



## 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-01096/19-10

### 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 13. května 2019 takto:

Společnost [redacted] se sídlem [redacted],

I. 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 27. června 2016 z telefonního čísla [redacted] na telefonní číslo [redacted] s textem zprávy „Vaše půjčka byla potvrzena. Instrukce pro její získání naleznete na [redacted] nebo v emailu. Nezapomeňte zkontrolovat i složku hromadné.“,
- dne 2. srpna 2017 z telefonního čísla [redacted] na telefonní číslo [redacted] s textem zprávy „výhodná rychlá půjčka pro každého. Bez papírování a dokládání příjmů. stačí kliknout zde: [redacted] [redacted] [redacted]“

přičemž 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,

II. a dále se uznává vinnou ze spáchání přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona č. 480/2004 Sb., neboť zprávy zaslané:

- dne 11. května 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s textem předmětu zprávy „malá expresní půjčka před vyřízením spotřebního úvěru“,
- dne 27. června 2016 z telefonního čísla [redacted] na telefonní číslo [redacted] s textem zprávy „Vaše půjčka byla potvrzena. Instrukce pro její získání naleznete na [redacted] nebo v emailu. Nezapomeňte zkontrolovat i složku hromadné“,
- dne 2. srpna 2017 z telefonního čísla [redacted] na telefonní číslo [redacted] s textem zprávy „výhodná rychlá půjčka pro každého. Bez papírování a dokládání příjmů. stačí kliknout zde: [redacted], [redacted], [redacted]“,

nebyly řádně označeny 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 jako obchodní sdělení,

III. a dále se uznává vinnou ze spáchání přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona č. 480/2004 Sb., neboť ve zprávách zaslaných

- dne 11. května 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s textem předmětu zprávy „malá expresní půjčka před vyřízením spotřebního úvěru“,
- dne 27. června 2016 z telefonního čísla [redacted] na telefonní číslo [redacted] s textem zprávy „Vaše půjčka byla potvrzena. Instrukce pro její získání naleznete na [redacted] nebo v emailu. Nezapomeňte zkontrolovat i složku hromadné“,
- dne 2. srpna 2017 z telefonního čísla [redacted] na telefonní číslo [redacted] s textem zprávy „výhodná rychlá půjčka pro každého. Bez papírování a dokládání příjmů. stačí kliknout zde: [redacted], [redacted], [redacted]“,

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,

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 10.000 Kč**  
(slovy deset tisíc korun českých)

I. 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 pro podezření ze spáchání přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1, 2 a 3 zákona č. 480/2004 Sb. bylo zahájeno příkazem čj. UOOU-01096/19-3 ze dne 11. března 2019, který byl obviněné, společnosti [REDAKCE] doručen téhož dne. Podkladem pro vydání příkazu byl protokol o kontrole čj. UOOU-06436/16-165 ze dne 27. dubna 2018 pořízený podle zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), zákona č. 480/2004 Sb. a zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a změně některých zákonů, inspektorem Úřadu pro ochranu osobních údajů (dále jen „Úřad“) Ing. Josefem Vaculou a spisový materiál shromážděný v rámci kontroly provedené u obviněné společnosti ode dne 9. srpna 2016 do dne 24. září 2018, a to včetně vyřízení námitek předsedkyně Úřadu čj. UOOU-06436/16-172 ze dne 21. září 2018. Dne 18. března 2019 byl Úřadu doručen odpor obviněné proti výše uvedenému příkazu. V souladu s § 150 odst. 3 správního řádu byl podaným odporem příkaz zrušen a správní orgán pokračoval v řízení.

Předmětem uvedené kontroly, sp. zn. UOOU-06436/16, u obviněné společnosti bylo dodržování povinností vyplývajících ze zákona č. 480/2004 Sb. týkající se rozesílání obchodních sdělení pomocí elektronických prostředků. Předmět kontroly byl v jejím průběhu rozšířen oznámením o rozšíření předmětu kontroly, čj. UOOU-06436/16-47, ze dne 25. srpna 2016, doručeným dne 29. srpna 2016, i o dodržování povinností vyplývajících ze zákona č. 101/2000 Sb., a to v souvislosti se zpracováním osobních údajů zákazníků a dalších osob v rámci obchodní a marketingové činnosti obviněné společnosti týkající se provozovaných webových stránek touto společností. Kontrolou bylo zjištěno jak porušení povinností stanovených v zákoně č. 480/2004 Sb., tak povinností stanovených v zákoně č. 101/2000 Sb.

