



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-01179/19-11

PŘÍKAZ

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), vydává dne 20. června 2019 v souladu s § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, a § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, tento příkaz:

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 ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., kterého se dopustila tím, že zaslala:
- dne 28. února 2019 z e-mailové adresy [redacted] nabídku paliv [redacted] rezervace vozidel a asistenčních služeb, s předmětem zprávy „[redacted]“ na e-mailovou adresu [redacted].
 - dne 19. března 2019 z e-mailové adresy [redacted] nabídku více bonusových bodů a slevy na nákup za body, s předmětem zprávy „2x více bonusových bodů“ na e-mailovou adresu [redacted].
 - dne 20. března 2019 z e-mailové adresy [redacted] nabídku nových odměn za body, s předmětem zprávy „Máme pro Vás další nálož báječných odměn“ na e-mailovou adresu [redacted].
 - dne 5. dubna 2019 z e-mailové adresy [redacted] nabídku mytí vozidla, s předmětem zprávy „Vezměte své auto do lázní se [redacted]“ na e-mailovou adresu [redacted].
 - dne 30. dubna 2019 z e-mailové adresy [redacted] nabídku bonusových bodů a slevy na nákup za body, s předmětem zprávy „Sbírejte body jako šampion s F1 a [redacted]“ na e-mailovou adresu [redacted].
 - dne 14. května 2019 z e-mailové adresy [redacted] nabídku bonusových bodů a slevy na nákup za body, s předmětem zprávy „Jediné body, které se na silnici vyplatí sbírat“ na e-mailovou adresu [redacted].

- dne 28. května 2019 z e-mailové adresy [REDACTED] nabídku bonusových bodů a slevy na nákup za body, s předmětem zprávy „Vychutnejte si Kávové pondělky“ na e-mailovou adresu [REDACTED].
- dne 11. června 2019 z e-mailové adresy [REDACTED] nabídku bonusových bodů a slevy na nákup za body, s předmětem zprávy „Jediné body, které se na silnici vyplatí sbírat“ na e-mailovou adresu [REDACTED].

přičemž adresát shora uvedených obchodních sdělení nedal obviněné souhlas se zasíláním obchodních sdělení, resp. se zasíláním obchodních sdělení již dříve vyslovil zřetelný nesouhlas,

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 uživatel elektronické adresy dal předchozí souhlas,

a dále

- II. se uznává vinnou ze spáchání přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona č. 480/2004 Sb., kterého se dopustila tím, že obchodní sdělení uvedená ve výroku I., tedy sdělení zasláná dne 28. února 2019, dne 19. března 2019, dne 20. března 2019, dne 5. dubna 2019, dne 30. dubna 2019, dne 14. května 2019, dne 28. května 2019 a dne 11. června 2019 z e-mailové adresy [REDACTED] na e-mailovou adresu [REDACTED], nebyla označena jako obchodní sdělení,

čímž porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 4. písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., tedy zřetelně a jasně označit zasílané zprávy elektronické pošty jako obchodní sdělení,

- 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)

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

Odůvodnění

Podkladem pro vydání příkazu byly podněty od stěžovatele, týkající se šíření nevyžádaných obchodních sdělení obviněnou společností, doručené Úřadu pro ochranu osobních údajů (dále jen „Úřad“) dne 1. března 2019, 20. března, 7. dubna 2019, 30. dubna 2019, 15. května 2019, 28. května 2019 a 11. června 2019, které jsou součástí spisového materiálu tohoto řízení. Obsahem jednotlivých obchodních sdělení byly nabídky služeb spojených s členstvím v [REDACTED] obviněné společnosti, blíže specifikované ve výroku I. tohoto příkazu.

