznamem, resp. účastnickým seznamem, seznamem účastníků (pozn. všechny tyto pojmy znamenají obsahově totéž) ve smyslu předmětných ustanovení zákona o elektronických komunikacích a článku 12 směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích) je takový veřejný seznam, jehož účelem je vyhledávání podrobného kontaktu o osobě na základě jejího jména nebo případně nezbytného minimálního množství dalších identifikačních prvků. Vzhledem k tomu, že se jedná o veřejný seznam, musí být seznam uveřejněn (v případě jeho elektronické podoby například zveřejněním na webových stránkách osoby poskytující účastnické seznamy), tj. dostupný všem potenciálním zájemcům o jeho využití, aby na něj mohlo být nahlíženo jako na účastnický seznam ve smyslu předmětné právní úpravy.

**Dále je možné v této souvislosti doplnit, že zákon o elektronických komunikacích v § 95 odst. 5 stanoví právní fikci, že za vytvoření účastnického seznamu se považuje i náhodné vygenerování telefonních čísel a rovněž seznam telefonních čísel bez jiných identifikačních údajů nebo seznam, ve kterém se uvádí telefonní čísla či osobní nebo identifikační údaje účastníků, kteří neuvedli, že si přejí být kontaktováni za účelem marketingu.**

Pokud je účel „seznamu“ primárně jiný, než je vyhledávání podrobného kontaktu o osobě na základě jejího jména nebo případně nezbytného minimálního množství dalších identifikačních prvků, jak předpokládá § 95 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích, nelze jej za účastnický seznam ve smyslu zákona o elektronických komunikacích považovat. Pokud je účel seznamu jiný, je potřeba, aby tvůrce takového seznamu získal další souhlas s nakládáním s údaji subjektu údajů k danému účelu.

Účastnickým seznamem není seznam vytvořený vlastní obchodní (podnikatelskou) činností (seznam, resp. databáze klientů, pacientů, zákazníků apod.).

Účastnický seznam může vytvářet a spravovat každý, kdo získá v souladu se zákonem (§ 66 zákona o elektronických komunikacích) údaje účastníků. Stát ani žádný jeho orgán neurčuje osobu správce, resp. tvůrce účastnického seznamu.

III. Vůči komu se zákaz kontaktování za účelem marketingu vztahuje?

Zákaz kontaktování za účelem marketingu je v § 96 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích vztážen ke všem účastníkům bez rozlišení, tj. zda se jedná o osobu fyzickou či právnickou, podnikající či nepodnikající. Účastníkem se přitom rozumí § 2 písm. a) tohoto zákona každý, kdo uzavřel s podnikatelem poskytujícím veřejně dostupné služby elektronických komunikací smlouvu na poskytování těchto služeb.

IV. Co lze obecně považovat za kontaktování za účelem marketingu podle zákona o elektronických komunikacích?

Marketingem ve smyslu předmětné právní úpravy lze rozumět nabídku zboží nebo služeb nebo jinou propagaci podnikatelské činnosti kontaktujícího.

Za kontaktování za účelem marketingu ve smyslu § 96 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích lze tak považovat i případy kontaktování za účelem nabídky schůzky s možností nabídky zboží nebo služeb. Obdobně lze považovat za kontaktování za účelem marketingu ve smyslu § 96 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích i případ, kdy je na začátku hovoru učiněn dotaz, zda účastník souhlasí s kontaktováním za účelem marketingu. Takovou žádost o souhlas již lze analogicky jako v případě obchodních sdělení podle zákona č. 480/2004 Sb. považovat za obchodní sdělení, resp. zde za kontaktování za účelem marketingu.

Pokud jsou ve veřejném účastnickém seznamu uvedeny i jiné kontaktní údaje, než je telefonní číslo, např. e-mailová adresa, vztahuje se zákaz uvedený podle § 96 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích i na tyto kontaktní údaje uvedené v účastnickém seznamu.

V. Jaký je vztah předmětného zákazu kontaktování účastníka za účelem marketingu podle zákona o elektronických komunikacích a jiných možností kontaktování za účelem marketingu?

Na základě předmětné změny právní úpravy spočívající ve změně principu opt-out na princip opt-in nedochází ke změně v tom, že je dána možnost kontaktovat zákazníky, které lze kontaktovat v souladu s obecným nařízením o ochraně osobních údajů, když se předmětná právní úprava zákona o elektronických komunikacích týká pouze těch hovorů, u nichž není mezi volajícím (kontaktujícím) a volaným (kontaktovaným) žádný vztah (volaný, resp. kontaktovaný není zákazníkem).