V souladu s § 140 zákona č. 500/2004 Sb. a § 88 zákona č. 250/2016 Sb. se vede společné řízení, pokud se podezřelý dopustil více přestupků, jejichž skutková podstata se týká porušení právních povinností vyskytujících se ve stejné oblasti veřejné správy, a k jejich projednání je příslušný týž správní orgán. Podmínky, za kterých lze projednat přestupky téhož obviněného ve společném řízení, tak představuje nejen shodná věcná, funkční a místní příslušnost správního orgánu, ale též určitá souvislost mezi skutkovými podstatami spáchaných přestupků. Tato souvislost mezi jednotlivými skutkovými podstatami přestupků je pak odvozena od stejné oblasti veřejné správy, ve které se tyto právní povinnosti vyskytují. Stejnou oblast veřejné správy důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb. vysvětluje následovně: *„Odkazuje se zde na souvislost přestupků ohledně jimi chráněného objektu tak, aby ve společném řízení byly projednávány pouze přestupky vyskytující se v jedné oblasti veřejné správy a nedocházelo tak ke společnému řízení o přestupcích, které by od úředních osob vyžadovalo velmi různorodou odbornost a jejichž věcná souvislost by byla spíše náhodná nebo vůbec žádná. Oblastí veřejné správy je určitý souhrn právních norem, které regulují množinu právních vztahů majících společného jmenovatele. Tím lze v tomto kontextu rozumět shodný nebo obdobný veřejný zájem. Nejedná se však o veřejný zájem vyjádřený obecně, například ochrana životního prostředí. Veřejný zájem je třeba v tomto kontextu definovat ve vztahu ke skutkovým podstatám přestupků jako druhový nebo skupinový objekt přestupků. Tím se i obsah použité obecné formulace zúží zpravidla na okruh přestupků, jejichž skutkové podstaty*

jsou upraveny jedním zákonem případně více právními předpisy upravujícími oblast veřejné správy ve výše uvedeném smyslu.“ Správní orgán na základě výše uvedených kritérií posuzoval, zda lze proti těmž obviněnému, tj. společnosti [REDAKCE] vést společné řízení pro porušení povinností vyplývajících jednak ze zákona č. 101/2000 Sb. a jednak ze zákona č. 480/2004 Sb. Dospěl k závěru, že i když byl naplněn požadavek na shodnou věcnou, funkční a místní příslušnost správního orgánu, nebyl, zejména s ohledem na rozdílnost druhových objektů přestupků, naplněn druhý požadavek, tj. požadavek na shodnou věcnou oblast veřejné správy, ve které se dané povinnosti vyskytují. V případě zákona č. 101/2000 Sb. lze druhový objekt spatřovat v ochraně osobních údajů, kdežto v případě zákona č. 480/2004 Sb. v ochraně soukromí v elektronické komunikaci. Správní orgán proto vede řízení pro porušení povinností vyplývajících ze zákona č. 101/2000 Sb. a pro porušení povinností ze zákona č. 480/2004 Sb. jako dvě samostatná řízení o přestupku.

V podaném odporu ze dne 18. března 2019 právní zástupce obviněné společnosti pouze obecně konstatoval, že podává odpor proti příkazu jako celku, tedy proti všem jeho výrokům. Dále uvedl, že odpor bude ve lhůtě deseti dnů odůvodněn, avšak správní orgán v dané lhůtě žádné vyjádření neobdržel.

