



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-04856/21-13

ROZHODNUTÍ

Předseda Úřadu pro ochranu osobních údajů jako odvolací orgán příslušný podle § 152 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, rozhodl podle ustanovení § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, takto:

Rozklad obviněné, společnosti XXXXXX, se sídlem XXXXXX, IČO: XXXXXX, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu osobních údajů čj. UOOU-04856/21-7 ze dne 13. dubna 2022, **se zamítá a napadené rozhodnutí se potvrzuje.**

Odůvodnění

I. Vymezení věci

/1/ Podkladem pro řízení ve věci podezření ze spáchání přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 a 3 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (dále jen „zákon č. 480/2004 Sb.“), v souvislosti s šířením nevyžádaných obchodních sdělení obviněnou, společností XXXXX, se sídlem XXXXXX, IČO: XXXXX(dále jen „obviněná“), byl spisový materiál shromážděný v rámci kontroly sp. zn. UOOU-00685/20, provedené Úřadem pro ochranu osobních údajů (dále jen „Úřad“) ve dnech 30. října 2020 až 18. ledna 2022, včetně vyřízení námitek předsedou Úřadu přípisem čj. UOOU-00685/20-51 ze dne 17. ledna 2022.

/2/ Provedení předmětné kontroly bylo součástí plánu kontrol Úřadu na rok 2020 v oblasti přímého marketingu a zasílání obchodních sdělení a důvodem pro její provedení byly i konkrétní stížnosti od držitelů e-mailových adres XXXXXX a XXXXXX. V souvislosti s těmito stížnostmi byla v rámci kontrolního řízení prověřena také celá e-mailová kampaň realizovaná obviněnou dne 24. února 2020 s obsahem sdělení: „XXXXXXXXX“. Držitel e-mailové adresy XXXXXX ve své stížnosti uvedl a doložil, že na jeho e-mailovou adresu bylo zasláno předmětné sdělení ze dne 24. února 2020. Dále uvedl, že používá e-mailovou adresu s doménou XXXX, není zákazníkem odesílatele, nikdy nedal odesílateli souhlas k zasílání obchodních sdělení

a není registrovaným uživatelem odesílatele. Taktéž držitel e-mailové adresy XXXXXX ve své stížnosti uvedl a doložil, že předmětné sdělení ze dne 24. února 2020 bylo zasláno na jeho e-mailovou adresu, a že používá e-mailovou adresu s doménou XXXXX. Stěžovatel s adresou XXXXX ve svém podání uvedl, že s ohledem na to, že v zaslaném sdělení není uvedena osoba odesílatele, nemůže uvést, zda dříve příjem obchodních sdělení odmítal či nikoli. Z kontrolních zjištění ovšem bylo jednoznačně patné, že odesílatelem předmětného sdělení je obviněná.

/3/ Kontrolou pak bylo zjištěno, že předmětné obchodní sdělení bylo rozesláno prostřednictvím služby „XXXXX“ provozované obviněnou. Obchodní sdělení zasílaná prostřednictvím služby „XXXXX“ mohla být zasílána uživatelům, kteří si na portálu XXXXXX, XXXXX či XXXXX zřídili e-mailovou schránku. Služba „XXXXX“, ke které se přihlašují (udělují souhlas) uživatelé e-mailových schránek, pak spočívá v nabídce produktů a služeb třetích stran. Podle tvrzení obviněné, pokud by uživatel takový souhlas obviněné neudělil, nemohla mu být zasílána žádná obchodní sdělení. Informace o tom, že zasíláním obchodních sdělení je myšleno zasílání obchodních sdělení (nabídky) partnera obviněné (tedy nabídka třetích stran), byla uvedena až v rámci zřízeného účtu, nikoli při vyjádření souhlasu se zasíláním obchodních sdělení udělovaného při založení e-mailové schránky. Souhlas se zasíláním zpráv „XXXXXX“ (tedy obchodních sdělení ve prospěch třetích stran) bylo nutno aktivovat (udělit) až v rámci nastavení přímo v e-mailové schránce. V rámci e-mailové schránky bylo též možno upřesnit profil vyplněním pohlaví a věku, poté bylo umožněno provést výběr informací, které budou v „XXXXX“ zasílány.