Rozsah udělení souhlasu s kontaktováním za účelem marketingu závisí na vůli konkrétního účastníka. Právní úprava obsažená v zákoně o elektronických komunikacích tomu nebrání. **Individuální vůle konkrétní osoby má vždy přednost.** Zákon o elektronických komunikacích obsahuje pouze obecnou úpravu ve specializované oblasti, tj. vztahuje se pouze k účastnickým seznamům a podmínkám nakládání a používání údajů v nich uvedených.

Pokud ke kontaktování za účelem marketingu dá kontaktovaná osoba kontaktujícímu individuální souhlas nebo je možné ji kontaktovat v souladu s § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb. (jsou získány od svého zákazníka podrobnosti jeho elektronického kontaktu pro elektronickou poštu v souvislosti s prodejem výrobku nebo služby), tj. obchodní sdělení lze i nadále posílat těm, kteří s tím vyslovili předem souhlas nebo jsou zákazníky a měli možnost předem vyslovit nesouhlas k propagaci obdobných produktů, lze takového zákazníka kontaktovat i v případě, že je ve veřejném účastnickém seznamu uveden jeho elektronický kontakt a zákazník v takovém seznamu neuvedl, že si

přeje být kontaktován za účelem marketingu. V tomto ohledu je tedy v rámci daného individuálního vztahu uplatněn princip speciality (zákon č. 480/2004 Sb.) a obecnosti (zákon o elektronických komunikacích). Vzhledem k tomu, že v předmětných ustanoveních zákona o elektronických komunikacích není vymezen tzv. oprávněný zájem kontaktujícího ani rámcově, lze v tomto ohledu analogicky odkázat na podrobné podmínky elektronické reklamy upravené v § 7 zákona č. 480/2004 Sb.

Na získání individuálního souhlasu s kontaktováním za účelem marketingu se plně uplatní obecné nařízení o ochraně osobních údajů, když souhlas fyzické osoby je třeba získávat podle pravidel čl. 4 bod 11 obecného nařízení o ochraně osobních údajů, tj. musí se jednat o svobodný, konkrétní, informovaný a jednoznačný projev vůle. Podmínky vyjádření souhlasu dále upravuje čl. 7 tohoto nařízení. Podle odstavce 3 tohoto článku má subjekt údajů právo souhlas kdykoliv odvolat.

Pro úplnost je možné uvést, že uvedený požadavek obecného nařízení o ochraně osobních údajů na získání kvalifikovaného souhlasu (případně dalšího souhlasu) a poučení o možnostech, jak specifický souhlas odvolat, je zapotřebí i pro případy, kdy podnikatel hodlá vedle svého zboží nebo služeb nabízet i zboží nebo služby třetích stran. Obě kategorie takových nabídek musí být při udělování kvalifikovaného souhlasu konkretizovány (vymezen účel).

## **C. FAQ k předmětné změně právní úpravy**

### **A. K problematice účastnických seznamů (účel, obsah atd.)**

- 1) Jakým způsobem zajišťuje poskytovatel služeb elektronických komunikací předání seznamu účastníků (těch klientů, kteří splnili podmínky dle ustanovení § 96 zákona o elektronických komunikacích) do veřejného seznamu? Za jakým účelem mají/mohou být seznamy účastníků do veřejného seznamu zaslány? Kdo veřejný seznam spravuje?**

**Odpověď:** Z první věty § 66 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích, ve znění zákona č. 374/2021 Sb., vyplývá, že poskytovatel interpersonální komunikační služby založené na číslech, který přiděluje čísla podle číslovacího plánu účastníkům, je povinen na žádost osoby, která poskytuje veřejně dostupné informační služby o číslech nebo poskytuje účastnické seznamy, jí předat osobní a identifikační údaje účastníků, kteří s uveřejněním vyslovili souhlas, včetně informace, zda účastník uvedl, zda si přeje být kontaktován za účelem marketingu, a to za podmínek podle a v rozsahu § 95 zákona o elektronických komunikacích.

V souladu s článkem 7 odst. 2 obecného nařízení o ochraně osobních údajů je potřeba rovněž poučit jednotlivé subjekty údajů (účastníky) o možnostech, jak konkrétní souhlas odvolat. K odvolání souhlasu účastníkem by mělo dojít u osoby, u které byl souhlas vysloven, tj. zde u poskytovatele interpersonální komunikační služby založené na číslech, který přiděluje čísla podle číslovacího plánu účastníkům, a který zajistí distribuci změny vůči všem poskytovatelům účastnických seznamů, kterým za souhlasu účastníka předal jeho osobní a identifikační údaje. V tomto případě tedy může být odvolán souhlas s kontaktováním za účelem marketingu, ale také může být odvolán souhlas s uveřejněním osobních a identifikačních údajů v účastnickém seznamu. Způsob předání údajů není zákonem stanoven.

