



## 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-00034/19-32

### ROZHODNUTÍ

Úřad pro ochranu osobních údajů, jako příslušný správní 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 30. dubna 2019 takto:

společnost [redacted] se sídlem [redacted]  
[redacted]

I. se uznává vinnou ze spáchání přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb., neboť opakovaně šířila elektronickými prostředky obchodní sdělení bez souhlasu adresáta, kterého se dopustila tím, že zaslala:

- dne 30. srpna 2018 z telefonního čísla „[redacted]“ na telefonní číslo [redacted] („OS: Black Friday! Slevy až 80%! Na [redacted] prave ted stovky super nabídek s omezenym poctem kusu. Jen do nedele 2.9.!“),
- dne 4. října 2018 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] („Vánoce vás nezaskočí!“),
- dne 4. prosince 2018 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] („Maxi adventní kalendář: Každý den jiná sleva“),
- dne 16. prosince 2018 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] („Žádost o radu k Tenda AC6“),

příčemž adresáti shora uvedených obchodních sdělení nedali obviněné souhlas se zasíláním obchodních sdělení a nejsou zákazníci obviněné ve smyslu § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb., resp. vyslovili nesouhlas se zasíláním obchodních sdělení,

čímž porušila povinnost stanovenou § 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,

a dále

II. se uznává vinnou ze spáchání přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 5 zákona č. 480/2004 Sb., neboť zprávy zasláné:

- dne 30. srpna 2018 z telefonního čísla „[redacted]“ na telefonní číslo [redacted] („OS: Black Friday! Slevy až 80%! Na [redacted] prave ted stovky super nabídek s omezenym poctem kusu. Jen do nedele 2.9.!“),
- v prosinci 2018 z telefonního čísla „[redacted]“ na telefonní číslo [redacted] („OS: Udelejte si radost novym smartphonem. Mame pro Vas specialni slevu 1000 Kc při nakupu telefonu nad 10000 Kc. Kod SMSVANOCE. Akce plati jen do 23.12. [redacted]“),

neobsahovaly možnost jasně, zřetelně, jednoduchým způsobem, zdarma nebo na účet obviněné odmítnout souhlas s využitím elektronického kontaktu zákazníka,

čímž porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb., tedy využila podrobností elektronického kontaktu pro potřeby šíření obchodních sdělení, aniž by zákazníkovi poskytla jasnou a zřetelnou možnost jednoduchým způsobem, zdarma nebo na účet obviněné odmítnout souhlas s takovýmto využitím jeho elektronického kontaktu při zaslání každé jednotlivé zprávy,

III. 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 10.000 Kč**  
(slovy deset tisíc korun českých)

IV. 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 a bod 5 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, společnosti [redacted] doručeno dne 16. ledna 2019. Podkladem pro zahájení řízení byly podněty od stěžovatelů týkající se šíření nevyžádaných obchodních sdělení obviněnou společností doručené Úřadu v období od srpna 2018 do konce prosince 2018. Obsahem jednotlivých obchodních sdělení byly nabídky zboží a služeb obviněné společnosti blíže specifikované ve výroku tohoto rozhodnutí.

Dne 8. února 2019 obdržel správní orgán vyjádření obviněné společnosti k předmětu řízení, ve kterém se obviněná nejprve vyjádřila k jednotlivým e-mailovým adresám ( [REDACTED] ) a telefonním číslům ( [REDACTED] a [REDACTED] ), v souvislosti s tím, zda obviněná disponuje právním titulem k zasílání obchodních sdělení, tedy souhlasem ve smyslu § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. nebo se jedná o zákazníka obviněné, který příjem obchodních sdělení neodmítl (viz níže následující odstavec v tomto rozhodnutí). Tyto skutečnosti obviněná doložila prostřednictvím printscreenů ze své databáze. Dále se obviněná vyjádřila k tomu, jakým způsobem dodržuje podmínky zasílání obchodních sdělení uvedené v § 7 odst. 3 a odst. 4, zejména pokud jde o obchodní sdělení zasílaná prostřednictvím sms zpráv. K tomu obviněná sdělila, že předmětné sms zprávy byly skutečně zaslány bez možnosti odpovědi. Nicméně, obviněná vyjádřila domněnku, že možnost přímého odhlášení se z odběru obchodních sdělení zůstala zachována, a to tím, že každý uživatel může snadno nastavit blokování sms zpráv ve svém přístroji (v telefonu), přičemž tuto možnost přirovnávala k nastavení cookies v prohlížeči. Dále poukázala též na to, že je tato podmínka splněna, jelikož se nemění odesílatel obchodních sdělení a dále, že zákazníci mají též několik dalších možností, jak se z odběru obchodních sdělení formou sms snadno a účinně odhlásit, přičemž jsou o těchto možnostech informováni v „Podmínkách ochrany osobních údajů“ (dostupné on-line z [REDACTED] ).

