



AKOS

AGENCIJA ZA KOMUNIKACIJSKA
OMREŽJA IN STORITVE
REPUBLIKE SLOVENIJE

Številka: 06106-139/2018/4

Datum: 29.11.2018

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 158. členom ZEKom-1, zoper družbo VABO d.o.o., Glavni trg 43, 2380 Slovenj Gradec (v nadaljevanju: zavezanka) po uradni dolžnosti izdaja naslednjo

ODLOČBO:

1. Zavezanka družba Vabo d.o.o., Glavni trg 43, 2380 Slovenj Gradec, mora v roku 15 dni od prejema te odločbe odpraviti ugotovljene nepravilnosti v zvezi s pošiljanjem elektronske pošte z namenom neposrednega trženja in svojo bazo podatkov urediti tako, da bodo elektronska sporočila s komercialno vsebino pošiljali le tistim osebam, ki so za prejemanje tovrstnih sporočil predhodno podale soglasje oziroma je zavezanka njihov elektronski naslov, upošteva pogoje iz drugega odstavka 158. člena ZEKom-1, pridobila na podlagi nakupa blaga ali storitev, ne pa tudi tistim, ki soglasja niso podale ali so ga umaknile oziroma elektronski naslov ni bil pridobljen od kupcev njihovega blaga ali storitev, hkrati pa ni pravilno pridobljen iz spletne strani, ki je vsem (javno) dostopna.
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. Posebni 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 od zavezanke z naslova [REDACTED] na svoj elektronski naslov [REDACTED] že več mesecev, nazadnje dne 21.5.2018 ob 19:30 uri, slednjega je tudi posredoval, prejema neželena elektronska sporočila, ne da bi za tovrstno sporočilo podal predhodno soglasje oziroma jim posredoval lastni e-mail naslov, niti imel kakršnegakoli stika z njimi. V njem ga zavezanica vabi k počitnikovanju na Kopah. Na koncu elektronskega sporočila z namenom neposrednega trženja je zavezanica navedla, da je uporabniku slednjega poslala, ker se je v preteklosti naročil na njihove e-novice, sodeloval v nagradni igri ali bil njihov gost.

Pooblaščenca oseba agencije je v postopku nadzora zavezanico pozvala, da se izjasni o navedbah prijavitelja in posreduje morebitne dokaze o naročnikovem za prejetje tovrstnih elektronskih sporočil s tržno vsebino. Ta je na poziv agencije pravočasno odgovorila s pojasnilom, da je uporabnikov elektronski naslov pridobila v okviru zbiranja podatkov iz javno dostopnih virov, kar naj bi jim omogočal 72. člen Zakona o varstvu osebnih podatkov. Naslovniku se bodo zaradi poslanih neželenih sporočil opravičili in njegov naslov prenehali uporabljati za namene neposrednega trženja. Posredovali so tudi nekaj povezav, iz katerih so preko spletnega iskalnika Google pridobili uporabnikov elektronski naslov.

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 istega člena 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.

AKOS in Informacijski pooblaščenec (IP) sta glede dopustnosti neposrednega trženja na osebne elektronske naslove zaposlenih na podlagi na zaznanega porasta uporabe aplikacij oziroma iskalnikov, preko katerih podjetja pridobivajo elektronske naslove uporabnikov, na katere potlej pošiljajo komercialna sporočila, dne 23.11.2016 izdala izhodišča oziroma pravila¹, ki jih mora poznati podjetje, ki izvaja neposredno trženje svojih produktov oziroma storitev po elektronski pošti.

¹ <https://www.akos-rs.si/akos-in-informacijski-pooblastenec-o-dopustnosti-neposrednega-trzenja-na-osebne-elektronske-naslove-zaposlenih>.

Ponudniki aplikacij so namreč z zavajajočim in nepravilnim tolmačenjem zakonodaje zagotavljali, da je pridobitev ter nadaljnja uporaba baze elektronskih naslovov za namene neposrednega trženja zakonita.