/4/ Jak obviněná v rámci kontroly uvedla, reklamní kampaně v rámci služby „XXXXX“ jsou realizovány na základě objednávek jednotlivých zájemců. Ke kampani realizované dne 24. února 2020 („XXXXXXXX“) obviněná uvedla, že předmětné obchodní sdělení rozeslala ve dvou rozesílkách na celkem cca 750 000 e-mailových adres. V rámci místního šetření dne 14. června 2021 obviněná upřesnila, že tato kampaň pro společnost XXXXXX cílila na cca 500 000 e-mailových adres. Tuto skutečnost doložila objednávkou.

/5/ Obviněná byla v rámci kontrolního řízení vyzvána k doložení právních titulů, na základě kterých bylo adresátům zasláno obchodní sdělení v rámci předmětné kampaně, a to jak adresátům XXXXX a XXXXXX, tak také zbývajícím cca 750 000 adresátům, kterým bylo toto obchodní sdělení zasláno. K tomu obviněná uvedla, že kromě adresátů XXXXX a XXXXXX, u kterých obviněná neevidovala souhlas se zasíláním obchodních sdělení ve prospěch třetích stran, bylo toto obchodní sdělení odesláno i na dalších cca 250 000 e-mailových adres, u kterých taktéž souhlasem se zasíláním obchodních sdělení třetích stran nedisponovala. Tato skutečnost byla prověřena v rámci místního šetření konaného v sídle obviněné dne 14. června 2021. Při tomto místním šetření byla doložena zmíněná objednávka uzavřená se společností XXXXXXXX, ve které byl uveden požadavek zacílení kampaně, a to na muže a ženy 45+ v počtu 500 000 e-mailových adres. Současně byl doložen i seznam v počtu 753 993 obeslaných e-mailových adres (tedy jednotlivých adresátů), z nichž u 266 607 byl uveden příznak „no“, tedy že obviněná nedisponuje souhlasem se zasíláním obchodních sdělení ve prospěch třetích stran.

/6/ K tomu obviněná uvedla, že již v den rozesílky tuto chybu spočívající v zaslání předmětného obchodního sdělení také 250 000 uživatelům e-mailových adres, kteří neměli zasílání obchodních sdělení služby „XXXXXX“ povoleno, detekovala, a to na základě interního

kontrolního mechanismu prostřednictvím kontrolních (testovacích) e-mailových adres s příznakem souhlasu i nesouhlasu. Obviněná následně doložila dne 14. července 2021 výpis ze svého systému, ze kterého je odhalení této chyby patrné. Uvedla, že chyba byla způsobena v důsledku přidávání funkcionality systémových zpráv, přičemž tato nová funkcionality zrušila přednastavené podmínky „XXXXXX“, a tím bylo zasláno obchodní sdělení chybně i na e-mailové adresy bez souhlasu se zasíláním obchodních sdělení „XXXXXXX“. Za účelem zamezení opakování tohoto pochybení obviněná upravila vedení databáze, a to zavedením samostatné poddatabáze, do které jsou zařazeny výlučně e-mailové adresy s příznakem souhlasu s rozesílkou, a nadále je pro účely zasílání obchodních sdělení v rámci služby „XXXXXX“ využívána pouze tato nově vytvořená poddatabáze. V rámci místního šetření dne 14. června 2021 byla tato nová úprava ověřena. Dále obviněná doplnila, že příslušná poddatabáze pro rozesílky se obnovuje (aktualizuje) každý den po 22:00 hodině, a samotné rozesílky obchodních sdělení se realizují v nočních hodinách po 24:00 hodině.

/7/ Dále bylo po posouzení předmětného obchodního sdělení zasláno dne 24. února 2020 prostřednictvím služby „XXXXXX“, které propagovalo výrobky a služby třetí strany, shledáno, že toto obchodní sdělení v textu obsahovalo pouze odkaz na webové stránky, facebookové stránky, telefonní kontakt či e-mailovou adresu třetí strany (tedy subjektu, v jehož prospěch a jehož jménem je obchodní sdělení zasíláno). V rámci tohoto sdělení nebyla uvedena konkrétní identifikace (např. název této třetí strany, IČO apod.), která by byla adresátovi zřejmá již ze samotného sdělení, bez nutnosti zjišťování této informace prostřednictvím prokliku na uvedené odkazy.

/8/ Na základě takto zjištěného stavu věci vydal správní orgán prvního stupně Úřadu příkaz čj. UOOU-04856/21-4 ze dne 28. února 2022, jímž byla obviněná uznána vinnou ze spáchání přestupků podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 a 3 zákona č. 480/2004 Sb., za což jí byla uložena pokuta ve výši 250.000 Kč. Proti tomuto příkazu však obviněná podala včasný odpor, čímž se v souladu s § 150 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, příkaz ruší.