Konkrétně obviněná v rámci výše uvedeného vyjádření k jednotlivým e-mailovým adresám a telefonním číslům uvedla:

1. v případě uživatele telefonního čísla [REDACTED] obviněná uvedla, že se jedná o jejich zákazníka [REDACTED], kterého eviduje v rámci zákaznické registrace pod číslem [REDACTED] (doloženo daňovým dokladem, exportem z evidence a historií nákupů). Dále obviněná sdělila, že tento uživatel neměl v předmětné době (30. srpna 2018) zakázané zasílání obchodních sdělení formou sms, měl nastaven zákaz zasílání obchodních sdělení pouze formou e-mailu, což vyplývá z jejich interního systému. K tomu též doložila z tzv. deníku změnu (úprava záznamu na e-shopu), kterou provedl sám uživatel, a to dne 10. srpna 2012, kdy došlo ke změně hodnoty „žádné novinky“. Touto změnou uživatel nastavil nesouhlas se zasíláním obchodních sdělení. Dále obviněná uvádí další možnosti, které mohl uživatel k odhlášení zasílání obchodních sdělení formou sms zpráv využít. Těchto možností však uživatel nevyužil a odběr obchodních sdělení formou sms nechal povolený.
2. V případě uživatele e-mailové adresy [REDACTED] obviněná uvedla, že se jedná o jejich zákazníka, kterého eviduje v rámci registrace pod číslem [REDACTED] (doloženo daňovým dokladem). Obviněná sdělila, že v předmětné době (1. září 2018) měl uvedený zákazník nastaveno povolení zasílání obchodních sdělení. Z doloženého výpisu z tzv. deníku je patrné, že dne 28. července 2018 nastavil uživatel prostřednictvím úpravy svého uživatelského profilu souhlas se zasíláním obchodních sdělení. Další změna, kterou uživatel provedl byla dne 23. října 2018, kdy nastavil nesouhlas se zasíláním obchodních sdělení.
3. V případě uživatele e-mailové adresy [REDACTED] obviněná uvedla, že se jedná o jejich zákazníka, kterého eviduje v rámci registrace pod číslem [REDACTED] (doloženo daňovým dokladem). K předmětné e-mailové zprávě, kterou obviněná na e-mailovou adresu [REDACTED] zaslala uvedla, že se nejednalo o obchodní

sdělení, nýbrž o výhru v rámci marketingové akce [REDACTED], kdy zákazník vyhrál tzv. šekovou knížku obsahující šeky v souhrnné hodnotě 8. 000 Kč a šlo tedy o plnění smlouvy, jejíž obsah byl určen podmínkami této marketingové kampaně. Z doloženého tzv. deníku je patrné, že dne 19. září 2018 provedl uživatel nákup na e-shopu obviněné, přičemž zasílání obchodních sdělení měl v nastavení povoleno. Ke změně nastavení na nezasílání obchodních sdělení došlo až dne 24. září 2018, které provedl sám uživatel ve svém profilu. Obviněná uvedla, že rozesílka předmětných e-mailů obsahujících výhru tzv. šekovou knížku byla naplánována na den 1. října 2018, tedy pouze pár dnů poté, co se uživatel v rámci svého profilu ze zasílání obchodních sdělení odhlásil.