K předávání těchto údajů od poskytovatele interpersonálních komunikačních služeb založených na číslech, který přiděluje čísla podle číslovacího plánu účastníkům, přitom dochází na základě žádosti a za úplaty (cena musí být nákladově orientovaná a nediskriminační). Účelem předávání je vydání účastnického seznamu. Tento seznam může spravovat v podstatě kdokoli, kdo získá výše uvedeným způsobem údaje účastníků, stát ani žádný jeho orgán takovou osobu neurčuje.

- 2) **Co přesně je veřejným seznamem, ve kterém musí být uveden souhlas s telemarketingem, a jakou formou bude dostupný pro firmy (budou ho např. operátoři poskytovat formou otevřených dat nebo databází na vlastních webových stránkách; telefonní seznam na webu <https://www.1188.cz/> obsahuje jen velmi málo kontaktů)?**

**Odpověď:** Účastnickým seznamem ve smyslu předmětných ustanovení zákona o elektronických komunikacích je takový veřejný seznam, jehož účelem je vyhledávání podrobného kontaktu o osobě na základě jejího jména, resp. příjmení, nebo případně nezbytného minimálního množství dalších identifikačních prvků, a který byl vytvořen způsobem a za podmínek stanovených zákonem o elektronických komunikacích. Vzhledem k tomu, že se jedná o veřejný seznam, musí být seznam uveřejněn, tj. dostupný všem potenciálním zájemcům o jeho využití, aby na něj mohlo být nahlíženo jako na účastnický seznam. Dále zákon o elektronických komunikacích v § 95 odst. 5 stanoví právní fikci, že za vytvoření účastnického seznamu se považuje i náhodné vygenerování telefonních čísel a rovněž seznam telefonních čísel bez jiných identifikačních údajů nebo seznam, ve kterém se uvádí telefonní čísla či osobní nebo identifikační údaje účastníků, kteří neuvedli, že si přejí být kontaktováni za účelem marketingu.

- 3) **Je možné vytvořit vlastní seznam, který bude volně dostupný na internetových stránkách, a ve kterém budou uvedeny informace o možnosti a souhlasu s telemarketingem (případně v kombinaci webová stránka a aplikace)? Je možné v rámci takového seznamu navíc rozdělit souhlasy pro různé oblasti, pro které souhlas platí (např. souhlas bude dán pro nabídku dopravních a ubytovacích služeb)?**

**Odpověď:** Ano, obecně je možné pro kohokoli vytvořit vlastní, a to i veřejný seznam při respektování zákonných pravidel (k tomu srov. rovněž odpověď na otázku A1). **Základním předpokladem je souhlas subjektu údajů být v takovém seznamu, tedy souhlas se zpracováním osobních (identifikačních) údajů subjektem údajů, jakož i souhlas s marketingovým voláním a jeho rozsahem (obecně na jakoukoli nabídku zboží nebo služeb, omezeně jen na určité produkty nebo služby atd.)** Rozsah udělení souhlasu s kontaktováním za účelem marketingu závisí na vůli konkrétního účastníka. Právní úprava obsažená v zákoně o elektronických komunikacích tomu nebrání. Pouze je potřeba upozornit, že pokud by pro takový seznam byly využity údaje předané podle § 66 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích za účelem vydání účastnického souhlasu, je potřeba podle zákona o elektronických komunikacích získat samostatný (nový souhlas) subjektu údajů.

Platí tedy, že individuální vůle konkrétní osoby má vždy přednost. Zákon o elektronických komunikacích obsahuje pouze obecnou úpravu ve specializované oblasti, tj. vztahuje se pouze k účastnickým seznamům a podmínkám nakládání a používání údajů v nich uvedených.

- 4) **Databáze je určena k vyhledávání a ověřování kontaktních a dalších informací o firmách a službách, které poskytují. Bude i tato databáze považována za veřejný seznam podle zákona o elektronických komunikacích (obsahuje mnohem více informací, než je uvedeno v § 95 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích)? Pokud ano, bude nutné získávat další souhlas (§ 95 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích) a uzavírat smlouvu (§ 95 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích) s firmami uvedenými v naší databázi?**

**Odpověď:** Veřejný (účastnický) seznam ve smyslu zákona o elektronických komunikacích nemusí obsahovat údaje o všech účastnících, když může být omezen na určitý okruh účastníků, zde na firmy. Pokud taková veřejná databáze slouží k vyhledávání podrobného kontaktu o osobě (fyzické nebo právnické osobě – viz rovněž odpověď na otázku B1) na základě jejího jména nebo případně

nezbytného minimálního množství dalších identifikačních prvků, bude zřejmě považována za veřejný seznam podle zákona o elektronických komunikacích. Pokud byl souhlas s uveřejněním dalších údajů ve smyslu § 95 odst. 2 a odst. 4 zákona o elektronických komunikacích již udělen, není potřeba jej znovu žádat. V případě, že se jedná o „databázi“ sloužící primárně k jiným účelům, než je kontaktování za účelem marketingu, o účastnický seznam ve smyslu zákona o elektronických komunikacích nejedná.

