



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců Mgr. Aleše Roztočila a JUDr. Dagmar Nygrínové v právní věci žalobce: **UPC Česká republika, s. r. o.**, IČ: 00562262, se sídlem Závašova 5, Praha 4, proti žalovanému: **Český telekomunikační úřad**, se sídlem Sokolovská 219, Praha 9, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 9. 4. 2014, č. j. 7 A 160/2010 – 46,

t a k t o :

- I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 9. 4. 2014, č. j. 7 A 160/2010 – 46, **se zrušuje.**
- II. Rozhodnutí předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 27. 7. 2010, č. j. 82 230/2009 – 603, a rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu ze dne 25. 8. 2009, č. j. 032960/2009-631/Nov/H2 III.vyř., **se zrušují** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o žalobě a řízení o kasační stížnosti celkem 7.000 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I.

Přehled dosavadního řízení

[1] Český telekomunikační úřad (dále též „správní orgán prvního stupně“), výrokem I. rozhodnutí ze dne 25. 8. 2009, č. j. 032960/2009-631/Nov/H2 III. vyř., uložil žalobci podle § 118 odst. 13 zákona o elektronických komunikacích pokutu ve výši 50.000 Kč za správní delikt uvedený v § 118 odst. 1 písm. p) zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), kterého se měl dopustit tím, že v rozporu s § 41 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích v internetovém telefonním seznamu Zlaté stránky uveřejnil osobní údaje účastníka telefonní

stanice č. X, Mgr. Ing. L. V., bytem na H. 3317/26, P. 10, přestože tato účastnice ve smlouvě o poskytování telekomunikačních služeb výslovně požadovala, aby nebyla v seznamu uveřejněna. Výrokem II. žalobci uložil uhradit náklady řízení paušální částkou ve výši 1.000 Kč.

[2] Žalovaný na základě rozkladu žalobce rozhodnutím ze dne 27. 7. 2010, č. j. 82 230/2009 – 603 podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, rozhodl, že výroková část rozhodnutí správního orgánu prvního stupně se ve výroku I. mění tak, že: „*Společnosti UPC Česká republika, a. s., se sídlem Závěšova 5, Praha 4, IČ: 00562262, se za správní delikt uvedený v § 118 odst. 1 písm. i) zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 30. 6. 2010, kterého se dopustila tím, že v rozporu s § 95 odst. 1 písm. b) při shromažďování osobních údajů účastníků k vydání seznamu účastníků, jehož účelem je vyhledávání podrobného kontaktu o osobě porušila svou povinnost získat předem souhlas účastníka stanice č. X, Mgr. Ing. L. V., bytem N. H. 3317/26, P. 10 a bez tohoto souhlasu postoupila osobní údaje paní V. poskytovateli univerzální služby k jejich uveřejnění, ukládá podle § 118 odst. 11 zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 30. 6. 2010, pokuta ve výši 50.000,- Kč, která je splatná do 15 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Českého telekomunikačního úřadu u ČNB Praha, č. ú. 3754-5920041/0710, v. s. 3111329609.*“ Výrok II. rozhodnutí správního orgánu prvního stupně žalovaný potvrdil podle § 90 odst. 5 správního řádu.

[3] V odůvodnění svého rozhodnutí žalovaný nejprve zrekapituloval dosavadní průběh řízení, přičemž dospěl k závěru, že správní orgán prvního stupně pochybil při podřazení jednání žalobce pod konkrétní skutkovou podstatu správního deliktu. Žalobce totiž nebyl subjektem uveřejňujícím osobní nebo identifikační údaje o účastnících a jeho jednání tak naplňuje znaky skutkové podstaty správního deliktu podle § 118 odst. 1 písm. i) zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 30. 6. 2010. Žalovaný konstatoval, že žalobce byl podle § 41 odst. 3 písm. a) zákona o elektronických komunikacích povinen předat poskytovatelům univerzální služby osobní údaje svých účastníků – fyzických a právnických osob, s výjimkou údajů těch účastníků, kteří uveřejnění odmítli. Splnění této povinnosti je podmíněno shromážděním relevantních osobních údajů účastníků, nezbytných k vydání seznamu účastníků, jehož účelem je vyhledávání podrobného kontaktu o osobě na základě jejího jména nebo případně nezbytného minimálního množství dalších identifikačních prvků. Tento postup je upraven v § 95 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích, kterým byl žalobce vázán. Ustanovení § 41 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích tedy neobsahuje specifický postup poskytovatelů služeb při získávání osobních údajů pro účely vydání telefonního seznamu poskytovatelem univerzální služby, nýbrž pouze povinnost k předání údajů a jejich rozsah, které jsou tyto subjekty povinny poskytovateli univerzální služby poskytnout. Žalovaný dále s ohledem na systematiku zákona o elektronických komunikacích dospěl k závěru, že pokud § 41 odst. 3 písm. a) hovoří o účastnících, kteří uveřejnění odmítli, má tím na mysli účastníky, kteří nevyjádřili souhlas (vyjádřili nesouhlas) s uveřejněním jejich osobních údajů podle § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích. Žalobce, jakožto konkrétní poskytovatel služby elektronických komunikací shromažďoval pro poskytovatele univerzální služby elektronických komunikací údaje o svých účastnících a byl při této činnosti povinen postupovat podle § 95 zákona o elektronických komunikacích a to bez ohledu na to, zda mají být tyto údaje použity pro účely vydání vlastního telefonního seznamu společnosti UPC, či mají sloužit jako podklad pro vydání telefonního seznamu poskytovatelem univerzální služby. V této souvislosti žalovaný poukázal na skutečnost, že sám poskytovatel univerzální služby je podle § 41 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích povinen při získávání osobních údajů pro účely vydání telefonního seznamu ve smyslu § 38 odst. 2 písm. c) zákona o elektronických komunikacích postupovat podle § 95 zákona o elektronických komunikacích, tj. mimo jiné získat od účastníků předem souhlas s uveřejněním jejich osobních údajů v tomto seznamu. Podle žalovaného není žádný důvod, proč by ochrana osobních údajů účastníků měla být nižší při získávání souhlasu

pokračování

s uveřejněním jejich osobních údajů v telefonním seznamu vydávaném poskytovatelem univerzální služby, oproti seznamu vydávanému samotným poskytovatelem služeb.

