



AKOS

AGENCIJA ZA KOMUNIKACIJSKA
OMREŽJA IN STORITVE
REPUBLIKE SLOVENIJE

Številka: 06106-12/2018/18

Datum: 6.10.2018

Agencija za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije (v nadaljevanju: Agencija) izdaja na podlagi drugega odstavka 224. člena Zakona o elektronskih komunikacijah (Uradni list RS, št. 109/12, 110/13, 40/14 - ZIN-B in 54/14 - odl. US, 81/15 in 40/17 - v nadaljevanju ZEKom-1), ob uporabi določb Zakona o inšpekcijskem nadzoru (Uradni list RS, št. 43/2007 – UPB in 40/2014 - v nadaljevanju ZIN) in Zakona o splošnem upravnem postopku (Uradni list RS, št. 24/2006-UPB2, 105/2006-ZUS-1, 126/2007, 65/2008, 47/2009 Odl.US: U-I-54/06-32 (48/2009 popr.), 8/2010 in 82/13 - v nadaljevanju ZUP), v postopku nadzora nad spoštovanjem obveznosti, določenih s 158. členom ZEKom-1, zoper družbo Kompas d.d., Pražakova 4, 1514 Ljubljana (v nadaljevanju: zavezanka) po uradni dolžnosti izdaja naslednjo

ODLOČBO:

1. Zavezanka družba Kompas d.d., Pražakova 4, 1514 Ljubljana, mora v roku 15 dni od prejema te odločbe odpraviti ugotovljene nepravilnosti v zvezi s pošiljanjem SMS sporočil z namenom neposrednega trženja in svojo bazo podatkov urediti tako, da bodo takih SMS sporočil deležni zgolj tisti uporabniki, ki so za to prehodno podali soglasje, ne pa tudi tisti, ki takega soglasja niso podali oziroma so pošiljanje tovrstnih sporočil zavrnil.
3. Zavezanka mora najkasneje do izteka roka iz prve točke te odločbe agencijo obvestiti o sprejetih ukrepih v zvezi z izpolnitvijo obveznosti iz prve točke te odločbe.
4. Stroški v tem postopku niso nastali.

Obrazložitev:

Pooblaščenca oseba agencije je v predmetni zadevi obravnavala prijavo v zvezi s sumom kršitve 158. člena ZEKom-1. Prijavitelj je v prijavi navedel, da je z zavezankine številke z nazivom KOMPAS dne 12.1.2018 ob 10.41 uri in dne 22.1.2018 ob 10.04 uri na telefonsko številko [REDACTED] prejel SMS sporočila z namenom neposrednega trženja, čeprav za to ni podal soglasja. Iz zavezankinega elektronskega naslova [REDACTED] naj bi nadalje na svoj elektronski naslov [REDACTED] dne 3.7.2018 ob 7.33 uri, dne 24.7.2018 ob 8:29 uri, dne 25.7.2018 ob 7:33 uri, dne 26.7.2018 ob 20:54 uri, dne 30.7.2018 ob 7:40 uri, dne 31.7.2018 ob 7:43 uri, dne 1.8.2018 ob 7:41 uri, dne 3.8.2018 ob 7:28 uri, dne 6.8.2018 ob 7:38 uri, dne 7.8.2018 ob 7:38 uri, dne 7.8.2018 ob 10:46 uri in dne 8.8.2018 8:13 uri prejel več elektronskih sporočil z namenom neposrednega trženja (vabili so ga k nakupu počitniškega paketa), čeprav naj tudi za to ne bi dal soglasja.