- 5) V případě, že „databáze“ nebude považována za veřejný seznam, bude možné i v této databázi uvádět, zda je u konkrétního kontaktu uveden souhlas s kontaktováním za účelem marketingu (z důvodu toho, aby se návštěvník databáze dozvěděl o firmě vše podstatné na jednom místě a nemusel procházet více zdrojů)? Bude možné tuto informaci přebírat: i. z dalších veřejně dostupných zdrojů (veřejných účastnických seznamů, informací od operátorů, jiných komerčních databází apod.), ii. z konkrétního námi vlastněného a volně dostupného seznamu a iii. bude možné tuto informaci uvádět přímo na našich vizitkách firem na dotaz/přání firem uvedených v naší databázi?**

**Odpověď:** Domníváme se, že nic nebrání tomu uvádět obecně u kontaktního údaje pravdivou informaci o tom, zda si konkrétní osoba přeje, či nepřeje být kontaktována za účelem marketingu, ať je tato informace získána přímo od subjektu údajů nebo nepřímo z jiných zdrojů, které poskytnutí údajů v souladu podmínkami stanovenými obecným nařízením o ochraně osobních údajů umožňují. Tato informace však musí prokazatelně odpovídat skutečnosti a mělo by být doložitelné osobou disponující takovou informací, že projev vůle subjektu údajů je skutečně takový, jaký ona uvádí. Pro nakládání s osobními údaji se plně uplatní obecné nařízení o ochraně osobních údajů.

- 6) Při vytváření firemního seznamu kontaktů získáme na webových stránkách firem telefonní (případně i e-mailový) kontakt. Na tento kontakt zavoláme a vysvětlíme účel databáze – tedy sdílení kontaktů mezi firmami a jejich vyhledávání. Poté účastníka informujeme, že bychom ho rádi přidali do naší databáze a získáme k tomu jeho souhlas. Vyjádření ohledně možností kontaktování za účelem marketingu získáme:**
- a. přímo po telefonu, kde se zeptáme na souhlas (případně zajistíme tzv. double opt-in, kdy na dané telefonní číslo zašleme zprávu a odpovědí na ní bude souhlas ověřen),
  - b. na dané telefonní číslo zašleme odkaz, kde sám uživatel nastaví svůj souhlas (buď obecný/jednotný nebo včetně možností volby různých oblastí trhu nebo konkrétních právnických osob, kterým souhlas uděluje nebo naopak neuděluje).

Je správný tento postup, resp. není výše uvedený postup v rozporu např. se zákonem o některých službách informační společnosti (zákon č. 480/2004 Sb.) a nepůjde již v tuto chvíli o obchodní sdělení? (Vzhledem k tomu, že jde o použití kontaktů firem, s obecným nařízením o ochraně osobních údajů by problémy být neměly.)

**Odpověď:** Vzhledem k tomu, že zdrojem kontaktu zde není veřejný účastnický seznam (zdrojem je kontakt uvedený na webových stránkách volané firmy), na takový případ kontaktování za účelem nabídky zboží a služeb, tj. na kontaktní údaje zveřejněné samotným subjektem údajů se předmětná právní úprava zákona o elektronických komunikacích nevztahuje a bude potřeba ve vztahu k takovému zveřejněnému kontaktu posuzovat, k čemu takový kontakt slouží (zda například není u takového kontaktu uveden specifický účel jeho použití) a zda jeho použitím nedochází k porušování pravidel obsažených v jiných právních předpisech (obecné nařízení o ochraně osobních údajů atd.). V případě,

že by u takto zveřejněného kontaktu byl uveden nesouhlas s kontaktováním za účelem marketingu, případně vymezen účel zveřejnění tohoto kontaktu (například „pouze pro zákazníky“ apod.), je potřeba respektovat takovou individuálně projevenou vůli.

Ve vztahu k zákonu č. 480/2004 Sb. a podmínkám stanoveným obecným nařízením o ochraně osobních údajů lze obecně uvést, že souhlas s kontaktováním za účelem marketingu musí být prokazatelný, např. jeho nahrávkou, nebo double opt-in.

K postupu ve vztahu k případnému porušení zákona č. 480/2004 Sb. je potřeba upozornit, že i žádost o souhlas se již za obchodní sdělení považuje. Pokud tedy bude taková žádost zaslána např. formou SMS, e-mailem, příp. jiným způsobem, kdy dochází k uložení zprávy. Současně zákon č. 480/2004 Sb. nerozlišuje mezi právnickou a fyzickou osobou, tedy i pokud se taková zpráva zašle právnické osobě, tak by se o obchodní sdělení jednalo.