4. V případě uživatele e-mailové adresy [REDACTED] obviněná uvedla, že se jedná o jejich zákazníka, kterého eviduje v rámci registrace pod číslem [REDACTED] (doloženo daňovým dokladem). K předmětné e-mailové zprávě, kterou obviněná na tuto e-mailovou adresu zaslala uvedla, že tento zákazník měl v době zaslání této zprávy (4. října 2018) odběr obchodních sdělení zakázán. Z doloženého deníku je patrné, že zaměstnankyně obviněné ([REDACTED]) ručně nastavila dne 14. června 2018, aby danému uživateli nebyla žádná obchodní sdělení odesílána. Žádný novější záznam v deníku uveden není. Doplnující vyjádření k této e-mailové adrese zaslala obviněná dne 28. února 2019 a dne 5. března 2019, kde uvedla, že se v tomto případě jednalo o pochybení zaměstnance, který odhlašování z odběru obchodních sdělení prováděl, jelikož při ručním nastavování rozesílky daného adresáta zaškrtl špatný atribut. Kdyby měl zákazník nastaveny hodnoty pro blokaci e-mailů správně, tak by mu předmětné obchodní sdělení nepřišlo. Tato skutečnost byla otestována ze strany IT oddělení obviněné. Obviněná zadala na příslušném oddělení změnu interního předpisu (návodu), aby k podobným pochybením již nedošlo. Současnou podobu vnitřního předpisu obviněná doložila a uvedla, že po otestování, zda tato změna byla dostatečně účinná, bude případně zvažovat i plošné proškolení zaměstnanců, kteří ruční odhlašování z mailingu provádějí.
5. V případě uživatele e-mailové adresy [REDACTED] obviněná uvedla, že se jedná o jejich zákazníka, kterého eviduje v rámci registrace pod číslem [REDACTED] (doloženo daňovým dokladem). K předmětné e-mailové zprávě, kterou obviněná na tuto e-mailovou adresu zaslala uvedla, že tento zákazník měl v době zaslání této zprávy (4. prosince 2018) odběr obchodních sdělení povolen. Z doloženého deníku je patrné, že tento uživatel dne 13. srpna 2018 nastavil v rámci svého uživatelského profilu možnost zasílat tzv. „push notifikace“ a až dne 8. prosince 2018 je z deníku patrný další záznam, kdy zaměstnankyně obviněné ([REDACTED]) nastavila možnost nezasílání obchodních sdělení, a to pro všechny zprávy.
6. V případě uživatele e-mailové adresy [REDACTED] obviněná uvedla, že se jedná o jejich zákazníka, kterého eviduje v rámci registrace pod číslem [REDACTED] (doloženo daňovými doklady). K předmětné e-mailové zprávě, kterou obviněná na tuto e-mailovou adresu zaslala uvedla, že tento zákazník měl v době zaslání této zprávy (16. prosince 2018) odběr obchodních sdělení povolen. Z doloženého deníku je patrné, že uživatel dne 26. září 2018 nastavil v rámci svého uživatelského profilu povolení zasílání obchodních sdělení (pole „žádné novinky“ nastavil na hodnotu 0, která značí povolení zasílání), zakázal však některá segmentová sdělení z kategorie [REDACTED] (tj. obchodní sdělení z kategorie osvětlení, gaminig, televize, foto, audio-video

a komponenty). Obviněná uvedla, že též pole „žádosti o radu“ měl tento uživatel nastaveno jako povolené. Tato skutečnost však z deníku není jednoznačně patrná, neboť deník obsahuje pouze pole „žádné novinky“, „novinky [redacted]“ a „ISIC“. Žádný novější záznam v deníku ve vztahu k zasílání obchodních sdělení uveden není.

7. V případě uživatele telefonního čísla [redacted] obviněná uvedla, že se jedná o jejich zákazníka [redacted], kterého eviduje v rámci registrace pod číslem [redacted] (doloženo daňovým dokladem a printscreenem z interního systému). K předmětné sms zprávě, kterou obviněná zaslala uvedla, že tento zákazník měl v době zaslání této zprávy (prosinec 2018) odběr obchodních sdělení povolen, a to až do doby, kdy obviněnou sám kontaktoval (dne 17. prosince 2018) ve vztahu k zaslání předmětné sms zprávy (doloženo příslušnými e-mailovými zprávami). Ten samý den bylo u tohoto zákazníka nastaveno zaměstnancem obviněné [redacted] odhlášení ze všech odběrů obchodních sdělení.

Obviněná dále v rámci tohoto vyjádření souhrnně uvedla, že u všech stěžovatelů z opatrnosti nastavila, aby jim již žádná obchodní sdělení nebyla zasílána.