Pooblaščenca osebna agencija je v postopku nadzora zavezanico pozvala, da se izjasni o prijaviteljevih navedbah in posreduje morebitne dokaze o njegovem soglasju za prejemanje tovrstnih SMS oziroma elektronskih sporočil. Zavezanica je na poziv agencije pravočasno odgovorila, da so uporabnikovo številko prejeli na podlagi koriščenja zavezankinih storitev in uporabnikovega soglasja, zato ga smatrajo kot pogodbeno stranko, ki je njihove storitve uporabljal vse od leta 2008, nazadnje pa je z njimi potoval leta 2016. Priložili so seznam sklenjenih pogodb za opravljena potovanja oziroma izpis potovanj stranke iz lastnega sistema. Nadaljujejo, da se po drugem odstavku 10. člena ZVOP-1 šteje, da je uporabnik s podpisom pogodbe in sprejetjem zavezankinih splošnih pogojev podal tudi soglasje za to, da lahko slednje posreduje pooblaščenim tretjim osebam in uporabo osebnih podatkov za namene neposrednega trženja, raziskave trga, vodenje analiz poslovanja, segmentacije kupcev statistike ter obveščanje o ponudbi KOMPAS-a in njegovih poslovnih partnerjev. Glede na dejstvo, da je bil uporabnik ob potovanju vsakič seznanjen s splošnimi pogoji, ki so del pogodbe, štejejo, da se je s temi določili strinjal, soglasja ob prijavi na potovanje tudi ni odrekel. Tudi v sms sporočilih je bil opozorjen na možnost odjave, a se odjavil ni, zato sklepajo, da je uporabnik [REDACTED] podal soglasja, ki z vidika 158. člena ZEKom-1 niso sporna. Elektronska sporočila na uporabnikov elektronski naslov so prispela pred 8.8.2018, ko se je ta od prejemanja le-teh odjavil, zato niso sporna, tudi sicer vsa elektronska sporočila vsebujejo možnost odjave oziroma zavrnitve uporabe elektronskega naslova za namen neposrednega trženja.

Prvi odstavek 158. člena ZEKom-1 določa, da je uporaba samodejnih klicnih in komunikacijskih sistemov za opravljanje klicev na naročnikovo telefonsko številko brez človekovega posredovanja (npr. klicni avtomati, SMS, MMS), telefaksov ali elektronske pošte za namene neposrednega trženja dovoljena samo na podlagi uporabnikovega predhodnega soglasja.

Drugi odstavek 158. člena ZEKom-1 določa, da lahko pravna ali fizična oseba, ki od kupca svojih izdelkov ali storitev pridobi njegov elektronski naslov za elektronsko pošto, ta naslov uporablja za neposredno trženje svojih podobnih izdelkov ali storitev pod pogojem, da kupcu ponuja jasno in izrecno možnost, da brezplačno in enostavno zavrne takšno uporabo svojega elektronskega naslova takrat, ko so ti podatki za stike pridobljeni in ob vsakem sporočilu v primeru, da kupec ni zavrnil takšne uporabe že na začetku.

Pooblaščenca osebna agencija je po preučitvi vseh dejstev in dokazov odločila, da zavezanica ni prenesla dokaznega bremena glede trditve, da s prijaviteljevim soglasjem za pošiljanje sms sporočil z namenom neposrednega trženja razpolaga oziroma iz okoliščin zadeve izhaja, da zavezanica ne razpolaga z uporabnikovim predhodnim soglasjem za pošiljanje komercialnih sms sporočil. Breme dokazovanja v primeru suma kršitve nosi vselej zavezanec sam, ki mora izkazati, da s takim soglasjem razpolaga, poleg tega je zavezankina dolžnost, da ažurno vodi evidenco uporabnikov, ki so predhodno soglasje k prejemanju takih sporočil podali. Dokazila, ki bi predhodno uporabnikovo soglasje za prejemanje sms sporočil z namenom neposrednega trženja, zavezanica ni predložila.