Ve vztahu k obecnému nařízení o ochraně osobních údajů a k použití kontaktů právnických osob lze uvést, že jedná-li se o údaje vztahující se k právnické osobě, pak se podle recitálu 14 toto nařízení nevztahuje na zpracování osobních údajů právnických osob včetně názvu, právní formy a kontaktních údajů. Obecné nařízení o ochraně osobních údajů se tedy v případech, kdy se jedná prokazatelně o telefonní kontakty právnické osoby, a o telemarketingovou nabídku směřující vůči právnické osobě, neuplatní.

Souhlas fyzické osoby – subjektu údajů je třeba získávat dle pravidel čl. 4 bod 11 obecného nařízení o ochraně osobních údajů, tj. musí se jednat o svobodný, konkrétní, informovaný a jednoznačný projev vůle. Dle recitálu 32 obecného nařízení o ochraně osobních údajů musí být souhlas vydán explicitně. Podmínky vyjádření souhlasu dále upravuje čl. 7 tohoto nařízení. Podle odstavce 3 tohoto článku má subjekt údajů právo souhlas kdykoliv odvolat.

## **B. K podmínkám aplikace § 96 odst. 1**

### **1) Vztahuje se zákon o elektronických komunikacích, resp. jeho ustanovení § 96 pouze na fyzické osoby, nebo i podnikatelské subjekty?**

**Odpověď:** Vzhledem k tomu, že je v § 96 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích uvedeno, že se daný zákaz kontaktování za účelem marketingu vztahuje k účastníkům nebo uživatelům, tj. bez rozlišení, zda se jedná o účastníky-fyzické osoby (podnikající či nepodnikající) nebo účastníky-právnické osoby apod., platí tak zákaz takového kontaktování vůči všem osobám, když účastníkem je podle § 2 písm. a) tohoto zákona každý, kdo uzavřel s podnikatelem poskytujícím veřejně dostupné služby elektronických komunikací smlouvu na poskytování těchto služeb, uživatelem pak podle § 2 písm. b) tohoto zákona každý, kdo využívá nebo žádá veřejně dostupnou službu elektronických komunikací. Z hlediska posouzení dopadu porušení zákazu kontaktování za účelem marketingu je však i směrnici Evropského Parlamentu a Rady 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích), která je do předmětných ustanovení zákona o elektronických komunikacích transponována, především akcentována ochrana fyzických osob, když čl. 12 odst. 4 této směrnice stanoví, že se předmětná ustanovení upravující problematiku účastnických seznamů „...použijí na účastníky, kteří jsou fyzickými osobami. V rámci práva Společenství a použitelných vnitrostátních právních předpisů členské státy také zajistí, že budou dostatečně chráněny oprávněné zájmy účastníků, kteří nejsou fyzickými osobami, pokud jde o jejich uvedení ve veřejných účastnických seznamech“.

Dopad porušení zákazu podle § 96 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích je tak v případě kontaktování účastníků-fyzických osob obecně větší než v případě kontaktování právnických osob.

**2) Týká se změna principu opt-out na princip opt-in i případů, kdy bude obchodník, dodavatel nebo třeba lékař volat svým zákazníkům, klientům či pacientům?**

**Odpověď:** Nikoli, změna režimu opt-out na režim opt-in nikterak v tomto nemění stávající stav, kdy je dána možnost kontaktovat své zákazníky, když se předmětná právní úprava týká pouze těch hovorů, u nichž není mezi volajícím (kontaktujícím) a volaným (kontaktovaným) žádný vztah (volaný, resp. kontaktovaný není zákazníkem).

Opět zde lze s odkazem na odpověď na otázku A6 uvést, že zdrojem kontaktu není v daném případě veřejný účastnický seznam, když dodavatel bude mít kontakt a další podmínky vztahu s klientem např. individuálně domluvené a nebude tak využívat veřejného účastnického seznamu. Předmětná právní úprava obsažená v zákoně o elektronických komunikacích se na takové případy nevztahuje.

Ustanovení § 96 se vztahuje pouze k veřejným účastnickým seznamům. Zákaznická databáze je zpravidla založena na předchozím zákaznickém kontaktu. Zákazníka lze tedy oslovit, pokud má podnikatel jakýkoli jiný individuální souhlas s kontaktováním, a to i přes to že, tento ve veřejné seznamu uvedl, že si nepřeje být kontaktován za účelem marketingu. Účastník nemusí odmítnout kontaktování za účelem marketingu, i když před tím v účastnickém seznamu neuvedl, že si přeje být kontaktován (tj. presumuje se, že si účastník nepřeje být kontaktován). V takovém případě by současně ale nemohl účastník tvrdit, že byl obtěžován kontaktováním za účelem marketingu.

