

# Zpracování osobních údajů pro účely nabízení obchodu a služeb

**Osobní údaje fyzických osob by měly být zpracovávány pouze k předem stanovenému účelu a v nezbytném rozsahu, čímž by mělo být v co možná největší míře chráněno**

Zpracování osobních údajů fyzických osob reguluje od 1. 12. 2000 zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, v platném znění (dále jen "*zákon o ochraně osobních údajů*"). Jeho účelem a cílem je, aby subjekty shromažďující a zpracovávající osobní údaje, bez ohledu na to, zda se jedná o subjekty veřejné správy nebo o podnikatelské subjekty, zpracovávaly osobní údaje fyzických osob pouze k předem stanovenému účelu a v nezbytném rozsahu, čímž budou tyto osobní údaje a s nimi i soukromí subjektů údajů v co možná největší míře chráněny.

Zákon o ochraně osobních údajů upravuje jejich zpracovávání pro různé účely. Mimo jiné pro jejich využití při nabízení obchodu nebo služeb správců osobních údajů. Tato oblast zaznamenala s příchodem zákona o ochraně osobních údajů podstatné změny.<sup>1)</sup>

## NABÍZENÍ OBCHODU A SLUŽEB

Zákon o ochraně osobních údajů nedefinuje, co se rozumí pod pojmem "*nabízení obchodu a služeb*". Z výkladového stanoviska Úřadu pro ochranu osobních údajů k problémům z praxe č. 6/2001 publikovaného na webových stránkách tohoto úřadu [www.uoou.cz](http://www.uoou.cz) pod názvem "*Nepřípustné propojování databází pro marketingové účely*" vyplývá, že je pod tímto pojmem chápáno pouze skutečné nabízení produktů či služeb příslušného správce osobních údajů, nikoliv jiné související akce mající za cíl či za následek provedení výzkumu a ovlivňování trhu či stanovování koncepcí podnikatelské politiky, která vychází z potřeb a požadavků trhu a reaguje na ně opatřeními, kterými trh ovlivňuje. Takové zpracovávání osobních údajů označuje Úřad pro ochranu osobních údajů jako zpracování osobních údajů pro účely marketingu v širším slova smyslu.

## SOUHLAS SE ZPRACOVÁNÍM ÚDAJŮ

Dle zákona o ochraně osobních údajů lze osobní údaje subjektů údajů pro účely nabízení obchodu a služeb zpracovávat zásadně se souhlasem dotčeného subjektu údajů;<sup>2)</sup> bez jeho souhlasu může správce nebo zpracovatel osobních údajů

zpracovávat pouze jméno, příjmení a adresu subjektu údajů, jestliže byly tyto údaje získány z veřejného seznamu nebo se jedná o údaje získané v souvislosti s jeho činností jako správce nebo zpracovatele osobních údajů.<sup>3)</sup>

Zákon o ochraně osobních údajů se tedy zdá být zcela striktní ohledně stanovení oprávnění ke zpracování osobních údajů pro účely nabízení obchodu a služeb bez souhlasu dotčeného subjektu údajů co do určení, jaké osobní údaje lze pro účely nabízení obchodu a služeb bez souhlasu dotčeného subjektu údajů zpracovávat, jakož i z jakých zdrojů mohou být tyto osobní údaje získány.

Primárními zdroji jsou především interní databáze správce nebo zpracovatele osobních údajů, kde jsou osobní údaje subjektů údajů zpracovávány v rámci výkonu činnosti tohoto správce či zpracovatele osobních údajů, např. poskytování bankovních či jiných finančních služeb.

Vedle těchto zdrojů mohou být v zákoně specifikované osobní údaje (tedy jméno, příjmení a adresa) získány pro účely nabízení obchodu a služeb rovněž z veřejného seznamu. Co se rozumí veřejným seznamem, respektive jaké osobní údaje musejí být uveřejněny v příslušném seznamu či rejstříku, vyplývá z právních předpisů, které jejich právní režim

upravují. Takovým veřejným seznamem je například obchodní rejstřík, obchodní věstník, katastr nemovitostí, jakož i telefonní seznam.

## **VYUŽITÍ OSOBNÍCH ÚDAJŮ Z TELEFONNÍHO SEZNAMU**

Telefonní seznam je všeobecně dostupný a jeho pořízení je finančně zcela nenáročné. O to větší pozornost mohou věnovat podnikatelé jeho využití ve vztahu ke svým marketingovým aktivitám. Proto se podrobněji zamysleme nad možností využití osobních údajů uveřejněných v telefonním seznamu.

