



Čj. UOOU-04009/19-4

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 27. září 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., kterého se dopustila tím, že opakovaně šířila elektronickými prostředky obchodní sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., když zaslala:

- dne 14. června 2018 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] sdělení obsahující nabídku spotřebního zboží pro děti a domácí mazlíčky s odkazem na [redacted]
- dne 19. srpna 2018, 21. srpna 2018 a 24. srpna 2018 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] sdělení obsahující nabídku elektronického zboží s odkazem na [redacted]

příčemž výše uvedení adresáti nedali 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 v § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb., tedy využít podrobnosti elektronického kontaktu za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky pouze ve vztahu k uživatelům, kteří k tomu dali předchozí souhlas,

a dále

II. se uznává vinnou ze spáchání přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona č. 480/2004 Sb., neboť v obchodním sdělení zasláném dne 15. července 2018 z e-mailové adresy

██████████ na e-mailovou adresu ██████████ obsahujícím nabídku letního výprodeje a odkaz na ██████████ nebyla uvedena osoba, v jejíž prospěch se komunikace uskutečňuje,

čímž porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 4 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb., tedy šířit obchodní sdělení pouze tehdy, jestliže tyto zprávy uvádějí totožnost odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečňuje

- 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 3.000 Kč
(slovy třitisíce 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 je protokol o kontrole čj. UOOU-07394/18-47 ze dne 28. června 2019 pořízený podle zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád) Úřadem pro ochranu osobních údajů v rámci kontroly provedené u obviněné, společnosti ██████████ se sídlem ██████████ ve dnech 14. prosince 2018 až 28. června 2019, včetně spisového materiálu shromážděného v rámci této kontroly. Kontrola byla ukončena doručení vyřízení námitek čj. UOOU-07394/18-50, a to dne 16. září 2019, s tím, že námitka obviněné byla předsedkyní Úřadu zamítnuta.

Podkladem pro zahájení kontrolního řízení byly stížnosti doručené správnímu orgánu v období od 14. června 2018 do 15. ledna 2019. Obsahem těchto podání byly stížnosti na doručená nevyžádaná obchodní sdělení, která jsou uvedena ve výroku I. tohoto příkazu. V rámci této kontroly bylo prokázáno, že šířitelem předmětných obchodních sdělení je obviněná.

Obecně je třeba k předmětu řízení konstatovat, 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, tak jak jsou specifikovány ve výroku I. tohoto příkazu, měly dle správního orgánu podle jejich obsahu bez nejmenších pochybností charakter obchodních sdělení, jelikož obsahovaly nabídky na slevy spotřebního zboží pro děti a domácí zvířata a na elektronické zboží. Tyto nabídky obsahovaly též přímé odkazy na ██████████

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. Z hlediska subjektivního (tzv. adresná opakovanost) zvyšuje tato opakovanost závažnost přestupku v situaci, kdy jsou obchodní sdělení zasílána témuž subjektu. K tomu správní orgán konstatuje, že adresná opakovanost byla doložena v jednom případě, kdy byla na e-mailovou adresu [REDACTED] zaslána obchodní sdělení celkem 3x.

K výroku I. tohoto příkazu správní orgán uvádí, že obviněná je povinna při šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky, tj. i elektronickou poštou, 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 využitím svého elektronického kontaktu i při zasílání každé jednotlivé zprávy, pokud původně toto využití neodmítl.

Souhlasem se rozumí 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. 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 (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) 2012/697 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.