[4] Žalovaný dále uvedl, že pokud zákon o elektronických komunikacích podmiňuje jednání poskytovatele služeb vyjádřením souhlasu či nesouhlasu účastníka, je na místě, aby poskytovatel služeb umožnil účastníkovi vyjádření jeho vůle v rámci smlouvy, případně jiného dokumentu, z něhož bude srozumitelným způsobem vyplývat, jaké možnosti dává účastníkovi zákon, tak jak to žalobce učinil při získávání souhlasu s uveřejněním údajů ve vlastním telefonním seznamu. Implicitní souhlas s určitým jednáním poskytovatele, tam kde zákon požaduje volbu účastníka, nelze podle žalovaného vykládat jinak, než jako zneužívání pozice silnější strany ve smluvním vztahu. Ze skutečnosti, že na smlouvě je uvedeno, že si účastnice nepřeje osobní údaje zveřejnit v seznamu poskytovatele, nemůže být dovozeno, že by účastnice nechtěla být uvedena pouze v seznamu žalobce ale v jednotném telefonním seznamu (dále též „JTS“) ano. Účastnice neměla jinou možnost k vyjádření své vůle, neboť formulář smlouvy o JTS mlčí. Účastnice jednoznačně projevila svou vůli neuveřejňovat své osobní údaje v seznamu. Žalovaný má za to, že i kdyby se předmětné ustanovení smlouvy mělo vztahovat jen na seznam poskytovatele, zcela jistě vůle účastnice směřovala i k neuveřejnění v JTS, tedy v rozsáhlejších a všem účastníkům distribuovaném seznamu. Běžný spotřebitel nemůže mezi jednotlivými seznamy rozlišovat a pokud poskytovatel na formuláři uvede pouze jednu rubriku ohledně souhlasu či nesouhlasu s uveřejněním osobních údajů, potom se musí vztahovat na všechny seznamy. Postup žalobce, který předal společnosti Telefónica O2 Czech Republic, a. s. osobní údaje účastnice aniž by předem získal její souhlas s uveřejněním osobních údajů, tak byl podle žalovaného v rozporu s § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích.

[5] Žalovaný dále poukázal na rozsudek ze dne 25. 2. 2010, č. j. 9 As 38/2009 – 123, v němž Nejvyšší správní soud vyslovil, že změna právní kvalifikace není sama o sobě důvodem pro zrušení rozhodnutí a vycházel z toho, že jsou dány veškeré podmínky pro výše uvedenou změnu rozhodnutí správního orgánu prvního stupně stanovené v § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu.

[6] Proti tomuto rozhodnutí žalovaného podal žalobce včas žalobu, v níž namítal, že žalovaný nesprávně zhodnotil předložené důkazy a chybně vyložil ustanovení § 41 a § 95 zákona o elektronických komunikacích, neboť zaměnil požadavek aktivního chování vydavatele telefonního seznamu poskytovatele, který má povinnost předem získat souhlas účastníka ke zveřejnění jeho osobních údajů v telefonním seznamu poskytovatele (účastnice takto nebyla nikdy zveřejněna), za aktivní chování účastníka, který by měl odmítnout zveřejnění v telefonním seznamu tzv. univerzální služby (což účastnice před podáním stížnosti neučinila a proto byly její údaje ve Zlatých stránkách zveřejněny). Žalovaný následně věc nesprávně právně posoudil a uložil žalobci pokutu za správní delikt, který nebyl spáchán. Navíc žalobci nad rámec zákona o elektronických komunikacích přisuzuje povinnost mít určitou rubriku ve smlouvě a poučovací povinnost vůči účastníkovi ohledně obsahu jeho vůle ve vztahu k JTS, čímž mimo jiné degraduje inteligenci samotného účastníka. Účastnice však měla spoustu možností, jak vyjádřit svou vůli nemít zveřejněné osobní údaje ve Zlatých stránkách i za předpokladu, že formulář smlouvy o JTS mlčí.

[7] Žalobce dále brojil proti závěru žalovaného, v němž označil za neudržitelný výklad žalobce týkající se ustanovení § 41 a § 95 zákona o elektronických komunikacích o rozdílu mezi „získáním souhlasu poskytovatelem“ a „neodmítnutím zveřejnění ze strany klienta.“ Neudržitelnost tohoto výkladu spatřoval žalovaný v tom, že žalobce osobní údaje účastníka, které poskytuje vydavateli Zlatých stránek, čerpá z totožné databáze účastníků, kterou má pro vydávání vlastního telefonního seznamu UPC telefon a tudíž musí vydavateli Zlatých stránek poskytovat osobní údaje účastníka ve stejném rozsahu, jaký použije pro vlastní telefonní seznam. To však

není pravda, neboť v klientském systému žalobce jsou nastavené 2 filtry a pro každý typ telefonního seznamu tak je dán samostatný filtr respektující zásady opt-in pro telefonní seznam UPC Telefon a opt-out pro export dat pro vydavatele univerzálního telefonního seznamu Zlaté stránky. V této souvislosti žalobce poukázal na připravovanou novelu, která by měla rozpor ve znění uvedených ustanovení zákona o elektronických komunikacích odstranit a text obou ustanovení sjednotit. Pro případ, že se městský soud neztotožní s žalobcem zastávaným výkladem citovaných ustanovení zákona o elektronických komunikacích a s ohledem na skutečnost, že ihned po obdržení stížnosti účastnice bylo její odmítnutí zveřejnění osobních údajů ve Zlatých stránkách žalobcem postoupeno jeho vydavateli, žalobce navrhl, aby městský soud upustil od uložení pokuty nebo ji snížil na nejnižší možnou částku. Žalobce dále navrhl, aby městský soud rozhodnutí správních orgánů obou stupňů zrušil, věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení a uložil žalovanému povinnost do tří dnů od právní moci rozsudku nahradit žalobci náklady soudního řízení spočívající v zaplaceném soudním poplatku.