Dle § 5 odst. 5 zákona o ochraně osobních údajů se jeví jako jednoznačné, že bez souhlasu dotčených subjektů údajů může správce či zpracovatel pro účely nabízení obchodu a služeb využít z telefonního seznamu pouze jméno, příjmení a adresu subjektu údajů, tedy nikoli v seznamu zveřejněné telefonní číslo uživatele příslušné služby elektronických komunikací. Toto ustanovení zákona o ochraně osobních údajů je třeba porovnat s § 95 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, v platném znění (dále jen "*zákon o elektronických komunikacích*"), dle kterého je každý účastník,<sup>4)</sup> jehož osobní údaje budou (s jeho předchozím souhlasem) zveřejňovány ve veřejně dostupném telefonním seznamu, oprávněn určit, že si nepřeje být kontaktován za účelem marketingu.

Ve světle srovnání obou výše uvedených zákonných ustanovení je třeba se ptát, zda citovaný § 95 zákona o elektronických komunikacích je ve vztahu speciality ke zpracování osobních údajů pro účely nabízení obchodu nebo služeb bez souhlasu subjektu údajů dle zákona o ochraně osobních údajů, a tedy, zda by měl správce oprávnění využít pro účely nabízení obchodu nebo služeb z veřejně dostupného seznamu i telefonní číslo subjektu údajů bez jeho souhlasu.

Dle našeho názoru nedošlo v důsledku přijetí zákona o elektronických komunikacích k nepřímé novelizaci § 5 odst. 5 zákona o ochraně osobních údajů, tedy k rozšíření osobních údajů, které lze pro účely nabízení obchodu a služeb bez souhlasu subjektu údajů zpracovávat. Nicméně lze na základě § 95 zákona o elektronických komunikacích dovodit účel, k němuž § 5 odst. 5 zákona o ochraně osobních údajů směřuje, a tím nalézt adekvátní výklad tohoto ustanovení.

## **TELEFONNÍ ČÍSLO NELZE BEZ SOUHLASU PŘENÁŠET DO INTERNÍ DATABÁZE**

Jestliže má totiž účastník, jehož osobní údaje mají být v souladu se zákonem o elektronických komunikacích (tedy s jeho souhlasem) zveřejněny ve veřejně dostupném seznamu, právo a možnost vyjádřit svůj nesouhlas s využitím svých osobních údajů (tedy i telefonního čísla) pro účely nabízení obchodu a služeb, avšak neučiní tak, potom lze z takového chování dovodit, že se nebrání možnosti být za účelem nabízení obchodu či služeb třetím subjektem kontaktován, a to i s využitím uveřejněného telefonního čísla.

Jinými slovy, správce osobních údajů může při realizaci marketingového nabízení obchodu a služeb ve smyslu § 5 odst. 5 zákona o ochraně osobních údajů postupovat tak, že na telefonních číslech vyhledaných ve zveřejněném telefonním seznamu bude kontaktovat jednotlivé subjekty údajů (u nichž není uvedena poznámka, že tento způsob zpracování svých osobních údajů odmítají), aniž by však tato telefonní čísla přenášel do své interní databáze vedené právě pro účely marketingových akcí.

Účelem § 5 odst. 5 zákona o ochraně osobních údajů ve světle zmíněného § 95 zákona o elektronických komunikacích tedy dle našeho názoru není úplný zákaz využití veřejně dostupných telefonních čísel, ale snaha zabránit tomu, aby správci či zpracovatelé měli neomezenou možnost získávat, ve své databázi evidovat a dále pracovat s telefonními kontakty subjektu údajů, aniž by k tomu měly jejich souhlas.

Jestliže však správce nebo zpracovatel osobních údajů vyhledá telefonní číslo ve veřejně dostupné databázi a toto telefonní číslo využije pro účely kontaktování zákazníka, aniž by z jeho strany došlo k jakémukoliv přepsání takto

získaného telefonního čísla do interní databáze, potom není důvod takový postup zakazovat, neboť správce či zpracovatel je nucen pro každý jednotlivý případ nabízení obchodu nebo služeb znovu a znovu ve veřejně dostupném seznamu vyhledávat telefonní kontakty subjektů údajů, které hodlá s konkrétní nabídkou oslovit.

Lze očekávat, že správce či zpracovatel osobních údajů využije příležitosti telefonního kontaktu s dotčeným subjektem údajů k tomu, aby získal jeho souhlas se zpracováním osobních údajů pro účely nabízení obchodu a služeb. Pokud si subjekt údajů nebude přát být dále s nabídkou výrobků či služeb správce či zpracovatele kontaktován, potom v souladu s ustanovením § 5 odst. 5 zákona o ochraně osobních údajů vysloví svůj nesouhlas. Jeho nesouhlas bude v databázi správce (či zpracovatele) zaznamenán a takový subjekt údajů nebude s marketingovou nabídkou správce (či zpracovatele) příště oslovován. Tím, že nesouhlas subjektu údajů bude fyzicky existovat pouze v databázi správce, může se subjekt údajů dostat do důkazní nouze o svém nesouhlasu - vždy však má možnost zaslat svůj nesouhlas správci písemně.

