



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. UOUU-03697/23-3

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 31. října 2023 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. 2 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb., neboť opakovaně šířila elektronickými prostředky obchodní sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., když zaslala zprávy:

- 21. července 2022 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s předmětem obchodního sdělení [redacted]
- 6. září 2022 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s předmětem obchodního sdělení „ [redacted]“ [redacted]

příčemž adresáti výše uvedených obchodních sdělení nedali obviněné [redacted] 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 uživatelé elektronických adres dali předchozí souhlas,

a dále

- II. se uznává vinnou ze spáchání přestupku podle § 11 odst. 2 písm. a) bod 2 zákona č. 480/2004 Sb., neboť opakovaně šířila elektronickými prostředky obchodní sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., když zaslala zprávy

- 21. července 2022 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s předmětem obchodního sdělení [redacted]
- 6. září 2022 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s předmětem obchodního sdělení [redacted]

kteřé nebyly zřetelně a jasně označeny jako obchodní sdělení,

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

a dále

- III. se uznává vinnou ze spáchání přestupku podle § 11 odst. 2 písm. a) bod 4 zákona č. 480/2004 Sb., neboť šířila elektronickými prostředky obchodní sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., když zaslala zprávy:

- 21. července 2022 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s předmětem obchodního sdělení [redacted]
- 6. září 2022 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s předmětem obchodního sdělení [redacted]

kteřé neobsahovaly platnou adresu, na niž by adresát mohl přímo a účinně odeslat žádost o ukončení takové komunikace,

čímž porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 4 písm. c) zákona č. 480/2004 Sb., tedy povinnost zaslat obchodní sdělení s platnou adresou, na kterou by mohli adresáti přímo a účinně zaslat informaci o tom, že si nepřejí, aby jim byly obchodní sdělení odesílatelem nadále zasílány,

- IV. za což se jí v souladu s § 11 odst. 5 písm. c) zákona č. 480/2004 Sb. ukládá

pokuta ve výši 3.000, - Kč
(slovy třítisícekorun 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 [redacted], konstantní symbol 1148.

Odůvodnění

Podkladem pro vydání příkazu je protokol o kontrole čj. UOOU-02759/22-20 ze 4. srpna 2023 pořízený podle zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád) Úřadem pro ochranu osobních údajů (dále jen „Úřad“) v rámci kontroly provedené u obviněné [redacted]

Proti výše uvedenému protokolu o kontrole nebyly obviněnou podány námitky.


Správní orgán uvádí, že webové stránky již nebyly v době provádění kontroly funkční, přičemž držitelem doménového jména byla v době provádění kontroly dle www.nic.cz. Samotné zprávy s obchodním sdělením byly zasílány z účtu a IP adresy. v rámci kontroly sdělila, že se má uzavřeno Rámcovou smlouvu k poskytovaným službám týkající se příslušného serveru, přičemž server je virtuálním serverem k výše uvedenému fyzickému serveru. v rámci kontroly poskytla vyjádření obviněné Pan sdělil, že telefonovali svým zákazníkům a poskytovali jim nevyžádané hovory, kdy se tento nedostatek zabezpečení týkal interní databáze telefonních čísel zákazníků, kterou nepřesně aktualizovali a nebyli si vědomi toho, že někteří z jejich zákazníků nechtějí být kontaktováni, a že již nejsou schopni dohledat, kdo přesně nevyžádaný e-mail zaslal, proto celou situaci řešili pouze plošně. Sama obviněná se v rámci kontroly vyjádřila rozdílně s tím, že již nevykonává žádnou činnost a nemá žádné zaměstnance, a tedy nechápe, jako mohl být někdo kontaktován, přičemž doménové jméno již nechala deaktivovat. Následně však dodala, že již není schopna dohledat, kdo z jejich e-mailu něco posílal, pouze se domnívá, že mohlo jít o pomstu některého bývalého kolegy.