[8] Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 9. 4. 2014, č. j. 7 A 160/2010 – 46, žalobu zamítl a rozhodl dále, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. Městský soud se ztotožnil s výkladem žalovaného ohledně systematické struktury zákona o elektronických komunikacích, jenž obsahuje část upravující postup shromažďování osobních údajů o účastnících telefonní stanice (§ 95) a dále část upravující vztahy poskytovatele služeb k poskytovateli univerzální služby (§ 41). Městský soud dospěl k závěru, že povinným subjektem dle § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích je nejen žalobce, ale i poskytovatel univerzální služby, neboť Zlaté stránky jsou veřejným seznamem ve smyslu cit. ustanovení zákona o elektronických komunikacích. Žalobce tak byl podle městského soudu povinen získat předem souhlas účastnice se zveřejněním v seznamu a poté v případě udělení takového souhlasu byl dle § 41 odst. 3 písm. a) zákona o elektronických komunikacích povinen předat takto řádně získané údaje poskytovateli univerzální služby. Vztah § 95 a § 41 zákona o elektronických komunikacích je nutné vnímat v časové ose přirozeného chodu událostí. Městský soud shodně se žalovaným nespatřuje rozumného důvodu, aby zveřejnění údajů účastníků v jakémkoliv veřejném seznamu mělo podléhat rozdílné úpravě, neboť účinek zveřejnění v seznamu žalobce i poskytovatele veřejné služby je zcela identický, osobní údaje účastníka telefonní stanice jsou v obou případech veřejně přístupné a tedy bez jakéhokoliv omezení dohledatelné. Projev vůle účastníka, (ne)souhlas se zveřejněním podle § 95 odst. 1 písm. b) zákona, musí být učiněn výslovně, nikoli konkludentně. Výslovnost projevu účastníka plyne nejen ze znění § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích – pojmy „získat“, „předem“, predikují aktivní činnost poskytovatele i spotřebitele, ale i z povahy chráněného zájmu, tj. soukromí účastníka. Konkludentní souhlas účastníka, zejména je-li, jako v dané věci, součástí všeobecných podmínek upravujících převážně technické podmínky přenosu služby, je v rozporu s § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích, a proto nezakládá sledovaný účinek projevu vůle účastníka, tedy jeho souhlas se zveřejněním osobních a identifikačních údajů.

[9] Ustanovení § 41 odst. 3 písm. a) zákona o elektronických komunikacích podle městského soudu nestanoví odlišnou úpravu získání souhlasu se zveřejněním údajů účastníků, nýbrž navazuje na § 95 odst. 1 písm. b) téhož zákona, kdy znění § 41 odst. 3 písm. a) cit. zákona akcentuje výslovnost souhlasu podle § 95 odst. 1 písm. b) téhož zákona. Žalobce tak byl povinen dále disponovat pouze s takovými údaji, které získal v souladu s § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích. Jelikož takto v dané věci neučinil, naplnil znaky správního deliktu dle § 118 odst. 1 písm. i) zákona o elektronických komunikacích. Novelizací § 41 odst. 3 písm. a) tohoto zákona spočívající v doslovném převzetí souhlasu dle § 95 odst. 1 písm. b) téhož zákona je podle městského soudu nutné vykládat jako upřesnění zákona, nikoli jako změnu pravidel při shromažďování údajů ve vztahu k univerzální službě.

pokračování

[10] Žalobní bod o nesprávném výkladu vztahu § 41 odst. 3 písm. a) a § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích správním orgánem tak shledal městský soud nedůvodný, stejně jako žalobní bod o udělení souhlasu ke zveřejnění jejich údajů účastníci tel. stanice ujednáním čl. 9.6. všeobecných podmínek, neboť tento článek neobsahuje výslovný souhlas se zveřejněním údajů účastníka tel. stanice ve veřejném seznamu jakékoliv povahy.

[11] Městský soud se ztotožnil rovněž se závěry žalovaného ohledně obsahu smlouvy o poskytnutí služeb (čl. 9.6. všeobecných podmínek) a projevu vůle účastnice - nesouhlasu se zveřejněním v seznamu žalobce. Konstatoval, že pokud účastnice výslovně projevila nesouhlas se zveřejněním v telefonním seznamu žalobce, je nutno takovýto projev vůle vykládat nikoli restriktivně pouze ve vztahu k seznamu žalobce, jakkoli text ve formuláři smlouvy je omezen na seznam žalobce, nýbrž jako nesouhlas se zveřejněním údajů v jakémkoliv veřejném seznamu. Jak již bylo uvedeno výše, veřejná povaha seznamu žalobce i seznamu poskytovatele univerzální služby je zcela identická a není tak rozumného důvodu, aby účastník v rozsahu ochrany svého soukromí rozlišoval jednotlivé provozovatele veřejného seznamu, což ostatně prokazuje následná reakce účastnice spočívající v důrazném odmítnutí zveřejnění údajů ve Zlatých stránkách. Závěr žalovaného není podceněním inteligence uživatelů, jak namítá žalobce, nýbrž přiléhavá reflexe nadužívání konkludentních souhlasů v rámci obsahově rozsáhlých všeobecných podmínek, aniž by skutečnosti pro spotřebitele rozhodné byly dostatečně srozumitelně odděleny a sděleny. Rozsah všeobecných podmínek žalobce a oproti tomu výslovný odkaz na zveřejnění údajů v úvodní části smlouvy výrazně oslabuje obezřetnost účastníka v oblasti ochrany jeho soukromí, nehledě k jeho očekávání, že jím vyslovený nesouhlas vylučuje jakékoliv zveřejnění údajů. Nelze u spotřebitele očekávat znalost existence odlišného seznamu poskytovatele a poskytovatele univerzální služby, resp. povinnosti poskytovatele tyto údaje dále předat.

[12] K žalobnímu bodu, v němž žalobce brojil proti závěru žalovaného ohledně vnitřního nastavení shromážděných údajů žalobce pro účely žalobce a pro účely poskytovatele univerzální služby, městský soud uvedl, že nesměřuje proti skutečnému důvodu rozhodnutí žalovaného a proto není předmětem soudního přezkumu, neboť vzhledem k výše uvedené povinnosti žalobce při shromažďování údajů pro jakékoliv zveřejnění je pro posouzení věci bezpředmětné, zda klientský systém žalobce obsahuje „*filtry pro každý telefonní seznam*“.

[13] Ve znění § 41 odst. 3 písm. a) zákona o elektronických komunikacích městský soud nespátroval nejasné a rozporné znění zákona, které by vyloučilo deliktní odpovědnost žalobce, případně představovalo důvod pro moderaci výše trestu dle § 78 odst. 2 s.ř.s. Uloženou pokutu městský soud neshledal zjevně nepřiměřenou, neboť výše trestu byla uložena při samé dolní hranici sazby (0,5 % horní sazby dle § 118 odst. 11 zákona o elektronických komunikacích) a zásah do soukromí účastnice byl intenzivní a dlouhodobý. Jednání žalobce po podání stížnosti účastnice na výše uvedeném nic nemění. V této souvislosti městský soud poznamenal, že obsah smlouvy (čl. 9. 6. všeobecných podmínek) prokazuje systémové protiprávní jednání žalobce, které nebylo omezeno pouze na posuzovaný případ.