Je zřejmé, že díky využití telefonického kontaktu je možné urychlit fázi získání souhlasu pro zpracování osobních údajů pro účely nabízení obchodu a služeb, respektive zjištění negativního stanoviska dotčených subjektů údajů ke zpracování jejich osobních údajů pro účely nabízení obchodu a služeb.

### **DOPORUČENÍ VÝBORU MINISTRŮ**

V této souvislosti je vhodné připomenout Doporučení č. R (95) 4 Výboru ministrů členským státům o ochraně osobních údajů v oblasti telekomunikačních služeb, se zvláštním zřetelem k telefonním službám (dále jen "*Doporučení*").<sup>5)</sup>

V článku 7 b) přílohy k Doporučení<sup>6)</sup> je řešena otázka použití osobních údajů pro účely přímého marketingu prostřednictvím telefonu nebo jiných telekomunikačních služeb. Z formulace Doporučení je zřejmé, že použití osobních údajů pro účely marketingové *via* telefon není praktikou, která by měla být *a priori* zakázána. Naopak s vědomím rychle postupujícího vývoje v oblasti komunikačních technologií počítá Doporučení s tím, že pro marketingové účely bude k využití telefonních kontaktů docházet, a proto signatářským státům doporučuje vypracování pravidel zaručujících, aby při tomto způsobu využití telefonního kontaktu nebyla subjektům údajů způsobována nesnáze či nepohodlí. Dle Doporučení by proto bylo vhodné stanovit úpravu doby pro uskutečnění volání, povahu sdělení a způsob, jímž je sdělení předáváno. Zvláštní pozornost by se potom měla věnovat úpravě využití automatických telefonních zařízení pro přenos předem nahraných sdělení reklamní povahy.

Je tedy zřejmé, že Rada Evropy spíše než cestou úplného zákazu využití telefonního kontaktu pro účely nabízení obchodu a služeb bez souhlasu subjektu údajů doporučuje cestu regulace negativních aspektů tohoto způsobu využití telefonního kontaktu.

Je zajímavé, že zákon o ochraně osobních údajů ani zákon o elektronických komunikacích tuto skutečnost vůbec nereflktují a nestanoví v tomto směru žádnou další regulaci týkající se např. povolené doby kontaktování apod., byť by šlo o telefonní kontakt subjektu údajů, který dal k takovému využití telefonního čísla svůj souhlas.

### **ANTISPAMOVÝ ZÁKON PRO SROVNÁNÍ**

Pro srovnání lze poukázat na vývoj v možnosti využití elektronického kontaktu pro účely šíření obchodních sdělení, jak jej stanoví zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informačních společností a o změně některých zákonů, v platném znění (dále jen "*antispamový zákon*"). Zatímco úprava platná do 31. 7. 2006 stanovila, že bez souhlasu dotčeného subjektu nelze pro šíření obchodních sdělení<sup>7)</sup> využít jeho elektronického kontaktu, novela antispamového zákona provedená zákonem č. 214/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve

znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, zakotvila možnost využití elektronického kontaktu i bez souhlasu zákazníka, a to při splnění následujících předpokladů:

- právnická nebo fyzická osoba získala elektronický kontakt od svého zákazníka v souvislosti s prodejem určité služby této osobě, a to v souladu s požadavky zákona o ochraně osobních údajů;
- elektronický kontakt zákazníka může být využit pro účely šíření obchodních sdělení, které se týkají jejích vlastních produktů obdobných tomu, který byl zákazníkovi prodán; a
- zákazník musí mít jasnou a zřetelnou možnost jednoduchým způsobem, zdarma nebo na účet příslušné právnické nebo fyzické osoby, odmítnout souhlas s takovým využitím svého elektronického kontaktu i při zaslání každé jednotlivé zprávy, pokud původně toto využití neodmítl.

Z výše uvedeného přehledu je zřejmé, že v oblasti využití elektronického kontaktu dochází k postupnému "uvolňování" možnosti jeho využití pro marketingové účely při vědomí toho, že se začíná jednat o zcela běžný způsob komunikace. Prozatím je toto uvolnění využití elektronického kontaktu bez souhlasu dotčených subjektů údajů pro účely nabízení obchodu a služeb otevřeno těm správcům či zpracovatelům, kteří získali elektronický kontakt od subjektu údajů jako od svého zákazníka, a to proto, že od nich zákazník odebral určitou službu. Elektronický kontakt lze ovšem využít pouze pro šíření takových obchodních sdělení, která souvisejí s již poskytnutou službou (produkty). Není však v dohledné době pravděpodobné, že bude existovat veřejný seznam s uvedením elektronických kontaktů, jako tomu je v případě telefonních kontaktů u pevných telefonních linek.

