



# AKOS

AGENCIJA ZA KOMUNIKACIJSKA  
OMREŽJA IN STORITVE  
REPUBLIKE SLOVENIJE

Številka: 06106-289/2018/5

Datum: 28.11.2018

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 147. členom ZEKom-1, zoper družbo STUDIO MODERNA d.o.o., Podvine 36, 1410 Zagorje ob Savi (v nadaljevanju: zavezanka) po uradni dolžnosti izdaja naslednjo

#### ODLOČBO:

1. Zavezanka družba STUDIO MODERNA d.o.o., Podvine 36, 1410 Zagorje ob Savi, mora v roku 7 dni od prejema te odločbe odpraviti ugotovljene nepravilnosti v zvezi s snemanjem pogovorov in hrambo podatkov - posnetkov in svoje poslovanje urediti na način, da preneha s snemanjem in shranjevanjem telefonskih pogovorov ter podatkov o klicih, ki ne zagotavljajo dokaza o tržni transakciji ali ki ne pripeljejo do sklenitve, spremembe ali prenehanja določenega poslovnega razmerja.
2. Zavezanka mora v roku 7 dni poslovanje urediti na način, da bodo tudi posnetki pogovorov, ki niso v nasprotju s prvim odstavkom izreka te odločbe oziroma 147. členom ZEKom-1, nemudoma izbrisani, najpozneje do poteka dobe, v kateri se posel lahko zakonito izpodbija.
3. V roku 30 dni mora zavezanka nepovratno izbrisati vse podatke o telefonskih pogovorih, ki ne zagotavljajo dokaza o tržni transakciji oziroma niso pripeljali do sklenitve, spremembe ali prenehanja določenega poslovnega.
4. Zavezanka mora najkasneje do izteka roka iz tretje točke te odločbe agencijo obvestiti o sprejetih ukrepih v zvezi z izpolnitvijo obveznosti iz prve, druge in tretje točke te odločbe.
5. Stroški v tem postopku niso nastali.

Obrazložitev:

Pooblaščenca oseba agencije je v predmetni zadevi obravnavala zavezankino ravnanje, ki predstavlja kršitev 147. člena ZEKom-1. Ta naj bi namreč za namene dokazovanja pridobivanja soglasja za prejemanje komercialnih sporočil hranila podatke o klicu – povezavo z opravljenim klicem s stranko, vključno s časom trajanja ter posnetek klica, ki naj bi jih hranili največ 2 leti.

Pooblaščenca oseba agencije je v postopku nadzora zavezanko pozvala, da se izjasni o očitkih in posreduje informacije oziroma dokumentacijo v zvezi s snemanjem pogovorov s strankami in sicer kateri pogovori se snemajo ter s kakšnim namenom in kako dolgo se posnetki le-teh hranijo.

Zavezanka je na poziv agencije pravočasno odgovorila, da trenutno snema vse odgovore (razen internih), ki so opravljeni v klicnem centru, med katere spadajo pogovori z namenom sklenitve naročila, vključno s potrjenimi naročili, pogovore v zvezi z zahtevki strank glede kvalitete produktov, dostave ali ostalih podatkov v zvezi z naročilom oziroma produkti, ter pogovore z uveljavljanjem drugih pravic, ki jih ima kupec v skladu s potrošniško zakonodajo ali zakonodajo na področju varstva osebnih podatkov. Posnetke z namenom dokazovanja opravljenih poslovnih transakcij tako hranijo za obdobje do 3 let, uporabljajo pa jih tudi kot dokazilo pozitivnega soglasja za obdelavo osebnih podatkov za namene neposrednega trženja. Posnetke pogovorov s takimi strankami hranijo do preklica (oziroma revizije) soglasja za tako obdelavo oziroma prejemanje komercialnih sporočil. V kolikor stranka želi izbris le – teh, posnetke izbršejo. Zavezanka trenutno razvija avtomatiziran postopek, ki bi takoj zbrisal vse posnetke, ki ne bodo imeli shranjenega naročila v CRM sistemu ali opravljenega reklamacijskega zahtevka (oziroma uveljavljanja drugih pravic), razen v primeru, ko bo ta vseboval pozitivno soglasje za prejemanje sporočil za namene neposrednega trženja. Preostali posnetki naj bi se avtomatski izbrisali po obdobju 3 let, taki s soglasjem za neposredno trženje pa bi hranili do preklica soglasja.

Pooblaščenca oseba agencije je poklicala na zavezankino številko [REDACTED] - naročniški oddelek, kjer posneto obvestilo o snemanju pove, da se snemajo vsi klici v namene dokazovanja poslovne komunikacije in hranijo največ 3 leta.

V 147. členu ZEKom-1 je urejena zaupnost komunikacij, navedeni člen varuje pričakovano zasebnost na področju uporabe elektronskih komunikacij oziroma zagotavlja dosledno spoštovanje svobode komuniciranja in svobode izražanja. Komunikacijska zasebnost se nanaša vsebino komunikacij, podatke o prometu in lokacijske podatke, povezane s komunikacijo, dejstva in okoliščine v zvezi s prekinitvijo povezave ali s tem, da povezava ni bila vzpostavljena. Ne glede na določbe petega odstavka omenjenega člena (ta generalno prepoveduje vse oblike nadzora oziroma prestrezanje komunikacij, ki jih izvajajo tretje osebe in te niso uporabniki, razen pod posebnimi pogoji) je dovoljeno snemanje komunikacij in z njimi povezanih podatkov o prometu v okviru zakonite poslovne prakse zato, da se zagotovi dokaz o tržni transakciji ali kateri koli drugi poslovni komunikaciji, pod pogojem, da so stranke v komunikaciji predhodno obveščene o snemanju, njegovem namenu in trajanju hrambe posnetka (npr. avtomatski odzivnik). Po sedmem odstavku istega člena je treba posneto sporočilo nemudoma izbrisati, najpozneje do poteka dobe, v kateri se posel lahko zakonito izpodbija.

