



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- 03916/19-42

ROZHODNUTÍ

Úřad pro ochranu osobních údajů, jako věcně příslušný orgán podle § 10 odst. 1 písm. a) a § 12 odst. 1 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti), v řízení o přestupku vedeném podle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, a zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, rozhodl dne 6. března 2020 takto:

Společnost XXXXXX,

- I. se uznává vinnou ze spáchání přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb. v souvislosti se zasláním obchodních sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., neboť opakovaně šířila elektronickými prostředky obchodní sdělení tím, že:
 - A. zaslala obchodní sdělení v rámci rozesílky e-mailové kampaně realizované dne 8. června 2017 z elektronické adresy XXXXXX s odkazem na XXXXXX a předmětem obchodního sdělení XXXXXX, a to minimálně na 4 344 e-mailových adres,
 - B. zaslala obchodní sdělení obsahující nabídky zboží a služeb, resp. související s nákupem a prodejem zánovních či ojetých vozidel včetně možné nabídky servisu, financování či ocenění vozidel s odkazem na XXXXXX a XXXXXX, a to:
 - dne 27. července 2017 z e-mailové adresy XXXXXX na e-mailovou adresu XXXXXX,
 - dne 16. srpna 2017 z e-mailové adresy XXXXXX na e-mailovou adresu XXXXXX,
 - dne 8. října 2017 z telefonního čísla XXXXXX na telefonní čísla XXXXXX,
 - dne 27. prosince 2017 z telefonního čísla XXXXXX na telefonní čísla XXXXXX,
 - dne 6. září 2017 a 15. března 2018 z telefonního čísla XXXXXX na telefonní číslo XXXXXX,
 - dne 23. března 2018 z e-mailové adresy XXXXXX na e-mailovou adresu XXXXXX,

- dne 13. července 2017 z e-mailové adresy XXXXXX na e-mailovou adresu XXXXXX,
- dne 13. července 2017 z e-mailové adresy XXXXXX na e-mailovou adresu XXXXXX,
- dne 13. července 2017 z e-mailové adresy XXXXXX na e-mailovou adresu XXXXXX,
- dne 13. července 2017 z e-mailové adresy XXXXXX na e-mailovou adresu XXXXXX,
- dne 13. července 2017 z e-mailové adresy XXXXXX na e-mailovou adresu XXXXXX,

C. zaslala obchodní sdělení v postavení šířitele - zadavatele rozesílek obchodních sdělení, konkrétně u subjektů XXXXXX a XXXXXX,
a to

- dne 6. ledna 2017 z e-mailové adresy XXXXXX na e-mailovou adresu XXXXXX,
- dne 10. března 2017 z e-mailové adresy XXXXXX na e-mailovou adresu XXXXXX,
- dne 11. dubna 2017 z e-mailové adresy XXXXXX na e-mailovou adresu XXXXXX,
- dne 11. dubna 2017 z e-mailové adresy XXXXXX na e-mailovou adresu XXXXXX,
- dne 5. prosince 2017 z e-mailové adresy XXXXXX na e-mailovou adresu XXXXXX,

D. zaslala obchodní sdělení obsahující nabídky zboží a služeb, resp. související s nákupem a prodejem zánovních či ojetých vozidel s odkazem na XXXXXX, a to:

- dne 28. května 2018 z telefonního čísla XXXXXX na telefonní číslo XXXXXX,
- dne 31. května 2018 z telefonního čísla XXXXXX na telefonní číslo XXXXXX,
- dne 24. července 2018 z telefonního čísla XXXXXX na telefonní číslo XXXXXX,
- dne 19. ledna 2019 z e-mailové adresy XXXXXX na e-mailovou adresu XXXXXX,

příčemž adresáti (viz A, B, C a D) nedali souhlas se zasíláním obchodních sdělení,

čímž porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb., tedy povinnost využít podrobnosti elektronického kontaktu za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky pouze ve vztahu k uživatelům, kteří k tomu dali předchozí souhlas.

II. za což se jí podle § 35 písm. b) zákona č. 250/2016 Sb. a v souladu s § 11 odst. 2 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb. ukládá

pokuta ve výši 6.000.000 Kč
(slovy šestmilionukorunčeských)

III. a dále podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb. povinnost nahradit **náklady řízení ve výši 1.000 Kč**,

obojí splatné do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí bezhotovostním převodem na účet vedený u ČNB, č. ú. 19-5825001/0710, variabilní symbol IČO obviněné, konstantní symbol 1148.

Odůvodnění

Řízení ve věci podezření ze spáchání přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb. v souvislosti se zasíláním obchodních sdělení bylo zahájeno oznámením Úřadu pro ochranu osobních údajů (dále jen „Úřad“), které bylo obviněné, XXXXXX, doručeno dne 23. září 2019. Podkladem pro zahájení tohoto řízení je písemný materiál, který byl shromážděn v rámci kontroly sp. zn. UOOU-01284/17 provedené u obviněné společnosti Úřadem ve dnech 7. září 2017 až 4. září 2019, jejímž předmětem bylo mimo jiné dodržování povinností vyplývajících ze zákona č. 480/2004 Sb. týkající se rozesílání obchodních sdělení pomocí elektronických prostředků, vůči kterým směřovaly jednotlivé stížnosti. Kontrola byla ukončena doručením vyřízení námitek čj. UOOU-01284/17-69, a to dne 4. září 2019 s tím, že všechny námitky obviněné byly předsedkyní Úřadu zamítnuty. Dále bylo podkladem tohoto řízení dalších 5 podnětů od stěžovatelů na zasílání nevyžádaných obchodních sdělení, které Úřad obdržel v období od 29. května 2018 do 25. března 2019, a které již nebyly do výše uvedené kontroly z důvodu jejího pokročilého stádia zařazeny, a jsou součástí spisového materiálu tohoto řízení. K těmto podnětům byla obviněná správním orgánem vyzvána se vyjádřit v rámci zaslání oznámení o zahájení řízení, kdy byla požádána o doložení souhlasů adresátů e-mailových adres k zasílání obchodních sdělení uvedených v bodě IV. oznámení o zahájení správního řízení, případně k doložení skutečnosti, že tito adresáti obchodních sdělení jsou zákazníci obviněné ve smyslu § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb. Obsahem jednotlivých obchodních sdělení byly nabídky zboží a služeb obviněné společnosti nebo její partnerské společnosti XXXXXX blíže specifikované ve výroku tohoto rozhodnutí pod body A., B., C. a D.

Obviněná je v rámci tohoto řízení právně zastoupena XXXXXX (ev.č. ČAK XXXXXX) advokátem a jednatelem advokátní kanceláře XXXXXX, to na základě plné moci ze dne 26. září 2019. XXXXXX ve stejném rozsahu jako na základě plné moci, která mu byla obviněnou udělena zmocnil dne 2. prosince 2019 XXXXXX (ev. č. ČAK XXXXXX), advokáta a jednatele advokátní kanceláře XXXXXX. K nahlížení do spisu ve věci tohoto správního řízení a k pořízení kopie, fotokopie a fotografie, výpisu a opisu z tohoto spisu byli XXXXXX zmocněni další 2 zaměstnanci výše uvedené advokátní kanceláře.

Obviněná se prostřednictvím svého právního zástupce ve svém vyjádření doručeném správnímu orgánu dne 8. října 2019 nejprve vyjádřila k novým podnětům, které byly, mimo jiné, předmětem zaslání oznámení o zahájení řízení. Dále své vyjádření k těmto podnětům obviněná doplnila ještě dne 19. února 2020, a to po seznámení se s podklady pro vydání

rozhodnutí, zejména pokud jde o podklady, které byly doplněny po vyjádření obviněné ze dne 8. října 2019. Souhrnně k novým podnětům obviněná uvedla, že:

- ke sdělení zaslanému dne 28. května 2018 z telefonního čísla XXXXXX na telefonní číslo XXXXXX uvedla, že tu zprávu nelze považovat za obchodní sdělení ve smyslu zákona č. 480/2004 Sb., neboť předmětná zpráva představovala odpověď na poptávku zákazníka k nabídce zveřejněné na webových stránkách XXXXXX pod č. XXXXXX, inzerující vozidlo Škoda Fabia. Dále uvedla, že tato zpráva nebyla rozesílána z telefonní čísla využívaného obviněnou k obchodním kampaním a nebyla rozesílána v rámci uskutečněných kampaní, nýbrž individuálně z telefonního čísla konkrétního pracovníka účastníka řízení. Daný inzerát (poptávka pod č. XXXXXX) nebyl obviněnou doložen. Ani nebyla doložena skutečnost, že by uživatel telefonního čísla XXXXXX byl zákazníkem obviněné. Ve svém vyjádření ze dne 19. února 2020 pak obviněná uvádí, že tvrzení stěžovatele nikterak nevyvracejí tvrzení uvedené obviněnou, že se z její strany nejednalo o obchodní sdělení, ale o odpověď na poptávku, což je patrné i z obsahu zaslaných sdělení (nabídka k odkupu inzerovaného vozidla). K informaci uvedené v rámci podaného inzerátu, tedy, že si inzerent nepřeje kontaktování v souvislosti s odkupem vozidla, obviněná uvádí, že je to běžnou tržní praxí na trhu prodeje vozidel, nemovitostí apod. Toto však, dle tvrzení obviněné nelze zaměňovat s nesouhlasem se zasíláním obchodních sdělení, neboť se, dle obviněné, o obchodní sdělení nejednalo a navíc zprávu poslala prostřednictvím sms zprávy, což je, dle obviněné, méně obtěžující, než např. telefonní hovor, a je ponecháno na svobodné vůli adresáta, zda na odpověď zareaguje. K vyjádření stěžovatele ohledně opakovaného odmítnutí uvádí, že by toto bylo relevantní, kdyby se jednalo o zaslaná obchodní sdělení, nikoli pouze o odpověď na poptávku.
- ke sdělení zaslanému dne 31. května 2018 z telefonního čísla XXXXXX na telefonní číslo XXXXXX uvedla, že tuto zprávu nelze považovat za obchodní sdělení ve smyslu zákona č. 480/2004 Sb., neboť předmětná zpráva představovala odpověď na poptávku zákazníka k nabídce zveřejněné na webových stránkách XXXXXX pod č. XXXXXX, inzerující vozidlo Volvo V40. Dále uvedla, že tato zpráva nebyla rozesílána z telefonního čísla využívaného obviněnou k obchodním kampaním, a nebyla rozesílána v rámci uskutečněných kampaní, nýbrž individuálně z telefonního čísla konkrétního pracovníka účastníka řízení. Daný inzerát (poptávka pod č. XXXXXX) nebyl obviněnou doložen. Ani nebyla doložena skutečnost, že by uživatel telefonního čísla XXXXXX byl zákazníkem obviněné.
- ke sdělení zaslanému dne 24. července 2018 z telefonního čísla XXXXXX na telefonní číslo XXXXXX uvedla, že tuto zprávu nelze považovat za obchodní sdělení ve smyslu zákona č. 480/2004 Sb., neboť předmětná zpráva představovala odpověď na poptávku zákazníka k nabídce zveřejněné na webových stránkách XXXXXX pod č. XXXXXX, inzerující vozidlo Ford Mustang. Dále uvedla, že tato zpráva nebyla rozesílána z telefonní čísla využívaného obviněnou k obchodním kampaním a nebyla rozesílána v rámci uskutečněných kampaní, nýbrž individuálně z telefonního čísla konkrétního pracovníka účastníka řízení. Daný inzerát (poptávka pod č. XXXXXX) nebyl obviněnou doložen. Ani nebyla doložena skutečnost, že by uživatel telefonního čísla XXXXXX byl zákazníkem obviněné. Ve svém vyjádření ze dne 19. února 2020 pak obviněná uvádí, že tvrzení stěžovatele

nikterak nevyvracejí tvrzení uvedené obviněnou, že se z její strany nejednalo o obchodní sdělení, ale o odpověď na poptávku, což je patrné jak z obsahu zaslaných sdělení (nabídka k odkupu inzerovaného vozidla), tak z úzkého časového rozmezí těchto sdělení, kdy první odpověď byla obviněnou odeslána stěžovateli dne 24. července 2018, tedy jeden den po zveřejnění inzerátu a následující odpovědi byly zaslány v rozmezí jednoho měsíce od zveřejnění inzerátu.