Ne glede na dejstvo, da elektronskih sporočil zavezanka na uporabnikov elektronski naslov ni pošiljala po prejemu objave, zato do kršitve drugega odstavka 158. člena ZEKom-1 ni prišlo (pred tem so namreč dobili njegov elektronski naslov, pošiljali pa so mu ponudbe svojih podobnih izdelkov ali storitev pod pogojem, da kupcu ponuja jasno in izrecno možnost, da brezplačno in enostavno zavrne takšno uporabo svojega naslova), velja zavezanko opozoriti, naj ponovno preuči določilo drugega odstavka 10. člena ZVOP-1, saj ta govori o obdelavi osebnih podatkov posameznikov, ki so z zasebnim sektorjem sklenili pogodbo ali pa so na podlagi pobude posameznika z njim v fazi pogajanj za sklenitev pogodbe, če je obdelava osebnih podatkov potrebna in primerna za izvedbo pogajanj za sklenitev pogodbe ali za izpolnjevanje pogodbe. Obdelava osebnih podatkov je opredeljena v 3. točki šestega člena istega zakona in sicer pomeni kakršnokoli delovanje ali niz delovanj, ki se izvaja v zvezi z osebnimi podatki, ki so avtomatizirano obdelani ali ki so pri ročni obdelavi del zbirke osebnih podatkov ali so namenjeni vključitvi v zbirko osebnih podatkov, zlasti zbiranje, pridobivanje, vpis, urejanje, shranjevanje, prilagajanje ali spreminjanje, priklicanje, vpogled, uporaba, razkritje s prenosom, sporočanje, širjenje ali drugo dajanje na razpolago, razvrstitev ali povezovanje, blokiranje, anonimiziranje, izbris ali uničenje; obdelava je lahko ročna ali avtomatizirana (sredstva obdelave).

Zavezankina interpretacija (v splošnih pogojih, oziroma na katero se sklicuje zavezanka v odgovoru na poziv – češ da lahko ob sklenitvi pogodbe pridobljene osebne podatke posreduje pooblaščenim tretjim osebam in jih uporablja za namene neposrednega trženja, raziskave trga, vodenje analiz poslovanja, segmentacije kupcev statistike ter obveščanje o ponudbi KOMPASa in njegovih poslovnih partnerjev), bi lahko pomenila nedovoljeno vsebinsko širjenje interpretacije pojma obdelave osebnih podatkov, ki jo je po naravi stvari, pa tudi sodni praksi treba interpretirati restriktivno. ZVOP-1 namreč govori o obdelavi podatkov, ki je potrebna za sklenitev ali izvajanje (konkretne) pogodbe in (niti po naključju) ne govori o pošiljanju osebnih podatkov tretjim osebam oz. za namene neposrednega trženja.

Ob tem poudarjamo, da je za obravnavanje tovrstnih kršitev primarno pristojen IPRS, kakorkoli pa taka argumentacija v kontekstu pridobivanja soglasja za prejemanje SMS sporočil s tržno vsebino ne more prenesti resne presoje, saj ZEKom-1 v prvem odstavku 158. člena izrecno zahteva predhodno pridobljeno (ne domnevano) soglasje. Izjemo dovoljuje pri pošiljanju elektronske pošte z namenom neposrednega trženja (opisano više), kar pa za uporabo telefonske številke oziroma pošiljanje komercialnih sms sporočil ne velja.

Tako je agencija odločila, da je zavezanka s pošiljanjem sms sporočil z namenom neposrednega trženja brez uporabnikovega predhodnega soglasja kršila prvi odstavek 158. člena ZEKom-1 in ji naložila, da mora ugotovljene nepravilnosti odpraviti, v skladu z izrekom odločbe.



AKOS

Pouk o pravnem sredstvu:

Zoper to odločbo je v skladu s 192. členom ZEKom-1 mogoče sprožiti upravni spor v roku 30 dni od prejema odločbe. Upravni spor se sproži s tožbo, ki se vložijo pri Upravnem sodišču Republike Slovenije na sedežu v Ljubljani. Tožbo se lahko pošlje po pošti ali poda ustno na zapisnik pri sodišču. Tožbo se vložijo v treh izvodih, priložiti pa je treba to odločbo v izvirniku ali v overjenem prepisu.

Taksna obveznost v skladu z 2. členom Zakona o upravnih taksah (Ur. l. RS, št. 42/2007-UPB3, 126/2007, s kasnejšimi spremembami in dopolnitvami, v nadaljevanju ZST-1) ni nastala.



Odločbo vročiti:

Kompas d.d., Pražakova 4, 1514 Ljubljana, osebno (91. člen ZUP)