



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-02561/21-3

PŘÍKAZ

Úřad pro ochranu osobních údajů, jako příslušný správní orgán podle § 10 odst. 1 písm. a) a § 12 odst. 1 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti), vydává dne 25. června 2021 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:



- I. se uznává vinnou ze spáchání přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb., neboť opakovaně šířila v období 26. srpna 2020 až 22. února 2021 obchodní sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., v postavení subjektu, v jehož prospěch byla obchodní sdělení zasílána, a to

- dne 26. srpna 2020 z adresy elektronické pošty [redacted] na adresu elektronické pošty [redacted] odkazem na [redacted]
- dne 11. září 2020 z adresy elektronické pošty [redacted] na adresu elektronické pošty [redacted] odkazem na [redacted]
- dne 27. srpna 2020 z adresy elektronické pošty [redacted] na adresu elektronické pošty [redacted] odkazem na [redacted]
- dne 28. srpna 2020 z adresy elektronické pošty [redacted] na adresu elektronické pošty [redacted] odkazem na [redacted]
- dne 4. září 2020 z adresy elektronické pošty [redacted] na adresu elektronické pošty [redacted] odkazem na [redacted]
- dne 15. září 2020 z adresy elektronické pošty [redacted] na adresu elektronické pošty [redacted] odkazem na [redacted]
- dne 22. září 2020 z adresy elektronické pošty [redacted] na adresu elektronické pošty [redacted] odkazem na [redacted]

- dne 9. prosince 2020 z adresy elektronické pošty [redacted] na adresu elektronické pošty [redacted] odkazem na [redacted]
- dne 9. prosince 2020 z adresy elektronické pošty [redacted] na adresu elektronické pošty [redacted] odkazem na [redacted]
- dne 10. prosince 2020 z adresy elektronické pošty [redacted] na adresu elektronické pošty [redacted] odkazem na [redacted]
- dne 10. prosince 2020 z adresy elektronické pošty [redacted] na adresu elektronické pošty [redacted] odkazem na [redacted]
- dne 16. prosince 2020 z adresy elektronické pošty [redacted] na adresu elektronické pošty [redacted] odkazem na [redacted]
- dne 10. prosince 2020 z adresy elektronické pošty [redacted] na adresu elektronické pošty [redacted] odkazem na [redacted]
- dne 23. ledna 2021 z adresy elektronické pošty [redacted] na adresu elektronické pošty [redacted] odkazem na [redacted]
- dne 26. ledna 2021 z adresy elektronické pošty [redacted] na adresu elektronické pošty [redacted] odkazem na [redacted]
- dne 29. ledna 2021 z adresy elektronické pošty [redacted] na adresu elektronické pošty [redacted] odkazem na [redacted]
- dne 2. února 2021 z adresy elektronické pošty [redacted] na adresu elektronické pošty [redacted] odkazem na [redacted]
- dne 4. února 2021 z adresy elektronické pošty [redacted] na adresu elektronické pošty [redacted] odkazem na [redacted]
- dne 22. února 2021 z adresy elektronické pošty [redacted] na adresu elektronické pošty [redacted] odkazem na [redacted]
- dne 22. února 2021 z adresy elektronické pošty [redacted] na adresu elektronické pošty [redacted] odkazem na [redacted]

příčemž adresáti shora uvedených obchodních sdělení nedali obviněné souhlas se zasíláním obchodních sdělení,

čímž porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb., tedy využila podrobností elektronického kontaktu za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky, aniž by k tomu uživatel elektronické adresy dal předchozí souhlas,

a dále

- II. se uznává vinnou ze spáchání přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona č. 480/2004 Sb., kterého se dopustila tím, že veškerá obchodní sdělení uvedená ve výroku I., skrývala nebo utajovala totožnost odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečnila,

čímž porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 4. písm. b) zákona č. 480/2004 Sb., tedy zřetelně a jasně uvést totožnost odesílatele, v jehož prospěch se komunikace uskutečňuje,

- III. za což se jí podle § 35 písm. b) zákona č. 250/2016 Sb. a v souladu s § 11 odst. 2 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb. ukládá

pokuta ve výši 200.000,- Kč
(slovy dvěstětisíc 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 zahájení tohoto řízení je písemný materiál, který byl shromážděn v rámci kontroly sp. zn. UOOU-03912/20 provedené u [redacted]. Úřadem pro ochranu osobních údajů ve dnech 25. ledna 2021 až 12. června 2021, včetně podnětů zasláných Úřadu pro ochranu osobních údajů. Obsahem předmětných obchodních sdělení byly nabídky různého spotřebního zboží, zahradního zboží, zboží do domácnosti a hygienické potřeby vč. nabídky respirátorů, aj., spolu s odkazy na internetové stránky [redacted], [redacted], [redacted], [redacted], [redacted], [redacted], [redacted], [redacted], [redacted], [redacted], blíže pak specifikované ve výroku I. tohoto příkazu.