Současně ve vztahu k fyzickým osobám obecně platí, že buďto je zpracování osobních údajů pro účel „telemarketingu“ založeno na souhlasu fyzické osoby podle čl. 6 odst. 1 písm. a) obecného nařízení o ochraně osobních údajů, přičemž tento souhlas je fyzickou osobou dán přímo konkrétnímu správci, nebo prostřednictvím veřejného seznamu dle § 95 zákona o elektronických komunikacích, anebo může být založeno na oprávněném zájmu správce podle čl. 6 odst. 1 písm. f) obecného nařízení o ochraně osobních údajů. Tedy na telefonické nabídky relevantních výrobků nebo služeb zákazníkům správce se předmětná právní úprava zákona o elektronických komunikacích neuplatní.

Vzhledem k tomu, že v předmětných ustanoveních zákona o elektronických komunikacích není vymezen tzv. oprávněný zájem kontaktujícího ani rámcově, lze v tomto ohledu analogicky odkázat na podrobné podmínky elektronické reklamy upravené v § 7 zákona č. 480/2004 Sb.

Pokud je využívána určitá interní databáze kontaktů, je potřeba na její vytváření a nakládání s údaji v ní obsaženými respektovat pravidla stanovená obecným nařízením o ochraně osobních údajů.

**3) Uplatní se zákaz kontaktování účastníků za účelem marketingu bez jejich výslovného souhlasu podle zákona o elektronických komunikacích i v případě, kdy podnikatel – právnická osoba, poskytující služby zcela jiného druhu, než jsou služby elektronických komunikací, disponuje vlastním portfoliem klientů s jejich kontaktními údaji a pouze tyto "vlastní" klienty oslovuje prostřednictvím telefonu za účelem nabídky svých nových produktů? Klienti jsou v této databázi zařazeni na základě uděleného souhlasu se zpracováním jejich údajů a také souhlasu s nabídkami nových služeb.**

**Odpověď:** Viz obdobně odpověď na otázku B2.

- 4) **Platí zákaz nabízení marketingové reklamy i v případě, že účastník, resp. uživatel dal souhlas s kontaktováním za účelem marketingu jiným způsobem, než uvedením souhlasu ve veřejném seznamu podle § 95 odst. 1 písm. b) nebo § 95 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích? Například účastník dá společnosti „Marketing s.r.o.“ výslovný souhlas s tím, aby ho tato společnost kontaktovala za účelem marketingu, ale zároveň nebude mít tento účastník ve veřejném seznamu podle § 95 odst. 1 písm. b) nebo § 95 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích uvedeno, že si přeje být kontaktován za účelem marketingu. Může společnost Marketing s.r.o. tohoto účastníka kontaktovat za účelem marketingu, nebo ne?**

**Odpověď:** Viz odpověď na otázku B2. Pokud byl v komunikaci s účastníkem získán konkrétním podnikatelem souhlas účastníka vůči tomuto podnikateli s možností kontaktování za účelem marketingu, není v takovém případě potřeba ověřovat, zda účastník uvedl či neuvedl v účastnickém seznamu, zda si přeje být kontaktován za účelem marketingové reklamy či jiné obdobné nabídky zboží nebo služeb. Zdrojem kontaktu zde není veřejný účastnický seznam ani to, co zákon o elektronických komunikacích v § 95 odst. 5 v rámci právní fikce za vytváření takového seznamu považuje. Obecná právní úprava vztahující se ke specifické oblasti veřejných účastnických seznamů se zde tedy neuplatní, když určující je individuální souhlas s kontaktováním. Pokud dojde ke kontaktování za účelem marketingu, bude takový kontaktující z porušení povinnosti podle § 96 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích vyviněn, pokud prokáže existenci souhlasu.

- 5) **Bude možné pro kontaktování za účely marketingu využívat telefonní čísla firem, která mají přímo uvedená na vlastních webových stránkách, např. na podstránce kontakty (bez využití jakéhokoliv účastnického seznamu)?**

**Odpověď:** Viz obdobně odpověď na otázku A6. Zdrojem kontaktu zde není veřejný účastnický seznam ani to, co zákon o elektronických komunikacích v § 95 odst. 5 v rámci právní fikce za vytváření takového seznamu považuje, ale je jím kontakt uvedený na webových stránkách volané firmy, tj. jedná se o kontaktní údaje zveřejněné samotným subjektem údajů. Předmětná právní úprava zákona o elektronických komunikacích se na tuto situaci nevztahuje a bude potřeba ve vztahu k takovému zveřejněnému kontaktu posuzovat, k čemu takový kontakt slouží (zda není u takového kontaktu uveden specifický účel jeho použití, například, že se jedná o „helplinku“ apod.) a zda jeho použitím nedochází k porušování pravidel obsažených v jiných právních předpisech (obecné nařízení o ochraně osobních údajů atd.).

