



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-06298/18-32

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 25. března 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., kterého se dopustila tím, že opakovaně šířila obchodní sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., když zaslala:
 - dne 6. dubna 2018 z e-mailové adresy [redacted] nabídku dockstationů a nabíječek spolu s odkazem na [redacted] na e-mailovou adresu [redacted].
 - dne 27. června 2018, dne 18. července 2018, dne 20. srpna 2018, dne 3. září 2018, dne 9. září 2018, dne 17. září 2018, dne 24. září 2018, dne 1. října 2018, dne 5. října 2018 a dne 13. října 2018 z e-mailové adresy [redacted] nabídku notebooků a další výpočetní techniky spolu s odkazem na [redacted] na e-mailovou adresu [redacted].
 - dne 3. srpna 2018 z e-mailové adresy [redacted] nabídku herních a pracovních PC spolu s odkazem na [redacted] na e-mailovou adresu [redacted].
 - dne 31. srpna 2018 a dne 19. září 2018 z e-mailové adresy [redacted] nabídku notebooků a další výpočetní techniky spolu s odkazem na [redacted] na e-mailovou adresu [redacted].
 - dne 3. listopadu 2018 a 5. ledna 2019 z e-mailové adresy [redacted] nabídku notebooků a další výpočetní techniky spolu s odkazem na [redacted] na e-mailovou adresu [redacted].

- dne 7. prosince 2018 z e-mailové adresy [REDAKCE] nabídku notebooků a další výpočetní techniky pro školy spolu s odkazem na [REDAKCE] na e-mailovou adresu [REDAKCE]

přičemž adresáti shora uvedených obchodních sdělení nedali obviněné 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 využila podrobnosti elektronického kontaktu za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky, aniž by k tomu uživatelé elektronických adres 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 36.000 Kč
(slovy třicetšesttisíc korun českých)

- 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, společnosti [REDAKCE] doručeno dne 31. ledna 2019. Podkladem pro zahájení řízení byl protokol o kontrole čj. UOOU-06298/18-22 ze dne 17. prosince 2018 pořizený podle zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád) v rámci kontroly provedené u obviněné ve dnech 15. října 2018 až 8. ledna 2019, včetně spisového materiálu shromážděného v rámci této kontroly. Námítky vůči výše uvedenému protokolu o kontrole nebyly obviněnou podány. Dále byly podkladem tohoto řízení další 3 podněty od stěžovatelů, které Úřad obdržel v období od listopadu 2018 do ledna 2019.

K předmětu řízení o přestupku správní orgán uvádí, že v rámci výše uvedené kontroly bylo kontrolujícími konstatováno, že obchodní sdělení zasláná z e-mailové adresy [REDAKCE] z IP adresy [REDAKCE] která obsahovala nabídku výpočetní techniky a odkaz na internetové stránky [REDAKCE] byla odeslána obviněnou.

Dále správní orgán uvádí, 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 rozhodnutí, měly dle správního orgánu podle jejich obsahu bez nejmenších pochybností charakter obchodních sdělení, jelikož obsahovaly nabídky prodeje výpočetní techniky a dalších komponentů a vybízely k návštěvě internetových stránek s odkazem na webové stránky [redacted] které provozuje obviněná. 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), kdy jsou obchodní sdělení zasílána opakovaně stejnému subjektu, zvyšuje tato opakovanost závažnost přestupku (pokud jde o způsob spáchání) a je k ní přihlédnuto při ukládání správní sankce. K tomu správní orgán konstatuje, že adresná opakovanost byla prokázána v několika případech, a to u stěžovatelů s elektronickými adresami [redacted] (obchodní sdělení bylo zasláno 10x), [redacted] (obchodní sdělení bylo zasláno 2x), a [redacted] (obchodní sdělení bylo zasláno 2x).