Vse izjeme, ki se nanašajo na posege v pravice, še posebej tiste ustavno varovane (pravica do zasebnosti, tudi komunikacijske), kamor sodi sedmi odstavek 147. člena ZEKom-1, je treba že po sami naravi stvari interpretirati restriktivno. Neupravičeno snemanje je sicer tudi kaznivo dejanje po 137. členu Kazenskega zakonika – KZ-1. Pod pojem poslovne komunikacije zaradi teže pravnih posledic, ki jih taki posegi imajo, s snemanjem telefonskega pogovora namreč grobo posegajo v posameznikovo zasebnost, ne spada komunikacija, ki ni imela za posledico sklenitev, spremembo ali prenehanje določenega poslovnega razmerja oziroma služi kot dokaz o tržni transakciji. Zavezankina kršitev je v tem, da snema telefonske pogovore oziroma hrani podatke o njih neselektivno.

Iz direktive 2002/58/ES (ta govori o obdelavi osebnih podatkov in varstvu zasebnosti na področju elektronskih komunikacij), ki ji sledita tudi naš zakonodajalec v obrazložitvi Predloga ZEKom-1 in informacijski pooblaščenec v Smernicah o snemanju telefonskih klicev, izhaja, da bi bila zakonska definicija termina "kateri koli drugi poslovni komunikaciji" sicer preobširna, saj zakon kot tak ne more predvideti vseh poslovnih komunikacij, ki se pojavljajo v praksi, je pa iz roka hrambe, ki je določen kot "najpozneje do izteka dobe, v kateri se posel lahko zakonito izpodbija" jasno razvidno, da se lahko snemajo le tiste poslovne komunikacije, ki pripeljejo do sklenitve (spremembe, prenehanja) določenega poslovnega razmerja. Tudi sam ZEKom-1 v 23. točki Preambule določa, da "je treba zaupnost sporočil zagotoviti tudi v zakoniti poslovni praksi. Kadar je potrebno in zakonsko dovoljeno, se sporočila lahko snemajo zato, da služijo kot dokaz o trgovinskih poslih. Za tovrstno obdelavo podatkov se sicer uporablja Direktiva 95/46/ES, ki pravi, da morajo biti stranke v komunikaciji predhodno obveščene o snemanju, njegovem namenu in trajanju hranjenja posnetka. Posneto sporočilo je treba čim prej izbrisati, v vsakem primeru pa najpozneje do izteka dobe, v kateri se posel lahko zakonito spodbija.

Poenostavljeno povedano, ob tehtanju med pravico do zasebnosti in možnostjo dokazovanja obstoja (sklenitve, spremembe, prenehanja) določenega posla, je zakonodajalec z namenom, da se katera izmed strank ne bi izgovarjala, da do sklenitve (spremembe, prenehanja) pravnega posla ni prišlo, sprejel izjemo, da se lahko telefonski snemajo. Izjema, ki se, ponovno, interpretira restriktivno, tako ne more zajemati primerov, ko se pogovori snemajo in hranijo zaradi dokazovanja soglasja za prejemanje komercialnih sporočil, saj ta ne spada v poslovno komunikacijo v ožjem pogledu, kakor opisano višje (sklenitev, sprememba, prenehanje posla). Nerazumno bi bilo, da bi zavezanci lahko izdelovali in hranili posnetke pogovorov z ljudmi zaradi dokazovanja, da so se strinjali, da bodo prejeli reklame ali drugih (glede na poseg v zasebnost banalnih) razlogov. Vprašanje upravičenosti za pošiljanje komercialnih sporočil namreč ne spada v isto kategorijo oziroma isto ustavnopravno tehtnico s pravico do zasebnosti.

Končno je tudi obdobje hrambe (do) 3 let odločno predolgo, saj so roki za izpodbijanje poslov znatno krajši. Zavezanka bo morala roke hrambe posnetkov, ki izkazujejo sklenitev, spremembo ali zaključek posla, hraniti najdlje do poteka obdobja, v katerem je moč sam pravni posel zakonito izpodbijati, preostale pa nemudoma izbrisati.

Pooblaščenca oseba agencije je po preučitvi vseh dejstev in dokazov odločila, da zavezanka ni prenesla dokaznega bremena glede zakonitega pridobivanja in hrambe posnetkov pogovorov, saj je ob dosedanjem poslovanju le-te pridobivala neselektivno oziroma je snemala in hranila tudi tiste pogovore, ki niso dokaz o tržni transakciji oziroma poslovni komunikaciji (sklenitvi, spremembi prenehanju posla), onkraj tega je podatke o taki komunikaciji (vključno s posnetki) hranila predolgo. Tako je agencija zavezanki naložila, da ugotovljene nepravilnosti v zvezi s snemanjem pogovorov in hrambo podatkov o klicu odpravi, v skladu s 147. členom ZEKom-1 oziroma izrekom te odločbe.

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 izvorniku 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.

Marko Masleša  
Pooblaščenca oseba agencije



Odločbo vročiti:

STUDIO MODERNA d.o.o., Podvine 36, 1410 Zagorje ob Savi, osebno (91. člen ZUP)