Pokud by na telefonní kontakt byla zaslána zpráva SMS (nikoli voláno) s obchodním (marketingovým) sdělením, za které se považuje i žádost o udělení souhlasu s marketingovým oslovením, jednalo by se o porušení § 7 zákona č. 480/2004 Sb., jelikož tento zákon nerozlišuje mezi oslovením fyzické či právnické osoby.

V této souvislosti lze upozornit na případný aplikační problém, když by se v dotazovaném případě jednalo o volání na telefonní čísla (zejména u mobilní služby – SIM karty), která zaměstnavatel (účastník) poskytne zaměstnancům (uživatelům) k širšímu využití než jen pro pracovní účely. V případě získávání souhlasu s telemarketingem, který by zjevně směřoval na fyzickou osobu, by se jednalo o firemní telefonní číslo, je třeba jej získávat dle pravidel čl. 4 bod 11 obecného nařízení o ochraně osobních údajů – viz rovněž odpověď na otázku A6.

- 6) Jakým způsobem je možné, pokud je cílem oslovovat nové firmy zajistit/požádat o souhlas s kontaktováním za účelem marketingu (pokud vynecháme informace z veřejného seznamu účastníků)?**

**Odpověď:** Viz odpověď na otázku B5. Za podmínek uvedených v odpovědi B5 lze kontaktovat za účelem marketingu zveřejněné kontakty firem – na takové případy se úprava zákona o elektronických komunikacích upravující problematiku účastnických seznamů nevztahuje. Lze odkázat též na odpověď na otázku A6, a to v souvislosti s otázkou prokazatelnosti získaného souhlasu.

- 7) Je volání podnikatele s nabídkou možnosti pobavit se, případně s možností schůzky za tímto účelem (jedná se o zjišťování obecného zájmu o služby o možnostech poskytnutí určitých služeb) marketingovým voláním zakázaným podle § 96 zákona o elektronických komunikacích?**

**Odpověď:** I nabídku schůzky s možností nabídky zboží nebo služeb lze považovat za nabídku zboží nebo služeb jako takovou, jedná se v takovém případě již o „marketingovou reklamu nebo jinou obdobnou nabídku zboží nebo služeb“ ve smyslu § 96 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích. Za kontaktování za účelem marketingu lze rovněž požadovat nabídku zboží nebo služeb, za které není vyžadována úplata (např. nabídku volného vstupu do solária apod.), když se stále jedná o propagaci podnikatelské činnosti, která je rovněž považována za obchodní sdělení ve smyslu zákona č. 480/2004 Sb. Obdobně lze považovat za kontaktování za účelem marketingu ve smyslu § 96 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích i případ, kdy je na začátku hovoru učiněn dotaz, zda účastník souhlasí s kontaktováním za účelem marketingu. Taková žádost o souhlas se analogicky jako v případě obchodních sdělení podle zákona č. 480/2004 Sb. za obchodní sdělení, resp. zde za kontaktování za účelem marketingu, považuje.

- 8) Týká se zákaz dle § 96 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích jen telemarketingu, nebo i newsletterů a jiných obchodních (marketingových) sdělení rozesílaných elektronickými prostředky (čemuž by odpovídalo znění ustanovení)? Pokud je odpověď ano, platí zákaz dle § 96 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích i pro šíření obchodních sdělení na elektronický kontakt pro elektronickou poštu dle § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb.? Např. účastník si zakoupí přes e-shop společnosti Vysavače s.r.o. robotický vysavač. Může tomuto účastníkovi společnost Vysavače s.r.o. zasílat e-mailem obchodní sdělení ohledně vlastních obdobných výrobků, pokud tento účastník zároveň nebude mít ve veřejném seznamu podle § 95 odst. 1 písm. b) nebo § 95 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích uvedeno, že si přeje být kontaktován za účelem marketingu?**

**Odpověď:** Pokud jsou ve veřejném účastnickém seznamu uvedeny i jiné kontaktní údaje, než je telefonní číslo, např. e-mailová adresa, vztahuje se zákaz uvedený podle § 96 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích i na tyto kontaktní údaje uvedené v účastnickém seznamu. To však samo o sobě neznamená, že by nemohla být taková osoba kontaktována, pokud k takovému kontaktování dala kontaktujícímu individuální souhlas (k tomu rovněž srov. rovněž odpověď na otázku B4), resp. je možné ji kontaktovat v souladu s § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb. (jsou získány od svého zákazníka podrobnosti jeho elektronického kontaktu pro elektronickou poštu v souvislosti s prodejem výrobku nebo služby), tj. obchodní sdělení lze i nadále posílat těm, kteří s tím vyslovili předem souhlas nebo jsou zákazníky a měli možnost předem vyslovit nesouhlas k propagaci obdobných produktů.

V tomto ohledu je tedy v rámci daného individuálního vztahu uplatněn princip speciality (zákon č. 480/2004 Sb.) a obecnosti (zákon o elektronických komunikacích).