V souvislosti s výše uvedeným vyjádřením obviněné, pokud jde o dokládání skutečností z jednotlivých registrací, byla správním orgánem dne 13. února 2019 provedena zkušební registrace na [redacted] se zkušební e-mailovou adresou [redacted] a telefonním číslem [redacted]. V rámci tohoto prověřování bylo vyzkoušeno, jaké možnosti nastavení ve vztahu k zasílání obchodních sdělení má registrovaný uživatel. V registraci byla možnost zaškrtnout políčko či jednotlivá políčka nazvaná „Chci dostávat novinky, informace o akčních slevách a další obchodní sdělení z těchto oblastí:“, přičemž níže byly tyto oblasti jednotlivě rozepsány (např. [redacted] Media, Hračky a Trendy, včetně podkategorií např. osvětlení, gaminig, filmy), dále zde byla možnost zaškrtnout políčko „Nechci dostávat žádné -e-maily a sms o slevách a akčních nabídkách“ a dále políčko „Nechci dostávat žádné žádosti o radu“. V době prověřování fungování příslušných zaklikávacích políček (tedy udílení či odmítání souhlasu se zasíláním obchodních sdělení) nebyly ukládané změny pro uživatele zaznamenány (resp. v profilu uživatele nebyla změna promítnuta). K této nefunkčnosti se posléze obviněná vyjádřila v rámci ústního jednání dne 19. března 2019 (viz níže v tomto rozhodnutí).

Součástí shromážděné dokumentace jsou též doplňující vyjádření jednotlivých stěžovatelů ve vztahu k údajům, které dokládala obviněná v rámci svého vyjádření. Uživatel e-mailové adresy [redacted] ve své odpovědi ze dne 25. února 2019 uvedl, že nesouhlasí s tím, že by změnil stav na „zasílat“. Uživatel e-mailové adresy [redacted] ve své odpovědi ze dne 25. února 2019 uvedl, že si není vědom, že by uděloval přímý souhlas s účastí v jakékoli kampani, nebyl nikde jednoduše vyzván k účasti na kampani [redacted] a kdyby taková výzva byla jednoduše viditelná, určitě by ji zamítl. Uživatel e-mailové adresy [redacted] ve své odpovědi ze dne 27. února 2019 uvedl, že souhlasí s tvrzením obviněné, pokud jde o jeho registraci a objednávku zboží. Není si však vědom toho, že by dne 26. září 2018 upravoval nastavení odběru novinek v jeho zákaznickém účtu. Tohoto dne pouze prováděl nákup zboží a při nákupu si vždy dává záležet, aby nepovolil žádný odběr obchodního sdělení ani žádostí o radu. Uvedl, že je nelogické, aby si tentýž den zakázal část nastavení o odběru novinek a pak povolil ostatní segmenty obchodního sdělení včetně „žádostí o radu“. Ke svému vyjádření doložil též aktuální nastavení jeho zákaznického účtu, ze kterého je patrné, že pole „Nechci dostávat žádné e-maily a sms o slevách a akčních nabídkách“ a pole „Nechci

dostávat žádné žádosti o radu“ jsou zaškrtnuta (zasílání obchodních sdělení tedy zakázal). A dále přiložil další zasláný e-mail s žádostí o radu, který mu byl doručen dne 12. ledna 2019 (z e-mailové adresy [redacted]). Uživatel e-mailové adresy [redacted] ve své odpovědi ze dne 6. března 2019 uvedl, že se do obchodu [redacted] registroval již před 15 lety a za celou dobu, co je zde registrován ani jednou sám ze své vůle nezaklikával možnost zasílání obchodních sdělení, a to ani dne 13. srpna 2018. Uvedl, že obchodní sdělení mu začala vždy chodit pravidelně v určitých intervalech, většinou po nějaké době, co v obchodu něco objednat. Dále uvedl, že v den podání stížnosti (4. prosince 2018) opět opakovaně žádal o odebrání zasílání obchodních sdělení, přičemž dne 8. prosince 2018 obdržel odpověď, že je již všude odstraněný a již mu žádná obchodní sdělení nebudou zasílána. Sdělil, že se tak však nestalo a reklamy chodily dále (další obchodní sdělení, která mu byla doručena přiložil ve svém vyjádření). Načež se dne 10. prosince 2018 přihlásil do svého účtu a opět měl nastaveno zasílání obchodních sdělení. Ke svému vyjádření přiložil též příslušnou dokumentaci, zejména e-mailovou korespondenci se zaměstnanci obviněné, se kterými se snažil odhlášení ze zasílání obchodních sdělení řešit.