Využití telefonního čísla oprávněně uveřejněného v telefonním seznamu dle § 5 odst. 5 zákona o ochraně osobních údajů je třeba interpretovat restriktivně tak, že správci či zpracovatelé osobních údajů mohou pro účely nabízení obchodu a služeb zpracovávat, tedy do svých interních databází přenášet a dále pracovat pouze se jménem, příjmením a adresou.

Pro účely kontaktování subjektu údajů je však dle našeho názoru možné využít i oprávněně uveřejněné telefonní číslo, které si správce či zpracovatel najde ve veřejně dostupném seznamu, pokud je nebude bez souhlasu subjektu údajů přenášet do své interní databáze.

Poznámky:

<sup>1)</sup> Ochrana osobních údajů byla dříve regulována zákonem č. 256/1992 Sb., o ochraně osobních údajů v informačních systémech, jenž byl zrušen právě zákonem o ochraně osobních údajů.

<sup>2)</sup> Viz § 5 odst. 2 první věta zákona o ochraně osobních údajů: "*Správce může zpracovávat osobní údaje pouze se souhlasem subjektu údajů.*"

<sup>3)</sup> Viz § 5 odst. 5 zákona o ochraně osobních údajů.

<sup>4)</sup> Účastníkem se dle § 2 písm. a) zákona o elektronických komunikacích rozumí "*každý, kdo uzavřel s podnikatelem poskytujícím veřejně dostupné služby elektronických komunikací smlouvu na poskytování těchto služeb*".

<sup>5)</sup> Doporučení bylo přijato Výborem ministrů dne 7. 2. 1995 na 528. zasedání ministerských zástupců.

<sup>6)</sup> Článek 7b) přílohy k Doporučení zní:

*"7.7. Zásady stanovené v Doporučení č. R (85) 20 o ochraně osobních údajů používaných pro účely přímého marketingu se vztahují na používání údajů o účastníkovi třetími osobami pro účely přímého marketingu.*

*7.8. Vnitrostátní právní předpisy by měly poskytovat přiměřené záruky a stanovit podmínky, za kterých mohou údaje o účastníkovi používat provozovatelé sítí, poskytovatelé služeb a třetí strany pro účely přímého marketingu prostřednictvím telefonu nebo jiných telekomunikačních prostředků.*

*7.9. Je třeba podpořit vypracování pravidel, aby se zajistilo, že je postupováno způsobem, který nepůsobí účastníkům nesnáze nebo nepohodlí. Zejména by vnitrostátní právní předpisy nebo prováděcí pravidla měla upravovat dobu, kdy se může uskutečnit volání, povaha sdělení a způsob, jímž bude sdělení předáváno.*

*7.10. Přímý marketing prostřednictvím telefonu nebo jiných telekomunikačních prostředků nesmí být směřován na účastníka, který vyjádřil přání nedostávat žádné reklamní materiály. K tomuto účelu by měl být vyvinut vhodný prostředek pro identifikaci těch účastníků, kteří si nepřejí dostávat jakýkoli reklamní materiál po telefonu.*

*7.11. Automatická telefonní zařízení pro přenos předem nahraných sdělení reklamní povahy se mohou obracet pouze na účastníky, kteří dali výslovný a informovaný souhlas poskytovatelům tohoto druhu služeb. Účastník může svůj souhlas kdykoliv odvolat."*

<sup>7)</sup> Pro doplnění připomínáme, že pojem "obchodní sdělení" používaný v antispamovém zákoně má širší záběr než pojem "nabízení obchodu a služeb", který užívá zákon o ochraně osobních údajů. Dle § 2 písm. f) antispamového zákona se jím rozumí "všechny formy sdělení určeného k přímé či nepřímé podpoře zboží či služeb nebo image podniku fyzické či právnické osoby, která vykonává regulovanou činnost nebo je podnikatelem vykonávajícím činnost, která není regulovanou činností; za obchodní sdělení se považuje také reklama podle zvláštního právního předpisu. Za obchodní sdělení se nepovažují údaje umožňující přímý přístup k informacím o činnosti fyzické či právnické osoby nebo podniku, zejména doménové jméno nebo adresa elektronické pošty; za obchodní sdělení se dále nepovažují údaje týkající se zboží, služeb nebo image fyzické či právnické osoby nebo podniku, získané uživatelem nezávisle."

Ondřej Knebl

advokát, advokátní kancelář Brzobohatý Brož & Honsa, Praha

Jana Stejskalová

advokátní koncipientka, advokátní kancelář

Brzobohatý Brož & Honsa, Praha