K předmětu řízení správní orgán konstatuje, 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 odeslané prostřednictvím elektronické pošty, tak jak jsou specifikovány ve výroku I. měly dle správního orgánu podle jejich obsahů bez nejmenších pochybností charakter obchodních sdělení, jelikož obsahovaly nabídky různého spotřebního zboží, spolu s odkazy na internetové stránky [redacted], [redacted], [redacted], [redacted], [redacted], [redacted], [redacted], [redacted], [redacted], [redacted], které provozuje právě obviněná [redacted].

K tomu správní orgán uvádí, že držitelé odesílajících doménových jmen s koncovkami .eu, .pl, .fun, .store, .website, .space, .online, .xyz či .cz jsou správnímu orgánu neznámé osoby [redacted] či [redacted] osoba, osoby [redacted], ale také osoba [redacted], [redacted].

Webové stránky v jejichž prospěch byla obchodní sdělení zasílána (viz výše) byly v době prováděné kontroly, ale i v době samotných rozesílek obchodních sdělení provozovány právě obviněnou [redacted].

Správní orgán tak na základě výše uvedených zjištění konstatuje, že faktickým odesílatelem předmětných obchodních sdělení uvedených ve výroku je buď pro Úřadu neznámá osoba

nebo [REDACTED] zastoupená osobou [REDACTED] (v 7 prokázaných případech). Naopak šířitelem, v jehož prospěch byla obchodní sdělení šířena, je pro všechna obchodní sdělení uvedená ve výroku I., právě obviněná [REDACTED].

Současně je nepochybné, že obchodní sdělení byla šířena 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. Z hlediska subjektivního, je pak k adresné opakovanosti (zaslání témuž subjektu vícekrát) přihlédnuto při ukládání správní sankce jako ke způsobu spáchání přestupku. Adresná opakovanost byla doložena u uživatelů emailových adres [REDACTED] (2x), [REDACTED] (2x), [REDACTED] (3x), [REDACTED] (4x), [REDACTED] (5x), [REDACTED] (6x).

K výroku I. správní orgán uvádí, že obviněná je povinna při šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky dodržovat povinnosti stanovené v § 7 zákona č. 480/2004 Sb. Podle § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. lze podrobnosti elektronického kontaktu využít za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky pouze ve vztahu k uživatelům, kteří k tomu dali předchozí souhlas. Výjimku z tohoto ustanovení pak představuje § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb., dle kterého fyzická nebo právnická osoba, jenž získá od svého zákazníka podrobnosti jeho elektronického kontaktu pro elektronickou poštu v souvislosti s prodejem výrobku nebo služby podle požadavků ochrany osobních údajů, může využít tyto podrobnosti elektronického kontaktu pro potřeby šíření obchodních sdělení týkajících se jejich 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 zasláním obchodních sdělení je třeba získat předem (pokud nejde o stávajícího zákazníka) a musí být vztažen ke konkrétnímu odesílateli. Souhlas se zasláním obchodních sdělení nemůže být dán generálně tj. neurčitěmu okruhu subjektů (šířitelů obchodních sdělení) k neurčitým nabídkám. Pro úplnost je třeba uvést, že dle čl. 2 písm. f) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích) a čl. 94 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU)

2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46 ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů) musí souhlas se zasíláním obchodních sdělení splňovat parametry souhlasu subjektu údajů dle nařízení (EU) 2016/679. Podmínky pro získání platného souhlasu dle nařízení (EU) 2016/679 jsou tak použitelné i v situacích spadajících do oblasti působnosti směrnice 2002/58/ES, resp. zákona č. 480/2004 Sb.