Správní orgán z důvodu doplnění vyjádření obviněné, resp. vysvětlení určitých dokládáných položek v rámci tzv. deníku, doplnění obecného popisu nastavení rozesílek obchodních sdělení na základě právního titulu souhlasu a na základě zákaznického vztahu a prověření fungování procesu odmítání obchodních sdělení prostřednictvím nastavení v profilech uživatelů (za tímto účelem byla provedena i výše uvedená zkušební registrace) nařídil ústní jednání, které se konalo dle 19. března 2019 na adrese pobočky obviněné, [redacted]

V rámci tohoto ústního jednání se obviněná ke zkušební registraci, zejména tedy ke skutečnosti, zda se prováděné změny v jejich systému uložily či nikoli, vyjádřila tak, že neeviduje žádné hlášení chyby vztahující se ke dni provedení změn ve zkušební registraci (registrace uživatele [redacted]). Vyjádřila pouze domněnku, že se mohlo jednat o chybu prohlížeče, a že nechá situaci prověřit. Po náhledu do registrace k účtu uživatele [redacted] bylo zjištěno, že určité změny do systému obviněné propsány byly. V následném doplnění ze dne 28. března 2019 obviněná potvrdila, že po prověření IT specialisty nebyla žádná chyba na straně obviněné zaznamenána a muselo se tak jednat buď o chybu na straně internetového prohlížeče nebo o chybu připojení, tedy o chyby mimo dispozici obviněné. Přes tuto skutečnost obviněná uvedla, že zváží přidání upozornění, že změny v nastavení rozesílky obchodních sdělení se projeví až poté, co bude tato změna obviněné sdělena (v uživatelském profilu je doručení změny automaticky potvrzeno zobrazením hlášky, že změny budou uloženy).

Obviněná se dále při ústním jednání vyjádřila též obecně k nastavování parametrů pro zasílání obchodních sdělení. Uvedla, že u nákupu s registrací si uživatel může parametry zasílání či nezasílání obchodních sdělení nastavit v rámci svého profilu. Zde lze nastavit segmentové možnosti zasílání a dále možnost „nezasílat žádné e-maily a sms o slevách a akčních nabídkách“ (v databázi obviněné je tato možnost uvedena jako „novinky“, s tím, že pokud má příznak 1 znamená to, že zákazník pole zakliknul a tedy odmítl zasílání obchodních sdělení, pokud má příznak 0 znamená to, že zákazník pole nezakliknul a tedy neprojevil nesouhlas, neodmítl zasílání obchodních sdělení), což dopředu zaškrtnuto není, a zákazník zaškrtnutím odmítne další zasílání. Dále je zde možnost „nechci dostávat žádné žádosti o radu“, která je však dopředu zaškrtnuta, tedy pokud zákazník chce dostávat žádosti o radu, musí toto pole

odzaškrtnout. V rámci objednávky není informace o možnosti dopředu odmítnout prozatím provedena. U nákupu bez registrace si žádné parametry zasílání a nezasílání nastavit uživatel nemůže. Může tak učinit pouze možnostmi uvedenými v obchodních podmínkách, tedy pouze zavoláním či napsáním, kdy operátor call centra provede změnu a zruší zasílání k dané e-mailové adrese. Pro obě skupiny pak platí, že zasílání obchodních sdělení je nastaveno pouze na zasílání segmentu, který si kupují. Obviněná dále uvedla, že novým nákupem se nastavení nezmění, pokud má tedy zákazník nastaveno nezasílání obchodních sdělení a provede nákup, tak mu nejsou žádná obchodní sdělení zasílána, a to ani e-mailem ani sms zprávami. Přenastavení pak může provést pouze ve svém registračním profilu, tedy udělit souhlas se zasíláním obchodních sdělení. K nastavování zasílání či nezasílání obchodních sdělení formou e-mailu nebo sms zprávou se obviněná vyjádřila tak, že v rámci nastavení lze zrušit či povolit vždy obojí najednou, tedy pokud by uživatel chtěl například povolit zasílání e-mailů, ale zrušit zasílání sms, je toto možné pouze prostřednictvím operátora call centra nebo přes kontaktní formulář. V databázi obviněné se dále objevuje pole „push notifikace“, k tomuto poli obviněná uvedla, že se jedná o nastavení v rámci aplikace telefonu a nemá vliv na zasílání e-mailů.