Tako pridobivanje, hramba in uporaba (sicer) javno objavljenih elektronskih naslovov za namene neposrednega trženja po enotnem mnenju AKOS-a in IP-ja ni dopustna brez predhodne uporabnikove privolitve. Izjeme so le:

- službeni osebni elektronski naslov uslužbenca ali predstavnika podjetja oziroma druge organizacije, ki ga podjetje ali druga organizacija javno objavi za namen kontaktiranja s podjetjem ali organizacijo v smislu 106. člena ZVOP-1;
- posameznikovi elektronski naslovi, ki so javno objavljeni na drugih spletnih straneh (npr. LinkedIn, Facebook, bolha...), če je njihova nadaljnja obdelava za namene neposrednega trženja opredeljena v splošnih pogojih, ki veljajo glede osebnih podatkov, objavljenih na posameznih spletnih straneh.

Podjetja, ki izvajajo neposredno trženje naj bi tako pri pošiljanju komercialnih sporočil na osebne elektronske naslove pošiljajo le takšna sporočila, ki bi po vsebini lahko bila relevantna za naslovnika (npr. sporočilo o novem IT produktu vodi IT v podjetju) in se s tem izognejo tveganju, da bo naslovnik prejeto sporočilo štel kot neželjeno elektronsko pošto (spam).

Elektronski naslov, pridobljen na javno dostopni internetni strani, s čimer na podlagi 72. člena ZVOP-1 zavezanca utemeljuje upravičenost pošiljanja elektronskih sporočil z namenom neposrednega trženja (in prilaga izpis zadetkov iskalnika, kjer so vsi zadetki s spletne strani Univerze v Mariboru), je objavljen na spletni strani Fakultete za varnostne vede Univerze v Mariboru [redacted], kjer je kot kontakt naveden v imeniku zaposlenih kot kontakt predsednika akademskega zbora in kot kontakt izrednega profesorja ob urniku za govorilne ure (za študente).

ZVOP-1 v 72. členu sicer določa, da lahko upravljavec osebnih podatkov uporablja osebne podatke posameznikov, ki jih je zbral iz javno dostopnih virov ali v okviru zakonitega opravljanja dejavnosti, tudi za namene ponujanja blaga, storitev, zaposlitev ali začasnega opravljanja del z uporabo poštnih storitev, telefonskih klicev, elektronske pošte ali drugih telekomunikacijskih sredstev (neposredno trženje) v skladu z določbami tega poglavja, če drug zakon ne določa drugače.

A drug zakon določa drugače.

ZEKom-1 namreč v drugem odstavku 158. člena nalaga dodatno varovalko pri varovanju uporabnikove komunikacijske zasebnosti v odnosu do pošiljateljev elektronskih sporočil z namenom neposrednega trženja in sicer pod določenimi pogoji (opisani više v dikciji člena) dovoljuje uporabo

osebnih elektronskih naslovov le, če je pošiljatelj njegov elektronski naslov dobil na podlagi preteklega sodelovanja oziroma poslovanja - nakupa izdelkov ali storitev.

V konkretnem primeru namreč ne gre za primer neposrednega trženja med poslovnimi subjekti (t.i. »B2B« - business to business) ali pošiljanja tovrstnih sporočil na elektronski naslov, ki ne pripada (zgolj) fizični osebi. Prav tako ne gre službeni naslov oziroma kontakt podjetja, (samo)zaposlenega, društva ipd. ali za naslov zaposlenega (samozaposlenega, društva), ki je naveden kot kontakt podjetja oziroma organizacije. V takem primeru bi bila vez med pravico do zasebnosti in javno objavo službenega elektronskega naslova že tako razrahljana, da bi se lahko ob tehtanju ustavnih pravic jeziček tehtnice nagnil celo na stran pravice do svobodne gospodarske pobude, v konkretnem primeru pa ima univerzitetni profesor elektronski naslov objavljen po sili prilike, saj ga mora imeti zaradi komuniciranja s študenti oziroma sodelavci in osebami, s katerimi v okviru profesure sodeluje.