Dne 15. dubna 2019 byl právní zástupce obviněné společnosti seznámen se skutečností, že byly shromážděny všechny potřebné podklady k vydání rozhodnutí a též byl náležitě poučen o právech účastníka řízení plynoucích ze zákona č. 500/2004 Sb. a zákona č. 250/2016 Sb. Právní zástupce obviněné společnosti využil svého práva nahlédnout do spisu dne 18. dubna 2019 a 23. dubna 2019 (viz úřední záznamy čj. UOOU-01096/19-5 a čj. UOOU-01096/19-6). V rámci nahlížení do spisu právní zástupce účastníka řízení sdělil, že zašle své vyjádření k předmětu řízení do 3. května 2019, avšak do data vydání tohoto rozhodnutí správní orgán od právního zástupce obviněné žádné vyjádření neobdržel.

Podkladem pro zahájení kontroly u obviněné společnosti byly stížnosti doručené správnímu orgánu v období od května 2016 do srpna 2017. Správní orgán nejprve posuzoval, zda předmětná e-mailová zpráva a SMS zprávy zaslané stěžovatelům naplňují znaky obchodního sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb. Dle tohoto ustanovení se obchodním sdělením 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. E-mailová zpráva zaslaná dne 11. května 2016 z e-mailové adresy [REDAKCE] na e-mailovou adresu [REDAKCE] s předmětem zprávy „malá expresní půjčka před vyřízením spotřebního úvěru“, jejíž součástí byla informace, že žádost byla zpracována systémem [REDAKCE] SMS zpráva zaslaná dne 27. června 2016 z telefonního čísla [REDAKCE] na telefonní číslo [REDAKCE] obsahující text „Vaše půjčka byla potvrzena. Instrukce pro její získání naleznete na [REDAKCE] nebo v emailu. Nezapomeňte zkontrolovat i složku hromadné.“ a SMS zpráva zaslaná dne 2. srpna 2017 z telefonního čísla [REDAKCE] na telefonní číslo [REDAKCE] obsahující text „výhodná rychlá půjčka pro každého. Bez papírování a dokládání příjmů. stačí kliknout zde: [REDAKCE] [REDAKCE]“, mají dle správního orgánu podle jejich obsahu bez nejmenších pochybností charakter obchodních sdělení, neboť obsahovaly reklamu a rovněž vybízely k návštěvě internetových stránek za účelem nabídky zboží a služeb poskytovaných obviněnou společností, resp. odkazy směřovaly na webové stránky obviněné společnosti nebo některého z affiliate partnerů s formuláři k žádosti o zprostředkování finančních služeb.

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 tato opakovanost přitěžující okolností v situaci, kdy jsou obchodní sdělení zasílána témuž subjektu. K tomu správní orgán konstatuje, že adresná opakovanost nebyla zjištěna.

Dále se správní orgán zabýval skutečností, zda obviněná společnost byla šířitelem výše uvedených obchodních sdělení. K pojmu šířitel obchodních sdělení správní orgán konstatuje, že je třeba vycházet z jazykového výkladu pojmu „šířitel obchodních sdělení“, respektive pojmu „šířitel“. K tomuto pojmu správní orgán dodává, že osobu šířitele je, dle Slovníku spisovného jazyka českého, možné chápat jako „toho, kdo něco šíří, uvádí ve známost“<sup>1</sup>. Proto je třeba za šířitele obchodních sdělení považovat jak ten subjekt, který obchodní sdělení fakticky odesílá, tak toho, kdo k takovému odeslání dá pokyn, uzavře za účelem takového odesílání smlouvu, či učiní k uvedení obchodního sdělení ve známost jiný krok, v jehož důsledku dojde k faktickému odeslání obchodního sdělení. Rovněž stanovisko Úřadu<sup>2</sup> v tomto směru hovoří jasně, když uvádí, že odpovědným je rovněž ten, v jehož prospěch bylo obchodní sdělení zasíláno, a který takovou rozesílku (mailingovou kampaň) ve svůj prospěch inicioval, a to na základě pokynu, příkazu, uzavřením smlouvy či jiným úkonem, který vedl k šíření obchodních sdělení.