- ke sdělení zaslanému dne 25. března 2019 z telefonního čísla XXXXXX na telefonní číslo XXXXXX uvedla, že adresát tohoto sdělení byl jejím zákazníkem. K tomu obviněná dokládala kupní smlouvu ze dne 13. září 2018, obchodní podmínky při výkupu vozidel ze dne 13. září 2018, přijímací protokol ze dne 13. září 2018 a informaci o zpracování osobních údajů podepsanou zákazníkem. Dále uvedla, že tento zákazník při svém dalším kontaktu aktualizoval své podrobnosti elektronického kontaktu o telefonní číslo, na něž bylo následně zasláno předmětné obchodní sdělení, které bylo zcela v mezích § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb., neboť se jednalo o obchodní sdělení zaslané fyzické osobě v přímé souvislosti, s již poskytnutými službami. Ve svém vyjádření ze dne 19. února 2020 pak obviněná po důkladném prověření tvrzení uvedených stěžovatelem a jejich verifikací s interními záznamy uvádí, že je v jejím systému vedený pod tímto telefonním číslem zákazník XXXXXX a zákaznický vztah k této osobě doložila obviněná kupní smlouvou a přijímacím protokolem. Důvodem nesouladu pak je aktualizace identity adresáta související s převedením telefonního čísla XXXXXX ze stěžovatele na zákazníka obviněné, XXXXXX a následného uvedení tohoto telefonního čísla jako kontaktu s tímto zákazníkem při realizaci obchodu s obviněnou. Obviněná k tomu uvádí, že při zadání telefonního čísla XXXXXX do databáze obviněné došlo automaticky k aktualizaci identity stěžovatele na XXXXXX, přičemž bylo k tomuto zákazníkovi automaticky přiřazeno i druhé telefonní číslo stěžovatele, tedy XXXXXX. Dále pak obviněná uvádí, že se stěžovatelem je v pravidelném kontaktu, což dokládá výpisem ze záznamu z CRM databáze obviněné, k čemuž uvádí, že podle tohoto výpisu obviněná komunikovala se stěžovatelem prostřednictvím telefonních hovorů (s telefonním číslem XXXXXX) celkem 6x mezi lety 2018 a 2019, přičemž ani při jednom z těchto hovorů adresát nevyjádřil nesouhlas s obchodními sděleními, případně neuvedl, že je osobou odlišnou od adresáta (zákazníka XXXXXX).
- ke sdělení zaslanému dne 19. ledna 2019 z e-mailové adresy XXXXXX na e-mailovou adresu XXXXXX uvedla, že ji adresát oslovil dne 9. ledna 2019 s poptávkou o koupi vozidla prostřednictvím formuláře na webu obviněné. Tento formulář vyplnil adresát dvakrát se stejným telefonním číslem (v příloze obviněné vztahující se k této e-mailové adrese, je uvedeno telefonní číslo XXXXXX) přičemž při prvním vyplnění uvedl e-mailovou adresu XXXXXX a při druhém vyplnění XXXXXX. S ohledem na uvedené pořadí byl kontakt adresáta sjednocen v systému obviněné na XXXXXX. Dále uvedla, že v následném telefonním hovoru, který navazoval na poptávku, jí adresát udělil souhlas se zasíláním obchodních sdělení. Tuto skutečnost dokládá záznamem o vyplněním webovém formuláři a záznamem o úpravách údajů zákazníka a uděleném souhlasu. Dále uvádí, že k zaslání předmětného obchodního sdělení, tak došlo na základě souhlasu adresáta. Nad rámeč

této informace dále dokládá, že tento adresát byl jejím zákazníkem, což dokládá fakturou č. XXXXXX, kupní smlouvou ze dne 2. května 2011, obchodními podmínkami při výkupu vozidel ze dne 2. května 2011 a přejímacím protokolem ze dne 2. května 2011. Ve vyjádření ze dne 19. února 2020, poté, co si prostudovala v rámci seznámení s podklady vyjádření předmětného stěžovatele a po důkladném prověření tvrzení stěžovatele a jejich verifikací s interními záznamy, obviněná uvedla, že k rozporu mezi tvrzeními obviněné a stěžovatele došlo v důsledku nesprávného zadání e-mailové adresy jiného zákazníka obviněné. Systém obviněné je nastaven tak, že automaticky aktualizuje identitu v případě, kdy je ke shodnému telefonnímu číslu (v tomto případě k telefonnímu číslu XXXXXX) uveden nové e-mail. V tomto případě tak došlo v důsledku druhého vyplnění formuláře ke sjednocení identity zákazníka s e-mailem XXXXXX. Obviněná tedy uvádí, že v tomto případě došlo k omylu, kdy na základě nesprávného vyplnění e-mailové adresy ze strany zákazníka došlo k zaslání obchodního sdělení stěžovateli. Dne 23. září 2019 bylo po odhalení tohoto omylu zasílání obchodních sdělení na e-mailovou adresu XXXXXX zablokováno. K tvrzení stěžovatele, že formulář s žádostí o úpravu osobních údajů (ukončení zpracování osobních údajů) neodeslal, protože by musel poskytnout dodatečné osobní údaje (telefonní číslo) obviněná uvádí, že bez poskytnutí plné sady osobních údajů nemůže zajistit úplné zablokování stěžovatele v rámci všech kanálů, kterými jsou obchodní sdělení zasílána.

Další vyjádření obviněné bylo Úřadu doručeno prostřednictvím právního zástupce dne 3. prosince 2019. V tomto vyjádření se obviněná zabývá a vyjadřuje se též k právním závěrům Úřadu vyjádřeným v protokolu o kontrole, přičemž poukazuje na skutečnost, že námítky obviněné vůči protokolu o kontrole nebyly předsedkyní Úřadu vypořádány v plném rozsahu. Obviněná ve vztahu ke kontrolním závěrům napadá nesprávnost skutkových zjištění, nesprávnost právního posouzení a procesní pochybení Úřadu. V této souvislosti uvádí, že Úřad při posouzení jednání obviněné nevycházel ze skutečností doložených obviněnou v rámci poskytnutí součinnosti, kdy obviněná doložila databázi kontaktů a uvedla právní tituly pro rozesílku a detailní popis procesu získávání souhlasů. Dále uvádí, že Úřad nesprávně posoudil obviněnou doložené skutečnosti, když shledal, že obviněná nedoložila právní titul pro rozesílání obchodních sdělení, přičemž Úřad nesprávně určil požadovaný způsob prokazování souhlasu uděleného v rámci telefonického hovoru a prostřednictvím formuláře na webu. Dále napadá Úřadem nesprávné posouzení charakteru komunikace v některých případech a nesprávné posouzení zákaznického vztahu. A též napadá nesprávné posouzení postavení obviněné v rámci rozesílek obchodních sdělení realizovaných prostřednictvím partnerů obviněné. Dále ve svém vyjádření se pak obviněná k výše uvedenému vyjadřuje konkrétněji (k tomu viz níže v tomto rozhodnutí).

Obviněná ve svém vyjádření upozorňuje též na procesní pochybení Úřadu, a to při vyžadování součinnosti, kdy uvádí, že byly na obviněnou kladeny Úřadem nepřiměřené požadavky na součinnost, které byly v rozporu se zásadou hospodárnosti, jakož i požadavky na součinnost dle důvodové zprávy k zákonu č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), konkrétně k jeho § 8. Obviněná uvádí, že důsledkem pak byl nesprávný skutkový závěr Úřadu, a sice, že obviněná nedoložila požadované právní tituly pro rozesílku obchodních sdělení. Obviněná k tomu uvádí, že byla Úřadem v průběhu kontroly 6krát vyzvána k poskytnutí součinnosti, přičemž obviněná této povinnosti vždy dostála a vyžádanou součinnost poskytla. V rámci

součinností žádal Úřad o doložení právních titulů pro zasílání obchodních sdělení u vzorku 4600 náhodně vybraných adresátů. Obviněná uvádí, že lhůta pro doložení požadovaných podkladů činila včetně jejího prodloužení na žádost obviněné 26 pracovních dnů, přičemž export dokladů k právním titulům ze systému obviněné není automatizovaný, a aby bylo vyhověno požadavku Úřadu musela by na to obviněná vyčlenit plnou pracovní kapacitu (8 hodin) nejméně 5 zaměstnanců po dobu jednoho měsíce. Obviněná v této souvislosti uvádí, že způsob prokázání souhlasů vyžadovaný Úřadem byl v tomto případě nadbytečný a znamenal by pro účastníka řízení nepřiměřené časové a finanční zatížení, což odporuje zásadě hospodárnosti ve smyslu § 6 odst. 2 správního řádu.

K výše uvedenému ve vztahu k vyžadování součinnosti správní orgán odkazuje na celé kontrolní řízení, ze kterého je patrné, že součinnost byla vyžadována vždy jen v případech nově podaných stížností nebo v případě, že obviněná neposkytla veškeré podklady či součinnost poskytla nedostatečně. Z kontrolního řízení je též patrné, že obviněná žádala 5krát o prodloužení lhůty k poskytnutí součinnosti, přičemž jí bylo vždy vyhověno. Pokud jde o konkrétní e-mailové adresy a prokázání právních titulů k zasílání obchodních sdělení na tyto e-mailové adresy, nedomnívá se správní orgán, že by postupoval neekonomicky a nepřiměřeně. Již v oznámení o zahájení kontroly, byl požadován soupis e-mailových adres, na které byla obchodní sdělení uvedená v oznámení o zahájení kontroly, zasílána. K tomuto požadavku se však obviněná nevyjádřila, proto správní orgán vyzval obviněnou k zaslání soupisu e-mailových adres, na které bylo zasláno obchodní sdělení ze dne 8. června 2017 (jedná se o e-mailovou kampaň uvedenou ve výroku I. A). Dne 18. října 2017 obviněná uvedla, že pracuje na technickém řešení, které by umožnilo zpětný export e-mailových adres. S ohledem na skutečnost, že do 1. prosince 2017 nebyla obviněná schopna zaslat požadovaný soupis e-mailových adres, požádal ji správní orgán o doložení kompletní databáze zákazníků. Z této databáze zákazníků by pak náhodně vybral vzorek, u kterého by požadoval prokázání právních titulů pro zasílání obchodních sdělení. Dne 5. ledna 2018 však správní orgán obdržel od obviněné export e-mailových adres, na které byla zaslána kampaň ze dne 8. června 2017. Jednalo se o export 459.779 e-mailových adres, a obviněná uváděla, že se jedná o e-mailové adresy uživatelů či zákazníků, kteří dali souhlas se zasíláním obchodních sdělení. Správní orgán uvádí, že důkazní břemeno ohledně skutečnosti, zda byla obchodní sdělení zaslána na základě zákonného právního titulu je na straně odesílatele (resp. šířitele) obchodních sdělení. Správní orgán právě z důvodu hospodárnosti a nepřiměřeného zatěžování obviněné učinil výběr pouze 1 % obdeslaných uživatelů e-mailových adres, u kterého žádal od obviněné prokázání existence právního titulu pro zasílání obchodních sdělení, tedy prokázání toho, že daný uživatel e-mailové adresy udělil obviněné ke dni předmětné rozesílky souhlas se zasíláním obchodních sdělení (viz § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb.) nebo je jejím zákazníkem a příjem obchodních sdělení dříve neodmítl (viz § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb.). Obviněná však reagovala pouze obecným popisem, s odůvodněním, že doložení souhlasu se zasíláním obchodních sdělení na konkrétní kontakt je z její strany možný, nicméně velice časově náročný. Mimo jiné, též s ohledem na to, že v předložené databázi obdeslaných uživatelů bylo v některých případech uvedeno, že souhlas se zasíláním obchodních sdělení byl poskytnut později, než byla rozesílka učiněna a z důvodu ověření si právního titulu postaveného na zákaznickém vztahu, bylo provedeno místní šetření, které se konalo v sídle obviněné dne 12. září 2018. V rámci tohoto místního šetření bylo zjištěno, že pokud byl udělen souhlas se zasíláním obchodních sdělení později než k datu předmětné rozesílky, jednalo se o aktualizaci databáze. Kontrolující k tomu v rámci místního šetření uvedli, že dosud zasláná tabulka (databáze) týkající se rozesílky

obchodních sdělení dne 8. června 2017 s požadavkem na doložení právních titulů, neodpovídá a požadavek kontrolujících tak nebyl naplněn a z tohoto důvodu se nelze příslušný sloupcem v doložené databázi řídit. K dotazu kontrolujících, zda bylo možné nastavit parametr tak, aby byly předány informace aktuální před datem 8. června 2017 (tedy právní tituly na základě kterých byla daná rozesílka dne 8. června 2017 na předemtné e-mailové adresy uskutečněna), a nikoliv novější, bylo obviněnou uvedeno, že generování databáze lze omezit k určitému datu, avšak ten, kdo přehled vytvářel, toto omezení zřejmě nezahrnul. Obviněná pak také sdělila, že proběhla a stále probíhá anonymizace předemtných kontaktů z databáze. Na základě tohoto šetření byla obviněná znovu vyzvána k doložení relevantních údajů (prokázání získání souhlasů či jiného právního titulu s využitím osobních údajů pro marketingové účely) pro Úřadem vybraný vzorek 1 % z kampaně ze dne 8. června 2017. Dne 26. října 2018 obviněná zaslala anonymizovanou verzi databáze týkající se předemtné e-mailové kampaně, ve které bylo ponecháno pouze 996 kontaktů. U těchto kontaktů byl uveden opět pouze způsob získání kontaktu, bez doložení, a tedy prokázání právního titulu k zasílání obchodních sdělení, případně bylo uvedeno číslo faktury, které prokazovalo zákaznický vztah. Z výše uvedeného je tedy jednoznačně patrné, že obviněná zcela záměrně součinnost poskytovala pouze v omezeném rozsahu, čímž neustále dobu k poskytnutí požadovaných údajů protahovala, načež poskytla databázi neodpovídající požadavku a v konečné podobě dokonce anonymizovanou, byť o povinnosti poskytnout součinnost a doložit právní tituly k e-mailovým adresám, na které byla rozesílka odeslána, věděla.