Nadalje šesti člen Zakona o elektronskem poslovanju na trgu (Uradni list RS, št. 96/09 – uradno prečiščeno besedilo in 19/15 - ZEPT) določa, da mora ponudnik storitev z reguliranim poklicem pri pošiljanju komercialnih sporočil kot dela storitve informacijske družbe, ki jo opravlja, upoštevati morebitna posebna pravila reguliranega poklica v zvezi z neodvisnostjo, dostojanstvom in častjo poklica, poklicno skrivnostjo ter poštenostjo do strank in sodelavcev.

Na tem mestu se ne bomo opredeljevali do vprašanja odnosa – dostojanstva in časti poklica pri ponudnikih tovrstnih storitev, a nepošteno do stranke je, da zavezanec pošilja komercialna sporočila (vabilo na počitnice - smučanje) na (očitno) službeni naslov zaposlenega na Univerzi (izobraževalni ustanovi, ki se (vsaj primarno) ne ukvarja s poslovno dejavnostjo na trgu), ki ni naveden kot kontakt organizacije, temveč je njegov naslov (očitno) objavljen kot kontakt za dogovarjanje govorilnih ur in komuniciranje v zvezi z izobraževalno dejavnostjo ter je objavljen zgolj v okviru poslovanja oziroma delovanja le-te. Take elektronske naslove – univerzitetnih in drugih profesorjev, učiteljev v šoli itd., zaposlenih v državnih organih ali pri javnih osebah, ki niso poslovni subjekti oziroma se ne ukvarjajo z dejavnostjo na trgu (javni uslužbenci, vodje enot državnih organov,...) in podobnih ustanovah gre tudi sicer šteti za izjemo od domneve, da se z objavljenim (službenim) elektronskim naslovom strinjajo tudi z uporabo le-tega za namene neposrednega trženja, predvsem, kadar so ti naslovi očitno objavljeni z drugim – točno določenim namenom, ki se niti ne približa poslovanju.

Pooblaščenca oseba agencije je po preučitvi vseh dejstev in dokazov odločila, da zavezanka ni prenesla dokaznega bremena glede trditve, da s soglasjem prijavitelja razpolaga oziroma iz okoliščin zadeve izhaja, da je uporabnikovega (službenega) elektronskega naslova ni pridobila na podlagi preteklega sodelovanja oziroma poslovanja (nakupa izdelkov ali storitev, sodelovanja v nagradni igri in podobno, za kar ima pravno podlago). Poudariti velja, da je zavezankina dolžnost, da ažurno vodi evidenco uporabnikov, ki so podali soglasje k prejemanju sporočil z namenom neposrednega trženja.

Iz vsega navedenega izhaja tudi, da zavezanka ni dokazala, breme dokazovanja namreč v primeru suma kršitve nosi sama, da je uporabnikov naslov pridobila na način, ki je dopusten po drugem odstavku 158. člena ZEKom-1.

Prijavitelj namreč soglasja za prejemanje elektronske pošte z namenom neposrednega trženja nikoli ni podal, njegov elektronski naslov, za katerega je očitno, da je službeni in ni objavljen kot kontakt organizacije, pa je objavljen na domači strani univerze in ne kakšni drugi strani, ki bi bila namenjena oglaševanju (ali podobnem) ali na kakšnem družbenem omrežju.

Na podlagi napisanega je agencija odločila, da je zavezanka prvi oziroma drugi odstavek 158. člena ZEKom-1 ter odločila, da mora slednja odpraviti ugotovljene nepravilnosti, v skladu z izrekom 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 vloži pri Upravnem sodišču Republike Slovenije na sedežu v Ljubljani. Tožbo se lahko pošlje po pošti ali poda ustno na zapisnik pri sodišču. Tožbo se vloži 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 - ZST-1) ni nastala.



Odločbo vročiti:

-VABO d.o.o., Glavni trg 43, 2380 Slovenj Gradec, osebno (po 91. členu ZUP)