Obviněná k e-mailové adrese [REDAKCE] uvedla, že se jedná o zákazníka zařazeného do marketingové databáze [REDAKCE] z titulu oprávněného zájmu, a to v návaznosti na objednávku č. [REDAKCE] ze dne 25. července 2016, což doložila printscreenem karty zákazníka. Dále obviněná sdělila, že tato e-mailová adresa byla z marketingové databáze vyřazena dne 14. června 2018, a to na základě zákaznickova požadavku na odhlášení. Nicméně uživatel této e-mailové adresy ve své stížnosti uvedl a doložil, že zasílání obchodních sdělení již dříve odmítal, a to prostřednictvím zaslání dotazu, na který bylo dne 25. března 2016 z e-mailové adresy [REDAKCE] odpovězeno: „Dobrý den, Váš email [REDAKCE] jsme odstranili ze seznamu pro zasílání reklamních sdělení, s pozdravem [REDAKCE] Stěžovatel dále uvedl, že u všech objednávek, pokud to systém dodavatele umožňuje, vyplňuje nepovinný údaj v textovém poli, s informací o tom, že si nepřeje žádné zasílání obchodních sdělení ani jiných sdělení vyjma sdělení informací o konkrétní zpracovávané objednávce.

Správní orgán k právnímu titulu pro zasílání obchodních sdělení ve vztahu k e-mailové adrese [REDAKCE] sděluje, že obviněná měla respektovat zákazníkuv požadavek na odmítnutí, jak je vyjádřen v § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb., a další obchodní sdělení již od této doby nemělo být tomuto zákazníkovi zasíláno, a to ani v případě provedení dalších nákupů. Další obchodní sdělení by mohlo být tomuto uživateli e-mailové adresy [REDAKCE] zasláno pouze na základě právního titulu uvedeného v § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb., tedy na základě právního titulu souhlasu, nikoli však již na základě zákaznického vztahu dle § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb. Dále k tomuto správní orgán uvádí, že obviněná si měla parametry svého systému nastavit tak, aby uživatel této e-mailové adresy i po provedení dalším nákupu u obviněné již nedostával žádná další obchodní sdělení, tedy tato e-mailová adresa měla být zařazena například do tzv. seznamu robinsonů, a to z důvodu, aby obviněná byla schopna dostát povinnosti nezasílat další obchodní sdělení na e-mailové adresy, které toto zasílání již odmítli.

K e-mailové adrese [REDAKCE] obviněná uvedla, že se jedná o zákazníka zařazeného do marketingové databáze [REDAKCE] z titulu oprávněného zájmu, a to v návaznosti na objednávku č. [REDAKCE] ze dne 14. února 2018, což doložila printscreenem karty zákazníka, a že se jedná i o jejího registrovaného uživatele. Dále bylo obviněnou uvedeno, že e-mailová adresa byla z marketingové databáze odhlášena zákazníkem na základě využití odkazu pro odhlášení v patičce zaslání obchodního sdělení, a to dne 14. června 2018. Dále obviněná uvedla, že je tato e-mailová adresa zařazena i do marketingové databáze [REDAKCE], a to z titulu oprávněného zájmu v návaznosti na objednávku č. [REDAKCE] ze dne 11. července 2017. Obviněná dále sdělila, že z [REDAKCE] byla e-mailová adresa [REDAKCE] odhlášena na základě zákaznickova požadavku ze dne 14. června 2018 a z [REDAKCE] byla e-mailová adresa [REDAKCE] odhlášena na základě zákaznickova požadavku ze dne 26. srpna 2018. Nicméně uživatel této e-mailové adresy ve své stížnosti uvedl a doložil, že odmítal zasílání obchodních sdělení již dne 14. srpna 2018, a dále také dne 16. srpna 2018 a 19. srpna 2018, a to vždy ze své e-mailové adresy [REDAKCE] kdy odmítání dalšího zasílání obchodních sdělení adresoval na [REDAKCE] a [REDAKCE]. Přesto byla tomuto uživateli další obchodní sdělení dne 19. srpna 2018, 21. srpna 2018 a 24. srpna 2018 zaslána.

Správní orgán tak v případě e-mailové adresy [REDAKCE] konstatuje obdobně jako u předchozího uživatele, že další obchodní sdělení mohla obviněná zaslat pouze na základě právního titulu uvedeného v § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb., tedy na základě právního

titulu souhlasu, nikoli však již na základě zákaznického vztahu dle § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb.