V rámci řízení o přestupku se obviněná k předmětu řízení vyjádřila dne 17. února 2019. Ve svém vyjádření obviněná uvedla, že nesouhlasí s právním hodnocením uvedeným v kontrolním zjištění č. 3 výše uvedeného protokolu o kontrole, na základě, kterého bylo zahájeno řízení o přestupku, a to z důvodu, že se tohoto přestupku nemohla obviněná dopustit, neboť za přestupek neodpovídá ve smyslu § 21 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, neboť vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila. Obviněná se dále odkazuje na své vyjádření poskytnuté v rámci kontrolního řízení a opětovně sděluje, že e-mailové adresy [redacted] a [redacted] získala elektronickým souhlasem prostřednictvím e-shopu společnosti [redacted] který za osoby skutečně vlastníci jmenované e-mailové schránky podvodně udělila třetí osoba a nelze tedy toto podvodné jednání přičítat k tíži obviněné, neboť ji z žádného právního předpisu neplyne povinnost ověřovat totožnost se stoprocentní jistotou a zamezit úmyslnému podvodnému jednání třetí osoby. Obviněná uvádí, že z tohoto důvodu tak jakákoli obchodní sdělení ve formě e-mailu odeslaného z adresy [redacted] na e-mailové adresy [redacted] byla odeslána ze strany obviněné v dobré víře v to, že k takovému jednání má platný souhlas. Dále obviněná uvedla, stejně tak jako v rámci kontrolního řízení, že poté, co zjistila popsání podvodného jednání třetí osoby, zpřísnila svá bezpečnostní opatření tak, že zavedla nový bezpečnostní prvek spočívající v sekundárním potvrzení existence e-mailové adresy a potvrzení přání vlastníka takové e-mailové adresy, aby mu byly zasílány e-mailové nabídky obviněné.

V druhé části svého vyjádření obviněná sdělila, že Úřad by s ohledem na skutečnost, že komunikace mezi e-mailovou adresou [redacted] a e-mailovými adresami [redacted] proběhla až po ukončení

kontroly a není obsažena v protokolu o kontrole, neměl Úřad při řízení o přestupku k těmto skutečnostem přihlížet. Nicméně obviněná k těmto adresám poskytla následující vyjádření. K e-mailové adrese [REDAKCE] obviněná uvedla, že na tuto e-mailovou adresu nikdy žádné obchodní sdělení nezasílala a nemá a neměla ji zařazenu ve své databázi. Jediné vysvětlení, které obviněná uvádí je, že bylo na tuto e-mailovou adresu obchodní sdělení přeposláno jinou osobou, například prostřednictvím automaticky nastaveného přeposílání e-mailů. K e-mailové adrese [REDAKCE] obviněná sdělila, že na tuto e-mailovou adresu zasílala obchodní sdělení na základě elektronického souhlasu, který je získáván registrací do věrnostního programu obviněné prostřednictvím e-shopu, a to ještě v době před zavedením zpřísnění bezpečnostních opatření, spočívajících v sekundárním potvrzení existence e-mailové adresy a potvrzení přání vlastníka takové e-mailové adresy, aby mu byly zasílány e-mailové nabídky obviněné. V tomto případě vyjadřuje obviněná stejné podezření jako u předchozích e-mailových adres, a tedy, že došlo i v tomto případě k podvodnému jednání.

Správní orgán nejprve k výše uvedenému sděluje, že předmětem řízení o přestupku mohou být jak skutečnosti zjištěné při kontrole, na kterou toto řízení o přestupku navazuje, tak též skutečnosti, které byly správnímu orgánu známy (v tomto případě další 3 doručené stížnosti na zasílání nevyžádaných obchodních sdělení ze stejné e-mailové adresy, která byla již předmětem kontrolního řízení) do doby oznámení o zahájení řízení. V rámci oznámení o zahájení řízení byl předmět tohoto řízení jasně specifikován a obviněné byla dána možnost se k těmto novým skutečnostem vyjádřit, což obviněná v rámci svého vyjádření též učinila.

Dále správní orgán uvádí, že obviněná využila svého práva nahlédnutí do spisu, a to dne 18. března 2019, kdy se dostavila paní [REDAKCE] která byla pověřena k úkonu nahlédnutí do spisu předmětného řízení o přestupku, k čemuž předložila substituční plnou moc a současně předložila též plnou moc k zastupování obviněné v rámci tohoto řízení o přestupku (pod sp. zn. UOUU-06298/18), a to advokátkou [REDAKCE]. Správní orgán doplňuje, že do doby vydání tohoto rozhodnutí nebylo Úřadu doručeno žádné vyjádření právního zástupce k předmětnému řízení.

Správní orgán k předmětu řízení 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. a, nejde-li o případ stanovený v § 7 odst. 3 tohoto zákona (tedy nejde-li o jeho zákazníky), je nutné dodržovat povinnost upravenou v § 7 odst. 2 uvedeného zákona, dle které 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.