Správní orgán uvádí, že jeho požadavky na doložení právních titulů pro rozesílku obchodních sdělení nebyly nepřiměřené. Nesouhlasí ani s tvrzením obviněné, že by tyto právní tituly měla prokázat určitým způsobem, jak uvádí ve svém vyjádření ze dne 3. prosince 2019 v bodu č. 58. Naopak správní orgán se snažil po celou dobu kontrolního řízení obviněné pomoci a pouze příkladmo uváděl (viz žádost o doplnění ze dne 19. března 2018) možné způsoby prokázání. To, jak právní titul obviněná prokáže je však zcela v její režii. Z příkladem uvedených způsobů však bylo více než jasné, že je třeba prokázat konkrétně udělený souhlas, tak aby nebyla pochybnost o jeho platnosti, nestačí uvést pouze způsob či metody získávání souhlasu. Správní orgán k tomu dále uvádí, že v rámci místního šetření byly ověřovány i příslušné metody získávání souhlasu se zasíláním obchodních sdělení, přičemž bylo zjištěno, že tyto způsoby nebyly obviněnou dodržovány zcela (viz úřední záznam z místního šetření čj. UOOU-01284/17-58). Správní orgán k tomu dále sděluje, že každý subjekt má právo na soukromí v elektronické komunikaci a skutečnost, že je zde možnost pouze jedním klikem odeslat obchodní sdělení na velké množství e-mailových adres, musí být také vyvážena ochranou těchto adresátů před zasíláním zpráv (obchodních sdělení), které si nevyžádali, ke kterým neudělili souhlas. Proto je v zákoně č. 480/2004 Sb. (s výjimkou zákaznického vztahu uvedeného v § 7 odst. 3 cit. zákona) nastaven princip opt-in, tedy zasílání obchodních sdělení po souhlasu uživatele dané e-mailové adresy. Správní orgán uvádí, že obviněná jakožto velká společnost, která na trhu působí již řadu let a též povahou její činnosti je dle správního orgánu profesionálem v oboru, kde dochází k rozsáhlému zpracování osobních údajů, si musí být vědoma této povinnosti a nastavit si své procesy tak, aby byla schopna této povinnosti dostát. Opětovně správní orgán odkazuje na to, že vybral pouze 1 % z obdeslané databáze k prokázání konkrétních právních titulů pro zasílání obchodních sdělení. Ve vztahu k celkovému množství obdeslaných adresátů se toto jeví jako zcela přiměřený požadavek.

Ve svém vyjádření ze dne 3. prosince 2019 obviněná dále uvádí, že její námitky proti kontrolním zjištěním nebyly vypořádány dostatečně. Uvádí, že jí byla poskytnuta krátká lhůta 15 dnů pro podání námitek, přičemž odkazuje na to, že kontrola trvala téměř dva roky a protokol o kontrole čítal 49 stran. Uvádí, že předsedkyně Úřadu se k námitkám vyjádřila v omezeném rozsahu, přičemž své závěry podkládá především kontrolními zjištěními bez podrobnějšího věcného zdůvodnění. Jako příklad obviněná uvádí vypořádání námitek ke kontrolnímu zjištění č. 6, ve kterém se dle jejích tvrzení obviněná podrobně vyjadřuje k prokazatelnosti právních titulů k rozesílce obchodních sdělení. Správní orgán k výše uvedenému sděluje, že lhůta byla poskytnuta standardní, jaká je v obdobných případech poskytována a byla dostatečná i s ohledem na celý průběh kontroly, kdy si obviněná musela být vědoma toho, co Úřad požaduje, několikrát byla vyzývána k prokázání právního titulu k zasílání obchodních sdělení (k tomu též viz výše), požadavek Úřadu v rámci kontroly byl jednoduchý a jednoznačný. Též předsedkyně Úřadu se v rámci vypořádání námitek vyjádřila jednoznačně, když uvedla, že kontrolovaný jako správce osobních údajů má povinnost prokázat souhlas po celou dobu zpracování a toto platí též pro souhlas nutný k zasílání obchodních sdělení dle ustanovení § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. Bylo na rozhodnutí obviněné, jak souhlas prokáže. Správní orgán se ztotožňuje s vyřízením námitek předsedkyní Úřadu. Pakliže je zasílání obchodních sdělení postaveno na souhlasu adresáta, je třeba, aby odesílatel prokázal, že souhlas skutečně udělil uživatel daného elektronického kontaktu, a to právě s ohledem na tento typ komunikace, který může být velice zneužitelný (například v tom smyslu, že někdo jiný než držitel či uživatel dané e-mailové adresy, tuto adresu zaregistruje či udělí souhlas k zasílání obchodních sdělení). K prokázání udělení konkrétního souhlasu tak může sloužit například zaslání potvrzujícího e-mailu z předmětné e-mailové adresy, přičemž se tímto způsobem dá minimalizovat i případná zneužitelnost e-mailové adresy k zasílání obchodních sdělení. V této souvislosti Úřad na svých webových stránkách uvádí možné (nikoli však jediné) způsoby, jak takto udělený souhlas prokázat. Správní orgán k tomu uvádí, že ještě podrobněji se prokazatelností souhlasu bude zabývat v rozhodnutí níže. V této části však považuje za nutné uvést, že skutečnost, že obviněná nesouhlasí se závěrem kontrolujících, či vypořádáním námitek předsedkyní Úřadu neznámá, že tyto námitky vypořádány nebyly.

Dále vyřízení námitek předsedkyní Úřadu napadá obviněná ještě v části B.2 svého vyjádření, kde uvádí, že předsedkyně Úřadu se ve vyřízení námitek věcně nevypořádala s námitkou obviněné, že za zákazníky je nutné považovat nejen takové osoby, které s obviněnou uzavřely smlouvu, ale rovněž tzv. potenciální zákazníky (s kterými obviněná zahájila jednání). Uvádí, že výklad pojmu „zákazník“ provedený Úřadem je nepřiměřeně restriktivní a v rozporu jak s výkladovou praxí zavedenou v České republice, tak i s postupem v jiných evropských státech, kde rovněž byla implementována směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES. Obviněná je proto přesvědčena, že mohla využít opt-out režimu pro rozesílání svých vlastních obchodních sdělení všude tam, kde zahájila jednání o uzavření smlouvy s potenciálním zákazníkem, a nikoli pouze tam, kde došlo k uzavření smlouvy.

K pojmu zákazník správní orgán uvádí, že za zákazníka ve smyslu § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb. je považována osoba, která s obchodníkem vstoupila v závazkový vztah – uzavřela smlouvu. Pakliže toto ustanovení používá termín „v souvislosti s prodejem výrobku nebo služby“ je pak toto nutno chápat tak, že by muselo jít o již určitou pokročilou fázi uzavírání smlouvy, tedy takovou, při které má subjekt údajů již legitimní očekávání, že k naplnění smlouvy dojde a stane se zákazníkem. Mohlo by se jednat například o fázi, kde se již doladují

poslední náležitosti smlouvy apod. V každém případě je třeba za zákazníka v tomto smyslu vyloučit osoby, které se například pouze dotáží na určité zboží, či pouze projeví zájem o zboží či službu, bez toho, aniž by se účastnili jednání spějícího k brzkému uzavření smlouvy. Pojem zákazník a potenciální zákazník byl v rámci kontrolního řízení řešen i při místním šetření, jelikož kontrolovaná osoba stále používala pojem zákazník i v případě osob, které se pouze dotáží na možnost koupě či prodeje. Kontrolními pracovníky byl v rámci místního šetření položen dotaz na to, jak jsou kontrolovanou osobou tyto pojmy vykládány. XXXXXX uvedla, že za potenciální zákazníky jsou považováni všichni, se kterými se jedná, ale ještě nedošlo k realizaci obchodu, přičemž hranice, kdy se osoba stává potenciálním zákazníkem je nastavena na okamžik potvrzení této osoby, kdy odsouhlasí, odklikne apod. souhlas se zpracováním osobních údajů, ať je to prostřednictvím výkupního terminálu, formuláře či souhlasu sděleného operátorem. Dále XXXXXX doplnila, že součástí předmětné kampaně jsou kontakty jak zákazníků (realizovaný nákup či prodej), tak potenciálních zákazníků (tj. veškerý zbytek), přičemž upozornila, že nejsou údaje např. vyhledávány na webu, ale jedná se o osoby, které nějakým způsobem projeví zájem (viz strana 5 protokolu z ústního jednání a místního šetření čj. UOOU-01284/17-58). Správní orgán k tomu uvádí, že tento výklad obviněné je velice rozšiřující, přičemž skutečnost, že se určitá osoba stane zákazníkem obviněné nemůže být vázána na okamžik, kdy osoba udělí souhlas se zpracováním osobních údajů, jelikož se zde jedná o jiný účel, navíc souhlas se zpracováním osobních údajů je dáván na začátku komunikace s operátorem, kdy operátor ještě vůbec neví, co bude předmětem hovoru nebo při zatržení políčka na webovém formuláři, kterým je stvrzován kontakt s obviněnou, nikoliv již vyjednávání o uzavření smlouvy. Též z vyjádření paní XXXXXX, že součástí kampaně jsou zákazníci (tedy ti, kteří již realizovali nákup či prodej) a dále potenciální zákazníci, za které považuje celý zbytek, je jasně patrné, že výklad pojmu zákazník byl obviněnou pochopen nesprávně, zcela nad rozsah tohoto pojmu, přičemž ustanovení § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. by pak při tomto výkladu zcela postrádalo smysl. Správní orgán k tomu navíc uvádí, že i v případě zákazníků (kde již došlo k pokročilejší fázi prodeje či koupě) je třeba tuto skutečnost doložit a tento vztah náležitě prokázat. Správní orgán k výše uvedenému shrnuje, že výklad pojmu zákazník používaný obviněnou je široký a neodpovídá pojmu zákazník uvedenému v § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb., při jehož použití správní orgán připouští výklad pojmu zákazník, jakožto osoby, se kterou již byl realizován nákup či prodej, tak též osoby, se kterou došlo již k pokročilé fázi realizace nákupu či prodeje, přičemž tuto fázi je třeba posuzovat jednotlivě u každého případu. V obou případech je pak třeba tento vztah náležitě doložit. Takovýto výklad správního orgánu je pak též v souladu s výkladovou praxí jak v České republice, tak také v jiných evropských státech, o čemž svědčí též příklady, které sama obviněná v rámci svého vyjádření uvedla, a které si sama interpretovala velice široce, jak je ostatně uvedeno též výše. Na okraj správní orgán uvádí, že musí být ve vztahu k zákazníkům dále splněny též další podmínky uvedené v § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb.

Podrobněji se obviněná ve svém vyjádření z 3. prosince 2019 dále zabývá problematikou souhlasu se zasíláním obchodních sdělení a jeho prokázáním, problematikou charakteru zasílané komunikace a zasílání obchodních sdělení prostřednictvím partnerů.

Obecně k souhlasu se zasíláním obchodních sdělení obviněná ve svém vyjádření uvedla, že se neztotožňuje se závěrem Úřadu uvedeným v protokole o kontrole (konkrétně uvedeným na straně 45 protokolu o kontrole), že vyjma 256 subjektů z vybraného vzorku 1 % kampaně ze dne 8. června 2017 „*kontrolovaná osoba neprokázala právní titul (souhlas) k zaslání výše*

uvedeného obchodního sdělení na e-mailové adresy z dané databáze“ a odpovídajícím závěrem předsedkyně Úřadu (při vypořádání námitek). Obviněná má za to, že příslušné právní tituly k dané rozesílce doložila tím, že doložila požadovanou databázi (v rozsahu uvedení právního titulu k rozesílce obchodních sdělení, uvedení právního titulu ke zpracování osobních údajů, uvedení rozsahu zpracovávaných osobních údajů, a databáze odmítnutých souhlasů), a detailní popis procesů získávání souhlasů prostřednictvím hovorů na centrálu a prostřednictvím vyplnění formuláře na webu skupiny obviněné, z nichž je patrné, jakým způsobem obviněná předmětné souhlasy získává a jak se tyto souhlasy propisují do databáze CRM. Obviněná se domnívá, že požadavky Úřadu na doložení předmětných informací nebyly proporcionální, ani nezbytné k prokázání právních titulů ke zvoleným kontaktům, a proto z nesplnění těchto požadavků nelze činit skutkové závěry. Obviněná opět poukazuje na technickou náročnost splnění požadavku Úřadu z důvodu systémového nastavení u obviněné, která se mohla ve svém důsledku promítnout i do určitého množství technických chyb v předloženém výpisu. Dále upozorňuje na to, že v případě Úřadem vybraného vzorku se jednalo o kontaktní údaje osob, které existenci právního titulu pro zasílání obchodních sdělení nikdy nerozporovaly a nikdy nepodaly žádnou stížnost. Uvádí, že tato skutečnost popírá závěr Úřadu, že u těchto osob tituly neexistovaly, neboť nelze předpokládat, že v případě neoprávněné rozesílky na takto vysoký počet adres by nebyl podán určitý počet stížností ze strany jejich adresátů. Dále se obviněná vyjadřuje k provedené anonymizaci, přičemž uvádí, že tato byla provedena v souvislosti s blížící se účinností nařízení Evropského parlamentu a Rady 2016/679 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů, dále jen „nařízení (EU) 2016/679“), kdy se obviněná rozhodla zkrátit dobu uchování osobních údajů. Uvedla, že lze předpokládat, že převážná část adresátů předmětné rozesílky ze dne 7. června 2017 (poznámka správního orgánu: jedná se zde o překlep a obviněná měla určitě na mysli rozesílku ze dne 8. června 2017) byli zákazníci, avšak na základě rozhodnutí obviněné o zkrácení doby uchování osobních údajů byly údaje o jejich nákupu u obviněné posléze vymazány. Obviněná se domnívá, že výše uvedená skutečnost směřující k naplnění zásady omezení uložení dle čl. 5 odst. 1 písm. e) nařízení (EU) 2016/679 nemůže být obviněné kladena k tíži a nelze po ní spravedlivě požadovat, aby osobní údaje o nákupech svých zákazníků uchovávala po delší dobu, než je přiměřené pouze pro to, aby následně mohla s časovým odstupem prokázat oprávněnost obchodních sdělení, jež těmto zákazníkům v minulosti zaslala. Obviněná tuto část uzavírá tím, že nelze konstatovat, že když obviněná doložila z vzorku 1 % kontaktů z rozesílky ze dne 8. června 2017 zákaznický vztah u 256 kontaktů, nebyl u ostatních 459.523 kontaktů dán právní titul pro rozesílku – souhlas, či se nejednalo o potenciální zákazníky. Opět k tomu uvádí, že obviněná v dané věci tvrdila relevantní skutečnosti (existenci právního titulu), označila relevantní důkazy (detailní popis procesů získávání souhlasů) a Úřad, dle jejího tvrzení, neprovedl žádné relevantní důkazy, jimiž by se existence právního titulu pro rozesílku nepotvrdila.