[14] Proti tomuto rozsudku městského soudu podal žalobce (dále též „stěžovatel“) včas kasační stížnost z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Stěžovatel namítal, že městský soud nesprávně vyložil § 95 odst. 1 písm. b) a § 41 zákona o elektronických komunikacích a vzájemné vazby mezi těmito ustanoveními. Městský soud tak podle stěžovatele dospěl k nesprávnému závěru, že stěžovatel byl povinen nepředat poskytovateli univerzální služby k vytvoření univerzálního telefonního seznamu (Zlaté stránky publikované společností Mediaservis a. s. pro poskytovatele univerzální služby společnost Telefonica O2 a. s.) osobní údaje účastnice, která ve smlouvě o poskytování služeb elektronických komunikací uzavřené se stěžovatelem nesouhlasila s uvedením svého telefonního čísla a adresných údajů v jeho telefonním seznamu, přestože ve smlouvě je výslovně uveden „jen UPC Telefon“.

[15] Ustanovení § 95 zákona o elektronických komunikacích ukládá povinnost poskytovateli služby, který shromažďuje osobní údaje pro veřejný seznam účastníků, získat předem jejich souhlas s uveřejněním jejich osobních údajů. Jelikož každý poskytovatel hlasové služby vydává svůj samostatný veřejný telefonní seznam, je podle stěžovatele povinnost získat souhlas účastníků služby potřeba vázat právě na tento telefonní seznam vydávaný poskytovatelem služby, se kterým účastník uzavřel smlouvu na poskytování služeb. Poskytovatel tak shromažďuje údaje pro sebe, nikoliv pro jiné subjekty, byť plní povinnosti univerzální služby podle § 41 zákona o elektronických komunikacích. Pro svůj telefonní seznam stěžovatel souhlas účastnice neměl a její údaje v něm zveřejněné nebyly. Nesouhlas účastnice se ale nevztahoval na žádný jiný telefonní seznam vydávaný jiným subjektem. Jestliže je poskytovatel univerzální služby povinen vést telefonní seznam účastníků všech poskytovatelů veřejně dostupné telefonní služby, pak jej podle stěžovatele stíhá povinnost získat souhlas účastníků služby ke zveřejnění osobních údajů podle § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích. Stěžovatel tak má za to, že jestliže byly osobní údaje účastnice bez jejího souhlasu uveřejněny v telefonním seznamu Zlaté stránky, vedeném a vydávaném poskytovatelem univerzální služby společností Telefonica O2 a. s., pak pokuta měla být uložena tomuto poskytovateli univerzální služby a nikoli stěžovateli.

[16] Stěžovatel dále namítal, že městský soud nesprávně posoudil a vyložil také vůli smluvních stran smlouvy o poskytování služeb elektronických komunikací. Podle stěžovatele totiž účastnice zaškrtnutím pole NE ve smlouvě projevila svou vůli vyjádřit nesouhlas s uvedením svých osobních údajů výhradně v telefonním seznamu poskytovatele služby UPC Telefon. Tento nesouhlas není vázán ani k univerzálnímu seznamu Zlaté stránky ani k předávání údajů o účastnících služby pro jakýkoliv seznam vytvářený a publikovaný jiným právním subjektem než je poskytovatel služby UPC Telefon. Účastník služby, který nesouhlasí se zveřejněním svých adresních údajů a telefonního čísla výslovně jen ve vztahu k telefonnímu seznamu UPC Telefon se nemůže domnívat, že tento nesouhlas se týká také telefonního seznamu Zlaté stránky, které stěžovatel jakožto poskytovatel služby UPC Telefon nevytváří a nepublikuje. Stěžovatel tak má za to, že výklad žalovaného, s nímž se městský soud ztotožnil, není správný.

[17] S ohledem na výše uvedené stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížností napadený rozsudek Městského soudu v Praze zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[18] Žalovaný se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

II.

Posouzení kasační stížnosti

[19] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a za stěžovatele v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. jedná zaměstnankyně s vysokoškolským právnickým vzděláním, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

[20] Podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. lze kasační stížnost podat z důvodu tvrzené nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení. Nesprávné posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení by muselo spočívat v tom,

pokračování

že na správně zjištěný skutkový stav je aplikován nesprávný právní předpis, popř. je sice aplikován správný právní předpis, ale tento je nesprávně vyložen.

[21] Kasační stížnost je důvodná.

[22] Podle § 38 odst. 2 písm. c) zákona o elektronických komunikacích, ve znění účinném ke dni vydání rozhodnutí žalovaného, *v rámci univerzální služby je Úřad oprávněn uložit podnikatelům povinnost poskytovat pravidelné vydávání telefonních seznamů čísel účastníků veřejně dostupné telefonní služby a přístup koncových uživatelů k těmto seznamům.*

[23] Podle § 41 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích *poskytovatel univerzální služby, jemuž byla uložena povinnost podle § 38 odst. 2 písm. c), je v souladu s § 95 a 96 povinen vést, distribuovat, vydávat a nejméně jednou ročně aktualizovat telefonní seznam účastníků všech podnikatelů poskytujících veřejně dostupné telefonní služby. Tento telefonní seznam se vydává v tištěné formě a též způsobem umožňujícím dálkový přístup. Poskytovatel univerzální služby je povinen poskytnout tento telefonní seznam účastníkovi na jeho vyžádání.*

[24] Podle odst. 3 písm. a) téhož ustanovení, podnikatel poskytující veřejně dostupnou telefonní službu je povinen *předat poskytovatelům univerzální služby podle odstavců 1 a 2 bezodkladně poté, co byli tito poskytovatelé určeni, osobní údaje svých účastníků-fyzických osob a identifikační údaje svých účastníků-právnických osob s výjimkou údajů těch účastníků, kteří uveřejnění odmítli.*

[25] Podle odst. 4 téhož ustanovení, *uložení povinnosti poskytovat univerzální službu podle odstavců 1 a 2 nebrání vydávání telefonních seznamů a poskytování informačních služeb o telefonních číslech jinými subjekty v souladu s § 95 a 96.*

[26] Podle odst. 5, *osobními údaji podle odstavce 3 jsou jméno, příjmení, popřípadě pseudonym, adresa trvalého pobytu, telefonní číslo a adresa elektronické pošty. U podnikající fyzické osoby se osobní údaje doplňují o místo podnikání. Identifikačními údaji podle odstavce 3 jsou obchodní firma nebo název nepodnikající právnické osoby, adresa sídla, popřípadě adresa sídla organizační složky, adresa a telefonní číslo provozovny a adresa elektronické pošty.*