/9/ Správní orgán prvního stupně Úřadu proto pokračoval v řízení, jehož výsledkem bylo vydání rozhodnutí čj. UOOU-04856/21-7 ze dne 13. dubna 2022 (dále „rozhodnutí“). Rozhodnutím pak byla obviněná uznána 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 v rámci e-mailové kampaně ze dne 24. února 2020, realizované z e-mailové adresy XXXXX, prostřednictvím služby „XXXXXX“ sdělení s předmětem zprávy: „XXXXXXX“, a to na e-mailové adresy XXXXX a XXXXX a dále na dalších cca 250 tisíc adresátů, přičemž adresáti nedali souhlas 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. Dále byla obviněná rozhodnutím uznána vinnou ze spáchání přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona č. 480/2004 Sb., neboť ve výše uvedeném obchodním sdělení zasláném dne 24. února 2020 prostřednictvím služby „XXXXXXX“ s předmětem zprávy: „XXXXXXX“ 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. Za spáchání uvedených přestupků byla obviněná uložena pokuta ve výši 250.000 Kč. Proti rozhodnutí však obviněná podala řádný a včasný rozklad.

II. Obsah rozkladu

/10/ V rozkladu obviněná ohledně přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb. uvedla, že si je vědoma neoprávněné rozesílky předmětného obchodního sdělení, nicméně poukázala na skutečnost, že se jednalo o nechtěné a ojedinělé pochybení, které bylo obviněnou obratem odhaleno, přičemž byla okamžitě přijata opatření bránící jeho opakování a nedošlo k zásadnímu zásahu do soukromí adresátů. Počet těchto adresátů pak byl Úřadem určen pouze přibližně, a to na základě odhadu samotné obviněné, která z chybné rozesílky neměla žádný prospěch. Obviněná tedy má být trestána za svoji otevřenost a spolupráci s Úřadem, a to nepřiměřeně vysokou pokutou.

/11/ Ohledně přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona č. 480/2004 Sb. obviněná uvedla, že zákon nikde nestanoví, aby v obchodním sdělení byla uváděna osoba, v jejíž prospěch se komunikace uskutečňuje, ale odesílatel, jehož jménem se komunikace uskutečňuje, jímž je právě obviněná, která byla i partnerem pro adresáty obchodních sdělení. Zákon č. 480/2004 Sb. pak neobsahuje ustanovení odpovídající čl. 6 písm. b) směrnice 2000/31/ES. Úřad tedy nepřipustně rozšířil skutkovou podstatu přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona č. 480/2004 Sb. I přesto obviněná upravila patičky XXXXX zpráv tak, aby obsahovaly také informace o zadavateli kampaně.

/12/ Obviněná proto navrhla rozhodnutí, které považuje za nesprávné, změnit tak, že nebylo prokázáno spáchání přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona č. 480/2004 Sb., a snížit uloženou pokutu.

III. Rozhodné právo

/13/ Ustanovení § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb. zní: „Pro účely tohoto zákona se rozumí: ... f) obchodním sdělením 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.“

/14/ Ustanovení § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. zní: „Podrobnosti elektronického kontaktu lze za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky využít pouze ve vztahu k uživatelům, kteří k tomu dali předchozí souhlas.“

/15/ Ustanovení § 7 odst. 4 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb. zní: „Zaslání elektronické pošty za účelem šíření obchodního sdělení je zakázáno, pokud... b) skrývá nebo utajuje totožnost odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečňuje.“

/16/ Ustanovení § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb. zní: „Právnícká osoba se dopustí přestupku tím, že...a) hromadně nebo opakovaně šíří elektronickými prostředky obchodní sdělení...1. bez souhlasu adresáta.“

/17/ Ustanovení § 11 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona č. 480/2004 Sb. zní: „Právnícká osoba se dopustí přestupku tím, že...a) hromadně nebo opakovaně šíří elektronickými prostředky obchodní sdělení... 3. skrývající nebo utajující totožnost odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečnila.“

/18/ Ustanovení § 11 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. zní: „*Za přestupek lze uložit pokutu do: ...b) 10 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a).*“

IV. Posouzení odvolacím orgánem

/19/ Odvolací orgán na základě podaného rozkladu přezkoumal napadené rozhodnutí v celém rozsahu, včetně procesu, který předcházel jeho vydání, a nejprve se zabýval argumentací obviněné.

