



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. UOOÚ-04247/17-35

PŘÍKAZ

Úřad pro ochranu osobních údajů, jako příslušný správní orgán § 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 12. června 2018 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 nevyžádaná obchodní sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., když zaslala obchodní sdělení:

- dne 20. března 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted]
- dne 23. března 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted].
- dne 25. dubna 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted]
- dne 15. května 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted],
- dne 15. května 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted],
- dne 12. června 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted]
- dne 12. června 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted],
- dne 23. října 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted]
- dne 12. června 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted]

- dne 23. října 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted],

příčemž výše uvedení adresáti nedali souhlas se zasíláním obchodních sdělení a nejsou ani zákazníci obviněné ve smyslu § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb.,

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 2 zákona č. 480/2004 Sb., neboť zprávy zaslané:

- dne 20. března 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted]
- dne 23. března 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted].
- dne 15. května 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted]
- dne 15. května 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted],
- dne 12. června 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted],
- dne 12. června 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted],
- dne 23. října 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted], dne 22. října 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted]
- dne 12. června 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted]

nebyly řádně jako obchodní sdělení označeny,

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

a dále

III. se uznává vinnou ze spáchání přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona č. 480/2004 Sb., neboť zprávy rozesílané z elektronických adres [redacted] neuváděly osobu, 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

- IV. 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 86 000 Kč
(slovy osmdesátšesttisíc 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-04247/17-33 ze dne 10. května 2018 pořizený podle zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), inspektorem Úřadu pro ochranu osobních údajů Ing. Josefem Vaculou v rámci kontroly provedené u obviněné, [redacted] se sídlem [redacted], ve dnech 4. září 2017 až 29. května 2018, včetně spisového materiálu shromážděného v rámci této kontroly.

Podkladem pro zahájení kontrolního řízení byly stížnosti doručené správnímu orgánu v období od 17. března 2017 do 20. prosince 2017. Obsahem těchto podání byly stížnosti na doručená nevyžádaná obchodní sdělení, která jsou uvedena ve výroku tohoto příkazu, a která obviněná šířila.

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 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 rozhodnutí, měly dle správního orgánu podle jejich obsahu bez nejmenších pochybností charakter obchodních sdělení. 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) je k této opakovanosti přihlédnuto při ukládání správní sankce jako ke způsobu spáchání přestupku. Adresná opakovanost tak znamená, že obchodní sdělení jsou zasílána témuž subjektu. K tomu správní orgán konstatuje, že adresná opakovanost byla doložena v případě uživatelů elektronických adres [redacted] (sdělení ze dne 23. března 2017, 15. května 2017 a 12. června 2017) a [redacted] (sdělení ze dne 12. června 2017 a 23. října 2017). Pro úplnost správní orgán uvádí, že uživatel elektronické adresy [redacted] uvedl, že již dříve obchodní sdělení odmítl, a že obviněná jeho přání nebyt součástí komunikace odmítla. Stěžovatel nicméně tuto skutečnost nedoložil.

K výroku I tohoto Příkazu správní orgán dodává, že obviněná je povinna při šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky tj. i elektronickou poštou, dodržovat povinnosti stanovené v § 7 zákona č. 480/2004 Sb. a, nejde-li o případ stanovený v § 7 odst. 3 tohoto zákona (tedy nejde-li o jeho zákazníky), je povinna dodržovat povinnost upravenou v § 7 odst. 2 uvedeného zákona, dle kterého lze podrobnosti elektronického kontaktu za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky využít pouze ve vztahu k uživatelům, kteří k tomu dali předchozí souhlas, tzn. že uživatel udělil souhlas ještě před samotným zasláním obchodního sdělení.

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. Pro úplnost je třeba uvést, že souhlas se zasíláním obchodních sdělení nemůže být dán generálně tj. neurčitěmu okruhu subjektů (šířitelů obchodních sdělení) k neurčitým nabídkám.

V rámci kontrolního řízení obviněná nedoložila, že by jí byly poskytnuty souhlasy se zasíláním obchodních sdělení a rovněž nedoložila, že by stěžovatelé vůči ní byly ve vztahu zákazníka ve smyslu § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb. Dále pak z protokolu o kontrole (Čj. UOOU-04247/17-33) vyplývá, že obviněná je jednak držitelem doménového jména [REDAKCE] a provozovatelem internetových stránek [REDAKCE] a dále, že domény [REDAKCE] a [REDAKCE] jsou pronajímány společností [REDAKCE] právě obviněné.

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 podrobnosti elektronického kontaktu za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky, aniž by k tomu uživatelé elektronických adres 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 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 zřetelně a jasně označena.