Obecně je třeba k předmětu řízení uvést, 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. Za obchodní sdělení je dále nutné považovat i každou zprávu, která směřuje k posílení image konkrétního subjektu, tedy k posílení známosti jeho jména a značky, k vylepšení jeho mediálního obrazu atd., ač nebude obsahovat odkaz na určité zboží či nabízenou službu. Kontrolující dále k pojmu obchodní sdělení uvádí, že za obchodní sdělení se považuje také reklama (dle definice v zákoně č. 40/1995 Sb.) a vybízení k návštěvě internetových stránek (tedy i různé odkazy na webové stránky podnikatele, kde dochází k propagaci jeho výrobků či služeb), přičemž není rozhodné, zda se dostavil očekávaný výsledek, ale to, co odesílatel (či šířitel) zamýšlel. Zprávy rozesílané prostřednictvím elektronické pošty, tak jak jsou specifikované ve výrocích tohoto příkazu, měly dle správního orgánu podle jejich obsahu bez nejmenších pochybností charakter obchodních sdělení, jelikož obsahovaly nabídku pomoci s orientací na finančních trzích a s investičními příležitostmi s textem v předmětu sdělení


Z informací získaných v rámci předmětné kontroly a zejména z textů zasílaných obchodních sdělení je tak patrné, že tato obchodní sdělení byla šířena ve prospěch obviněné

Současně je nepochybné, že obviněná obchodní sdělení šířila 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 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.

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 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. Souhlas se zasíláním obchodních sdělení je třeba získat předem (pokud nejde o stávajícího zákazníka) a musí být vztažen ke konkrétnímu odesílateli. Souhlas se zasíláním 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.

Obviněná  ve svém vyjádření v rámci kontroly uvedla, že neví, kdo předmětná obchodní sdělení skutečně odeslal, přičemž již není schopna dohledat, kdo z jejich e-mailu

něco posílal a pouze se domnívá, že mohlo jít o pomstu některého bývalého kolegy.

Samotní stěžovatelé, resp. adresáti obchodních sdělení ve svých stížnostech uváděli, že nejsou zákazníci odesílatele, nikdy nedali souhlas k zasílání obchodních sdělení a nejsou ani registrovanými uživateli. Zároveň stěžovatelé shodně uváděli, že zaslání obchodních sdělení předcházelo nevyžádaný telefonát, ve kterém uváděli, že nesouhlasili se zasíláním jakýchkoli informací prostřednictvím e-mailu.

Správní orgán má tak za prokázané, že obviněná [redacted] 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 e-mailových adres [redacted] a [redacted] dali předchozí souhlas, čímž se dopustila přestupku dle § 11 odst. 2 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 tato naplňují ustanovení § 7 odst. 4 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., tedy, zda jsou zasílané zprávy jako obchodní sdělení jasně a zřetelně označeny.

K tomu je třeba dodat, že zřetelným a jasným označením obchodního sdělení se rozumí takové označení, které na první pohled adresátovi takového sdělení evokuje obchodní rozměr zasílané zprávy. K tomu kontrolující uvádí, že označením obchodního sdělení se rozumí např.: OS, newsletter, obchodní sdělení, novinky apod., které jsou uvedeny před adresou odesílatele, nebo v předmětu zprávy. 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 uvádí, že předmětná obchodní sdělení nebyla zřetelně a jasně označena jako obchodní sdělení, jelikož neobsahovala žádný příznak či zřetelný předmět zprávy značící, že se jedná o obchodní sdělení. V předmětu sdělení byl uváděn text: [redacted] kdy tento text naopak vzbuzuje dojem, že se jedná o vyžádanou zprávu, byť v daných případech tomu tak nebylo.

Obviněná [redacted] se tak dopustila přestupku podle § 11 odst. 2 písm. a) bod 2 zákona č. 480/2004 Sb., jelikož zprávy uvedené ve výroku II. neoznačila zřetelně a jasně jako obchodní sdělení.


K výroku III. správní orgán uvádí, že každé obchodní sdělení musí obsahovat platnou adresu, na niž by adresát mohl přímo a účinně zaslat informaci o tom, že si nepřeje, aby mu byly obchodní informace odesílatelem nadále zasílány (viz § 7 odst. 4 písm. c) zákona č. 480/2004 Sb.).

K tomu správní orgán uvádí, že pojem „adresa“ je nutné vykládat v širším slova smyslu, a nemusí se tedy jednat pouze o adresu fyzickou či elektronickou, ale je připuštěna též možnost proklikávacích odkazů a dalších snadných způsobů vyjádření nesouhlasu, které jsou


ve svém důsledku pro adresáta výhodnější a pohodlnější. Důležitým znakem je však pojem „přímo a účinně“, kdy adresát obchodního sdělení musí mít možnost na zprávu (e-mail, SMS zpráva) přímo odpovědět či využít např. výše uvedený proklikávací odkaz, kdy taková zpráva či odkaz musí být vůči šířiteli doručitelný, a tedy od okamžiku doručení tohoto projevu vůle adresáta vůči šířiteli, nesmí být již další obchodní sdělení takovému adresátu zasláno.