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 výročí tohoto rozhodnutí, měly dle správního orgánu podle jejich obsahu bez nejmenších pochybností charakter obchodních sdělení, jelikož obsahovaly obchodní nabídky obviněné, společně s odkazem na internetové stránky provozované obviněnou (██████████), a to včetně e-mailové zprávy s žádostí o radu či e-mailové zprávy obsahující výhru v rámci akce ██████████, neboť cílem předmětných zpráv nebyla jen pouhá žádost či sdělení o výhře, ale tyto současně směřovaly k podpoře podnikatelské činnosti, kdy obviněná tímto způsobem šířila povědomí o své značce, své image a svých službách. Současně je nepochybné, že obviněná tato 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.

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. 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 tohoto 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 vztahen 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 k výše uvedenému konstatuje, že všichni předmětní adresáti obchodních sdělení byli v minulosti zákazníky obviněné. Toto tvrzení nevyvraceli ani samotní adresáti a též tuto skutečnost obviněná dostatečně prokázala. Adresáti však ve svých stížnostech shodně uváděli, že příjem obchodních sdělení již dříve odmítli. Na straně obviněné tak spočívá důkazní břemeno k prokázání příslušného právního titulu k zasílání obchodních sdělení. Obviněná tak v rámci řízení dokládala výpisy ze své databáze, dále své vyjádření v rámci ústního jednání a také následné vyjádření ze dne 28. března 2019. Správní orgán vyhodnotil všechna tato vyjádření a k jednotlivým e-mailovým adresám a telefonním číslům uvádí následující:

1. V případě uživatele telefonního čísla [REDAKCE] obviněná uvedla, že tento uživatel měl v předmětné době (30. srpna 2018) nastaven nesouhlas se zasíláním obchodních sdělení formou e-mailu, ale zasílání obchodních sdělení formou sms zpráv měl povolen. V rámci ústního jednání obviněná též sdělila, že uživatel si nastavuje možnost nezasílání obchodních sdělení vždy pro e-maily i sms najednou, a pokud by například chtěl dostávat obchodní sdělení jen formou sms zpráv, musel by tak učinit například prostřednictvím operátora nebo přes kontaktní formulář. Z databáze obviněné je patrné, že pole „žádné novinky“ byly dne 10. srpna 2012 změněny samotným uživatelem a byl nastaven příznak 1, což značí nezasílání obchodních sdělení. Kdyby uživatel chtěl povolit zasílání obchodních sdělení pomocí sms zpráv musel by tak učinit výše uvedeným způsobem a v databázi obviněné by tato skutečnost byla zaznamenána jako změna provedená nikoli uživatelem, ale obviněnou. Obviněná tak v případě



tohoto telefonního čísla nedisponovala relevantním právním titulem k zasílání obchodních sdělení.