[27] Podle § 95 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 30. 6.2010, *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 soubhlas účastníků s uveřejněním jejich osobních 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 mohli u svých osobních údajů uvést, že si nepřejí být kontaktováni za účelem marketingu. Neuvedení ve veřejném seznamu účastníků, ověřování, opravení a odstranění osobních údajů ze seznamu a uvedení údaje, že si účastník nepřeje být kontaktován za účelem marketingu, je bezplatné.*

[28] Podle § 118 odst. 1 písm. i) zákona o elektronických komunikacích ve znění účinném do 30. 6. 2010, *právnická nebo podnikající fyzická osoba se dopustí správního deliktu tím, že poruší povinnost při shromažďování osobních údajů účastníků k vydání seznamu účastníků obledně nakládání s osobními údaji získanými pro účely veřejných seznamů podle § 95 odst. 1 nebo 2 anebo § 96 odst. 2 nebo 3 nebo 5.*

[29] Z provedené rekapitulace je zřejmé, že v posuzované věci se jedná především o posouzení otázky, zda se stěžovatel dopustil správního deliktu uvedeného v § 118 odst. 1 písm. i) zákona o elektronických komunikacích, konkrétně pak, zda porušil ustanovení § 95 odst. 1 písm. b) tohoto zákona.

[30] Při posouzení této otázky vycházel Nejvyšší správní soud z obsahu správního spisu, z kterého zjistil, že stěžovatel dne 15. 2. 2008 uzavřel s účastnicí Dohodu o změně Smlouvy o poskytování služeb elektronických komunikací, v níž účastnice vyjádřila nesouhlas s uveřejněním svých adresných údajů a svého telefonního čísla v telefonním seznamu stěžovatele (dále jen „UPC Telefon“). V čl. 9. 6. Smluvních podmínek této smlouvy je uvedeno, že „*subjekt údajů souhlasí s tím, aby Poskytovatel zpřístupnil účastnické číslo účastníka, resp. uživatele ostatním účastníkům sítě nebo třetím osobám. Dále účastník souhlasí s tím, že je poskytovatel oprávněn zveřejnit seznam účastníků s uvedením jejich jmen, příjmení, adres a účastnických čísel, popř. i obchodních firem, sídel či míst podnikání, adres elektronické pošty a informace o tom, zda si účastník, resp. uživatel nepřeje být kontaktován za účelem marketingu. Toto neplatí pro účastníky, resp. uživatele, kteří se zveřejněním nesouhlasí nebo užívají Službu, která zveřejnění jejich účastnických čísel nedovoluje. Poskytovatel poskytne výše uvedená data o účastníkovi osobám oprávněným podle zvláštního předpisu nebo na jeho základě. Účastník, resp. uživatel je v takovém případě oprávněn ověřovat uvedené údaje a žádat jejich nápravu, a to způsobem stanoveným Poskytovatelem.*“ Účastnice dne 14. 4. 2009 zaslala e-mailem Úřadu pro ochranu osobních údajů stížnost, v níž uvedla, že stěžovatel navzdory jejímu výslovnému nesouhlasu zveřejnil její telefonní číslo, adresu a e-mail. Úřad pro ochranu osobních údajů tuto stížnost postoupil správní orgánu prvního stupně, který zahájil správní řízení a následně bylo vydáno správní rozhodnutí prvního stupně a na základě rozkladu stěžovatele též rozhodnutí žalovaného.

[31] V posuzované věci tedy došlo k tomu, že v internetovém vydání Zlatých stránek pro Prahu bylo uveřejněno telefonní číslo, adresa a e-mail účastnice. Mezi účastníky řízení není sporu o tom, že Zlaté stránky jsou telefonní seznam účastníků všech podnikatelů poskytujících veřejně dostupné telefonní služby (dále též „univerzální telefonní seznam“) ve smyslu § 41 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích vydávaný poskytovatelem univerzální služby. Univerzální telefonní seznam vzniká tak, že jeho vydavatel shromažďuje od jednotlivých podnikatelů poskytujících veřejně dostupnou telefonní službu osobní údaje jejich účastníků (fyzických i právnických osob) za účelem uveřejnění v tomto seznamu. Ustanovení § 41 odst. 3 písm. a) zákona o elektronických komunikacích stanoví výslovně jednotlivým podnikatelům povinnost tyto údaje poskytovateli univerzální služby předat, s výjimkou údajů těch účastníků, kteří uveřejnění odmítli. Ustanovení § 41 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích výslovně ukládá poskytovateli univerzální služby postupovat v souladu s § 95 a § 96 téhož zákona. Vydavatel univerzálního seznamu tak je povinen v souladu § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích získat souhlas účastníků s uveřejněním jejich osobních údajů.

[32] Stěžovatel však vydavatelem univerzálního seznamu není a proto na něj z tohoto titulu ustanovení § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích nedopadá. Z ustanovení § 41 odst. 4 téhož zákona vyplývá, že telefonní seznam jsou za dodržení podmínek stanovených § 95 a § 96 téhož zákona a oprávněny vydávat i jiné subjekty, než poskytovatel univerzální služby, tj. např. také sám stěžovatel. Při zveřejňování osobních údajů svých účastníků ve vlastním telefonním seznamu je tudíž také stěžovatel povinen postupovat podle § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích, tj. získat souhlas účastníků s uveřejněním jejich osobních údajů. Z obsahu smlouvy mezi účastnicí a stěžovatelem je zřejmé, že tak stěžovatel činí, neboť ve formuláři adhezni smlouvy používané stěžovatelem má účastník možnost vyjádřit svůj souhlas či nesouhlas s uveřejněním svých osobních údajů v telefonním seznamu stěžovatele (UPC Telefon). V posuzované věci však stěžovatel osobní údaje účastnice ve vlastním seznamu účastníků nezveřejnil, neboť účastnice se zveřejněním vyjádřila nesouhlas a je tak zjevné, že stěžovatel ustanovení § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích neporušil.

pokračování

ani ve vztahu k vlastnímu seznamu účastníků, neboť osobní údaje účastnice k vydání tohoto seznamu neshromažďoval a nepoužil.