K předmětu řízení správní orgán konstatuje, 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 odeslané prostřednictvím elektronické pošty, tak jak jsou specifikovány ve výroku I. tohoto příkazu, měly dle správního orgánu podle jejich obsahů bez nejmenších pochybností charakter obchodních sdělení, jelikož obsahovala nabídky služeb spojených s členstvím v [REDAKCE], který je v rámci České republiky provozován obviněnou. 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. Z hlediska subjektivního, je pak k adresné opakovanosti (zaslání témuž subjektu vícekrát) přihlédnuto při ukládání správní sankce jako ke způsobu spáchání přestupku. Adresná opakovanost byla doložena u držitele e-mailové adresy [REDAKCE], kterému byla zaslána obchodní sdělení dne 28. února 2019 („Zimní jízda se [REDAKCE]“), dne 19. března 2019 („2x více bonusových bodů“), dne 20. března 2019 („Máme pro Vás další nálož báječných odměn“), dne 5. dubna 2019 („Vezměte své auto do lázní se [REDAKCE]“), dne 30. dubna 2019 („Sbírejte body jako šampion s F1 a [REDAKCE]“), dne 14. května 2019 („Jediné body, které se na silnici vyplatí sbírat“), dne 28. května 2019 („Vychutnejte si Kávové pondělky“), dne 11. června 2019 („Jediné body, které se na silnici vyplatí sbírat“), celkem tedy 8x.

K výroku I. správní orgán 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 jejich 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 svobodný, zřejmý a vědomý 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. 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 vztažen ke konkrétnímu odesílateli. Souhlas se zasíláním obchodních sdělení nemůže být dán generálně tj. neurčitěmu okruhu subjektů (širitelů 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 Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 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) 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 sděluje, že adresát obchodního sdělení s e-mailovou adresou [REDACTED] ve svých stížnostech uvedl a taktéž doložil, že dne 30. ledna 2019 zaslal žádost o nezasílání dalších obchodních sdělení. Tuto žádost zaslal z e-mailové adresy [REDACTED] na e-mailovou adresu [REDACTED], kdy v textu zasláné žádosti bylo zřetelně uvedeno, že se žádost týká e-mailové adresy [REDACTED]. Uživatel výše uvedené e-mailové adresy [REDACTED] v rámci svých podání dokládal, a to v podobě obdržených obchodních sdělení, že mu byla obviněnou zasílána obchodní sdělení i po tomto odmítnutí. Tento podatel též uvedl, že obviněná na jeho zaslanoou žádost o nezasílání dalších obchodních sdělení, nikterak nereagovala. K tomu správní orgán dále uvádí, že obviněná má ve svých „Všeobecných podmínkách a pravidlech věrnostního programu [REDACTED]“ uvedený jako jeden z kontaktů i e-mailovou adresu [REDACTED] kterou uživatel e-mailové adresy [REDACTED] pro odhlášení ze zasílání obchodních sdělení řádně využil. Tento e-mailový kontakt [REDACTED] je uveden jak v bodě 12 Všeobecných podmínek (Služby zákaznického centra), tak i v Zásadách ochrany osobních údajů v bodech „Komunikace a marketing – moje volby“, „Vaše osobní údaje“ a „Právo na přenositelnost údajů“. Vzhledem k tomuto, tak správní orgán předpokládá, že se jedná o platný kontakt, který je uveřejněný přímo obviněnou na jejích webových stránkách, případně stránkách věrnostního programu [REDACTED], a to právě pro výše uvedené účely.

V návaznosti na výše uvedené správní orgán konstatuje, že obviněná po 30. lednu 2019 nedisponovala řádným právním titulem pro zasílání obchodních sdělení na e-mailovou adresu [REDACTED], jelikož uvedený adresát příjem obchodních sdělení již dříve prokazatelně odmítl.

Správní orgán má tak 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 uživatel elektronické adresy [REDACTED] dal předchozí souhlas, čímž se obviněná dopustila přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb.

K výroku II. správní orgán uvádí, že dále zkoumal předmětná obchodní sdělení v tom ohledu, zda tato naplňují ustanovení § 7 odst. 4 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., tedy, zda jsou zasílané zprávy jako obchodní sdělení jasně a zřetelně označeny.