Správní orgán z kontextu příslušných ustanovení zákona č. 480/2004 Sb., které se vztahují k zasílání obchodních sdělení, uvádí, že veřejnoprávní odpovědnost za přestupek dle § 11 odst. 1 zákona č. 480/2004 Sb. je formulována jako objektivní odpovědnost, tedy odpovědnost za právní stav, kdy ve vztahu k právnické osobě není třeba zkoumat zavinění vzniklého protiprávního stavu. Právě z tohoto důvodu a z důvodu naplnění vůle zákonodárce, tj. chránit soukromí v co nejširší možné míře, je třeba za šířitele obchodních sdělení považovat také osoby, v jejichž prospěch jsou obchodní sdělení šířena. Odpovědným subjektem za rozesílání obchodních sdělení uvedených ve výroku I. je tak kromě faktického odesílatele, také obviněná [redacted] a to právě ve vztahu k obchodním sdělením, která byla odesílána ve prospěch internetových obchodů, které na výše uvedených internetových stránkách v době rozesílek obchodních sdělení provozovala. V této věci správní orgán odkazuje také na rozhodnutí Městského soudu v Praze č. j. 14 A 242/2018–29.

Správní orgán k tomu dále uvádí, že je třeba, aby si šířitelé obchodních sdělení, ať už jde o zadavatele (tedy toho v čí prospěch jsou obchodní sdělení rozesílána) či faktické rozesílatele, vždy dostatečně prověřili, zda adresáti obchodních sdělení udělili souhlas pro takové zasílání, resp. v obecnosti, zda rozesílka probíhá zákonným způsobem. Obviněná [redacted] se tak přenesením rozesílky obchodních sdělení (či její iniciací) na faktického odesílatele, nezbavuje své odpovědnosti, naopak musí být i přesto schopna doložit souhlasy adresátů obchodních sdělení, nebo musí být schopna zajistit tyto souhlasy prostřednictvím odesílatele. Nelze spoléhat pouze na případné ujištění odesílatele, že patřičnými souhlasy disponuje. Z povahy souhlasu se zasíláním obchodních sdělení, jak je výše uvedeno, je patrné, že osoba udělující souhlas musí vědět, k čemu souhlas dává (pro jaký účel, k jakému zasílání obchodních sdělení), jakému subjektu nebo ve prospěch jakého subjektu jí budou obchodní sdělení zasílána, tento souhlas musí být také prokazatelný.

Na okraj lze dodat, že náhradu škody za tento veřejnoprávní delikt lze regresem požadovat po tom, komu bylo odeslání obchodních sdělení zadáno, případně po odesílateli předmětných obchodních sdělení. Tato skutečnost však zadavatele (toho v čí prospěch jsou obchodní sdělení rozesílána) veřejnoprávní odpovědnosti za spáchaný přestupek nezbavuje.

Obviněná [redacted] byla v rámci kontrolního řízení několikrát vyzývána k doložení právních titulů (tedy souhlasu se zasíláním obchodních sdělení či zákaznického vztahu) pro obchodní sdělení, která byla v její prospěch zasílána, a která jsou uvedena ve výroku I. [redacted] však na žádnou ze zaslaných písemností nereagovala. Správní orgán dále uvádí, že tato obviněná společnost nepředložila správnímu orgánu po celou dobu kontroly žádné kroky, kterými by se snažila od zasílání předmětných obchodních sdělení jakýmkoli způsobem distancovat či prokázat, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila.

Vzhledem ke všemu shora uvedenému má správní orgán za prokázané, že obviněná [REDAKCE] svým jednáním porušila ustanovení § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb., tedy využila podrobností elektronického kontaktu za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky, aniž by k tomu 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 uvádí, že dále zkoumal předmětná obchodní sdělení v tom ohledu, zda splňují ustanovení § 7 odst. 4 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb., tedy, zda obchodní sdělení neskrývá či neutajuje totožnost odesílatele, v jehož prospěch se komunikace uskutečňuje.

K tomu je třeba uvést, že 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 tyto účely postačí jasná a jednoznačná identifikace podnikatele, tedy například uvedení obchodní firmy či jména s dodatky a jednoznačný identifikátor, např. IČO.

Správní orgán konstatuje, že po přezkoumání zaslaných obchodních sdělení specifikovaných ve výroku I. tohoto příkazu, nebyly v těchto obchodních sděleních uvedeny informace o totožnosti odesílatele, v jehož prospěch se komunikace uskutečňovala. Správní orgán předmětná obchodní sdělení posoudil a zjistil, že většina rozesílaných obchodních sdělení obsahovala informaci o společnosti, která měla dané obchodní sdělení odeslat. Jednalo se o obchodní sdělení, která obsahovala v závěru emailu informaci s textem „Tento e-mail je obchodním sdělením“ [REDAKCE]. Dvě obchodní sdělení zaslaná dne 26. srpna 2020 na emailovou adresu [REDAKCE] a dne 22. února 2021 na emailovou adresu [REDAKCE] obsahovala v závěru obchodních sdělení informaci s textem „Email byl odeslaný podla zákona 480/2004 Zb. Rozesílatelem je“ [REDAKCE].

