



ÚŘAD PRO OCHRANU OSOBNÍCH ÚDAJŮ

Pplk. Sochora 27, 170 00 Praha 7
tel.: 234 665 111, fax: 234 665 444
posta@uouu.cz, www.uouu.cz



Čj. UOOU-03562/22-14

ROZHODNUTÍ

Předseda Úřadu pro ochranu osobních údajů jako odvolací orgán příslušný podle § 152 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, rozhodl podle ustanovení § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, takto:

Rozklad obviněné, [redacted], proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu osobních údajů čj. UOOU-03562/22-6 ze dne 13. ledna 2023, **se zamítá a napadené rozhodnutí se potvrzuje.**

Odůvodnění

I. Vymezení věci

[1] Řízení pro podezření ze spáchání přestupků podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 až 4 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů, v souvislosti se zasíláním obchodních sdělení, bylo zahájeno oznámením Úřadu pro ochranu osobních údajů (dále jen „Úřad“), které bylo obviněné, [redacted] (dále jen „obviněná“), doručeno dne 9. listopadu 2022. Podkladem pro zahájení řízení byl protokol o kontrole čj. UOOU-04863/21-34 ze dne 7. září 2022 (dále jen „protokol o kontrole“). Proti protokolu o kontrole obviněná nepodala námitky.

[2] Na základě následujícího řízení pak správní orgán prvního stupně vydal rozhodnutí čj. UOOU-03562/22-6 ze dne 13. ledna 2023 (dále „napadené rozhodnutí“), kterým obviněnou uznal vinnou ze spáchání přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb., neboť obviněná porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb., jelikož opakovaně zaslala obchodní sdělení (24 obchodních sdělení pěti adresátům), aniž by k tomu adresáti dali předchozí souhlas (výrok I. napadeného rozhodnutí), dále obviněnou uznal vinnou ze spáchání přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona č. 480/2004 Sb., neboť

obviněná porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 4 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., jelikož opakovaně zaslala obchodní sdělení formou SMS (11 obchodních sdělení třem adresátům), aniž by tyto zprávy byly zřetelně a jasně označené jako obchodní sdělení (výrok II. napadeného rozhodnutí), dále uznal obviněnou vinnou ze spáchání přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona č. 480/2004 Sb., neboť obviněná porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 4 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb., jelikož opakovaně zaslala obchodní sdělení (23 obchodních sdělení pěti adresátům), aniž by zřetelně a jasně uvedla totožnost odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečňuje (výrok III. napadeného rozhodnutí), a dále obviněnou uznal vinnou ze spáchání přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona č. 480/2004 Sb., neboť obviněná porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 4 písm. c) zákona č. 480/2004 Sb., jelikož opakovaně zaslala obchodní sdělení (24 obchodních sdělení pěti adresátům), aniž by tato obchodní sdělení obsahovala platnou adresu, na kterou by mohl adresát přímo a účinně zaslat informaci o tom, že si nepřeje, aby mu byly obchodní sdělení odesílatelem nadále zasílány (výrok IV. napadeného rozhodnutí), za což jí uložil pokutu ve výši 60.000 Kč (výrok V. napadeného rozhodnutí).

[3] Proti uvedenému rozhodnutí, které bylo doručeno dne 16. ledna 2023, obviněná podala prostřednictvím svého právního zástupce dne 30. ledna 2023 včasný blanketní rozklad, který na výzvu správního orgánu prvního stupně dne 15. února 2023 odůvodnila.

II. Obsah rozkladu

[4] Obviněná podala blanketní rozklad proti napadenému rozhodnutí jako celku, rozklad však odůvodnila pouze ve vztahu k výroku II. a výroku V. napadeného rozhodnutí.