2. V případě uživatele e-mailové adresy [redacted] obviněná uvedla, že tento uživatel měl v předmětné době (1. září 2018) nastaven souhlas se zasíláním obchodních sdělení. Též v rámci ústního jednání bylo ověřeno, že v databázi je dne 28. července 2018 uvedena změna ze strany uživatele, který si nastavil povolení zasílání obchodních sdělení. Další zápis je až dne 23. října 2018, kde uživatel nastavil zákaz zasílání obchodních sdělení. Obviněná tak v případě této e-mailové adresy disponovala relevantním právním titulem k zasílání obchodních sdělení a nedošlo tak k porušení § 7 zákona č. 480/2004 Sb.
3. V případě uživatele e-mailové adresy [redacted] obviněná uvedla, že se tento uživatel účastnil marketingové soutěže „[redacted]“. V doplňujícím vyjádření ze dne 23. března 2019 obviněná doložila podmínky této soutěže. Z těchto podmínek je patrné, že soutěže se účastnil ten, kdo provedl nákup v období od 10. září 2018 do 30. září 2018. V tomto doplnění obviněná též uvedla, že na postranních částech každé stránky bývá zobrazena informace o probíhající soutěži a o tom, kdo je do soutěže zařazen. Konkrétní podobu webových stránek však již obviněná není schopna doložit. Tento uživatel provedl nákup dne 19. září 2018 a konkludentně tak souhlasil s účastí v soutěži a výhra, která mu byla zaslána, byla plněním této smlouvy, jejíž obsah je určen podmínkami soutěže. Z databáze obviněné je patrné, že v den nákupu měl tento uživatel zasílání obchodních sdělení povoleno. Uživatel si nastavil nezasílání obchodních sdělení až dne 24. září 2018. Obchodní sdělení obsahující výhru v soutěži mu bylo zasláno dne 1. října 2018, tedy pouze 6 dnů poté, co tento uživatel zasílání obchodních sdělení odhlásil. Tuto dobu lze s ohledem na plánování reklamních kampaní a soutěží považovat za ještě tolerovatelnou, přičemž správní orgán přihlédl též k tomu, že pro zvýšení transparentnosti přislíbila obviněná přidání jak do podmínek všech marketingových soutěží, které budou fungovat na obdobném principu, tak i do podmínek ochrany osobních údajů informací, že se zákazník může ze soutěže snadno odhlásit a bude mu nabídnuta též snadná možnost, jak tak učinit. Správní orgán má tak za to, že v tomto případě nedošlo k porušení § 7 zákona č. 480/2004 Sb.
4. V případě uživatele e-mailové adresy [redacted] obviněná sama přiznala své pochybení (jak je uvedeno výše), přičemž též uvedla, že přijala opatření, aby se tato situace již neopakovala. Obviněná tak v případě této e-mailové adresy nedisponovala relevantním právním titulem k zasílání obchodních sdělení.
5. V případě uživatele e-mailové adresy [redacted] obviněná uvedla, že tento uživatel měl v předmětné době (4. prosince 2018) odběr obchodních sdělení povolen. Z databáze obviněné je patrné, že sám uživatel změnil dne 13. srpna 2018 nastavení, ovšem pouze tzv. „push notifikace“. V rámci ústního jednání obviněná uvedla, že push notifikace je nastavení v rámci aplikace telefonu a nemá vliv na zasílání e-mailů. Též bylo zjištěno, že tento uživatel má historický profil pod názvem firmy [redacted]. Z tohoto profilu jsou patrné záznamy, jak z 13. srpna 2018, tak také dřívější zápis ze dne 13. září 2016, kdy zaměstnanec obviněné [redacted] zablokoval zasílání všech obchodních sdělení na e-mailovou adresu tohoto uživatele. Nastavení pouze v rámci push notifikací, tak nemohlo mít vliv na zasílání obchodních sdělení

prostřednictvím e-mailových zpráv a z tohoto důvodu správní orgán konstatuje, že v případě této e-mailové adresy obviněná nedisponovala relevantním právním titulem k zasílání obchodních sdělení.

6. V případě uživatele e-mailové adresy [REDACTED] obviněná uvedla, že tento uživatel měl v předmětné době (16. prosince 2018) odběr obchodních sdělení povolen. Z databáze obviněné je patrné, že sám uživatel dne 26. září 2018 nastavil v rámci svého uživatelského profilu povolení zasílání obchodních sdělení, jelikož pole „*žádné novinky*“ bylo nastaveno na hodnotu 0, která značí povolení zasílání a která je odrazem pole „*nezasílat žádné e-maily a sms o slevách a akčních nabídkách*“, kterou může či nemusí v rámci svého profilu uživatel zaškrtnout. Z databáze obviněné však není patrné, zda tento uživatel odzaškrtoval též pole „*nechci dostávat žádné žádosti o radu*“. Obviněná v rámci ústního jednání uvedla, že toto pole je vždy zaškrtnuto a až uživatel si může zvolit, zda zasílání žádostí o radu povolí. Ani v rámci dodatečného vyjádření nebyla obviněná schopna doložit, zda byly žádosti o radu povoleny či nikoli, jelikož podrobnými logy k tomuto datu již nedisponuje. S ohledem na skutečnost, že předmětem obchodního sdělení zaslání na tuto e-mailovou adresu byla právě žádost o radu, správní orgán konstatuje, že v tomto případě obviněná neprokázala, že by disponovala relevantním právním titulem k zasílání obchodních sdělení.