K tomu je třeba uvést, 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 (např.: OS: [REDAKCE] či Newsletter – získání zákazníků přes FB, Akce – získajte své zákazníky ještě dnes, apod.). Obchodní sdělení musí tedy být označeno tak, aby zcela jasně a bez nejmenších pochybností na první pohled evokovalo obchodní nabídku. 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 při analýze podnětů zjistil, že obviněná, s výjimkou obchodního sdělení zaslaného na elektronickou adresu [REDAKCE], ani v jednom případně nedodržela ustanovení § 7 odst. 4 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., tedy neoznačila zasílané zprávy zřetelně a jasně jako obchodní sdělení, čímž se dopustila přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona č. 480/2004 Sb.

K výroku III tohoto příkazu se správní orgán odkazuje na protokol o kontrole (Čj. UOOU-04247/17-33) ze kterého vyplývá, že zaslané zprávy obsahovaly různé typy odkazů, kdy některé již nefungovaly (obchodní sdělení šířená z elektronické adresy [REDAKCE] kde byl uveden odkaz na [REDAKCE], případně zde byl uveden odkaz a telefonní číslo (obchodní sdělení šířená z elektronické adresy [REDAKCE])). V případě, že odkaz umístěný v obchodním sdělení fungoval, bylo možné šířitele obchodního sdělení zjistit až po rozkliku takového odkazu.

K tomu správní orgán dodává, 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 jasně uvedení obchodní firmy, jména s dodatky a jednoznačný identifikátor, kterým je např. IČO. Zároveň je však třeba dodat, že pouhý odkaz, který příjemce zprávy přesměruje na stránky šířitele, není možné chápat jako dostatečné označení osoby, jejímž jménem se komunikace uskutečňuje.

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 obchodních sděleních 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.

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

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

podle ustanovení vztahujícího se na přešupek nejzávažnější. Správní orgán tak musel v rámci aplikace tzv. absorpční zásady posoudit, který přešupek spáchaný obviněnou je nejzávažnější. Dospěl přitom k závěru, že se jedná o přešupek podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb., neboť se tento přešupek vztahuje na šíření obchodních sdělení bez souhlasu adresátů, přičemž práve 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 přihlédne zejména k povaze a závažnosti přešupku, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a k povaze činnosti obviněné. K otázce povahy a závažnosti přešupku (§ 37 cit. zákona) správní orgán vyhodnotil, že obviněná svým protiprávním jednáním zasáhla do právem chráněného zájmu (soukromí v elektronické komunikaci - § 38 písm. a) cit. zákona). Dále pak správní orgán vyhodnotil také tu skutečnost, že obviněná se ve své podnikatelské činnosti zabývá problematikou reklamy a marketingu a proto je třeba na ně, jako na obchodní profesionály ve smyslu § 5 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, klást větší nároky především z hlediska znalosti legislativy, která se na odvětví, ve kterém se profesionálně pohybují, vztahuje (§ 37 písm. g). Dále správní orgán přihlédl ke skutečnosti, že v případě uživatelů elektronických adres [redacted] a [redacted] bylo do jejich soukromí zasaženo hrubým způsobem, a to ve shora popsané adresné opakovanosti (§ 38 písm. c) cit. zákona). Správní orgán rovněž vyhodnotil délku protiprávního jednání obviněné (§ 38 písm. f) cit. zákona), neboť obchodní sdělení byla šířena v období od března do října roku 2017. Ve smyslu § 40 přezkoumal správní orgán jednání obviněné také z hlediska přitěžujících okolností a dospěl k závěru, že obviněná spáchala více přešupků (§ 40 písm. b) cit. zákona), konkrétně přešupky dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb., dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona č. 480/2004 Sb. a dále též dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona č. 480/2004 Sb. Při stanovení výše správní sankce nemohl správní orgán přihlédnout 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, nicméně v době vyhotovení tohoto příkazu nebyly na portálu www.justice.cz u obviněné vedeny žádné účetní záznamy, ze kterých by bylo možné při určení správní sankce a při současném dodržení závěrů NSS z rozhodnutí 1 As 9/2008-133, vycházet.

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 povinnost stanovenou v § 7 odst. 2 odst. 4 písm. a) a 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 takto šířené zprávy nebyly zřetelně a jasně jako obchodní sdělení označeny a dále takto šířená obchodní sdělení neobsahovala identifikaci odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečňovala, 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, 12. června 2018

otisk
úředního
razítka

Ing. Josef Vacula
inspektor Úřadu pro ochranu osobních údajů
(*podepsáno elektronicky*)