[5] V rozkladu obviněná k výroku II. uvedla, že správní orgán prvního stupně se dopustil zcela nepochopitelného, striktního a excesivního výkladu zákona ve vztahu k dodržování povinnosti při šíření obchodních sdělení uvedené v § 7 odst. 4 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., tedy v souvislosti s povinností označit zasílaná sdělení zřetelně a jasně jako obchodní sdělení, přičemž odkazuje na komentářovou literaturu.¹ Podle obviněné správní orgán prvního stupně konstruuje, že charakter obchodního sdělení musí být adresátovi jasný bez toho, aby musel celou zprávu s obchodním sdělením číst, přičemž je nutné, aby bylo explicitně užito některého z výrazů „OS, newsletter, novinky, obchodní sdělení“, nebo obdobného, a to již v předmětu e-mailové zprávy nebo na začátku SMS. Podle obviněné takový požadavek ze zákona nevyplývá. Obviněná dále uvedla, že zmíněný komentář jednoznačně připouští, aby se výraz „OS“ nacházel až na konci zaslané zprávy. Obviněná zdůrazňuje, že není povinna užívat výše citované výrazy, které po ní správní orgán prvního stupně vyžaduje.

[6] K výroku o správním trestu obviněná uvedla, že uložený trest je nepřiměřeně přísný, přičemž správní orgán prvního stupně výši uložené pokuty nedostatečně odůvodnil. Obviněná uvedla, že správní orgán prvního stupně vycházel z „účetních záznamů“, které našel na portálu justice.cz, nicméně dále se majetkovou situací obviněné nezabýval, například nezohlednil pandemickou situaci ani vzrůstající míru inflace. Obviněná dále uvedla, že je zcela na místě vzít v potaz nejen značný prostor pro snížení pokuty, ale i možnost uložení pouze správního trestu napomenutí.

¹ MAISNER, Martin. § 7 [Šíření obchodních sdělení]. In: MAISNER, Martin. *Zákon o některých službách informační společnosti*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 161, marg. č. 56.

[7] Obviněná proto navrhla rozhodnutí zrušit nebo změnit tak, že obviněná bude nově uznána vinnou toliko ze spáchání přestupků popsanych ve výrocích I., III. a IV. napadeného rozhodnutí, přičemž bude snížena uložená pokuta, případně bude mít uložená sankce formu napomenutí.

III. Rozhodné právo

[8] Ustanovení § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb. zní: „Pro účely tohoto zákona se rozumí: ... f) obchodním sdělením všechny formy sdělení, včetně reklamy a vybízení k návštěvě internetových stránek, určeného k přímé či nepřímé podpoře zboží či služeb nebo image podniku osoby, která je podnikatelem nebo vykonává regulovanou činnost.“

[9] Ustanovení § 7 odst. 4 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb. zní: „Zaslání elektronické pošty za účelem šíření obchodního sdělení je zakázáno, pokud...a) tato není zřetelně a jasně označena jako obchodní sdělení.“

[10] Ustanovení § 11 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona č. 480/2004 Sb. zní: „Právník osoba se dopustí přestupku tím, že...a) hromadně nebo opakovaně šíří elektronickými prostředky obchodní sdělení...2. neoznačené jasně a zřetelně jako obchodní sdělení.“

[11] Ustanovení § 11 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. zní: „Za přestupek lze uložit pokutu do: ...b) 10 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a).“

[12] Podle § 2 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, se odpovědnost za přestupek posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější. S účinností od 23. března 2023 došlo novelou zákona č. 480/2004 Sb. [zákonem č. 58/2023 Sb., kterým se mění zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti), ve znění pozdějších předpisů] ke změně § 11 tohoto zákona. Dosavadní odst. 1 je nově označen jako odst. 2, odst. 2 písm. b) nově jako odst. 5 písm. c). V případě ustanovení zákona č. 480/2004 Sb., podle kterých bylo jednání obviněné posuzováno, došlo pouze k jejich „přečíslování“, samotné znění zůstalo beze změny. Odvolací orgán tedy posuzoval přestupek podle znění zákona účinného v době spáchání přestupku.

IV. Posouzení orgánem druhého stupně

[13] Odvolací orgán na základě podaného rozkladu přezkoumal napadené rozhodnutí, včetně procesu, který předcházel jeho vydání, a nejprve se zabýval argumentací obviněné.