Blíže se pak ve svém vyjádření obviněná zabývá prokazatelností souhlasu uděleného prostřednictvím formuláře na webu a během telefonního hovoru. Obviněná nesouhlasí se závěrem Úřadu uvedeným v protokole o kontrole (konkrétně na jeho straně 26), že souhlasy získané prostřednictvím formuláře na webu a automaticky zaznamenané do CRM databáze nejsou dostatečně prokazatelné, přičemž poukazuje na to, že Úřad ve svém závěru uvedl, že některé kontakty byly získané i před více než 10 či 15 lety. K tomu uvádí, že skutečnost, že souhlasy byly získány před takto dlouhou dobou nemůže být dostatečným argumentem pro

závěr Úřadu, že tyto souhlasy nelze považovat za prokazatelné, neboť časová platnost souhlasu není zákonem, ani samotným souhlasem omezená. Dále pak obviněná uvádí, že Úřad nesprávně dovozuje neprokazatelnost souhlasu ze skutečnosti, že obviněná nepoužívala při získávání souhlasu tzv. double opt-in metodu. K tomu obviněná zmiňuje například Pokyny pro souhlas podle nařízení (EU) 2016/679 publikované Pracovní skupinou zřízenou podle článku 29, kde se uvádí, že je jako možná metoda prokázání souhlasu uděleného ve webovém formuláři vedle double opt-in uvedeno uchovávání informace o relaci, ve které byl souhlas vyjádřen, společně s dokumentací o postupu získání souhlasu v době relace a kopií informací, jež byly tehdy subjektu údajů předloženy. K tomu uvádí, že při získání souhlasu prostřednictvím vyplnění formuláře na webovém rozhraní jsou přitom do CRM databáze obviněné propány kromě příslušného příznaku vyjadřujícího souhlas či nesouhlas subjektu se zasíláním obchodních sdělení rovněž informace o relaci v rozsahu IP adresy zařízení, příp. identifikátoru cookie, a proto jsou takto získané souhlasy co do prokazatelnosti v souladu s výše uvedenými pokyny a princip double opt-in není jediným prostředkem prokázání souhlasu, a tedy ani prostředkem povinným, ale pouze doporučeným, přičemž prokázání takto získaných souhlasů obviněnou tedy dostatečně naplňuje zákonné požadavky.

Obviněná dále nesouhlasí ani se závěry uvedenými v protokole o kontrole ve vztahu k souhlasu udělenému během telefonního hovoru. K tomu obviněná uvádí, že uchovávání nahrávek telefonních hovorů je jako jediný možný způsob prokázání souhlasu věcně nesprávný a odporuje též zásadě minimalizace osobních údajů a při plošné aplikaci by byl na újmu subjektům údajů. Pakliže by obviněná měla nahrávky uchovávat, musela by tyto osobní údaje uchovávat po předem neurčitou dobu, neboť správce nemůže dopředu vědět, zda a kdy bude vyzván dozorovým úřadem k doložení takto získaných souhlasů. Obviněná dále uvádí, že obchodní sdělení zasílaná na e-mailové adresy či jako SMS zprávy vyhodnotila jako zpracování s nízkým rizikem. Obviněná se tak domnívá, že jí prováděný způsob získávání souhlasů prostřednictvím telefonních hovorů, kdy operátorka call centra postupuje podle závazného interního pokynu obviněné, podle kterého volajícím vždy na začátku hovoru srozumitelně a jasně vysvětlí, že v případě udělení souhlasu mohou být jeho kontaktní údaje použity pro marketingové účely (zasílání obchodních sdělení) a až následně tento souhlas запиše do databáze spolu s příslušnými údaji volajícího, je zcela v souladu s požadavky na souhlas kladenými v zákoně č. 101/2000 Sb. a nařízení (EU) 2016/679 a považuje tak udělené souhlasy za prokazatelné.

Dále se pak obviněná v bodech 23–26 svého vyjádření ze dne 3. prosince 2019 zabývá informovaností souhlasu a informační povinností, přičemž nesouhlasí se závěrem předsedkyně Úřadu uvedeným na straně 2 vyřízení námitek. K této části vyjádření (body 23–26) správní orgán uvádí, že toto není součástí předmětu tohoto řízení a vyjádření k této části tedy považuje za bezpředmětné. Nicméně v bodu 26 obviněná uvádí, že vzhledem k tomu, že z její strany nedocházelo k předávání osobních údajů, je nutné dovozovat požadavky na souhlas se zasíláním obchodních sdělení především z ustanovení § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb., které požaduje, aby souhlas, na který se odesílatel obchodního sdělení spoléhá, byl udělen před odesláním obchodního sdělení, žádné další požadavky souhlasu však nestanoví, přičemž uvádí, že tento požadavek byl obviněnou naplněn. Správní orgán považuje za důležité se k této části vyjádřit a uvést, že dle čl. 2 písm. f) směrnice Evropského parlamentu a Rady 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) a čl. 94 odst. 2 nařízení (EU) 2016/679 musí souhlas se zasíláním obchodních sdělení splňovat

parametry souhlasu subjektu údajů dle nařízení (EU) 2016/679. Podmínky pro získání platného souhlasu dle nařízení (EU) 2016/679 jsou tak použitelné i v situacích spadajících do oblasti působnosti směrnice 2002/58/ES, resp. zákona č. 480/2004 Sb. Správní orgán proto konstatuje, že je-li právním titulem pro rozesílku obchodních sdělení právě souhlas uživatele, musí odesílatel nejen tento souhlas udělený mu uživatelem doložit, ale tento souhlas musí též splňovat všechny uvedené parametry, které jsou více rozebrány níže v tomto rozhodnutí.

Obviněná se dále vyjadřuje též k charakteru zasílané komunikace, přičemž nesouhlasí s tím, že veškerá předmětná sdělení, která byla zasílána prostřednictvím elektronické pošty nebo SMS zprávy by odpovídala definici obchodního sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb. Uvádí, že již v průběhu kontroly sdělila, že u předmětných sdělení se jednalo o komunikaci ke konkrétním transakcím, byla to reakce na konkrétní poptávku, kdy mezi poptávkou zákazníka a reakcí ze strany obviněné byla v dotčených případech úzká časová souvislost (do 2 dnů) a že komunikace nebyla rozesílána z e-mailových adres využívaných pro kampaně, nýbrž z e-mailových adres pracovníků obviněné. Obviněná uvádí, že pakliže jde o odpověď na poptávku podanou zákazníkem, a nikoliv o obchodní sdělení, není rozhodné, že odpověď je obecnějšího charakteru/automatizovaná a komunikaci je třeba posuzovat podle celkového kontextu.

Ve vztahu k zasílání obchodních sdělení prostřednictvím partnerů nesouhlasí obviněná se závěrem Úřadu uvedeným v protokolu o kontrole na straně 28 ve vztahu k odpovědnosti toho, v čí prospěch jsou obchodní sdělení zasílána. Obviněná uvedla, že k rozesílání obchodních sdělení využívala též externí subjekty (fyzickou osobu podnikající XXXXXX a společnost XXXXXX) a to na základě objednávek realizovaných v rámci smluvního vztahu s těmito subjekty. Obviněná poukazuje na nesprávnost označení obviněné jako „šířitele“ obchodních sdělení. K tomu obviněná dále uvádí, že zákon č. 480/2004 Sb. pojem „šířitel“ nepoužívá a nedefinuje a ani neupravuje povinnosti či odpovědnost osoby, která si u třetí strany objedná rozesílku obchodních sdělení, ale sama taková obchodní sdělení nešíří, resp. nezasílá. Obviněná se tedy domnívá, že odesílateli předmětných sdělení, a tedy odpovědnou osobou za dodržení všech zákonných požadavků ve smyslu zákona č. 480/2004 Sb. jsou XXXXXX a společnost XXXXXX, přičemž to odůvodňuje též tím, že součástí závazných objednávek příslušných rozesílek bylo vždy ustanovení, kterým se dodavatel zaručil, že disponuje souhlasem subjektů se zasíláním obchodních sdělení, a přebírá veškerou odpovědnost spojenou s rozesílkou. Obviněná se domnívá, že pokud by měla být jako zadavatel reklamy odpovědná za šíření obchodních sdělení, pak by tato odpovědnost na ni kladla nepřiměřené požadavky, které jsou mimo jiné v rozporu s principem minimalizace, neboť by obviněná byla nucena ověřovat, že subjekt rozesílající obchodní sdělení disponuje souhlasem adresátů obchodních sdělení s takovou rozesílkou a kopie souhlasů si pro případ prokázání uchovávat. Pro případ, že by měla být na straně obviněné shledána odpovědnost za rozesílku obchodních sdělení prostřednictvím partnerů, poukazuje obviněná na to, že by se při nejmenším muselo jednat o odpovědnost solidární.

K problematice souhlasu se zasíláním obchodních sdělení a jeho prokázáním, k charakteru zasílané komunikace a k zasílání obchodních sdělení prostřednictvím partnerů se správní orgán vyjadřuje níže v tomto rozhodnutí.

Dále pak obviněná poukazuje na nesprávné vymezení skutkového zjištění v rámci skutku uvedeného pod bodem III. oznámení o zahájení řízení, kde bylo dvakrát uvedeno: „*dne 11. dubna 2017 z e-mailové adresy XXXXXX na e-mailovou adresu XXXXXX*“. Správní orgán k tomu uvádí, že se jednalo o písášskou chybu a ve výroku tohoto rozhodnutí je tato chyba již napravena.

Součástí shromážděné dokumentace jsou pak též výzvy správního orgánu k součinnosti zaslané společnosti XXXXXX jakožto provozovateli inzertního serveru XXXXXX (čj. UOOU-03916/19-19 a 34), společnosti XXXXXX jakožto provozovateli inzertního serveru XXXXXX (čj. UOOU-03916/19-18) a XXXXXX jakožto provozovateli inzertního serveru XXXXXX (čj. UOOU-03916/19-17), a to ve vztahu k novým podnětům, které byly součástí oznámení o zahájení řízení a v souvislosti s vyjádřením obviněné zaslaným dne 8. října 2019, včetně odpovědí těchto subjektů. Dále jsou součástí shromážděné dokumentace též žádosti o informace zaslané správním orgánem jednotlivým stěžovatelům, jejichž podněty byly součástí bodu IV. oznámení o zahájení řízení, včetně odpovědí těchto stěžovatelů. Výše uvedené žádosti o součinnost, o informaci a odpovědi na ně, jsou pak blíže rozebrány níže v tomto rozhodnutí vztahující se k výroku I.D.

Správní orgán dále uvádí, že obviněná prostřednictvím svého právního zástupce, resp. jím zmocněné osoby, nahlédla do správního spisu (včetně spisu kontrolního, který je obsahem přílohové obálky), a to celkem 4krát, přičemž o této skutečnosti byly pořízeny záznamy, které jsou též součástí spisové dokumentace. K nahlédnutí do spisu včetně pořízení příslušných fotokopií došlo dne 30. září 2019, 2. října 2019, 15. října 2019 a 24. ledna 2020.

K předmětu řízení je třeba obecně uvést, že obchodním sdělením ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb. se rozumí 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. Zprávy rozesílané prostřednictvím elektronické pošty a SMS zpráv, tak jak jsou specifikovány ve výroku tohoto rozhodnutí, měly dle správního orgánu podle jejich obsahu bez nejmenších pochybností charakter obchodních sdělení, jelikož obsahovaly nabídku zboží či služeb poskytovaných obviněnou a rovněž vybízely k návštěvě webových stránek obviněné (XXXXXX). Též sdělení zaslaná dne 8. února 2017 a 13. července 2017 z e-mailové adresy XXXXXX odpovídají definici obchodního sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., jelikož obsahovala nabídky služeb (konkrétně nabídky ocenění vozidla) partnerské společnosti obviněné, tedy společnosti XXXXXX a rovněž vybízela k návštěvě webových stránek této společnosti (XXXXXX). Všechna předmětná obchodní sdělení byla zaslána za účelem přímé podpory nabízeného zboží, služeb a image podnikatelského subjektu.

Obviněná ve svém vyjádření, v případě některých sdělení, ke kterým se vyjadřovala již v rámci kontrolního řízení, uvádí, že se nejednalo o obchodní sdělení, nýbrž o reakci na poptávku či komunikaci ke konkrétní transakci, přičemž tato reakce byla vždy do 2 dnů a byla rozesílána z e-mailových adres pracovníků obviněné, nikoli z adres používaných pro kampaně.

Správní orgán k tomu uvádí, že ani v jednom případě v rámci kontrolního řízení, kdy obviněná uváděla, že se jedná o reakci na konkrétní poptávku (konkrétně se jednalo o sdělení zasláné na e-mailovou adresu XXXXXX a na telefonní čísla XXXXXX a XXXXXX), nelze konstatovat, že by obviněná zaslala sdělení, které by bylo možno označit za sdělení reagující na konkrétní poptávku. V případě sdělení zasláného na e-mailovou adresu XXXXXX obsahovalo toto sdělení nabídku výběru 8000 prověřených vozidel spolu s odkazem na XXXXXX a v případě sdělení zasláných na telefonní čísla XXXXXX a XXXXXX bylo zasláno dokonce totožné sdělení s textem: „*Vyměňte svoje auto za lepší. Férové financování s 0% akontací, možnost výměny auta do 7 dní – bez udání důvodu. Volejte XXXXXX*“, z čehož je patrný obecný charakter, jelikož pokud by chtěla obviněná zaslat skutečnou reakci na poptávku, určitě by nezasílala různým adresátům (poptávajícím) stejná sdělení. Uživatel telefonního čísla XXXXXX ve své stížnosti též uváděl, že v podaném inzerátu přímo uváděl, že jej nemají autobazary kontaktovat. Správní orgán též uvádí, že v těchto případech nelze přihlídnout ani k tvrzení obviněné, že na poptávky reagovala vždy do 2 dnů, jelikož konkrétní data zadaných poptávek (ani jejich konkrétní text) nebyl doložen. Zprávy, které byly obviněnou odeslány byly ryze obecného charakteru a sloužily k propagaci činnosti obviněné.