/20/ Odvolací orgán předně uvádí, že zákon umožňuje, aby obchodní sdělení mohla být šířena i ve prospěch jiného subjektu. Odesílatel a subjekt, v jehož prospěch se obchodní sdělení odesílá, tedy mohou být různé osoby. Ustanovení v § 7 odst. 4 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb. pak obsahuje podmínku, podle níž ze zaslání obchodního sdělení má být patrná totožnost odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečňuje. Tímto je právě podnikatel, resp. osoba, jejíž zboží, služba či image se propaguje, kterou je nutno v rámci rozesílky obchodních sdělení identifikovat, a nikoli ten, kdo pouze uskutečňuje vlastní rozesílku. Tento výklad podporuje i korespondující ustanovení čl. 6 písm. b) směrnice 2000/31/ES, které vyžaduje, aby fyzická nebo právnická osoba, na jejíž objednávku obchodní sdělení probíhá, byla jasně rozeznatelná. K této problematice lze odkázat i na zažitou praxi a také na rubriku otázek a odpovědí k zákonu č. 480/2004 Sb., uvedenou na webových stránkách Úřadu, zejména na odpověď na otázku č. 17, která se týká právě toho, kdo má být v obchodních sděleních označen s ohledem na splnění podmínky ustanovení § 7 odst. 4 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb.; stejně tak lze připomenout rozhodnutí Městského soudu v Praze čj. 14 A 242/2018 ze dne 7. dubna 2020. Je tedy třeba odmítnout názor obviněné, podle něhož správní orgán prvního stupně Úřadu nepřipustně rozšířil skutkovou podstatu přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona č. 480/2004 Sb.

/21/ Pro úplnost odvolací orgán také připomíná, že v textu předmětných obchodních sdělení (XXXXXX) zaslání obviněnou byly uváděny pouze odkazy na webové stránky, facebookové stránky, telefonní kontakty či e-mailové adresy třetí strany. Neobsahovaly však konkrétní identifikaci toho, v jehož prospěch bylo sdělení šířeno. Dále odvolací orgán odmítá směřovat ustanovení § 7 odst. 4 písm. c) zákona č. 480/2004 Sb., zakazující zasílat obchodní sdělení bez platné adresy, na kterou by mohl adresát přímo a účinně zaslat informaci o tom, že si nepřeje, aby mu byly obchodní informace odesílatelem nadále zasílány, s výše citovaným ustanovením § 7 odst. 4 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb., jak to v rámci rozkladu učinila obviněná, jelikož se jedná o dvě zcela rozdílné záležitosti, resp. rozdílné povinnosti týkající se rozesílání obchodních sdělení, směřující k podání řádné informace adresátu obchodních sdělení.

/22/ Odvolací orgán tudíž konstatoval spáchání přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona č. 480/2004 Sb. ze strany obviněné v souladu s tím, jak jej kvalifikoval správní orgán prvního stupně Úřadu. Zároveň však považuje za nutné podotknout, že správní trest byl v souladu se zákonem uložen podle ustanovení vztahujícího se na závažnější přestupek, jímž byl důvodně shledán přestupek podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb.

/23/ Ohledně přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb., respektive výše uložené pokuty, odvolací orgán odkazuje na odůvodnění napadeného rozhodnutí, s nímž se ztotožnil. V této souvislosti připomíná, že počet adresátů chybné rozesílky obchodních sdělení nebyl určen přibližně, jak v rozkladu namítá obviněná, ale byl odvozen z informací získaných na základě splnění povinnosti obviněné v rámci kontroly vedené podle zákona

č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), jmenovitě ze seznamu doloženého obviněnou při místním šetření (srov. bod 5. výše), a to z celkového počtu 266 607 e-mailových adres obesaných předmětným obchodním sdělením, u nichž obviněná nedisponovala souhlasem se zasíláním obchodních sdělení ve prospěch třetích stran, přičemž pro účely popisu spáchaného skutku ve výroku rozhodnutí a uložení pokuty byl tento počet zaokrouhlen, a to relativně významně, směrem dolů, tedy ve prospěch obviněné.