Vzhledem ke shora uvedenému má správní orgán za prokázané, že obviněná svým jednáním porušila ustanovení § 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 ([REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]) dali předchozí souhlas, čímž se dopustila přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb.

K výroku II. správní orgán dodává, že při zasílání obchodních sdělení vlastním zákazníkům (tedy na základě § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb.) musí šířitel těchto sdělení poskytnout zákazníkovi jasnou a zřetelnou možnost jednoduchým způsobem, zdarma nebo na svůj účet odmítnout souhlas s takovýmto využitím elektronického kontaktu zákazníka, a to i při zasílání každé jednotlivé zprávy. Obchodní sdělení, která jsou uvedena ve výroku II. (jedná se o obchodní sdělení zasílání prostřednictvím sms zpráv) možnost odmítnutí neobsahovala, a to ani v podobě jakékoli informace o tom, jak odmítnutí učinit. Obviněná v rámci doplňujícího vyjádření ze dne 28. března 2019 uvedla, že již byla možnost odhlášení implementována, což doložila zněním, které s platností od 27. března 2019 je povinností do příslušných sms zpráv uvádět. Jedná se o text: „[REDACTED]“, přičemž zavoláním na toto telefonní číslo, dojde k odhlášení zasílání sms zpráv s obchodním sdělením. Současně je toto pravidlo zaneseno na wiki – <https://wiki/pojmy/sms-rozesilky>.

Správní orgán má tak za prokázané, že obviněná při šíření obchodních sdělení nepostupovala v souladu s § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb., neboť v obchodních sděleních uvedených ve výroku II. neposkytla zákazníkovi jasnou a zřetelnou možnost jednoduchým způsobem, zdarma nebo na účet obviněné odmítnout souhlas s takovýmto využitím jeho elektronického kontaktu při zaslání každé jednotlivé zprávy. Obviněná se tak dopustila přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 5 zákona č. 480/2004 Sb.

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 § 41 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb. se za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější. Správní orgán tak musel v rámci aplikace tzv. absorpční zásady posoudit, který přestupek spáchaný obviněnou je nejzávažnější. Dospěl přitom k závěru, že se jedná o přestupek podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb., neboť se tento přestupek vztahuje na šíření obchodních sdělení bez souhlasu adresátů, přičemž právě právní titul, tj. souhlas, je stěžejním bodem v rámci ochrany elektronické komunikace potažmo ochrany soukromí v elektronické komunikaci.

Podle § 37 zákona č. 250/2016 Sb. se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlídnou 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 (soukromí v elektronické komunikaci - § 38 písm. a) cit. zákona), nicméně význam a rozsah přestupku není značný s ohledem na pochybení pouze ve vztahu ke čtyřem uživatelům. Správní orgán dále přihlédl jako k okolnosti snižující závažnost jednání k tomu, že již v průběhu tohoto řízení obviněná doplnila do textu zasílaných sms zpráv možnost odhlášení a uvedla tak zasílání obchodních sdělení prostřednictvím sms zpráv do souladu se zákonem č. 480/2004 Sb. a dále k tomu, že u všech vytykaných nedostatků navrhla jejich řešení a přislíbila jejich nápravu. Ve smyslu § 40 přezkoumal správní orgán jednání obviněné také z hlediska přitěžujících okolností a dospěl k závěru, že obviněná spáchala více přestupků (§ 40 písm. b) cit. zákona), konkrétně přestupky dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 a 5 zákona č. 480/2004 Sb. Při stanovení samotné výše správní sankce nemohl správní orgán přihlídnout k žádné z polehčujících okolností, které jsou uvedeny v § 37 zákona č. 250/2016 Sb.

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](http://www.justice.cz) u obviněné účetní záznamy týkající se roku 2017 (účetní závěrku, výroční zprávu, zprávu o vztazích a zprávu auditora), 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 přihlídnutím k těmto dokumentům uvádí, že výše uložené sankce, která je při samotné dolní hranici, 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 30. dubna 2019

otisk  
úředního  
razítka

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