V případě nových podnětů, na které byla obviněná dotazována v rámci oznámení o zahájení řízení, obviněná uvedla, že za obchodní sdělení nepovažuje sdělení zasláná dne 28. května 2018 na telefonní číslo XXXXXX, dne 31. května 2018 na telefonní číslo XXXXXX a dne 24. července 2018 na telefonní číslo XXXXXX. Obviněná uvedla, že se jednalo o odpovědi na poptávky k nabídkám zveřejněným na příslušných inzertních serverech (k tomu více viz výše). Text všech sdělení zasláných obviněnou na tato telefonní čísla byl totožný jako text uvedený v předchozím odstavci. Tato skutečnost tak jednoznačně potvrzuje již výše uvedené, tedy, že se v žádném případě nemůže jednat o reakci na konkrétní poptávku. Uživatel telefonní čísla XXXXXX navíc ve své stížnosti doložil též text inzerátu, ve kterém je jednoznačně uvedeno: „*bazary NEVOLAT a NEPSAT, speciálně pro XXXXXX a XXXXXX, kteří neumí číst – NEVOLEJTE ANI NEPIŠTE!*“. Taktéž uživatel telefonního čísla XXXXXX ve své stížnosti uvedl, že mu zpráva přišla 1 den po vyplnění inzerátu na XXXXXX, kde nezaškrtil povolení k předání kontaktu jejich partnerům. Tuto skutečnost, s ohledem na to, že něco nezaškrtil, nemá stěžovatel, jak doložit.

Naopak sdělení zasláné dne 25. března 2019 z telefonního čísla XXXXXX na telefonní číslo XXXXXX nelze za obchodní sdělení považovat. Toto sdělení obsahovalo pouze text: „*Dobrý den, na webu jsem našla Váš vůz, o který mám zájem. Až budete mít čas, zavolejte mi prosím. Děkuji XXXXXX*“, a jednalo se tedy o reakci na konkrétní inzerát. Správní orgán však poukazuje na to, že stěžovatel ve své stížnosti uvedl, že v inzerátu si jasně vymínil, že jej autobazary nemají kontaktovat. Odesílatel této sms zprávy, jak je patrné též z vyjádření obviněné a z doloženého výpisu z CRM databáze k telefonnímu číslu XXXXXX, kde je uvedeno též odesílající telefonní číslo (XXXXXX), je jejím zaměstnancem. S ohledem na to, že daný stěžovatel nechtěl auto prodávat prostřednictvím autobazarů (což ve svém inzerátu uvedl) by

toto jednání, tedy zaslání předmětné sms zprávy z telefonního čísla patřícího obviněné (či služebního čísla zaměstnance obviněné) mohlo být vnímáno jako nekalá obchodní praktika či přinejmenším obcházení zákona č. 480/2004 Sb. v části zabývající se obchodními sděleními.

Správní orgán dále uvádí na pravou míru, že v případě vymezení skutkového zjištění v rámci oznámení o zahájení řízení v bodě II. nesprávně 2x uvedl obchodní sdělení zasláné dne 8. února 2017 z e-mailové adresy XXXXXX na e-mailovou adresu XXXXXX, kdy toto obchodní sdělení zde mělo být uvedeno pouze jedenkrát. Stejná situace pak nastala také v případě obchodního sdělení zasláného dne 11. dubna 2017 z e-mailové adresy XXXXXX na e-mailovou adresu XXXXXX v rámci bodu III., kdy toto sdělení mělo být uvedeno také jen jedenkrát. Dále správní orgán uvádí, že v případě obchodního sdělení uvedeného v oznámení o zahájení řízení v bodě IV. bylo nesprávně uvedeno datum zaslání obchodního sdělení z telefonního čísla XXXXXX na telefonní číslo XXXXXX, které bylo odesláno dne 24. července 2018 (namísto v oznámení o zahájení řízení uvedeného 27. července 2018). V rámci výroku tohoto rozhodnutí je tato situace již napravena.

Na základě výše uvedeného má správní orgán za jednoznačně prokázané, že ve všech případech uvedených ve výroku I. se jednalo o obchodní sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb.

Současně je nepochybné, že obviněná obchodní sdělení rozesílala opakovaně. K pojmu opakovanost správní orgán dodává, že opakovanost šíření obchodních sdělení je posuzována jako objektivní kritérium ve vztahu k jednání odpovědné osoby. Opakovanost šíření nevyžádaných obchodních sdělení tak spočívá v opakování dané činnosti, tedy v tom, kdy šířitel rozešle obchodní sdělení více než jednou. Opakovanost ve smyslu zákona nespočívá ve vícenásobném zaslání obchodního sdělení témuž adresátovi. Z hlediska subjektivního (tzv. adresná opakovanost) je k této opakovanosti přihlédnuto při ukládání správní sankce jako ke způsobu spáchání přestupku. Adresná opakovanost znamená, že obchodní sdělení jsou zasílána témuž subjektu. Adresná opakovanost tak byla doložena u:

uživatele e-mailové adresy XXXXXX, kterému byla obchodní sdělení zaslána dne 8. června 2017, 8. února 2017, 11. července 2017, 13. července 2017, 8. srpna 2017, 11. září 2017, 19. září 2017, 25. října 2017 a 7. listopadu 2017 (celkem 9x), dále u

uživatele e-mailové adresy XXXXXX, kterému byla obchodní sdělení zaslána dne 8. června 2017, 8. února 2017, 13. července 2017, 8. srpna 2017, 11. září 2017, 25. října 2017 a 7. listopadu 2017 (celkem 7x), dále u

uživatele e-mailové adresy XXXXXX, kterému byla obchodní sdělení zaslána dne 8. června 2017, 8. února 2017, 11. července 2017, 13. července 2017, 8. srpna 2017 a 11. září 2017 (celkem 6x), dále u

uživatele e-mailové adresy XXXXXX, kterému byla obchodní sdělení zaslána dne 8. června 2017, 11. července 2017, 13. července 2017, 8. srpna 2017 a 11. září 2017 (celkem 5x), dále u

uživatele e-mailové adresy XXXXXX, kterému byla obchodní sdělení zaslána dne 8. června 2017, 8. února 2017, 11. července 2017, 13. července 2017, 8. srpna 2017 a 11. září (celkem 6x), dále u

uživatele e-mailové adresy XXXXXX, kterému byla obchodní sdělení zaslána dne 8. června 2017, 8. února 2017, 11. července 2017, 13. července 2017 a 8. srpna 2017 (celkem 5x), dále u

uživatele e-mailové adresy XXXXXX, kterému byla obchodní sdělení zaslána dne 8. června 2017, 8. února 2017, 11. července 2017, 13. července 2017, 8. srpna 2017 a 11. září 2017 (celkem 6x), dále u

uživatele e-mailové adresy XXXXXX, kterému byla obchodní sdělení zaslána dne 8. června 2017, 8. února 2017, 11. července 2017, 13. července 2017, 8. srpna 2017 a 11. září 2017 (celkem 6x), dále u

uživatele e-mailové adresy XXXXXX, kterému byla obchodní sdělení zaslána dne 8. června 2017, 8. února 2017, 11. července 2017, 13. července 2017, 8. srpna 2017 a 11. září 2017 (celkem 6x), dále u

uživatele e-mailové adresy XXXXXX, kterému byla obchodní sdělení zaslána dne 8. června 2017, 8. února 2017, 11. července 2017, 13. července 2017, 8. srpna 2017 a 11. září 2017 (celkem 6x), dále u

uživatele e-mailové adresy XXXXXX, kterému byla obchodní sdělení zaslána dne 8. června 2017, 8. února 2017, 11. července 2017, 13. července 2017 a 8. srpna 2017 (celkem 5x), dále u

uživatele e-mailové adresy XXXXXX, kterému byla obchodní sdělení zaslána dne 8. června 2017, 8. února 2017, 11. července 2017, 13. července 2017, 8. srpna 2017 a 11. září 2017 (celkem 6x), dále u

uživatele e-mailové adresy XXXXXX, kterému byla obchodní sdělení zaslána dne 8. června 2017, 8. února 2017, 11. července 2017, 13. července 2017, 8. srpna 2017 a 11. září 2017 (celkem 6x), dále u

uživatele e-mailové adresy XXXXXX, kterému byla obchodní sdělení zaslána dne 8. června 2017, 8. února 2017, 11. července 2017, 13. července 2017, 8. srpna 2017 a 11. září 2017 (celkem 6x), dále u

uživatele e-mailové adresy XXXXXX, kterému byla obchodní sdělení zaslána dne 8. června 2017, 8. února 2017, 11. července 2017, 13. července 2017, 8. srpna 2017 a 11. září 2017 (celkem 6x), dále u

uživatele e-mailové adresy XXXXXX, kterému byla obchodní sdělení zaslána dne 8. června 2017, 8. února 2017, 11. července 2017, 13. července 2017, 8. srpna 2017 a 11. září 2017 (celkem 6x), dále u

uživatelé e-mailové adresy XXXXXX, kterému byla obchodní sdělení zaslána dne 8. června 2017, 8. února 2017, 11. července 2017, 13. července 2017, 8. srpna 2017 a 11. září 2017 (celkem 6x), dále u

uživatelé e-mailové adresy XXXXXX, kterému byla obchodní sdělení zaslána dne 8. června 2017, 8. února 2017, 11. července 2017, 13. července 2017, 8. srpna 2017 a 11. září 2017 (celkem 6x).

K výroku I. tohoto rozhodnutí správní orgán souhrnně uvádí, že obviněná je povinna při šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky dodržovat povinnosti stanovené v § 7 zákona č. 480/2004 Sb. Podle § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. lze podrobnosti elektronického kontaktu využít za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky pouze ve vztahu k uživatelům, kteří k tomu dali předchozí souhlas. Výjimku z tohoto ustanovení pak představuje § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb., dle kterého fyzická nebo právnická osoba, jenž získá od svého zákazníka podrobnosti jeho elektronického kontaktu pro elektronickou poštu v souvislosti s prodejem výrobku nebo služby podle požadavků ochrany osobních údajů, může využít tyto podrobnosti elektronického kontaktu pro potřeby šíření obchodních sdělení týkajících se jejích vlastních obdobných výrobků nebo služeb za předpokladu, že zákazník má jasnou a zřetelnou možnost jednoduchým způsobem, zdarma nebo na účet této fyzické nebo právnické osoby odmítnout souhlas s takovýmto využitím svého elektronického kontaktu i při zasílání každé jednotlivé zprávy, pokud původně toto využití neodmítl.

Souhlasem se rozumí jakýkoli svobodný, konkrétní, informovaný a jednoznačný projev vůle, který učiní adresát vůči odesílateli, aby mu umožnil využívat podrobnosti svého elektronického kontaktu k šíření obchodních sdělení. Ze souhlasu musí být patrné, kdo jej poskytuje, komu a pro jaký účel je dáván. Souhlas musí být dán předem (před odesláním obchodního sdělení) a musí být prokazatelný. Osoba, která uděluje souhlas, má mít možnost bez jakékoliv újmy jej neudělit. V případě obchodních sdělení není třeba dokládat na jakou dobu je souhlas udělen, neboť musí být dána možnost tento souhlas odmítnout v každém zaslaném sdělení. Správní orgán k tomu uvádí, že v oblasti marketingu je třeba přihlížet též k očekávání osob udělujících souhlas, jelikož v průběhu života se preference lidí mění, uživatelé poskytují souhlas se zasíláním obchodních sdělení většinou ve vztahu ke zboží či službám, které je zajímají právě v určitý časový okamžik. Pokud tedy uživatel udělí souhlas se zasíláním obchodních sdělení a několik měsíců na zasílané nabídky nereaguje, je zde předpoklad, že takový souhlas již ztrácí svou sílu a zasílání obchodních sdělení pak může být tímto uživatelem vnímáno i jako obtěžující. Zákon č. 480/2004 Sb. pro souhlas se šířením obchodních sdělení nestanoví povinnou formu, například písemnou. V případě konfliktní situace, kdy adresát obchodního sdělení tvrdí, že mu bylo odesílatelem zasláno obchodní sdělení bez jeho souhlasu, je však důkazní břemeno na straně odesílatele. V tomto případě je odesílatel povinen prokázat, že adresát souhlasil se zasláním obchodního sdělení, a že souhlas splňoval všechny výše uvedené náležitosti. Z toho vyplývá, že souhlas adresáta musí prokázat odesílatel obchodního sdělení. Souhlas se zasíláním obchodních sdělení je třeba získat předem (pokud nejde o stávajícího zákazníka) a musí být vztažen ke konkrétnímu odesílateli. Souhlas se zasíláním obchodních sdělení nemůže být dán generálně, tj. neurčitěmu okruhu subjektů (šířitelů obchodních sdělení) k neurčitým nabídkám. Pro úplnost je třeba uvést, že dle čl. 2 písm. f) směrnice Evropského parlamentu a Rady 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) a čl. 94 odst. 2 nařízení (EU) 2016/679 musí souhlas se zasíláním obchodních sdělení splňovat parametry souhlasu subjektu údajů dle nařízení (EU) 2016/679. Podmínky pro získání platného souhlasu dle nařízení (EU) 2016/679 jsou tak použitelné i v situacích spadajících do oblasti působnosti směrnice 2002/58/ES, resp. zákona č. 480/2004 Sb. Správní orgán proto konstatuje, že je-li právním titulem pro rozesílku obchodních sdělení právě souhlas uživatele, musí odesílatel nejen tento souhlas udělený mu uživatelem doložit, ale tento souhlas musí též splňovat všechny výše uvedené parametry.