Správní orgán k výše uvedenému uvádí, že obviněná však žádným způsobem nedoložila udělené souhlasy se zasíláním obchodních sdělení, pouze uvádí, že souhlasy poskytnuty byly, ale podvodně jinou třetí osobou. Obviněná uvedla, že souhlasy pocházejí z registrace osob do věrnostního programu obviněné prostřednictvím e-shopu, a to ještě v době, kdy obviněná neměla nastaveno **dvoustupňové ověření e-mailu** registrované osoby. Pouze u e-mailové adresy [redacted] obviněná uvedla, že na tuto e-mailovou adresu žádné obchodní sdělení neodeslala. Správní orgán tuto skutečnost ověřil prostřednictvím zdrojového kódu hlavičky odeslané e-mailové zprávy, ze které není patrné, že by došlo k přeposlání předmětného obchodního sdělení. Obchodní sdělení, dle hlavičky e-mailové zprávy, bylo odesláno přímo z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted].

Všichni stěžovatelé ve svých stížnostech shodně uváděli, že odesílateli nedali k zasílání obchodních sdělení souhlas. Uživatel e-mailové adresy [redacted] ve své stížnosti též uvedl, že se pokoušel odhlásit z odběru obchodních sdělení, i když se nikdy nepřihlásil, ovšem i přesto mu chodí nabídky obviněné. Uživatel e-mailové adresy [redacted] ve své stížnosti též uvedl, že odesílatele po zaslání předchozích e-mailů telefonicky kontaktoval, ovšem beze změn. Uživatel e-mailové adresy [redacted] ve své stížnosti též uvedl, že mu začaly obdobné zprávy chodit pravidelně během svátků nebo krátce před a nevzpomíná si, že by o této firmě, kdy slyšel, natož aby byl jejím zákazníkem. Uvedl, že „*rozhodně jsem nedal souhlas se zasíláním jakýchkoli sdělení, protože to prostě nikdy nedělám.*“

Správní orgán vycházel též ze skutečností mu známých z předchozích řízení, kdy s obviněnou bylo vedeno kontrolní řízení a na něj též navazující řízení o přestupku již v roce 2017, a to pod sp. zn. UOOU-01442/17. Předmětem tohoto řízení bylo též dodržování povinností v souvislosti se zasíláním obchodních sdělení prostřednictvím elektronických prostředků, a obviněná si tedy měla být vědoma toho, jak zasílat obchodní sdělení elektronickými prostředky v souladu se zákonem, a že souhlas adresátů se zasíláním obchodních sdělení je třeba náležitě prokázat.

Správní orgán na základě všeho výše uvedeného považuje tvrzení obviněné o podvodném jednání za účelové, přičemž vychází též z patiček předmětných obchodních sdělení, ve kterých je uvedeno: „*V případě, že Vás tyto informace zajímají přihlaste se k odběru zde: Přihlášení k odběru. Nemáte-li zájem, stačí kliknout zde: vymazat z databáze“.* Pokud by tedy obviněná měla předmětné e-mailové adresy ve své databázi na základě souhlasu jejich adresátů, nesnažila by se v rámci zaslaných obchodních sdělení přimět jejich adresáty k přihlášení k jejich odběru. Ke skutečnosti, zda obviněná vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila, správní orgán sděluje, že obviněná mohla zavést způsob ověřování e-mailových adres, které se registrují do jejího věrnostního programu, již při nastavování této možnosti, jelikož si musela být vědoma toho, že pokud hodlá zasílat obchodní sdělení na e-mailové adresy na základě souhlasu, je třeba tento souhlas též náležitě doložit.

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.

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 přihlédne 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 6ti e-mailovým adresám. Dále však správní orgán přihlédl též ke skutečnosti, že v případě uživatelů e-mailových adres [redacted] (obchodní sdělení bylo zasláno 10x), [redacted] (obchodní sdělení bylo zasláno 2x), a [redacted] (obchodní sdělení bylo zasláno 2x) bylo do jejich soukromí zasaženo hrubým způsobem (§ 38 písm. c) cit. zákona), neboť obchodní sdělení byla na tyto adresy zaslána vícekrát (tzv. adresná opakovanost) a dále též k délce doby, po kterou byla předmětná obchodní sdělení šířena, která činila 10 měsíců (§ 38 písm. f) cit. zákona). 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-01442/17. Polehčující okolnosti ve smyslu § 39 zákona č. 250/2016 Sb. ve věci správní orgán neshledal.

K uvedené správní sankci správní orgán dodává, že si je vědom závěrů Nejvyššího správního soudu České republiky, které vycházejí z rozhodnutí 1 As 9/2008-133. Správní orgán proto nahlédl prostřednictvím portálu www.justice.cz do účetních záznamů obviněné, kde byla uvedena pouze rozvaha (2017). Správní orgán považuje ve výroku uvedený peněžitý trest za přiměřený a nemající pro obviněnou likvidační charakter.

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 obviněnému, který byl uznán vinným, 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 25. března 2019

otisk
úředního
razítka

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