K fungování tzv. affiliate programů správní orgán obecně uvádí, že se jedná o provizní marketingový systém, který se uplatňuje u online reklamy. Tento program je postaven na provázanosti mezi webovými stránkami prodejce zboží či služeb a webovými stránkami osob, které toto zboží či služby doporučují (propagátoři). Tito propagátoři jsou placeni prodejcem, a to ve formě provize. Fungování affiliate programů lze popsat ve čtyřech krocích: a) zákazník přes stránky propagátora navštíví web prodejce, nebo si přes propagátora objedná zboží či službu u prodejce, b) prodejce následně kontaktuje zákazníka, ověří objednávku, c) zákazník zaplatí prodejci a d) prodejce zaplatí provizi propagátorovi (výše provize záleží na interní domluvě, může jít o pevnou částku, částku určenou procenty, atd.). Jak je z výše uvedeného patrné, affiliate programy jsou nástroje reklamy. Výhodou tohoto typu reklamy je snadná měřitelnost účinnosti reklamy, a to právě díky proklikům přes stránky propagátora. Další výhodou těchto programů je zacílení reklamy na danou cílovou skupinu zákazníků, čímž dochází k úspoře nákladů vynaložených na reklamu (byť i affiliate). K tomuto pojmu a propagaci prostřednictvím jednotlivých affiliate partnerů správní orgán sděluje, že na vztah mezi jednotlivými affiliate partnery a obviněnou společností, jakožto tím, kdo má svůj affiliate program zaměřený na propagaci svých formulářů s žádostí o půjčky, je možné též nahlížet jako na smluvní vztah objednatele rozesílky obchodních sdělení, kdy tímto objednatelem je obviněná společnost. Je tedy pouze na odpovědnosti obviněné společnosti, jakým způsobem má nastavena vnitřní pravidla pro affiliate program a affiliate partnery a jakým způsobem obviněná ověřuje jednotlivé affiliate partnery a to, jakým způsobem tito partneři šíří obchodní

<sup>1</sup><http://ssjc.ujc.cas.cz/search.php?hledej=Hledat&heslo=%C5%A1%C5%99itel&sti=EMPTY&where=hesla&hsubstr=no>

<sup>2</sup> [https://www.uoou.cz/vismo/dokumenty2.asp?id\\_org=200144&id=23490&n=za-sireni-obchodnich-sdeleni-je-odpovedny-nejen-rozesilatel-ale-i-objednatel](https://www.uoou.cz/vismo/dokumenty2.asp?id_org=200144&id=23490&n=za-sireni-obchodnich-sdeleni-je-odpovedny-nejen-rozesilatel-ale-i-objednatel)

sdělení v její prospěch. Stejně tak zůstává na posouzení obviněné společnosti, jakým způsobem si nastaví vnitřní pravidla a postihy za nedodržení zákonných postupů.

Ze spisového materiálu vyplývá, že doménové jméno [redacted] patří dle [redacted] a [redacted] obviněné společnosti. Webové stránky [redacted] provozuje taktéž obviněná společnost. Sama obviněná společnost v rámci svého vyjádření doručeného Úřadu dne 1. listopadu 2016 uvedla, že předmětné obchodní sdělení ze dne 11. května 2016 na e-mailovou adresu [redacted] zaslala.

K obchodnímu sdělení zaslanému dne 27. června 2016 z telefonního čísla [redacted] s textem zprávy „Vaše půjčka byla potvrzena. Instrukce pro její získání naleznete na [redacted] nebo v emailu. Nezapomeňte zkontrolovat i služku hromadné.“ lze uvést následující. Doménové jméno [redacted] je dle www.nic.cz evidované na obviněnou společnost a taktéž obviněná provozuje webové stránky [redacted]. Dále bylo v rámci kontroly zjištěno, že obchodní sdělení ze dne 27. června 2016 z telefonního čísla [redacted] bylo zasláno společností [redacted] na příkaz obviněné společnosti, nicméně v případě adresáta obchodního sdělení se nejednalo o zákazníka a klienta společnosti [redacted] ale obviněné společnosti, která požadavek na zaslání příslušné SMS zprávy předala přes aplikační programové rozhraní na základě uzavřené smlouvy. Fyzicky tedy obchodní sdělení odeslala společnost [redacted] ovšem na základě zadání a poskytnutí požadovaných informací (telefonní číslo i text obchodního sdělení), které společnosti [redacted] předala obviněná společnost. V daném případě tak obviněná společnost vystupovala v podobě šířitele obchodních sdělení, a to jako příkazce.