V zaslaných obchodních sděleních byly uvedeny pouze odkazy (prokliky) na webové stránky v jejichž prospěch byla obchodní sdělení odesílána.

Správní orgán k tomu uvádí, že pouhý odkaz, který příjemce zprávy přesměruje na webové stránky šířitele (na webové stránky toho, v čí prospěch jsou obchodní sdělení zasílána), 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. Naopak správní orgán je toho názoru, že je třeba uvádět kompletní informace odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečňuje.

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

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 zaslaných obchodních sděleních uvedených ve výroku I., nebyla uvedena totožnost odesílatele, v jehož prospěch 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 nejprůšněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější. Správní orgán tak musel v rámci aplikace tzv. absorpční zásady posoudit, který přestupek spáchaný obviněnou je nejzávažnější. Dospěl přitom k závěru, že se jedná o přestupek podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb., neboť se tento přestupek vztahuje na šíření obchodních sdělení bez souhlasů adresátů, přičemž právě právní titul, tj. souhlas, je stěžejním bodem v rámci ochrany elektronické komunikace potažmo ochrany soukromí v elektronické komunikaci.

Podle § 37 zákona č. 250/2016 Sb. se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlídnou zejména k povaze a závažnosti přestupku, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a k povaze činnosti obviněné. K otázce povahy a závažnosti přestupku správní orgán vyhodnotil, že obviněná svým protiprávním jednáním zasáhla do právem chráněného zájmu (soukromí v elektronické komunikaci - § 38 písm. a) cit. zákona) a to v případě většího počtu (více jak 50) adresátů. Dále správní orgán přihlédl ke skutečnosti, že v případě uživatelů s emailovou adresou

bylo do jejich soukromí zasaženo hrubým způsobem (§ 38 písm. c) cit. zákona), neboť obchodní sdělení byla na tyto e-mailové adresy zaslány vícekrát, konkrétně u emailové adresy (2x), (2x), (2x), (3x), (4x), (5x), (6x) (tzv. adresná opakovanost). Jako k další okolnosti zvyšující závažnost daného přestupku, přihlédl správní orgán k tomu, že šíření obchodních sdělení probíhalo po delší dobu (6 měsíců). Ve smyslu § 40 přezkoumal správní orgán jednání obviněné také z hlediska přitěžujících okolností a dospěl k závěru, že obviněná spáchala více přestupků (§ 40 písm. b) cit. zákona), konkrétně přestupky dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 a 3 zákona č. 480/2004 Sb. Správní orgán nepřihlédl k žádné z polehčujících okolností při uložení správní sankce, které jsou uvedeny v § 39 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. Správní orgán nenalezl na www.justice.cz žádné informace o hospodaření (účetní závěrku ani rozvahu) obviněné. Správní orgán tak nemohl přihlídnout k údajům o hospodaření, neboť je nemá správní orgán k dispozici a na www.justice.cz nejsou obviněnou zveřejněny.

Správní orgán tak 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 zákona č. 480/2004 Sb., tedy povinnost využít podrobnosti elektronického kontaktu za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky pouze ve vztahu k uživatelům, kteří k tomu dali předchozí souhlas, a povinnost stanovenou v § 7 odst. 4, písm. b) zákona č. 480/2004 Sb., tedy u zaslaného obchodního sdělení zřetelně a jasně uvést totožnost odesílatele, v jehož prospěch se komunikace uskutečňuje, a proto rozhodl podle § 150 odst. 1 správního řádu ve spojení s § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb. ve věci příkazem.

Poučení: V souladu s § 150 odst. 3 správního řádu lze u Úřadu pro ochranu osobních údajů proti tomuto příkazu podat ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho doručení odpor, kterým se příkaz ruší a řízení pokračuje.

Příkaz je doručen dnem převzetí stejnopisu, nejpozději ale desátým dnem od jeho uložení na poště. V případě doručování do datové schránky je dnem doručení okamžik přihlášení oprávněné osoby do datové schránky, nejpozději ale desátý den ode dne dodání příkazu do datové schránky.

Praha, 25. června 2021

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