K tomu je třeba dodat, že zřetelným a jasným označením obchodního sdělení se rozumí takové označení, které na první pohled adresátovi takového sdělení evokuje obchodní rozměr zasílané zprávy. K tomu kontrolující uvádí, že označením obchodního sdělení se rozumí např.: OS, newsletter, obchodní sdělení, novinky apod., které jsou uvedeny před adresou odesílatele, nebo v předmětu zprávy. Na základě takového označení má adresát možnost se rozhodnout, zda danou zprávu přijme (otevře), či nikoli. Rovněž je takové označení nutné z toho důvodu, aby byl adresát schopen obchodní sdělení na první pohled odlišit od dalších jemu doručovaných zpráv. Pokud by označení bylo až v samotném obsahu sdělení, pak by to přinášelo pro adresáty vyšší náklady spojené s tím, že adresát musí celé sdělení nejprve přijmout, aby z jeho obsahu zjistil, že předmětem tohoto sdělení je obchodní nabídka.

Správní orgán konstatuje, že po přezkoumání všech zaslaných obchodních sdělení zjistil, že jejich označení v předmětech zpráv jako „Zimní jízda se [REDACTED]“, „2x více bonusových bodů“, „Máme pro Vás další nálož báječných odměn“, „Vezměte své auto do lázni se [REDACTED]“, „Sbírejte body jako šampion s F1 a [REDACTED]“, „Jediné body, které se na silnici vyplatí sbírat“ a „Vychutnejte si Kávové pondělky“ jsou značně zavádějící a tato označení tak nelze dle správního orgánu považovat za jasné a zřetelné označení obchodního sdělení.

Ze shora uvedeného má tak správní orgán za prokázané, že obviněná při šíření obchodních sdělení nepostupovala v souladu s § 7 odst. 4 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., neboť obchodní sdělení uvedená ve výroku II. nebyla zřetelně a jasně označena jako obchodní sdělení. Obviněná se tak dopustila přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 2 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 adresáta, 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 následku přestupku není značný s ohledem na pochybení pouze ve vztahu k jednomu uživateli e-mailové adresy. Dále však správní orgán musel též přihlídnout ke skutečnosti, že v případě tohoto uživatele, tedy adresáta s e-mailovou adresou [REDACTED] bylo do jeho soukromí zasaženo hrubým způsobem (§ 38 písm. c) cit. zákona), neboť obchodní sdělení byla na tuto e-mailovou adresu zaslána vícekrát, konkrétně 8x (tzv. adresná opakovanost). 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 2 zákona č. 480/2004 Sb. Při stanovení výše správní sankce nemohl správní orgán přihlídnout k žádné z polehčujících okolností, které jsou uvedeny v § 37 zákona č. 250/2016 Sb.

Ke správní sankci uvedené v tomto příkazu správní orgán dodává, že si je vědom závěrů Nejvyššího správního soudu České republiky, které vycházejí z rozhodnutí 1 As 9/2008-133. Správní orgán zohlednil i uveřejněnou výroční zprávu za rok 2017 týkající se hospodaření obviněné na portálu www.justice.cz.

Správní orgán tak považuje ve smyslu § 150 odst. 1 správního řádu skutkové zjištění za dostatečné a na základě výše uvedeného považuje za prokázané, že obviněná porušila svým jednáním 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, a povinnost stanovenou v § 7 odst. 4, písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., tedy zaslání obchodní sdělení zřetelně a jasně označit jako obchodní sdělení, a proto rozhodl podle § 150 odst. 1 správního řádu ve spojení s § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb. ve věci příkazem.

Poučení: V souladu s § 150 odst. 3 správního řádu lze u Úřadu pro ochranu osobních údajů proti tomuto příkazu podat ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho doručení odpor, kterým se příkaz ruší a řízení pokračuje.

Příkaz je doručen 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 příkazu do datové schránky.

Praha, 20. června 2019

otisk
úředního
razítka

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