Obviněná zasílala obchodní sdělení jak na základě zákaznického vztahu, tedy za použití § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb., tak také na základě právního titulu souhlasu dle § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. Z kontrolních zjištění je patrné, že obviněná pro získávání souhlasů se zasíláním obchodních sdělení používala 3 způsoby, a to hovor na centrálu (tedy souhlas udělený prostřednictvím telefonního hovoru), souhlas udělený prostřednictvím formuláře na webu a dále kontakt získaný v souvislosti s prodejem (do této kategorie však obviněná zahrnovala jak zákazníky, se kterými byl obchodní vztah uzavřen, tak také, jak sama obviněná uvedla, všechny ostatní, potenciální zákazníky).

Obviněná byla v rámci kontrolního řízení vyzvána k prokázání právních titulů pro zasílání obchodních sdělení na konkrétní e-mailové adresy či telefonní čísla, a to jak na kontakty (e-mailové adresy či telefonní čísla) uvedené ve výroku I.B a I.C, tak také na konkrétně vybrané e-mailové adresy (vzorek 1 %, tedy 4600 e-mailových adres) ze zaslání seznamu e-mailových adres, na které obviněná zaslala kampaň ze dne 8. června 2017. Jak je z celého kontrolního řízení patrné, byla obviněná o splnění své právní povinnosti doložit konkrétní souhlas či zákaznický vztah, žádána několikrát v rámci zasílaných žádostí o součinnost, a žádostí o doplnění.

K e-mailovým adresám a telefonním číslům uvedeným ve výroku I.B obviněná v rámci kontroly doložila výpisy ze své CRM databáze (viz strana 30–35 protokolu o kontrole), ze kterých je patrný pouze způsob získání kontaktu, tedy buď vyplnění webového formuláře nebo prostřednictvím telefonního hovoru. V případě telefonních čísel XXXXXX a XXXXXX obviněná uváděla, že se jednalo o reakci na inzerát. Správní orgán k těmto telefonním číslům uvádí, že nemohlo jít o reakci na inzerát, jelikož sdělení, které obviněná odeslala bylo obecné, nikoli takové, které by reagovalo na konkrétní poptávku (o tom též viz výše), a proto před odesláním takového obchodního sdělení musí obviněná disponovat souhlasem těchto adresátů se zasíláním obchodních sdělení.

K e-mailovým adresám uvedeným ve výroku I.C obviněná v rámci kontroly dne 2. října 2017 uvedla, že zdrojem odkud tyto kontaktní údaje pocházejí je databáze partnera. V rámci kontroly byly kontrolujícími osloveni i tito partneři, tedy společnost XXXXXX a XXXXXX za účelem doložení právních titulů k rozesílce na předmětné e-mailové adresy. Na tuto výzvu odpověděla pouze společnost XXXXXX (čj. UOOU-01284/17-53), která uvedla, že předmětné rozesílky obchodních sdělení dále objednala u dalších subjektů, a to XXXXXX (dle doloženého daňového dokladu z 13. dubna 2017) a XXXXXX (dle doložených daňových dokladů z 9. ledna 2017 a 9. března 2017), přičemž se mu nepodařilo u rozesílajících subjektů zjistit podrobnější

informace, tedy data registrací uživatelů daných e-mailových adres. XXXXXX na zaslou výzvu neodpověděla.

K vybranému vzorku e-mailových adres oslovených v rámci kampaně ze dne 8. června 2017 se obviněná v rámci kontrolního řízení vyjádřila dne 15. března 2018 tak, že ve sloupci právní titul uváděla pouze následující způsoby získání daného elektronického kontaktu, a to „hovorem na centrálu společnosti, „vyplněním formuláře na webu skupiny“ a „kontaktem získaným v souvislosti s prodejem“, bez toho, aby tyto skutečnosti (souhlasy, či zákaznický vztah) doložila. K prokázání právních titulů byla kontrolujícími dne 19. března 2018 vyzvána. Na tuto výzvu reagovala obviněná dne 27. dubna 2018, kdy se vyjádřila pouze obecným popisem k jednotlivým způsobům získávání kontaktů, s odůvodněním, že doložení souhlasu (právního titulu) se zasíláním obchodních sdělení na konkrétní kontakt je z její strany samozřejmě možné, nicméně velice časově náročné. Z důvodu prokázání právního titulu k zasílání obchodních sdělení postaveného na zákaznickém vztahu a též vyřešení určitých nesrovnalostí v doložené databázi a k ověření postupů při zpracování osobních údajů k zasílání obchodních sdělení, bylo u obviněné uskutečněno místní šetření, a to dne 12. září 2018. V průběhu tohoto místního šetření (podrobně popsáno v protokolu z ústního jednání a místního šetření čj. UOOU-01284/17-58) však bylo zjištěno, že uváděné právní tituly pro danou rozesílku obchodních sdělení, nebyly omezeny k datu této rozesílky (tedy k 8. červnu 2017), a proto z nich nelze vycházet. Dne 26. října 2018 pak obviněná v předložené tabulce (databázi) uvedla právní tituly pouze u 996 kontaktů (e-mailových adres), jelikož zbylé kontakty, jak sdělila, již anonymizovala. V této nově doložené databázi e-mailových adres pak opět obviněná k jednotlivým e-mailovým adresám uváděla pouze kategorie, a to: vyplněný formulář na webu skupiny, kontakt získaný osobní schůzkou, kontakt získaný e-mailem, kontakt získaný při hovoru se zákazníkem a kontakt získaný v souvislosti s prodejem/nákupem. Jediná skutečnost, která z této databáze prokazuje právní titul, je uvedení příslušného čísla faktury, které jednoznačně prokazuje, že se jednalo o zákazníka obviněné a obchodní sdělení na takto získaný kontakt bylo zasláno v souladu s § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb. Zákaznický vztah byl prokázán pouze v případě 256 kontaktů. V ostatních případech, právní titul postavený na souhlasu se zasíláním obchodních sdělení, prokázán obviněnou nebyl.

Správní orgán k vyjádření obviněné ze dne 3. prosince 2019 ve vztahu k prokazatelnosti právních titulů uvádí, že odkaz na způsob získání souhlasu se zasíláním obchodních sdělení, byť s uvedením podrobného postupu, není jednoznačným prokázáním toho, že daný souhlas poskytl uživatel konkrétního elektronického kontaktu. Obviněná k předmětným kontaktním údajům uváděla jen způsob získání tohoto kontaktu. V prostředí elektronických komunikací není možno jednoznačně zjistit, zda osoba, která poskytuje e-mailovou adresu či telefonní číslo za účelem zasílání obchodních sdělení, je jejím skutečným uživatelem. Proto je jako způsob předcházení případným sporům potřeba například zaslání potvrzení z e-mailové adresy či telefonního čísla, o tom, že tento uživatel daný souhlas se zasíláním obchodních sdělení na příslušné telefonní číslo či e-mailovou adresu udělil. Praxe tzv. double opt-in je již ustálenou praxí, kterou používá řada společností, včetně marketingových společností, které mají ve svých nabídkách tento nástroj zahrnut, a je doporučována též zahraniční praxí. V této souvislosti se správní orgán musí vyjádřit též k tvrzení obviněné, že v případě Úřadem vybraného vzorku se jednalo o kontaktní údaje osob, které existenci právního titulu pro zasílání obchodních sdělení nikdy nerozporovaly a nikdy nepodaly žádnou stížnost. K tomu správní orgán uvádí, že součástí vybraného vzorku byly též e-mailové adresy, jejichž uživatel

podal na zaslání obchodních sdělení v rámci této kampaně stížnost (jednalo se převážně o e-mailové adresy s doménou XXXXXX a XXXXXX).

K provedené anonymizaci, kterou dle svého vyjádření obviněná provedla v souvislosti s blížící se účinností nařízení EU 2016/679, kdy se rozhodla zkrátit dobu uchovávání osobních údajů a kdy převážná část adresátů předmětné rozesílky ze dne 8. června 2017 byli zákazníci, jejichž údaje o nákupu byly touto anonymizací vymazány, správní orgán uvádí, že toto jednání obviněné považuje pouze a jedině za účelové, jelikož po celou dobu kontrolního řízení obviněná věděla, co je předmětem této kontroly, a jaké podklady a informace má v rámci kontrolního řízení předložit a prokázat. Správní orgán dále poznamenává, že údaje k realizovaným obchodům mají být uchovávány po dobu zákonných skartačních lhůt, což v rámci místního šetření (viz čj. UOOU-01284/17-58) obviněná též potvrdila, když uvedla, že tyto údaje zůstávají v systému XXXXXX.

K tvrzení obviněné, že přestože ona uvedla relevantní skutečnosti (existenci právního titulu), označila relevantní důkazy (detailní popis procesů získávání souhlasů), avšak Úřad neprovedl žádné relevantní důkazy, jimiž by se existence právního titulu pro rozesílku nepotvrdila, správní orgán sděluje, že v rámci kontrolního i správního řízení byli oslovováni jednotliví stěžovatelé s žádostmi o doplnění, které většinou navazovaly na dokládaná tvrzení obviněné, dále kontrolující v rámci kontrolního řízení prováděli zkušební registrace (viz čj. UOOU-01284/17-11,39 a 52), při kterých bylo například zjištěno, že obviněná při získávání souhlasů prostřednictvím webového formuláře nezasílá potvrzující e-maily a je tedy možné dané formuláře vyplnit s jakoukoliv e-mailovou adresou, aniž by uživatel této e-mailové adresy potvrdil, že je osobou, která formulář vyplnila. Toto bylo kontrolujícími ověřováno i při místním šetření (viz čj. UOOU-01284/17-58), kdy bylo například zjištěno, že pokud se odešle formulář bez souhlasu, příslušné políčko se rozdělí do dvou částí, souhlas se zpracováním osobních údajů, kdy tento je povinný, a marketingový souhlas, který není povinný, avšak při zkušebním vyplnění při místním šetření bylo zjištěno, že toto políčko (pole pro marketingový souhlas) je automaticky předzaškrtnuto. K tomu správní orgán poznamenává, že takto není splněna podmínka dobrovolného a svobodně uděleného souhlasu. V rámci místního šetření bylo též prověřeno fungování call centra a tedy získávání souhlasů se zasláním obchodních sdělení prostřednictvím telefonních hovorů, kdy bylo zjištěno, že příslušný souhlas se zpracováním osobních údajů a zasláním obchodních sdělení je zaznamenáván ručně operátorkou, přičemž nejsou nahrávány všechny hovory, ale pouze ty v rámci mystery shoppingu a kontroly operátorek, zda skutečně dodržují interní postupy a směrnice, přičemž kapacita pro uchovávání hovorů je zhruba 1 měsíc. Správní orgán k tomu uvádí, že skutečnost, zda operátor při zadávání údajů chyboval, například zadal udělení souhlasu, ačkoli udělen nebyl, či si neověřil skutečnost s kým hovoří a že uživatel telefonního čísla se změnil a pokračoval v zadávání údajů do karty původního uživatele daného telefonního čísla (což bylo například zjištěno i při zkušebním telefonátu v rámci místního šetření) apod. Ize zjistit pouze v případě mystery shoppingu nebo z případných stížností adresátů. Dále byla při místním šetření prověřena i možnost udělení příslušného souhlasu se zasláním obchodních sdělení na „place“ autobazaru, kdy v rámci komunikace s potenciálním zákazníkem se vypisují data do aplikace a tomuto potenciálnímu zákazníkovi přijde SMS s informací s čím souhlasil. Při této zkoušce bylo kontrolními pracovníky „na place“ zadáno, že souhlasí se zpracováním osobních údajů, avšak nesouhlasí se zasláním obchodních sdělení. Posléze při náhledu na příslušnou kartu bylo zjištěno, že je ve stavu ANO, jak souhlas se zpracováním osobních údajů, tak souhlas

k marketingovým účelům, který však „na place“ udělen nebyl. V rámci místního šetření bylo též předvedeno obecné fungování databáze systému CRM, ze kterého je patrné, že při vyplnění formuláře na webu, přijde zákazníkovi pouze automatická odpověď, že poptávka či nabídka byla obdržena, ale zadávající osoba již nepotvrzuje, že toto zadala (vytvořila) skutečně ona. Stejná skutečnost byla zjištěna též při provedených zkušebních registracích (viz čj. UOOU-01284/17-11,39 a 52). Při místním šetření bylo zjišťováno též to, zda si obviněná provádí statistiku doručitelnosti e-mailů (tento dotaz směřoval především na e-mailové adresy s doménou XXXXXX a XXXXXX, které dle tvrzení stěžovatele jsou od ledna 2015 v cyklickém režimu, kdy se střídavě zprávy odmítají jako neexistující adresy nebo naopak přijímají), přičemž obviněná k tomu uvedla, že na marketingu tyto statistiky mají, sleduje se, kolik lidí daný e-mail otevře. Na následný dotaz kontrolujících, zda s tímto výstupem dále pracuje, např. zda dochází k promazávání karet zákazníků v případě, že tato osoba neotevírá e-maily nebo se rovnou tyto mažou, obviněná uvedla, že k takovému výmazu nedochází a samotný výmaz se uskutečňuje tehdy, pokud zákazník o výmaz sám požádá, a k zastavení komunikace dochází opět pouze při odhlášení zákazníka ze zasílání dalších obchodních sdělení. Obviněná v rámci místního šetření též uvedla, že 95 % e-mailových adres je získáváno z webových formulářů.