/24/ K tomu je třeba dále poznamenat, že okolnosti uváděné obviněnou (mj. nikoliv úmyslné, nechtěné a ojedinělé pochybení, neprodlené zjištění chyby a přijetí nápravných opatření bránících opakování) byly podle odvolacího orgánu při stanovení výše pokuty dostatečně zohledněny, k naplnění podmínek vzniku odpovědnosti obviněné jako právnické osoby za spáchaný přestupek jsou však bez relevance, neboť, jak správně uvedl správní orgán prvního stupně, zavinění není ve vztahu k právnickým osobám podmínkou přestupkové odpovědnosti (současně však správně poukázal na skutečnost, že jednání osoby, jejíž jednání je přičitatelné obviněné, naplňovalo přinejmenším znaky nevědomé nedbalosti); rychlé přijetí nápravných opatření díky proaktivnímu přístupu obviněné, a také doplnění informace o odesílateli, v jehož prospěch je sdělení zasíláno, na základě upozornění Úřadu, pak byly zohledněny jako polehčující okolnosti při stanovení výše pokuty.

/25/ Jako k polehčující okolnosti správní orgán prvního stupně Úřadu při stanovení výše pokuty také přihlédl k nízkému počtu (dvou) doručených stížností, a tedy přisvědčil i tvrzení obviněné, že zásah do soukromí adresátů obchodního sdělení nebyl značný. Objektivní skutečností však zůstává rozesílka obchodních sdělení cca 250 000 adresátům, při absenci souhlasu oslovených osob. I bez znalosti přesného počtu adresátů rozesílky předmětné zprávy sděleného obviněnou lze důvodně předpokládat, že obviněná jako provozovatelka e-mailových schránek adresátů rozesílky disponuje e-mailovými kontakty uživatelů v řádech statisíců, resp. až milionů, přičemž, jak tvrdí, u velkého počtu z nich disponuje také souhlasem se zasíláním obchodních sdělení (což prokazuje i předložená objednávka na rozesílku 500 tisíc obchodních sdělení zacílených na věkovou skupinu 45+); tj. v případě prokázaného zaslání XXXXX zprávy uživatelům, kteří souhlas neudělili, takové pochybení již samo o sobě ukazuje, vzhledem k automatizované vyhodnocování parametrů rozesílky při její realizaci, na porušení ve velkém rozsahu.

/26/ Uložená pokuta pak mohla v souladu s § 11 odst. 2 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb. činit až 10.000.000 Kč. Obviněná je profesionálkou v oboru, kde dochází k rozsáhlému rozesílání obchodních sdělení, což bylo shledáno přitěžující okolností, stejně jako skutečnost, že obviněná svým jednáním spáchala více přestupků podle zákona č. 480/2004 Sb. Pokuta ve výši 250.000 Kč (při výpočtu 1 Kč sankce za porušení vůči jednomu adresátovi) tak byla uložena při samé spodní hranici možné sazby, což odvolací orgán považuje s ohledem na výše uvedené za přiměřené, a to i vzhledem k ojedinělosti traktovaného pochybení.

/27/ Vyměřená pokuta také koresponduje s finanční situací obviněné, a tudíž nemá likvidační charakter. Zvláště je třeba poznamenat, že předmětná pokuta nijak nepřevyšuje standardní výši pokut ukládaných Úřadem v obdobných případech. Obviněnou zmiňovaná pokuta uložená v řízení sub sp. zn. UOOU-05291/17 se sice týkala mj. také šíření obchodních sdělení bez právního titulu, ovšem subjektem s podstatně méně významným postavením na trhu, zjevně podstatně nižšímu množství adresátů (srov. výše), přičemž původně uložená pokuta ve výši 118.125 Kč byla z důvodů doložené finanční situace snížena na 80.000 Kč.

/28/ Argument obviněné, že nevykázala z chybně zaslané rozesílky žádný prospěch, správní orgán prvního stupně Úřadu vyhodnotil správně jako irelevantní pro posuzování odpovědnosti za přestupek; v rámci hodnocení skutkových tvrzení však přispívá k věrohodnosti dalších tvrzení obviněné, jmenovitě, že se z její strany nejednalo o úmyslné či systémové porušení.

/29/ Argumentaci obviněné tedy odvolací orgán odmítl a po celkovém přezkoumání neshledal v postupu správního orgánu prvního stupně Úřadu žádná pochybení způsobující nezákonnost rozhodnutí.

/30/ Ze všech výše uvedených důvodů proto odvolací orgán rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí podle ustanovení § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, nelze podat rozklad.

Praha 11. července 2022

Mgr. Jiří Kaucký
předseda
(podepsáno elektronicky)