[33] Ve vztahu k univerzálnímu telefonnímu seznamu, v němž byly zveřejněny osobní údaje účastnice, ukládá § 41 odst. 3 písm. a) zákona o elektronických komunikacích stěžovateli pouze již zmíněnou povinnost předávat poskytovateli univerzální služby osobní údaje svých účastníků, s výjimkou údajů těch účastníků, kteří uveřejnění odmítli. Z obsahu smlouvy mezi stěžovatelem a účastnicí je zřejmé, že účastnice výslovně vyjádřila nesouhlas s uveřejněním svých osobních údajů v telefonním seznamu stěžovatele (UPC Telefon). Ve vztahu k uveřejňování osobních údajů účastnice v univerzálním telefonním seznamu poskytovatele univerzální služby samotný text smlouvy nic nestanoví. Pouze v již zmíněném čl. 9. 6. Smluvních podmínek je uvedeno, že *poskytovatel poskytne výše uvedená data o účastníkovi osobám oprávněným podle zvláštního předpisu nebo na jeho základě*. Tato část smluvních podmínek, která tvoří součást smlouvy, zjevně reaguje na výše již zmíněnou povinnost stěžovatele předávat dle § 41 odst. 3 písm. a) zákona o elektronických komunikacích poskytovateli univerzální služby osobní údaje účastníků. Nejvyšší správní soud tak má za to, že smluvní strany (účastnice a stěžovatel) se v předmětné smlouvě dohodly na tom, že osobní údaje účastnice nebudou zveřejněny v telefonním seznamu stěžovatele, přičemž účastnice byla srozuměna s tím, že stěžovatel poskytne její osobní data v souladu s § 41 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích vydavateli univerzálního seznamu.

[34] Nejvyšší správní soud připouští, že by bylo vhodnější, respektive pro účastníka uživatelsky příjemnější, text smlouvy upravit tak, aby v ní účastník mohl stanovit, že si nepřeje uveřejnění svých osobních údajů také v univerzálním seznamu, neboť pro účastníka musí být poměrně náročné prostudovat smluvní podmínky a nemusí být informován o rozdílu mezi telefonním seznamem jednotlivého podnikatele poskytujícího veřejně dostupné telefonní služby a univerzálním telefonním seznamem. Z chování účastnice po uzavření smlouvy je ostatně patrné, že patrně hodlala vyjádřit svůj nesouhlas i s uveřejněním svých osobních údajů v univerzálním seznamu. Z uzavřené smlouvy, kterou je třeba jako vyjádření vůle smluvních stran respektovat, však tato vůle účastnice není zřejmá a je tak třeba vycházet z toho, že účastnice byla srozuměna s tím, že stěžovatel bude v souladu s dohodnutými smluvními podmínkami s jejími osobními daty zacházet v souladu s § 41 odst. 3 písm. a) zákona o elektronických komunikacích, tj. předá je vydavateli univerzálního telefonního seznamu. Účastnice, která získala vysokoškolské vzdělání dokonce ve více oblastech a disponuje tak mimo jiné též magisterským titulem v oboru právo, si přitom těchto skutečností mohla být vědoma a byla nepochybně schopna se s obsahem smlouvy a jejími smluvními podmínkami seznámit. Nadto, jak vyplývá z dále uvedeného, citované ustanovení Smluvních podmínek nebylo nezbytným předpokladem pro oprávnění stěžovatele k předání údajů o účastnici vydavateli univerzálního seznamu i bez jejího výslovného svolení, neboť taková povinnost vyplývá přímo ze zákona o elektronických komunikacích.

[35] Nejvyšší správní soud v této souvislosti konstatuje, že ustanovení § 41 odst. 3 písm. a) zákona o elektronických komunikacích obsahuje presumovaný souhlas účastníka s poskytnutím jeho osobních údajů vydavateli univerzálního seznamu a je tak postaveno na principu OPT-OUT – pokud účastník neoznámí, že nesouhlasí s poskytnutím svých osobních údajů, budou tyto jeho osobní údaje předány k uveřejnění (toto ustanovení tedy umožňuje konkludentně učiněný souhlas se zveřejněním údajů). Ustanovení § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích je naproti tomu založeno na principu OPT-IN, kdy účastník nejdříve vyjádří svůj souhlas (který si musí obstarat subjekt shromažďující osobní údaje účastníků k vydání seznamu účastníků) a až poté je možné jeho osobní data uveřejnit (toto ustanovení tedy požaduje souhlas výslovně učiněný). Uvedená ustanovení zákona o elektronických komunikacích zajišťují možnost účastníků určit, zda budou jejich osobní údaje zveřejněny ve veřejném seznamu a naplňují tak požadavek čl. 12 odst. 2 Směrnice Evropského parlamentu a Rady, č 2002/58/ES, ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických

komunikací (Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích), dle kterého *členské státy zajistí, aby účastníci měli možnost určit, zda jejich osobní údaje budou uvedeny ve veřejném seznamu a pokud ano, tak které, v rozsahu, ve kterém jsou tyto údaje významné pro účely seznamu stanovené poskytovatelem seznamu, a možnost ověřit, opravit či odstranit tyto údaje. Neuvedení ve veřejném účastnickém seznamu, ověření, oprava či odstranění osobních údajů ze seznamu musí být prováděno zdarma.* Z uvedeného článku směrnice však nevyplývá, zda možnost rozhodnutí účastníka o zveřejnění osobních údajů v seznamu musí být dána na základě systému OPT-IN. Naopak podle názoru Nejvyššího správního soudu toto ustanovení umožňuje i aplikaci principu OPT-OUT, který je pro zveřejňování informací o účastnících a telefonních číslech v telefonním seznamu tradiční. Zákodárce tak nevybočil z mezí, které vyplývají z předpisů práva EU na ochranu osobních údajů, pokud stanovil v § 41 odst. 3 písm. a) zákona o elektronických komunikacích režim vycházející z principu OPT-OUT.

[36] Nejvyšší správní soud tak je i s ohledem na skutečnost, že ustanovení § 41 odst. 3 písm. a) a § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích stojí na odlišných principech (OPT-OUT, resp. OPT-IN), na rozdíl od městského soudu přesvědčen, že projev vůle účastnice je třeba vykládat v souladu s jeho výslovným zněním, tj. pouze ve vztahu k seznamu žalobce, nikoli též k seznamu poskytovatele univerzální služby. Městskému soudu v Praze je třeba přisvědčit v tom ohledu, že efekt zveřejnění v seznamu stěžovatele i v univerzálním telefonním seznamu je ve výsledku obdobný. To však platí pouze v případě, kdy stěžovatel vydává svůj vlastní seznam. V případě, kdy stěžovatel vystupuje pouze v pozici podnikatele poskytujícího veřejně dostupné telefonní služby, je jeho pozice odlišná a není, jak již bylo uvedeno výše, vůbec vázán ustanovením § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích. V posuzované věci stěžovatel poskytl data účastnice v souladu s § 41 odst. 3 písm. a) zákona o elektronických komunikacích. S ohledem na zásadu OPT-OUT zakotvenou v tomto ustanovení nemusel být souhlas účastnice s tímto postupem učiněn výslovně a postačoval konkludentní souhlas, který zde nepochybně dán byl, mj. i s ohledem na obsah výše uvedených smluvních podmínek.