K obchodnímu sdělení ve formě SMS zprávy zaslané dne 2. srpna 2017 z telefonního čísla [redacted] na telefonní číslo [redacted] s textem zprávy výhodná rychlá půjčka pro každého. Bez papírování a dokládání příjmů. stačí kliknout zde: [redacted] [redacted]“ správní orgán uvádí, že doménové jméno [redacted] a [redacted] je dle Whois evidováno na obviněnou společnost, která rovněž webové stránky provozuje. Doménu [redacted] obviněná společnost nevlastní a neprovozuje webové stránky.

Na základě výše uvedeného bylo prokázáno, že šířitelem obchodního sdělení ze dne 11. května 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] a SMS zprávy ze dne 2. srpna 2017 z telefonního čísla [redacted] na telefonní číslo [redacted] je obviněná v postavení šířitele obchodních sdělení, kdy tato obchodní sdělení obviněná sama odeslala. Dále je obviněná též v postavení šířitele – příkazce, a to ve vztahu k telefonnímu číslu [redacted], na které bylo obchodní sdělení fakticky odesláno společností [redacted] a to z telefonního čísla [redacted]. Společnost [redacted] se nachází v postavení šířitele (příkazníka) obchodních sdělení.

K výrokům I. bod 1, 2 a 3 tohoto rozhodnutí správní orgán uvádí, že obviněná společnost je povinna při šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky dodržovat povinnosti stanovené v § 7 zákona č. 480/2004 Sb.

K výroku I. bod 1 tohoto rozhodnutí pak správní orgán konstatuje, že 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, jež 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 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 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.

Stěžovatelé shodně ve svých stížnostech uvedli, že nejsou zákazníky obviněné společnosti, nikdy nedali souhlas obviněné společnosti k zasílání obchodních sdělení a nejsou registrovanými uživateli odesílatele.

K obchodnímu sdělení zaslanému dne 27. června 2016 z telefonního čísla [redacted] na telefonní číslo [redacted] správní orgán uvádí, že v rámci kontroly bylo prokázáno, že obviněná společnost v postavení šířitele – příkazce nedoložila žádný právní titul, který by jí opravňoval k šíření sdělení vůči držiteli tohoto telefonního čísla.

Co se týká obchodního sdělení zaslaného dne 2. srpna 2017 na telefonní číslo [redacted] bylo v rámci kontroly z vyjádření obviněné společnosti ze dne 22. srpna 2017 zjištěno, že skutečně na toto telefonní číslo bylo předmětné obchodní sdělení zasláno, avšak že na výše uvedené telefonní číslo obviněná společnost evidovala ke zcela jiné osobě (paní [redacted]), než která ve skutečnosti předmětné obchodní sdělení obdržela. Obviněná k tomu uvedla, že paní [redacted] prostřednictvím affiliate partnera evidovaného pod zkratkou „[redacted]“ a registrovaného pod jménem [redacted] udělila prostřednictvím standardizovaného formuláře umístěného na webových stránkách tohoto affiliate partnera [redacted] svůj souhlas se zasíláním obchodních sdělení, který nebyl do dne 22. srpna 2017 odvolán. Následně dne 23. srpna 2017 byl kontaktován uživatel telefonního čísla [redacted] který správnímu orgánu sdělil, že nikdy nevyplňoval formulář ke zprostředkování půjčky umístěný na webových stránkách na [redacted], nikdy nedal souhlas se zasíláním obchodních sdělení panu [redacted] ani obviněné společnosti.



V rámci námitek proti kontrolnímu protokolu ze dne 14. května 2018 obviněná společnost uvedla, že v případě zaslání obchodního sdělení na telefonní číslo [REDAKCE] jednala v dobré víře, když souhlas se zasláním obchodních sdělení na předmětné telefonní číslo obdržela prostřednictvím standardizovaného formuláře, který splňuje veškeré zákonné náležitosti, a to způsobem, který ve svém vyjádření popsala. Obviněná dále uvedla, že došlo ke zneužití kontaktního formuláře ze strany affiliate partnera či třetí osoby a nelze v takovém případě odpovědnost za porušení zákona přičítat obviněné společnosti, neboť nemá možnost jakkoliv ověřovat správnost údajů, které prostřednictvím formulářů obdrží, a případný nesoulad zaslaných dat může zjistit až následně po upozornění ze strany dozorového orgánu či subjektu údajů. V obdobných případech obviněná osoba zjednala bez odkladu nápravu tím, že neprodleně zamezila dalšímu neoprávněnému šíření obchodních sdělení, a to např. formou blacklistace dotčeného affiliate partnera. Závěrem obviněná argumentovala tím, že Úřad v daném případě konstruuje odpovědnost obviněné za protiprávní jednání třetí osoby, která nemá oporu v zákoně.