[14] Odvolací orgán k výroku II. napadeného rozhodnutí uvádí, že porušení povinnosti jasně a zřetelně označit zasílané zprávy jako obchodní sdělení bylo správním orgánem prvního stupně konstatováno pouze v případě obchodních sdělení zasílaných prostřednictvím SMS, nikoli prostřednictvím e-mailových zpráv. Smyslem jasného a zřetelného označení zprávy jako obchodního sdělení je podle odvolacího orgánu to, aby adresát obchodního sdělení na první pohled dokázal obchodní sdělení odlišit od ostatních jemu doručovaných zpráv, a aby se mohl rozhodnout, zda vynaloží svůj čas a náklady a zprávu přijme (přečte) či nikoli. Z obsahu SMS zaslaných obviněnou bylo sice zřejmé, že se jedná o obchodní sdělení, avšak až poté, co je adresáti zpráv otevřeli a přečetli. Adresáti zpráv tedy neměli možnost rozhodnout, zda obchodní sdělení přijmou (otevřou).

[15] V komentářové literatuře, na kterou odkazuje obviněná ve svém rozkladu, je k povinnosti označit zaslané zprávy jako obchodní sdělení uvedeno, že „[c]ílem tohoto pravidla je ochrana adresáta spočívající v tom, že tento je schopen co možná nejdříve rozeznat, že se jedná o obchodní sdělení, případně je schopno to rozeznat již zařízením, na něž obchodní sdělení přijde. Tato povinnost opět vyplývá ze směrnice 2000/31, kde je použita textace „jasně rozeznatelná“. Pokud jde o umístění tohoto označení, lze jednoznačně doporučit, aby toto bylo co nejdříve. Ideálně tedy již v označení odesílatele či v předmětu zprávy. Označení v samotném obsahu sdělení již přináší znatelně vyšší náklady spojené s tím, že adresát musí celé obchodní sdělení přijmout. V takovém případě je ideální označení na začátku obchodního sdělení. Samozřejmě i zde je nutné zohlednit celkový kontext a vzhled obchodního sdělení. Například v situaci, kdy podoba obchodního sdělení bude klasická nabídka zboží v podobě obrázků zboží a uvedení ceny, bylo by možné připustit označení i na konci sdělení, protože adresát musí rozeznat povahu zprávy již dříve. Tím však naopak opět vzrostou náklady na přenos zprávy. Naopak v případě, kdy obchodní sdělení bude vypadat jako běžná obchodní či soukromá korespondence, lze označení na konci textu považovat za nedostatečné“.² Z citovaného komentáře podle odvolacího orgánu vyplývá stejný závěr, jako dovedil správní orgán prvního stupně, tedy že skutečnost, že zaslaná zpráva je obchodním sdělením, by měla být jasně rozeznatelná, a to co nejdříve, aby adresát nemusel celé obchodní sdělení přijmout. V posuzovaném případě zasílala obviněná obchodní sdělení z různých telefonních čísel a zprávy začínaly oslovením „Dobrý den, ...“, z čehož podle odvolacího orgánu nemohli adresáti zpráv bez přečtení celé zprávy rozpoznat, že se nejedná o osobní korespondenci, ale o obchodní sdělení. Pokud by bylo dostačující, aby až z obsahu zprávy adresát dovedil, že se jedná o obchodní sdělení, pak by ustanovení § 7 odst. 4 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., tedy zákaz zasílat obchodní sdělení, aniž by byla zřetelně a jasně jako obchodní sdělení označena, pozbylo svůj smysl. Rovněž jazykovým výkladem slova „označena“ lze mít za to, že má jít o jednoduše rozpoznatelnou informaci.

[16] K samotnému označení zprávy jako obchodního sdělení odvolací orgán uvádí, že správní orgán prvního stupně uvedl pouze příkladný výčet možných způsobů (např. OS, newsletter, novinky, obchodní sdělení). Správní orgán prvního stupně dále uvedl, že označení obchodního sdělení může být buď v úvodu zprávy nebo tato informace může být patrná i z čísla odesílatele, které může mít podobu různých short codů nebo unikátních názvů (alfanumerických kódů). Z napadeného rozhodnutí tak nelze podle odvolacího orgánu dovést, že by správní orgán prvního stupně trval na konkrétním označení obchodních sdělení.