**9) V návaznosti na předchozí otázku, jaký úřad bude vykonávat dozor nad dodržováním pravidel ohledně rozesílání obchodních sdělení, resp. jaký úřad bude udělovat případné pokuty za porušení pravidel ohledně šíření obchodních sdělení? Bude to Český telekomunikační úřad dle § 120 ve spojení s § 118 zákona o elektronických komunikacích, nebo Úřad pro ochranu osobních údajů dle § 10 odst. 1 písm. a) zák. č. 480/2004 Sb.?**

**Odpověď:** Dozor nad plněním povinností podle § 96 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích, ve znění zákona č. 374/2021 Sb., bude vykonávat Český telekomunikační úřad (k tomu srov. skutkové podstaty přestupků uvedených v § 118 odst. 1 písm. j) a § 119 odst. 1 písm. i) zákona o elektronických komunikacích). Dozor nad plněním povinností podle § 7 zákona č. 480/2004 Sb. pak i nadále Úřad pro ochranu osobních údajů.

**10) Obava z toho, že na poskytování marketingové reklamy na sociálních sítích se rovněž aplikuje § 96 zákona o elektronických komunikacích, a rovněž bude zapotřebí souhlas při takovém nabízení reklamy. Jaké je vaše stanovisko k vlivu novely zákona o elektronických komunikacích na poskytování reklamy na sociálních sítích? Není nám totiž jasné, jakou formou by byl případně souhlas se zobrazením reklamy udělen.**

**Odpověď:** Nespátřujeme vliv předmětné novely zákona o elektronických komunikacích na poskytování reklamy na sociálních sítích. V případě zobrazování reklamy prostřednictvím například aplikace Facebook nebude využit veřejný účastnický seznam a nejedná se současně o individuální kontaktování (přímé osobní oslovení) za účelem marketingu, reklama je typicky nabízena s ohledem na subjekt údajů poskytnuté informace – věk, zájmy, zobrazené podobné reklamy apod. S poskytováním marketingové reklamy na sociálních sítích však souvisí profilování prostřednictvím cookies. Jestliže se nejedná o tzv. technické cookies a zpracování osobních údajů je založeno na souhlasu subjektu údajů, správce osobních údajů musí nejdříve získat souhlas subjektů údajů dle pravidel čl. 4 bod 11 obecného nařízení o ochraně osobních údajů, a až po získání souhlasu může zpracovávat osobní údaje ve formě cookies.

**11) Jsme přesvědčeni, že z novely nevyplývají žádné změny pro svobodné provádění výzkumu a tedy:**

- i) novela zachovává stávající princip svobody výzkumu trhu, který nadále není zahrnut pod definici (obtěžujícího, přímého) marketingu**
- ii) novela nezavádí povinnost subjektů výzkumu trhu zajistit si předem výslovný souhlas účastníka s tím, aby byl kontaktován za účelem provádění průzkumu trhu, tj. princip opt-in upravený v § 66 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích se na výzkum trhu nevztahuje;**
- iii) na výzkum trhu se neuplatní ustanovení § 95 odst. 5 zákona o elektronických komunikacích, tj. v případě průzkumu trhu nepředstavuje náhodné vygenerování telefonních čísel vytvoření účastnického seznamu, neboť účastník je v rámci průzkumu trhu kontaktován za jiným účelem, než je marketing.**

**Je tomu tak?**

**Odpověď:** Kontaktování za účelem výzkumu trhu obecně nelze považovat za marketingovou reklamu nebo obdobný způsob nabídky zboží nebo služeb ve smyslu § 96 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích. Zákaz uvedený v § 96 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích se tak

na kontaktování za účelem výzkumu trhu v pravém smyslu nevztahuje, a to bez ohledu na to, zda účastník uvedl či neuvedl v účastnickém seznamu, zda si přeje být kontaktován za účelem marketingu. Posouzení, zda se ve skutečnosti jedná o výzkum trhu, samozřejmě vždy závisí na obsahu komunikace, nikoli na označení kontaktujícím, že se jedná o výzkum trhu. Není tedy přípustné, aby docházelo kontaktováním pod záštitou „průzkumu trhu“ k zastírání marketingových aktivit. Přestože ustanovení § 95 odst. 5 zákona o elektronických komunikacích považuje za vytvoření účastnického seznamu i náhodné vygenerování telefonních čísel, v daném případě (výzkum trhu) není taková činnost spojena s přímým marketingem, zákaz podle § 96 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích tak na takový případ nedopadá. V dané souvislosti lze doplnit, resp. je potřeba upozornit, že žádost o průběžné nebo zpětné zhodnocení provedeného nákupu naplňuje definiční znaky obchodního sdělení a podléhá zákonu č. 480/2004 Sb.