[37] S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že z obsahu smlouvy mezi účastnicí a stěžovatelem nelze dovodit, že by účastnice odmítla předání svých osobních údajů poskytovateli univerzální služby podle § 41 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích. Stěžovatel proto nepochybil, pokud osobní údaje stěžovatelky podle naposledy uvedeného ustanovení zákona o elektronických komunikacích postoupil vydavateli univerzálního seznamu a je mu nutno přisvědčit v tom, že nesouhlas účastnice služby s uveřejněním jejích osobních údajů se nevztahoval na univerzální telefonní seznam vydávaný jiným právním subjektem. Důvodná je tak rovněž námitka stěžovatele, že městský soud nesprávně posoudil a vyložil vůli účastníků smlouvy o poskytování služeb elektronických komunikací.

[38] Nejvyšší správní soud dodává, že míra povědomí účastníka o způsobu nakládání s jeho osobními údaji je při postupu podle zásady OPT-IN, kdy je třeba obstatat výslovný souhlas účastníka se zveřejněním jeho osobních dat, nepochybně vyšší, než při postupu podle zásady OPT-OUT, kdy se souhlas účastníka se zveřejněním jeho osobních dat presumuje. Nelze proto dovozovat, jak činí žalovaný, že pokud § 41 odst. 3 písm. a) zákona o elektronických komunikacích hovoří o účastnících, kteří uveřejnění odmítli, má tím na mysli účastníky, kteří nevyjádřili souhlas (vyjádřili nesouhlas) s uveřejněním jejich osobních údajů podle § 95 odst. 1 písm. b) téhož zákona. Je totiž třeba vždy přesně rozlišit, za jakým účelem podnikatel poskytující veřejně dostupnou telefonní službu shromažďuje a zpracovává osobní údaje účastníků – zda tak činí pouze za účelem předání těchto údajů poskytovateli univerzální služby, či zda tak činí za účelem jejich zveřejnění ve vlastním telefonním seznamu, neboť jak již bylo uvedeno výše, ustanovení § 95 odst. 1 písm. b) se na podnikatele poskytujícího veřejně dostupnou telefonní službu vztahuje pouze tehdy, pokud shromážděné osobní údaje účastníků sám zveřejní ve vlastním seznamu. Úroveň ochrany osobních údajů účastníků tak je při vydání telefonního seznamu podnikatelem poskytujícím veřejně dostupnou telefonní službu

pokračování

a vydavatelem univerzálního telefonního seznamu naprosto stejná, neboť vydavatelé těchto seznamů musí podle § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích získat předem souhlas účastníků s uveřejnění jejich osobních údajů.

[39] Nejvyšší správní soud má na rozdíl od městského soudu za to, že ustanovení § 41 odst. 3 písm. a) zákona o elektronických komunikacích nenavazuje na § 95 odst. 1 písm. b) téhož zákona. Naposledy uvedené ustanovení zákona o elektronických komunikacích je provázáno pouze s § 41 odst. 1 téhož zákona, s ohledem na jehož znění se bezpochyby vztahuje na poskytovatele univerzální služby – vydavatele univerzálního seznamu. Jak již bylo vysvětleno výše, ustanovení § 95 odst. 1 písm. b) zavazuje každého, kdo shromažďuje osobní údaje účastníků k vydání seznamu účastníků, tj. toho kdo shromažďuje osobní údaje a zároveň je vydává v seznamu účastníků. Na podnikatele poskytující veřejně dostupnou telefonní službu se tak toto ustanovení vztahuje pouze tehdy, pokud sami vydávají svůj vlastní seznam účastníků (oprávnění vydávat vlastní telefonní seznam pro podnikatele poskytujícím veřejně dostupnou telefonní službu i jiným subjektům za podmínky dodržení § 95 a § 96 zákona o elektronických komunikacích vyplývá z § 41 odst. 4 téhož zákona). Pokud tak však nečiní, ustanovení § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích se na podnikatele poskytující veřejně dostupnou telefonní službu nevztahuje. Ve vztahu k univerzálnímu telefonnímu seznamu vydávanému poskytovatelem univerzální služby tak je takovýto podnikatel povinen plnit pouze povinnosti stanovené v § 41 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích.

[40] Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že na stěžovatele, jakožto podnikatele poskytujícího veřejně dostupnou telefonní službu se v posuzované věci (tj. při předání údajů o účastnících vydavatelé univerzálního seznamu) ustanovení § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích nevztahuje. Stěžovatel tudíž ani nebyl povinen obstarávat souhlas účastnících s uveřejněním jejich osobních údajů v univerzálním seznamu a nemohl se tak dopustit správního deliktu dle § 118 odst. 1 písm. i) zákona o elektronických komunikacích. Nejvyšší správní soud tak s přihlédnutím k výše uvedenému dospěl k závěru, že městský soud, stejně jako správní orgány obou stupňů věc nesprávně právně posoudily, když shledaly, že se stěžovatel dopustil předmětného správního deliktu.

[41] Nelze si však nepovšimnout, že zákonodárcem stanovené povinnosti v § 43 odst. 1 písm. a) a § 95 odst. 1 písm. b) nejsou provázány, neboť zákonodárce v souvislosti s vydáváním univerzálního telefonního seznamu zjevně v prvním z citovaných ustanovení vychází z principu OPT-OUT, zatímco v posléze citovém ustanovení vychází z principu OPT-IN. Tato nekoncepčnost právní úpravy může vést v praxi k nežádoucímu důsledku, jak tomu ostatně bylo v posuzované věci, spočívajícím v tom, že poskytovateli univerzální služby podnikatel poskytující veřejně dostupnou telefonní službu v souladu s § 41 odst. 3 písm. a) zákona o elektronických komunikacích předá osobní údaje účastníků, kteří jejich zveřejnění neodmítli, ovšem zároveň ani neudělili výslovný souhlas s jejich zveřejněním, a poskytovatel univerzální služby by si tak měl před jejich zveřejněním v univerzálním seznamu sám obstarat jejich souhlas podle § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích. Je jasné, že takovýto postup je nepraktický, komplikovaný, nákladný a zbytečně zatěžuje všechny zúčastněné subjekty.