Všechny tyto skutečnosti jsou podrobně popsány a doloženy v rámci kontrolního řízení. Správní orgán vycházel též ze skutečností, které jsou mu známy z jeho úřední činnosti, například z předchozí kontroly provedené u obviněné pod sp. zn. UOOU-14185/15.

K vyjádření obviněné ze dne 3. prosince 2019 k prokazatelnosti souhlasu uděleného prostřednictvím formuláře na webu správní orgán uvádí, že zjištění, že některé souhlasy byly dle uvedení obviněné získány před více než 10 či 15 lety, nebyl jediným argumentem pro neprokazatelnost takových souhlasů. Správní orgán vycházel především z vyjádření obviněné, z provedených zkušebních registrací a z vyjádření stěžovatelů. Správní orgán neuváděl, že jediným možným způsobem, jak prokázat skutečnost, že daná osoba udělila souhlas se zasíláním obchodních sdělení je princip double opt-in, tedy pomocí potvrzujících e-mailů, tento způsob uvedla pouze jako jeden z možných způsobů. Je na straně obviněné udělené souhlasy prokázat. Obviněná ve svém vyjádření uvedla, že při získávání souhlasu prostřednictvím vyplnění formuláře na webovém rozhraní jsou do CRM databáze obviněné propsány kromě příslušného příznaku vyjadřujícího souhlas či nesouhlas subjektu údajů se zasíláním obchodních sdělení rovněž informace o relaci v rozsahu IP adresy zařízení, případně identifikátoru cookie. Správní orgán však uvádí, že žádné informace o relaci, jak popisuje obviněná nebyly správnímu orgánu ani v rámci kontrolního řízení, ani v rámci správního řízení doloženy. Též k souhlasu získanému během telefonního hovoru správní orgán uvádí, že nepožadoval k prokázání takto uděleného souhlasu nahrávky telefonních hovorů, uváděl to pouze jako příklad možného prokázání. Souhlas získaný během telefonního hovoru by mohl být potvrzen obdobně jako v případě webového formuláře, tedy pomocí metody double opt-in, kdy na kontakt uvedený během telefonního hovoru přijde zpráva obsahující informaci o tom, že byl udělen souhlas se zasíláním obchodních sdělení a s žádostí o potvrzení této skutečnosti. Chybovost v případě využívání souhlasu uděleného telefonicky je celkem vysoká, a to zejména s ohledem na změnu uživatelů telefonních čísel, což bylo například zjištěno i v rámci místního šetření (při zkušebním telefonátu na call centrum), tak též například v případě uživatele telefonního čísla XXXXXX nebo v případě e-mailových adres u adresátů s doménou XXXXXX či XXXXXX, které jsou pouze pasivními adresami.

Dále správní orgán odkazuje též na pokyny pro souhlas podle nařízení 2016/679 publikované Pracovní skupinou zřízenou podle článku 29, na které ve svém vyjádření obviněná taktéž odkazuje, kde je uvedeno, že je na správci, aby prokázal, že od subjektu údajů platný souhlas získal. Jako příklad v online prostředí je uvedeno, že správce může například uchovávat informace o relaci, ve které byl souhlas vyjádřen, společně s dokumentací o postupu získání souhlasu v době relace a kopií informací, jež byly tehdy subjektu údajů předloženy. Obviněná však dokládala pouze dokumentaci obsahující způsoby získání souhlasu. Konkrétní informace o relaci, ve které byl souhlas vyjádřen, jako například potvrzující e-maily, IP adresa zařízení, ze kterého byl souhlas udělen spolu s dalšími informacemi např. o čase udělení souhlasu, případně část nahrávky prokazující udělený souhlas, či jiné způsoby a možnosti prokázání uděleného souhlasu však obviněnou doloženy nebyly.

Ve vztahu k obchodním sdělením zasláným v rámci kampaně dne 8. června 2017 správní orgán uvádí, že s ohledem na rozsah oslovených adresátů, kterých bylo celkem 459.779 požadoval po obviněné doložení právních titulů pro zaslání obchodních sdělení u vzorku z této databáze, který sám nahodile vybral, a který obsahoval též e-mailové adresy stěžovatelů. Jako vzorek bylo tedy vybráno 1 % oslovených, což bylo 4.600 e-mailových adres. Z tohoto vzorku 4.600 e-mailových adres, prokázala obviněná právní titul postavený na zákaznickém vztahu, a to u 256 zákazníků. Zákaznický vztah obviněná prokázala uvedením konkrétního čísla faktury. V případě zbytku z tohoto vzorku, tedy u 4344 e-mailových adres, nebyl právní titul pro zaslání obchodních sdělení prokázán. Při aplikaci tohoto vzorku na celkový počet oslovených adresátů (459.779), lze usuzovat, že oslovených adresátů na základě zákaznického vztahu bylo pouze zhruba něco přes 5,6 %. U zbylých 94,4 % lze usuzovat na to, že právní titul s ohledem na výše uvedená zjištění není obviněná schopna náležitě prokázat (v konkrétním čísle se pak jedná o 434 170 e-mailových adres, na které bylo obviněnou zasláno obchodní sdělení bez předchozího prokazatelného souhlasu).

Na základě výše uvedeného má správní orgán za prokázané, že v případě obchodních sdělení uvedených ve výroku I. A, B a C, obviněná neprokázala a nedoložila souhlas uživatelů, na jehož základě došlo k rozesílce předmětných obchodních sdělení, čímž porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb., tedy využila podrobností elektronického kontaktu za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky, aniž by k tomu uživatelé dali předchozí souhlas.

K výroku I.C správní orgán doplňuje, že z jednotlivých vyjádření obviněné v rámci kontrolního řízení, je patrné, že obviněná si u subjektu XXXXXX (IČO: XXXXXX) objednala rozesílku (emailing) v rozsahu 500 000 ks e-mailů, a to dle objednávky ze dne 23. prosince 2016 a u společnosti XXXXXX (IČO: XXXXXX) si obviněná objednala dne 23. února 2017 a 29. března 2017 rozesílku (emailing) v rozsahu vždy 1 000 000 ks e-mailů, a dne 29. listopadu 2017 rozesílku (emailing) v rozsahu 700 000 ks e-mailů (pro rozesílku dne 4. prosince 2017) a v rozsahu 500 000 ks e-mailů (pro rozesílku dne 13. prosince 2017). Jak subjekt XXXXXX, tak společnost XXXXXX byly v rámci kontrolního řízení žádání o vyjádření k daným rozesílkám. Na tyto žádosti odpověděla pouze společnost XXXXXX (čj. UOOU-01284/17-53), která předmětné rozesílky potvrdila a uvedla, že si je dále objednala u dalších subjektů, a to XXXXXX (dle doloženého daňového dokladu z 13. dubna 2017) a XXXXXX (dle doložených daňových dokladů z 9. ledna 2017 a 9. března 2017), přičemž se jí nepodařilo u rozesílajících subjektů

zjistit podrobnější informace, tedy data registrací uživatelů daných e-mailových adres. XXXXXX na zaslou výzvu neodpověděla.

Správní orgán k tomu uvádí, že pokud pro obviněnou zajišťuje rozesílání obchodních sdělení jiný subjekt (v tomto případě společnost XXXXXX a XXXXXX), nezbavuje tento postup obviněnou její odpovědnosti za jednání spočívající v šíření nevyžádaných obchodních sdělení. Veřejnoprávní odpovědnost za přešupek dle § 11 odst. 1 zákona č. 480/2004 Sb. je formulována jako objektivní odpovědnost, tedy odpovědnost za právní stav, kdy ve vztahu k právnické osobě není třeba zkoumat zavinění vzniklého protiprávního stavu. Právě z tohoto důvodu a z důvodu naplnění vůle zákonodárce, tj. chránit soukromí v co nejširší možné míře, je třeba za šířitele obchodních sdělení považovat také ty osoby, které k faktickému odeslání udělily pokyn, příkaz, uzavřely, smlouvu či jiným způsobem faktické odeslání obchodních sdělení iniciovaly. Proto je třeba, aby si šířitelé obchodních sdělení, ať už jde o zadavatele (objednatele) či faktické rozesílatele, vždy dostatečně prověřili, zda adresáti obchodních sdělení udělili souhlas pro takové zasílání, resp. v obecnosti, zda rozesílka probíhá zákonným způsobem. Obviněná se tak objednááním této služby u výše zmíněných subjektů nezbavuje své odpovědnosti, naopak musí být i přesto schopna doložit souhlasy adresátů obchodních sdělení, nebo musí být schopna zajistit tyto souhlasy prostřednictvím subjektů, u kterých si rozesílku obchodních sdělení objednala. Nelze spoléhat pouze na případné ujištění rozesílací společnosti, či zprostředkovávající společnosti, že patřičnými souhlasy disponuje. Z povahy souhlasu se zasíláním obchodních sdělení, jak je výše uvedeno, je patrné, že osoba udělující souhlas musí vědět, k čemu souhlas dává (pro jaký účel, k jakému zasílání obchodních sdělení), jakému subjektu nebo ve prospěch jakého subjektu jí budou obchodní sdělení zasílána, tento souhlas musí být také prokazatelný.

Na okraj lze dodat, že náhradu škody za tento veřejnoprávní delikt lze regresem požadovat po tom, komu bylo odeslání obchodních sdělení zadáno, případně po odesílateli předmětných obchodních sdělení. Tato skutečnost však zadavatele (toho v čí prospěch jsou obchodní sdělení rozesílána) veřejnoprávní odpovědnosti za spáchaný přešupek nezbavuje. K odpovědnosti subjektů, které rozesílku fakticky realizovaly (odeslaly) či subjektů, které rozesílku iniciovaly (objednaly si tuto službu), správní orgán uvádí, že každý subjekt odpovídá za své protiprávní jednání, přičemž vyhodnocení je na straně správního orgánu.

Správní orgán dále poznamenává, že stejný případ již byl s obviněnou řešen i v rámci předchozího kontrolního řízení pod sp. zn. UOUU-14186/15, ve kterém bylo konstatováno taktéž porušení povinnosti stanovené v § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb., pokud byly rozesílky obchodních sdělení objednávány u třetích stran (v tomto případě dokonce i u totožných subjektů, tedy u subjektu XXXXXX a společnosti XXXXXX) a následně byla za toto porušení obviněné uložena i příslušná sankce. Obviněná tak přesto, že na tuto skutečnost byla upozorněna již v předchozím řízení, nadále s výše uvedenými subjekty spolupracovala a jejich služby (emailing) si objednávala.

Správní orgán tedy výše uvedené shrnuje tak, že vzhledem k objektivní odpovědnosti za šíření obchodních sdělení, která vychází z ustanovení § 11 zákona č. 480/2004 Sb., je obviněná odpovědná za nastalý protiprávní stav, tedy za stav, kdy docházelo k šíření obchodních sdělení,

aniž by pro takové šíření disponovala obviněná, či její smluvní partner ve prospěch obviněné, patřičnými souhlasy s tímto šířením.

K výroku I. D správní orgán uvádí, že na základě vyjádření obviněné k novým podnětům uvedeným v oznámení o zahájení řízení doručené správnímu orgánu dne 8. října 2019 (viz výše v tomto rozhodnutí) zaslal žádosti o poskytnutí součinnosti (čj. UOOU-03916/19-17,18 a 19), a to jednotlivým provozovatelům inzertních serverů, na kterých byly předmětné inzeráty zpřístupněny. XXXXXX, jakožto provozovatel inzertního serveru XXXXXX ve své odpovědi (čj. UOOU-03916/19-31) uvedl, že informace o inzerátech číslo XXXXXX a XXXXXX již poskytnout nemůže, jelikož inzeráty archivuje po dobu 6 měsíců a již je tedy nemá k dispozici. Společnost XXXXXX, jakožto provozovatel inzertního serveru XXXXXX předložila příslušný inzerát s identifikačním číslem XXXXXX týkající se prodeje vozidla Ford Mustang, kde jako prodejce je uveden pan XXXXXX, s telefonním číslem XXXXXX a e-mailovou adresou XXXXXX (viz čj. UOOU-03916/19-30). Společnost XXXXXX, jakožto provozovatel inzertního serveru XXXXXX, ve svém vyjádření (čj. UOOU-03916/19-33 a 36) uvedla, že se jí nepodařilo příslušný inzerát, ani uživatele s telefonním číslem XXXXXX či e-mailovou adresou XXXXXX dohledat; inzeráty jsou běžně uchovávány po dobu 60 dní.