K tomu správní orgán odkazuje na výše uvedený pojem šířitele obchodních sdělení a na vyjádření ohledně fungování tzv. affiliate programů a konstatuje, že povinností každého šířitele obchodních sdělení je využívat podrobnosti elektronického kontaktu za účelem šíření obchodních sdělení výhradně na základě předchozího souhlasu dotčeného uživatele, nejedná-li se o šířitelova zákazníka ve smyslu § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb. Správní orgán má za prokázané, že obviněná společnost odeslala výše uvedené obchodní sdělení, aniž by disponovala souhlasem adresáta (neboť ona, případně její affiliate partner nedisponovali přesným údajem o tom, kdo je vlastníkem daného telefonního čísla a z toho důvodu i případný získaný souhlas by nebyl souhlasem řádným) a současně nebyl tento adresát zákazníkem obviněné společnosti ve smyslu § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb. Obviněná společnost, popř. její affiliate partner tedy neměli žádný právní titul pro šíření obchodního sdělení na telefonní číslo [REDAKCE]

Správní orgán dodává, že šířitel se nemůže zákonné povinnosti zřeknout pouhým smluvním přenesením odpovědnosti na jinou společnost, neboť odpovědnost § 11 zákona č. 480/2004 Sb. je konstruována na základě objektivní odpovědnosti, tj. odpovědnosti za protiprávní stav. Pachatel přestupku se může odpovědnosti zprostit, naplní-li liberační důvod upravený v § 21 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb. Pachatel tedy za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránil. Posuzování naplnění liberačního ustanovení je přitom závislé vždy na konkrétních okolnostech daného případu a nelze jej předem jakkoliv zobecnit (při současném respektování limitu vyjádřeného v § 2 odst. 4 správního řádu).

Správní orgán přitom považuje za nezbytné konstatovat, že v případě ustanovení § 21 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb. (a ostatně všech liberačních ustanovení) se přenáší důkazní břemeno na obviněného a je to on, kdo musí k prokázání liberace navrhnout důkazy (srov. Mates P. a kolektiv: Základy správního práva trestního, 3. vydání, Praha: C. H. Beck, 2002, str. 12; dále také § 52 správního řádu).

Správní orgán tedy na základě shora uvedeného posuzoval jednání obviněné společnosti z hlediska ustanovení § 21 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb. a v této souvislosti uvádí, že vynaložení veškerého úsilí, které bylo možno požadovat, neznamená jakékoliv úsilí, které



pachatel vynaloží, ale musí se ve vztahu ke každému, konkrétně posuzovanému případu, jednat o úsilí maximálně možné, které je pachatel objektivně schopen vynaložit (zákon používá kritérium veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, a nikoliv např. spravedlivě požadovat, požadovat s ohledem na poměry atp.).

Správní orgán po zhodnocení všech výše uvedených skutečností dospěl k závěru, že v případě obviněné společnosti § 21 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb. nelze aplikovat. Správní orgán v této souvislosti zejména odkazuje na skutečnost, že obviněná společnost mohla využít např. dvoufázového ověření totožnosti osoby, která udělila souhlas se zasíláním obchodních sdělení.

Vzhledem ke všemu shora uvedenému má správní orgán za prokázané, že obviněná svým jednáním spočívajícím v zaslání obchodních sdělení specifikovaných ve výroku I. bod 1 tohoto rozhodnutí 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 dali předchozí souhlas, resp. aniž by byli jejími zákazníky ve smyslu § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb., čímž se dopustila přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb.