[42] Tento nedostatek právní úpravy však nelze překonat tak extrémně extenzivním výkladem povinností podnikatele poskytujícího veřejně dostupnou telefonní službu, jak učinil žalovaný a městský soud, který se prakticky rovná analogii. V posuzované věci se totiž jedná o výklad veřejnoprávního předpisu v oblasti správního trestání. V případě nejasností má být právní předpis vykládán ve prospěch subjektu soukromého práva, nikoli naopak a rozšiřující výklad, respektive analogie k tíži trestaného tak je nepřijatelná. Povinnosti mohou být dle čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod. Ústavní soud konstantně judikuje, že nabízí-li se dvojí možný výklad

veřejnoprávní normy, je třeba v intencích zásad spravedlivého procesu volit ten, který vůbec, resp. co nejméně, zasahuje do toho kterého základního práva či svobody. Poukázat lze např. na usnesení sp. zn. Pl. ÚS 22/08, či nálezn Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2007, sp. zn. I. ÚS 643/06, dostupný na www.nalus.cz, v němž se uvádí, že „v právním státě je třeba tvorbě právních předpisů věnovat nejvyšší péči. Přesto se však nelze vyhnout víceznačností, což plyne jak z povahy jazyka samotného, tak z abstraktnosti právních norem, jakož i z omezenosti lidského poznání, stejně jako z dynamické povahy sociální reality. Je-li k dispozici více výkladů veřejnoprávní normy, je třeba volit ten, který vůbec, resp. co nejméně, zasahuje do toho kterého základního práva či svobody. Tento princip in dubio pro libertate plyne přímo z ústavního pořádku (čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR nebo čl. 2 odst. 3 a čl. 4 Listiny a viz i stanovisko menšiny Pléna NSS in usnesení ze dne 29. 4. 2004, sp. zn. in 215/2004 Sb. NSS). Jde o strukturální princip liberálně demokratického státu, vyjadřující prioritu jednotlivce a jeho svobody před státem“.

[43] Aby bylo možné ustanovení § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích vykládat tak, jak to v posuzované věci činí žalovaný a městský soud, musela by být v § 41 odst. 3 tohoto zákona podnikatelům poskytujícím veřejně dostupnou telefonní službu stanovena povinnost získat souhlas účastníka s uveřejněním osobních dat, anebo by toto ustanovení muselo být provázáno s § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích obdobně jako § 41 odst. 1 téhož zákona. Z předmětných ustanovení zákona o elektronických komunikacích je však zřejmé, že tomu tak není.

[44] Nejvyšší správní soud dodává, že uvedenou nekonzistentnost a neprovázanost právní úpravy odstranil zákonodárce novelou provedenou zákonem č. 468/2011 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. S účinností od 1. 1. 2012 tak ustanovení § 41 odst. 3 písm. a) zákona o elektronických zní takto: *Podnikatel poskytující veřejně dostupnou telefonní službu je povinen předat poskytovatelům univerzální služby podle odstavců 1 a 2 bezodkladně poté, co byli tyto poskytovatelé určeni, osobní údaje svých účastníků-fyzických osob a identifikační údaje svých účastníků- právnických osob, pokud k jejich uveřejnění dali účastníci souhlas. Osobní údaje fyzických osob a identifikační údaje právnických osob se uveřejní v rozsahu, v jakém dali tyto účastníci s uveřejněním souhlas. Podnikatel poskytující veřejně dostupnou telefonní službu je povinen účastníky bezplatně informovat před vyžádáním jejich souhlasu k uveřejnění jejich osobních a identifikačních údajů o účelu účastnického seznamu a o dalších možnostech využití údajů založených na vyhledávacích funkcích v elektronických verzích účastnického seznamu.* Z výše uvedeného tak je zřejmé, že s účinností od 1. 1. 2012 je také podnikatel poskytující veřejně dostupnou službu před předáním osobních údajů svých účastníků poskytovateli univerzální služby povinen získat souhlas těchto účastníků s uveřejněním jejich osobních údajů (systém OPT-IN). Teprve uvedená novela tedy odstranila neprovázanost ustanovení § 41 odst. 1, 41 odst. 3 písm. a) a § 95 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích.

III.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[45] S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti Nejvyšší správní soud napadený rozsudek městského soudu podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. zrušil, neboť je zjevné, že stěžovatel se úspěšně dovolal důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tj. nesprávného posouzení věci městským soudem. Již v řízení o žalobě zde byly dány důvody pro zrušení rozhodnutí správních orgánů obou stupňů a městský soud by v novém žalobním řízení nemohl učinit nic jiného, než tato rozhodnutí zrušit, neboť stěžovatel se v posuzované věci jemu vytýkaného správního deliktu nedopustil. Proto povaha věci umožňuje Nejvyššímu správnímu soudu o žalobě sám rozhodnout a podle § 110 odst. 2 písm. a), § 78 odst. 1 věty první, odst. 3 a odst. 4 s. ř. s., současně se zrušením napadeného rozsudku zrušit pro nezákonnost také

pokračování

rozhodnutí správních orgánů obou stupňů, a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný v souladu s § 78 odst. 5 s. ř. s. použitého přiměřeně podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. vázán výše vysloveným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

[46] Podle § 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s., *rozhodl-li Nejvyšší správní soud současně o odmítnutí návrhu, zastavení řízení, o postoupení věci nebo způsobem podle odstavce 2, rozhodne i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí krajského soudu.*

[47] O náhradě nákladů řízení před Městským soudem v Praze a řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud tak, že stěžovatel má vůči žalovanému právo na náhradu nákladů řízení, které důvodně vynaložil, neboť měl ve věci plný úspěch (§ 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s.). Náhrada nákladů řízení je tvořena zaplaceným soudním poplatkem za žalobu ve výši 2.000 Kč a za kasační stížnost ve výši 5.000 Kč, celkem tedy 7.000 Kč. Za stěžovatele v řízení vystupovala v řízení jeho zaměstnankyně a žádné další náklady nad rámec jeho běžné činnosti mu tudíž nevznikly. Celkem tedy je povinen žalovaný uhradit stěžovateli na nákladech řízení částku 7.000 Kč, a to do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 7. srpna 2014

JUDr. Jiří Palla
předseda senátu