[17] Odvolací orgán dále doplňuje, že Úřad o označování obchodních sdělení informuje na svých internetových stránkách (Často kladené otázky k zákonu č. 480/2004 Sb., otázka č. 16 a 20).³ Obviněná byla (mimo jiné) na povinnost zřetelně označovat obchodní sdělení Úřadem již dříve upozorněna dopisem čj. UOOU-03696/21-3 ze dne 11. listopadu 2021. Na základě uvedeného upozornění obviněná Úřadu sdělila, že „doporučení k dalšímu zasílání obchodních sdělení budeme plně respektovat a dojde k jeho úpravě“. Obviněná si podle odvolacího orgánu byla dobře vědoma toho, že Úřad považuje neoznačení (zřetelné a jasné) obchodních sdělení jako obchodní sdělení za porušení zákona č. 480/2004 Sb.

² MAISNER, Martin. § 7 [Šíření obchodních sdělení]. In: MAISNER, Martin. Zákon o některých službách informační společnosti. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 161, marg. č. 55–56.

³ <https://www.uouu.cz/casto-kladene-otazky-k-zakonu-c-480-2004-sb/ds-5494/archiv=0&p1=1493>.

[18] Ohledně výše uložené pokuty odvolací orgán uvádí, že správní orgán prvního stupně výši uložené pokuty řádně odůvodnil, přičemž vyhodnotil, že obviněná se dopustila protiprávního jednání vůči pěti adresátům obchodních sdělení. Jako okolnost zvyšující závažnost přestupku správní orgán prvního stupně vyhodnotil dobu, po kterou byla obchodní sdělení šířena (od června 2021 do února 2022), a dále způsob spáchání přestupků, tedy hrubý zásah do soukromí, spočívající v opakovaném zasílání obchodních sdělení čtyřem adresátům (tzv. adresná opakovanost). Jako přitěžující okolnost správní orgán prvního stupně přihlédl k tomu, že obviněná svým jednáním spáchala čtyři přestupky a jako k polehčujícím okolnostem přihlédl k tomu, že obviněná dané adresáty ze svých rozesílek obchodních sdělení vyřadila, a že upravila texty obchodních sdělení, aby odpovídaly požadavkům § 7 odst. 4 zákona č. 480/2004 Sb.

[19] V této souvislosti pak odvolací orgán zvláště připomíná, že uložená pokuta mohla v souladu s § 11 odst. 2 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb. činit až 10.000.000 Kč. Byla tedy vyměřena při samé spodní hranici možné sazby, což odvolací orgán považuje s ohledem na výše uvedené za přiměřené a nijak nevybočující ze standardu aplikovaného Úřadem. K argumentu obviněné, že § 11 odst. 2 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb. nestanovuje dolní hranici pokuty, odvolací orgán uvádí, že spodní hranice možné pokuty není v uvedeném ustanovení zákona výslovně stanovena, z logiky věci však vyplývá, že Úřad může uložit pokutu v rozmezí 0 Kč až 10.000.000 Kč. V případě pokuty ve výši 60.000 Kč pak lze hovořit o tom, že byla uložena při spodní hranici.