Vzhledem ke všemu 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 uživatel elektronické adresy dal předchozí souhlas, resp. po jejich dřívějším odmítnutí, čímž se dopustila přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb.

K výroku II. správní orgán sděluje, že zkoumal předmětná obchodní sdělení v tom ohledu, zda tato naplňují ustanovení § 7 odst. 4 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb., tedy zda předmětná obchodní sdělení neskrývají nebo neutajují totožnost odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečňuje.

K tomu správní orgán uvádí, že při šíření obchodních sdělení je zakázáno skrývat nebo utajovat totožnost odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečňuje. Při dodržení zásady eurokonformního výkladu Směrnice 2000/31/ES je třeba, aby „*fyzická nebo právnická osoba, na jejíž objednávku obchodní sdělení probíhá, byla jasně rozeznatelná*“¹. Je tedy zcela logickým argumentem, že obchodní sdělení má být označeno tou fyzickou nebo právnickou osobou, jejíž výrobky, zboží či služby jsou obchodními sděleními propagovány. Pro takové označení stačí uvést jasnou identifikaci podnikatele, tedy jasné uvedení obchodní firmy, jména s dodatky a jednoznačný identifikátor, kterým je např. IČO.

Správní orgán konstatuje, že v případě obchodního sdělení zasláního na e-mailovou adresu [redacted] byl v úvodním textu uveden odkaz na [redacted]“ a v zápatí text na zákaznickou linku [redacted] a na internetové stránky [redacted]. Název společnosti, která předmětné internetové stránky provozuje, tedy uvedení názvu obviněné, tak jak bylo uvedeno u jiných obviněnou zasílaných obchodních sdělení, však obchodní sdělení zasláního na e-mailovou adresu [redacted] neobsahovalo.

K tomu správní orgán uvádí, že pouhý odkaz, který příjemce zprávy přesměruje na stránky šířitele, není možné chápat jako dostatečné označení osoby, jejímž jménem se komunikace uskutečňuje, a to zejména proto, že adresát obchodních sdělení musí mít k této informaci přístup již v samotném obchodním sdělení. Nelze tedy tolerovat, aby adresáti obchodních sdělení zjišťovali totožnost toho, jehož jménem se komunikace uskutečňuje prostřednictvím proklikávání na webové stránky, navíc by takové jednání mohlo pro adresáty obchodních sdělení představovat velké bezpečnostní riziko.

Ze shora uvedeného má tak správní orgán za prokázané, že obviněná při šíření obchodních sdělení nepostupovala v souladu s § 7 odst. 4 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb., neboť v obchodním sdělení uvedeném ve výroku II. nebyl uveden odesílatel, jehož jménem se komunikace uskutečňuje. Obviněná se tak dopustila přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 3 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.

¹ MAISNER, Zákon o některých službách informační společnosti, 1. vydání, C. H. BECK, 2016

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 nejprávní 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). Správní orgán však přihlédl k tomu, že do právem chráněného zájmu bylo zasaženo pouze v případě dvou adresátů, což závažnost jednání obviněné snižuje. Nicméně tuto závažnost naopak zvyšuje skutečnost, že v případě uživatele e-mailové adresy [redacted] bylo do jeho soukromí zasaženo hrubým způsobem (§ 38 písm. c) cit. zákona), neboť obchodní sdělení byla na tuto adresu zaslána vícekrát (tzv. adresná opakovanost). Dále však správní orgán přihlédl též k tomu, že obviněná již veškerá vytykána pochybení napravila a přijala též opatření, které by takovým pochybením měla předcházet. Konkrétní přijatá opatření obviněná popsala v rámci podaných námitek (čj. UOOU-07394/18-48). 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 3 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.

Správní orgán 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 povinnosti stanovené v § 7 odst. 2 a odst. 4 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb., tedy že využila podrobností elektronického kontaktu za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky, aniž by k tomu uživatelé elektronických adres dali předchozí souhlas a nebyl uveden odesílatel, jehož jménem se komunikace uskutečňuje, 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, 27. září 2019

otisk
úředního
razítka

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