K výroku I. bod 2 tohoto rozhodnutí správní orgán uvádí, že dále zkoumal, zda předmětná obchodní sdělení naplňují požadavky 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 např. OS, newsletter, obchodní sdělení, novinky apod., které jsou uvedeny před adresou odesílatele, nebo v předmětu zprávy. 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 zanalyzoval obchodní sdělení a bylo zjištěno, že u obchodního sdělení zasláno dne 11. května 2016 z e-mailové adresy [redacted] byl v předmětu zprávy uveden text „Malá expresní půjčka před vyřízením spotřebního úvěru“, u obchodního sdělení ze dne 27. června 2016 zasláno z telefonního čísla [redacted] byl v předmětu zprávy uveden text „Vaše půjčka byla potvrzena. Instrukce pro její získání naleznete na [redacted] nebo v emailu. Nezapomeňte zkontrolovat i služku hromadné.“ a u obchodního sdělení ze dne 2. srpna 2017 zasláno z telefonního čísla [redacted] byl uveden v předmětu této zprávy text „výhodná rychlá půjčka pro každého. Bez papírování a dokládání příjmů. stačí kliknout zde: [redacted] [redacted]“

V rámci námitek proti kontrolnímu protokolu ze dne 14. května 2018 obviněná společnost poukázala na skutečnost, že veškeré tři zprávy ve svém předmětu obsahovaly termín „půjčka“ nebo „půjčka pro každého“, a tedy dle názoru obviněné je zákonný požadavek na označení

rozesílané obchodní zprávy jako „obchodní sdělení“ nutné považovat za splněný. Dále obviněná namítala, že druhé obchodní sdělení (tj. SMS zpráva zasláná dne 27. června 2016 z telefonního čísla [REDAKCE] na telefonní číslo [REDAKCE]) nelze za obchodní sdělení považovat, neboť se jedná o potvrzující zprávu o půjčce, o kterou subjekt údajů zažádal.

K tomu správní orgán uvádí, že ani v jednom případě není možné konstatovat, že by obviněná společnost dostatečným způsobem naplnila zákonný požadavek na „jasné a zřetelné“ označení obchodních sdělení, neboť používáním termínu „půjčka“ či „půjčka pro každého“ v předmětu zasláných zpráv lze považovat za slova, které se vyskytují v běžné komunikaci mezi osobami, aniž by a priori bez dalšího měla v adresátech evokovat, že se musí jednat o obchodní sdělení.

K námitce ohledně druhého obchodního sdělení, že je zprávou potvrzující žádost subjektu údajů, a proto ho nelze považovat za obchodní sdělení ve smyslu zákona č. 480/2004 Sb., správní orgán uvádí, že toto nebylo žádným způsobem prokázáno. Adresát předmětného sdělení ve své stížnosti uvedl, že nikdy neudělal souhlas se zasíláním obchodních sdělení, není zákazníkem ani registrovaným uživatelem, zatímco obviněná společnost žádný právní titul, který by ji opravňoval k rozesílce obchodních sdělení, nepředložila, ani se k tomu jinak nevyjádřila.

Na základě shora uvedeného má správní orgán za prokázané, že obviněná nepostupovala v souladu s § 7 odst. 4 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., neboť sdělení specifikovaná ve výroku I. bod 2 tohoto rozhodnutí neoznačila 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 I. bod 3 tohoto rozhodnutí správní orgán konstatuje, že dále zkoumal, zda předmětná obchodní sdělení naplňují požadavky ustanovení § 7 odst. 4 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb., tedy zda neskrývají nebo neutajují totožnost odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečňuje.

K jednotlivým obchodním sdělením správní orgán uvádí, že v případě zprávy zasláné dne 11. května 2016 z e-mailové adresy [REDAKCE] bylo v jejím zápatí uvedeno pouze, že „Žádost byla zpracována systémem [REDAKCE]“. U dvou zbývajících obchodních sdělení, která byla zaslána formou SMS zpráv byly v předmětu těchto zpráv uvedeny pouze odkazy [REDAKCE] [REDAKCE] [REDAKCE] [REDAKCE]. Webové stránky [REDAKCE] [REDAKCE] provozuje obviněná společnost.