[20] Odvolací orgán konstatuje, že správní orgán prvního stupně stanovil výši pokuty na základě výše popsaných okolností protiprávního jednání obviněné (povaha a závažnost přestupku a další okolnosti). Následně se správní orgán prvního stupně zabýval tím, zda uložená pokuta nebude mít likvidační charakter. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu čj. 1 As 9/2008-133 ze dne 20. dubna 2010 „[t]am, kde zákon s poměry pachatele jako se zvláštním hlediskem pro určení výše pokuty nepočítá, měla by informace o majetkové situaci pachatele působit jako „záchranná brzda“, tedy zmíněný korektiv, který vstupuje do hry spíše výjimečně, a to až ve chvíli, kdy hrozí natolik vysoká pokuta, že by mohla mít pro pachatele správního deliktu z ústavního hlediska nepřijatelný likvidační charakter“. V případě zjišťování majetkových poměrů účastníků řízení má správní orgán omezené možnosti. Správní orgán prvního stupně tedy vycházel z účetní závěrky obviněné za rok 2021 zveřejněné na portálu www.justice.cz, ze které vyplývá, že čistý obrat za dané účetní období činil 1 234 567 Kč. Nejvyšší správní soud ve výše citovaném usnesení dále uvedl, že „[b]ude tedy záležet především na účastníku řízení, zda projeví svůj zájem na tom, aby uložená pokuta pro něj neměla likvidační důsledky, tím, že správnímu orgánu poskytne základní údaje o svých osobních a majetkových poměrech a tyto také věrohodným způsobem doloží“. Obviněná své majetkové poměry ani v rozkladu nijak nedoložila. Podle odvolacího orgánu obviněná v rozkladu ani likvidační charakter pokuty nenamítá, pouze usiluje o snížení pokuty, avšak nikoli z důvodu jejího likvidačního charakteru. Odvolací orgán konstatuje, že obviněná nedoložila, že by pro ni měla uložená pokuta likvidační charakter.

[21] K výši uložené sankce odvolací orgán dále uvádí, že Městský soud v Praze v řadě svých rozsudků (např. ve věci sp. zn. 11 A 178/2019 ze dne 17. června 2021) konstatoval, že je „nutné brát v úvahu to, že správní sankce musí plnit nejen funkci preventivní, ale rovněž i represivní, což znamená, že uloženou sankci musí pachatel přestupku pociťovat jako nezanedbatelnou újmu – v tomto případě jako negativní zásah do své majetkové sféry“.

[22] Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku čj. 6 As 68/2017-53 ze dne 7. června 2017 (bod 25) konstatoval, že „*judikatura správních soudů zpravidla připisuje správním sankcím preventivní a represivní funkci*“. Z citovaného rozsudku dále vyplývá, že represivní funkce představuje „trest“ v původním slova smyslu, tedy ryze negativní následek protiprávního jednání, který v tomto případě spočívá v zásahu do majetkové sféry pachatele. Preventivní funkce zahrnuje jednak odrazení pachatele od dalšího porušování právních norem v budoucnu (individuální preventivní funkce), ale též výstrahu ostatním osobám, že vytýkané protiprávní jednání není ze strany státu tolerováno (generální preventivní funkce). K uvedenému odvolací orgán doplňuje, že Úřad již dříve opakovaně upozornil obviněnou na dodržování povinností při šíření obchodních sdělení (sp. zn. UOOU-02181/20, UOOU-00971/21, UOOU-03696/21, UOOU-03696/21), přičemž obviněná přislíbila nápravu. Následně Úřad obdržel další stížnosti na porušování zákona č. 480/2004 Sb. obviněnou, což vyústilo ve vydání napadeného rozhodnutí. Odvolací orgán je přesvědčen, že trest napomenutí by nesplnil individuální preventivní funkci. Uložení pokuty ve stanovené výši je podle odvolacího orgánu zcela na místě.

[23] Obviněná odůvodnila podaný rozklad pouze ve vztahu k výrokům II. a V. napadeného rozhodnutí. Odvolací orgán následně přezkoumal i zbývající výroky napadeného rozhodnutí, z hlediska jejich zákonnosti, přičemž dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu s právními předpisy.

[24] Argumentaci obviněné tedy odvolací orgán odmítl a po celkovém přezkoumání neshledal v postupu správního orgánu prvního stupně Úřadu žádná pochybení způsobující nezákonnost rozhodnutí.

[25] Ze všech výše uvedených důvodů proto odvolací orgán rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí podle ustanovení § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, nelze podat rozklad.

Praha 17. května 2023

Mgr. Jiří Kaucký
předseda
(podepsáno elektronicky)