Dále správní orgán oslovil též jednotlivé stěžovatele (viz čj. UOOU-03916/19-20, 21, 22, 23 a 24), aby se vyjádřili ke skutečnostem, které ke sdělením zasláným na jejich kontaktní údaje uvedla obviněná v rámci svého vyjádření ze dne 8. října 2019 (vyjádření obviněné k předmětným sdělením zasláným na dané kontakty je uveden výše v tomto rozhodnutí). Správní orgán shrnuje vyjádření těchto stěžovatelů včetně informací, které uvedli v podané stížnosti:

Uživatel telefonního čísla XXXXXX ve své stížnosti uvedl, že není zákazníkem odesílatele, ani mu nedal souhlas k zasílání obchodních sdělení, a že příjem obchodních sdělení již dříve odmítl. Dále uvedl, že občas inzeruje na XXXXXX, přičemž vždy uvádí, aby jej nekontaktovali autobazary. I přesto obdržel předmětnou sms zprávu ohledně výkupu jeho vozu a minutu na to mu bylo i voláno. Uvedl, že jak přes inzerát, tak sms zprávy, tak do telefonu neustále reaguje, že nemá zájem o reklamní sdělení XXXXXX. Svoji stížnost doplnit též o předmětný inzerát, kde je skutečně uvedeno, že si nepřeje, aby jej kontaktovaly autobazary, konkrétně XXXXXX a XXXXXX. Ve svém následném vyjádření pak ještě doplnil e-mailové zprávy ze strany inzertního portálu ohledně přidání jeho inzerátu a dále také printscreeny sms zpráv, které obdržel, a to předmětnou sms zprávu ze dne 28. května 2018, a dále také zprávy ze dne 15. srpna 2018 z telefonního čísla XXXXXX (text zprávy: „Dobry den, mame vazny zajem koupit Vase auto. Zastavte se prosim v XXXXXX nebo zavolejte. Dekuji. XXXXXX“) a odpověď na tuto zprávu z téhož dne, ve které daný uživatel jednoznačně vyjadřuje svou vůli nebyť kontaktován za tímto účelem. Dále zprávu ze dne 16. srpna 2018 z telefonního čísla XXXXXX (text zprávy: „Nabizime férovou cenu za vas vuz, vykup v pohodli u vas doma a penize ihned. Zavolejte, presvedcte se! Tym XXXXXX“) a odpověď na tuto zprávu z následujícího dne, ve které je uvedeno, že bude podána další stížnost. A nakonec ještě zprávu ze dne 24. října 2018 z telefonního čísla XXXXXX (text: „Vymente svoje auto za lepsi. Ferove financovani s 0% akontaci, moznost vymeny auta do 7 dni – bez udani důvodu. Volejte XXXXXX“).

Uživatel telefonního čísla XXXXXX ve své stížnosti uvedl, že není zákazníkem odesílatele, ani mu nedal souhlas k zasílání obchodních sdělení. Dále uvedl, že mu předmětná sms zpráva byla odeslána ihned po vložení inzerátu k prodeji vozidla na serveru XXXXXX a domnívá se, že odesílatel prochází inzeráty a obesílá je, a že tím dochází i k systematickému zpracování osobních údajů bez vědomí subjektu údajů a bez možnosti subjektu proti zpracování podat námitku. Na žádost správního orgánu o vyjádření, pak tento uživatel již nereagoval.

Uživatel telefonního čísla XXXXXX ve své stížnosti uvedl, že není zákazníkem odesílatele, ani mu nedal souhlas k zasílání obchodních sdělení. Dále uvedl, že předmětná sms zpráva mu přišla den po vyplnění inzerátu na XXXXXX, kde nezaškrtl povolení k předání kontaktu jejich partnerům. V rámci svého následného vyjádření pak tento uživatel doložil ještě printscreeny sms zpráv, které taktéž obdržel, a to dne 1. srpna 2018 z telefonního čísla XXXXXX (text zprávy: „*Odkoupíme Vas vuz, prijedeme za Vami, solidni a rychle jednani, kupni cena uhrazena okamzite. Setrete cas, jednejte s profesionály, XXXXXX*“), dále 9. srpna 2018 z telefonního čísla XXXXXX (text zprávy: „*Nedari se prodat vuz? Obratse se na XXXXXX, vykupujeme vozy vsech znacek, ferove jednani. Zavolejte! Vase XXXXXX*“), dále dne 11. srpna 2018 a dne 13. srpna 2018 ze stejného telefonního čísla a s totožným textem jako předchozí zpráva.

Uživatel e-mailové adresy XXXXXX ve své stížnosti uvedl, že není zákazníkem odesílatele, ani mu nedal souhlas k zasílání obchodních sdělení. Dále uvedl, že dole v e-mailu je možnost se z newsletteru odhlásit, ovšem nehodlá za tímto účelem poskytovat další údaje, jelikož se obává dalšího spamování i na telefonu. V rámci svého následného vyjádření pak tento uživatel uvedl, že mu jsou stále zasílány nevyžádané nabídky, což doložil e-mailovou zprávou ze dne 19. září 2019 zaslanou z e-mailové adresy XXXXXX na e-mailovou adresu XXXXXX a obsahující nabídku obviněné. K vyjádření obviněné pak uvedl, že dne 9. ledna 2019 ji s poptávkou na koupi automobilu neoslovil, že užívá telefonní číslo XXXXXX, že nemá e-mailovou adresu XXXXXX, dále že s ním žádný telefonát neproběhl a není tedy možné, že by udělil souhlas, a že v roce 2011 žádné auto obviněné neprodával, žádná kupní smlouva ani návštěva neproběhla a nikdy vůz AUDI A4 nevladnil. Ke zrušení zasílání obchodních sdělení uvedl a doložil formulář se žádostí o úpravu osobních údajů, kde jako povinný údaj je jméno, příjmení, e-mailová adresa i telefonní číslo. Bez těchto údajů nelze formulář odeslat, přičemž opět uvedl, že nehodlá obviněné poskytovat další osobní údaje, aby zrušil zasílání obchodních sdělení na svou e-mailovou adresu.

Uživatel telefonního čísla XXXXXX ve své stížnosti uvedl, že není zákazníkem odesílatele, ani mu nedal souhlas k zasílání obchodních sdělení. Přesto, že v textu sms zprávy nebyl uveden žádný odkaz na obviněnou, uvedl ve své stížnosti, že se jedná o kontakt XXXXXX, ovšem v inzerátu vozu si vymínil, že jej autobazary a výkupny nemají obtěžovat. K vyjádření obviněné pak následně uvedl, že si není vědom, že by s obviněnou v minulosti obchodoval a auto Audi A5 nikdy nevladnil. K telefonnímu číslu, které uváděla obviněná, tedy XXXXXX uvedl, že jej používal mezi roky 2012 a 2016 v jeho předchozím zaměstnání.

Na základě porovnání vyjádření obviněné ze dne 8. října 2019 a dále ze dne 19. února 2020 a k výše uvedeným telefonním číslům a e-mailové adrese a vyjádření stěžovatelů správní orgán konstatuje, že v případě sdělení zaslaných na telefonní čísla XXXXXX, XXXXXX a XXXXXX se jednalo o obchodní sdělení (k tomu viz výše), a nikoli pouze o reakci na inzerát. Dále je třeba uvést, že pokud jsou tato obchodní sdělení zasílána individuálně z telefonních čísel konkrétních pracovníků obviněné, je za toto jednání odpovědna obviněná, která nese objektivní odpovědnost, navíc zaslaná obchodní sdělení obsahovala jednoznačné označení XXXXXX. V případě sdělení zasláno na e-mailovou adresu XXXXXX se taktéž nepochybně jedná o obchodní sdělení (viz výše), přičemž sama obviněná uznala, že došlo k omylu, který byl způsoben sjednocením identity v důsledku druhého vyplnění formuláře. K tomu správní orgán poznamenává, že vyplněním formuláře na webu obviněné, se osoba vyplňující formulář nestává jejím zákazníkem a dále uvádí, že pokud by měla obviněná nastaven systém ověřování e-mailových adres, tak by tomuto pochybení předešla. Dále je třeba k vyjádření obviněné, že bez poskytnutí plné sady osobních údajů nemůže zajistit úplné zablokování stěžovatele v rámci všech kanálů, kterými jsou obchodní sdělení zasílána uvést, že pokud je adresátovi doručeno obchodní sdělení na jeho e-mailovou adresu, musí mít tento adresát možnost přímo a účinně zaslat informaci o tom, že si nepřeje, aby mu byla obchodní sdělení dále zasílána. V tomto případě by tedy měl být postačující jakýkoli kontakt adresáta z jeho e-mailové adresy adresovaný obviněné s požadavkem na ukončení zasílání obchodních sdělení. Sdělování telefonního čísla je tedy nadbytečné.

Dále správní orgán uvádí, že sdělení zasláné na telefonní číslo XXXXXX není obchodním sdělením, jak je též uvedeno výše, a proto se obviněná v případě tohoto telefonního čísla nedopustila porušení § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. Nicméně je třeba na základě výše uvedených vyjádření upozornit obviněnou na to, aby lépe prověřovala zadávané údaje, zejména v případech, kdy zjistí, že se změnila e-mailová adresa či telefonní číslo a neprováděla automatické aktualizace identity bez jejich náležitého prověření.

Na základě výše uvedeného má správní orgán za prokázané, že v případě obchodních sdělení uvedených ve výroku I. D, obviněná neprokázala a nedoložila souhlas uživatelů, na jehož základě došlo k rozesílce předmětných obchodních sdělení, ani neprokázala, že by se jednalo o její zákazníky, čímž porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb., tedy využila podrobností elektronického kontaktu za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky, aniž by k tomu uživatelé dali předchozí souhlas.

Vzhledem ke shora uvedenému má správní orgán za prokázané, že obviněná svým jednáním ve vztahu k adresátům uvedeným ve výroku I. (A,B,C a D) tohoto rozhodnutí porušila § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb., tedy využila podrobností elektronického kontaktu za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky, aniž by k tomu uživatelé elektronických adres dali předchozí souhlas. Tím se obviněná dopustila přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb.

K celkovému zhodnocení zavedených postupů a mechanismů obviněné v souvislosti se zasíláním obchodních sdělení, které vycházelo ze zjištění správního orgánu v rámci kontrolního a správního řízení, z vyjádření stěžovatelů v podaných stížnostech a z vyjádření obviněné, správní orgán uvádí, že pakliže obviněná používá jako základní identifikační údaj telefonní číslo, či e-mailovou adresu, přičemž nedochází k ověřování těchto údajů, resp. nedochází k ověřování toho, zda skutečně uživatel dané e-mailové adresy či telefonního čísla souhlas se

zasíláním obchodních sdělení udělil, jsou jí nastavené postupy nedostatečné. O této nedostatečnosti svědčí chybovost, která byla v rámci tohoto správního řízení v několika případech prokázána, chybovost byla prokázána i v souvislosti s propisováním souhlasů se zasíláním obchodních sdělení do CRM systému obviněné při zkouškách registrací v rámci místního šetření. V souvislosti se sběrem kontaktních údajů a souhlasů se zasíláním obchodních sdělení lze říci, že se jedná o systémové pochybení, nikoli o pochybení pouze v jednotlivých případech.

Podle § 5 zákona č. 250/2016 Sb. je přestupkem škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin.

Podle § 37 zákona č. 250/2016 Sb. se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlídně zejména k povaze a závažnosti přestupku, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a k povaze činnosti obviněné. K otázce povahy a závažnosti přestupku správní orgán vyhodnotil, že obviněná svým protiprávním jednáním zasáhla do právem chráněného zájmu, kterým je právo na soukromí v elektronické komunikaci. Jako ke skutečnosti zvyšující závažnost jednání obviněné, správní orgán přihlédl k vysokému počtu adresátů nevyžádaných obchodních sdělení. Správní orgán vzal v úvahu též aplikaci vzorku adresátů z kampaně uvedené ve výroku I.A na celý rozsah adresátů této kampaně, přičemž počet oslovených adresátů bez právního titulu je daleko vyšší (konkrétně 94% z celkového počtu 459.779 adresátů). V případě 18 adresátů bylo do jejich soukromí zasaženo hrubým způsobem, a to ve shora popsané adresné opakovanosti. Jako další okolnost zvyšující závažnost jednání obviněné, správní orgán zohlednil výše uvedené systémové pochybení. Při stanovení výše správního trestu správní orgán přihlédl k přitěžující okolnosti dle § 40 písm. c) zákona č. 250/2016 Sb., neboť obviněná spáchala přestupek opakovaně; ve stejné věci s ní bylo vedeno správní řízení sp.zn. UOOU- 14186/15. Polehčující okolnosti ve smyslu § 39 zákona č. 250/2016 Sb. ve věci správní orgán neshledal. Pokud se týká povahy činnosti obviněné, je dle správního orgánu profesionálem v oboru, kde dochází k rozsáhlému zpracování osobních údajů, což míru společenské škodlivosti přestupku nepochybně zvyšuje. K výši sankce správní orgán na závěr dodává, že má mít nejen represivní funkci, ale i odstrašující a preventivní charakter, a proto uložil sankci v horní polovině zákonné sazby.

V návaznosti na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu České republiky 1 As 9/2008-133 správní orgán v době vyhotovení tohoto rozhodnutí našel na portálu www.justice.cz u obviněné účetní záznamy týkající se roku 2018, ze kterých je možné při určení správní sankce a při současném dodržení závěrů NSS z rozhodnutí 1 As 9/2008-133, vycházet. Správní orgán s přihlédnutím k tomuto dokumentu uvádí, že výše uložené sankce, není pro obviněnou, likvidační.

S ohledem na výše uvedené, bylo rozhodnuto, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Při rozhodnutí o uložení povinnosti uhradit náklady řízení správní orgán vycházel z § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., který správnímu orgánu ukládá uložit obviněné, která byla uznána vinnou, náklady řízení paušální částkou, a z § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, podle kterého paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1.000 Kč.

Poučení: V souladu s § 152 odst. 1 správního řádu lze u Úřadu pro ochranu osobních údajů proti tomuto rozhodnutí podat ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí rozklad předsedkyni Úřadu pro ochranu osobních údajů.

Rozhodnutí je doručeno dnem převzetí stejnopisu, nejpozději ale desátým dnem od jeho uložení na poště. V případě doručování do datové schránky je dnem doručení okamžik přihlášení oprávněné osoby do datové schránky, nejpozději ale desátý den ode dne dodání rozhodnutí do datové schránky.

Praha, 6. března 2020

otisk
úředního
razítka

Mgr. Martina Šnajderová, DiS.
vedoucí oddělení obchodních sdělení
(*podepsáno elektronicky*)