V předmětných obchodních sděleních nebyl uveden žádný odkaz pro možné odhlášení se z dalších obchodních sdělení, ani např. prostřednictvím „prokliků“ nebo uvedením e-mailové adresy, na kterou lze žádost o odhlášení či odmítnutí zasílání obchodních sdělení zaslat, ani jiný způsob, jak toto lze učinit. Obchodní sdělení obsahovala na konci textu pouze informaci o tom, jakým způsobem lze odvolat souhlas se zpracováním osobních údajů, nešlo však o informaci o tom, jak odmítnout samotné zasílání obchodních sdělení.

Správní orgán uvádí, že sice nebylo prokázáno, že by odesílající e-mailová adresa nebyla funkční pro případné možné odmítnutí z dalšího zasílání obchodních sdělení (resp. stěžovatelé ve svých stížnostech neuváděli, že by tento způsob odhlášení zkoušeli), nicméně předmětná obchodní sdělení neobsahovala žádnou informaci o tom, jak mají adresáti zasílání obchodních sdělení odmítnout, a neobsahovala ani žádný jiný způsob pro možné odhlášení se z dalšího zasílání obchodních sdělení, a to právě ani v podobě uvedení odkazu pro odhlášení či informace, že lze na e-mailovou adresu, ze které bylo obchodní sdělení zasláno, odpovědět (bez uvedení této možnosti nelze spoléhat, či požadovat po adresátech, aby tento způsob zkoušeli).

Ze shora uvedeného má tak správní orgán za prokázané, že se obviněná  svým jednáním dopustila přestupku podle § 11 odst. 2 písm. a) bod 4 zákona č. 480/2004 Sb., neboť zaslala obchodní sdělení, neobsahovala žádnou možnost přímo a účinně zasílání obchodních sdělení odmítnout.

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. 2 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb., neboť se tento přestupek vztahuje na šíření obchodních sdělení bez souhlasu adresáta, 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 přihlídně 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) zákona

č. 250/2016 Sb.), nicméně význam a rozsah následků přestupku není značný s ohledem na pochybení pouze ve vztahu k 2 adresátům. Jako k okolnosti zvyšující závažnost přestupku posoudil správní orgán způsob zaslání sdělení, který je pro adresáty klamavý, jelikož odkazuje na předchozí telefonát, při němž měl být získán souhlas se zasláním obchodních sdělení, který však získán nebyl. Ve smyslu § 40 přezkoumal správní orgán jednání obviněné [redacted] také z hlediska přitěžujících okolností a dospěl k závěru, že obviněná [redacted] spáchala více přestupků (§ 40 písm. b) zákona č. 250/2016 Sb.), konkrétně přestupky dle § 11 odst. 2 písm. a) bod 1, 2 a 4 zákona č. 480/2004 Sb. Ovšem zároveň správní orgán jako k polehčujícím okolnostem ve smyslu § 39 zákona č. 250/2016 Sb. přihlédl především ke skutečnostem, že obviněná [redacted] již nevykonává žádnou podnikatelskou činnost a nemá žádné zaměstnance, dle zveřejněné účetní dokumentace za rok 2022 na www.justice.cz nemá již ani žádné příjmy. Úřad dále neeviduje žádné další stížnosti na zaslání obdobných obchodních sdělení, z čehož též vyplývá, že obviněná [redacted] tyto aktivity nevyužívá a zároveň správní orgán přihlédl též k tomu, že obviněná [redacted] byla v rámci kontroly uložena i sankce za neposkytnutí součinnosti, a proto je nyní ukládaná sankce, která je při samotné spodní hranici sazby, pro obviněnou [redacted] dostačující.

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 tak zohlednil účetní dokumenty uveřejněné na portálu www.justice.cz za rok 2022 (účetní rozvaha a výkaz zisků a ztrát vč. přílohy k účetní závěrce ve zkráceném rozsahu), a příslušná sankce tak byla uložena v té nejnižší výši.

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 [redacted] 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, povinnost stanovenou v § 7 odst. 4 písm. a), tedy u zaslaných obchodních sdělení tato zřetelně a jasně označit, že se jedná o obchodní sdělení a také povinnost stanovenou v § 7 odst. 4 písm. c) zákona č. 480/2004 Sb., tedy u zaslaných obchodních sdělení uvést platnou adresu, na niž by adresát mohl přímo a účinně zaslat informaci o tom, že si nepřeje, aby mu byly obchodní informace odesílatelem nadále zasílány, 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, 31. října 2023

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