Obviněná společnost se v rámci svých námitek ze dne 14. května 2018 k této skutečnosti vyjádřila tak, že minimálně v případě obchodního sdělení zasláného dne 11. května 2016 z e-mailové adresy [REDAKCE] na adresu [REDAKCE] byl odesílatel identifikován označením [REDAKCE] kdy [REDAKCE] je obchodní název odesílatele předmětné zprávy, který by měl být familiární každému subjektu údajů, tedy každému žadateli o půjčku, který se alespoň zběžně seznámil s obchodními podmínkami jakož i obsahem souhlasu, který obviněné osobě prostřednictvím formuláře udělil. K tomu dále obviněná uvedla, že je nutné připomenout, že osoby byly v konkrétním případě kontaktovány v návaznosti na projevení jejich zájmu o zprostředkování půjčky. V tomto kontextu se označení odesílatele odkazem na jeho hlavní webové stránky jeví jako dostatečné a v souladu se zákonem.

K argumentaci obviněné společnosti správní orgán konstatuje, že při dodržení zásady eurokonformního výkladu Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu) je třeba, aby „fyzická nebo právnická osoba, na jejíž objednávku obchodní sdělení probíhá, byla jasně rozeznatelná“<sup>3</sup>. 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 jednoznačnou identifikaci podnikatele, tedy jasné uvedení obchodní firmy, jména s dodatky a případně i dalších identifikátorů, jako např. IČO společnosti (dalším identifikátorem by mohlo být např. sídlo, DIČ, adresa provozovny). Žádné z výše uvedených obchodních sdělení takovou specifikaci neobsahovalo, pouze e-mailová zpráva zasláná dne 11. května 2016 z e-mailové adresy [REDAKCE] na e-mailovou adresu [REDAKCE] měla ve svém textu uvedenou informaci, že „žádost byla zpracována systémem [REDAKCE]“. Takové sdělení ovšem neodpovídá požadavkům stanoveným v ustanovení § 7 odst. 2 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb., neboť i kdyby byl adresátům obchodních sdělení název [REDAKCE] známý, informace o systému, který zpracoval předmětnou žádost, je zcela irelevantní, protože o totožnosti samotného odesílatele obchodních sdělení nic nevyovídá.

Správní orgán pak pro úplnost 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.

Na základě shora uvedeného má správní orgán za prokázané, že obviněná nepostupovala v souladu s § 7 odst. 4 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb., neboť v obchodních sděleních specifikovaných ve výroku I. bod 3 tohoto rozhodnutí 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 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 jedná o stěžejním požadavek v rámci ochrany elektronické komunikace potažmo ochrany soukromí v elektronické komunikaci, tedy že pro zasílání obchodních sdělení musí mít šířitel relevantní právní titul.

---

<sup>3</sup> MAISNER M., Zákon o některých službách informační společnosti, 1. vyd. C.H.BECK, 2016

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 obviněného. Správní orgán přihlédl jako k okolnosti snižující závažnost jednání k počtu zaslaných obchodních sdělení. Správní orgán též přihlédl jako k okolnosti zvyšující závažnost jednání k tomu, že obviněná byla v minulosti na problémy se šířením obchodních sdělení již několikrát upozorněna (sp. zn. UOOU-02345/15, sp. zn. UOOU-09759/15, sp. zn. UOOU-07453/15 a sp. zn. 11132/15). Pokud se týká povahy činnosti účastníka řízení, je dle správního orgánu profesionálem v oboru, což míru škodlivosti přestupku nepochybně zvyšuje. Ve smyslu § 40 zákona č. 250/2016 Sb. přezkoumal správní orgán jednání obviněné také z hlediska přitěžujících okolností a dospěl k závěru, že obviněná spáchala svým jednáním více přestupků [dle § 40 písm. b) tohoto zákona]. Polehčující okolnosti ve smyslu § 39 zákona č. 250/2016 Sb. u obviněné společnosti neshledal.

S ohledem na výše uvedené, bylo rozhodnuto, jak je uvedeno ve výrocích 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 13. května 2019

otisk  
úředního  
razítka

Vanda Foldová  
ředitelka odboru kontrolního