



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-03939/21-3

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 5. října 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 šířila elektronickými prostředky obchodní sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., kterého se dopustila tím, že zaslala:

- dne 29. března 2021 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted] a předmětem obchodního sdělení [redacted] – obchodní sdělení“,
- dne 29. března 2021 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted] a předmětem obchodního sdělení [redacted] – obchodní sdělení“,
- dne 31. března 2021 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted] a předmětem obchodního sdělení [redacted] – obchodní sdělení“,
- dne 6. dubna 2021 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted] a předmětem obchodního sdělení [redacted] – obchodní sdělení“,

- dne 6. dubna 2021 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted] a předmětem obchodního sdělení [redacted] – obchodní sdělení“,
- dne 8. dubna 2021 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted] a předmětem obchodního sdělení [redacted] – obchodní sdělení“,
- dne 22. dubna 2021 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted] a předmětem obchodního sdělení [redacted] – obchodní sdělení“,
- dne 24. května 2021 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted] a předmětem obchodního sdělení [redacted] – obchodní sdělení“,
- dne 6. května 2021 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted] a předmětem obchodního sdělení [redacted] – obchodní sdělení“,

přičemž 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 uživatelé elektronických adres dali předchozí souhlas,

- 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 šířila obchodní sdělení, která skrývala nebo utajovala totožnost odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečnila, a to v případě obchodních sdělení zaslanych:

- dne 29. března 2021 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted] a předmětem obchodního sdělení [redacted] – obchodní sdělení“,
- dne 29. března 2021 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted] a předmětem obchodního sdělení [redacted] – obchodní sdělení“,
- dne 31. března 2021 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted] a předmětem obchodního sdělení [redacted] – obchodní sdělení“,
- dne 6. dubna 2021 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted] a předmětem obchodního sdělení [redacted] – obchodní sdělení“,

- _____ a předmětem obchodního sdělení _____
– obchodní sdělení“,
- dne 6. dubna 2021 z e-mailové adresy _____
na e-mailovou adresu _____ s odkazem na
_____ a předmětem obchodního sdělení _____
– obchodní sdělení“,
 - dne 8. dubna 2021 z e-mailové adresy _____
na e-mailovou adresu _____ s odkazem na
_____ a předmětem obchodního sdělení _____
– obchodní sdělení“,
 - dne 22. dubna 2021 z e-mailové adresy _____
na e-mailovou adresu _____ s odkazem na
_____ a předmětem obchodního sdělení _____
 - dne 24. května 2021 z e-mailové adresy _____
na e-mailovou adresu _____ s odkazem na
_____ a předmětem obchodního sdělení _____
– obchodní sdělení“,
 - dne 6. května 2021 z e-mailové adresy _____
na e-mailovou adresu _____ s odkazem na
_____ a předmětem obchodního sdělení _____
“,

čímž porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 4 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb., tedy zřetelně a jasně uvést totožnost, 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 25.000,- Kč
(slovy dvacetpět tisíc 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-01839/21 provedené u _____ Úřadem pro ochranu osobních údajů (dále jen „Úřad“) ve dnech 7. června 2021 až 11. září 2021, včetně podnětů zaslaných Úřadu. Proti protokolu o kontrole čj. UOOU-01839/21-33 nebyly obviněnou podány námitky.

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 antigenních testů Covid19 s odkazem na webové stránky [REDACTED]. Současně je nepochybné, že obviněná obchodní 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. 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 e-mailových adres [REDACTED] (2x) a [REDACTED] (2x).

Správní orgán dále uvádí, že obviněná je dle výpisu z www.nic.cz držitelem doménového jména chranimse.cz. V době rozesílek obchodních sdělení byla obviněná taktéž provozovatelem samotných webových stránek [REDACTED].

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 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 v rámci kontrolního řízení uvedla, že předmětná obchodní sdělení odeslala a dále uvedla, že e-mailové adresy byly získány prostřednictvím webu [REDAKCE], resp. prostřednictvím funkce pro odběr newsletterů v sekci „novinky“, po splnění informační povinnosti o zpracování osobních údajů a po seznámení adresáta se všeobecnými obchodními podmínkami, prostřednictvím zaškrtačacího pole umístěného pod polem „Přihlásit se k odběru“. Zároveň již v rámci kontroly bylo správním orgánem ověřeno, že při registraci k odběru novinek na [REDAKCE], není zasílán potvrzující e-mail, který by uživatel potvrdil. Obviněná tak nemůže zcela jasně doložit, zda osoba, která zadává e-mail do políčka pro zasílání novinek, je skutečně tou osobou, která o tato sdělení má zájem a uděluje tak k jejich zasílání souhlas. Obviněná tedy již během kontroly nedoložila, resp. neprokázala, že by disponovala příslušným souhlasem adresátů se zasíláním předmětných obchodních sdělení. Zároveň je třeba uvést, že jednotliví oslovení stěžovatelé na základě žádosti o doložení informací uvedli, že zmíněnou webovou stránku [REDAKCE] buď nikdy nenavštívili, nebo, že se nikdy nepřihlásili k odběru na webových stránkách [REDAKCE].


Správní orgán má tak za zcela prokázané, že obviněná 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, blíže specifikovaných ve výroku I. tohoto příkazu, dali předchozí souhlas k zasílání obchodních sdělení, čímž se obviněná 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 neskrývají či neutajují totožnost odesílatele, jehož jménem 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

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

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 II. tohoto příkazu, nebyly v těchto sděleních uvedeny informace o totožnosti odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečňovala. Jediný kontakt, který byl obsažen v zasílaných obchodních sdělení byla e-mailová adresa , což však nelze považovat za dostatečné označení osoby, jejímž jménem se komunikace uskutečňuje.

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. Správní orgán je toho názoru, že je třeba v obchodních sděleních uvádět kompletní informace odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečňuje.

Ze shora uvedeného má tak správní orgán za zcela prokázané, že obviněná při šíření obchodních sdělení nepostupovala v souladu s § 7 odst. 4 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb., neboť v zasílaných obchodních sděleních uvedených ve výroku II., nebyla uvedena totožnost odesílatele, 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 nejprísněji 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 přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a k povaze činnosti obviněné. K otázce povahy a závažnosti přestupku správní orgán vyhodnotil, že obviněná svým protiprávním jednáním zasáhla do právem chráněného zájmu (soukromí v elektronické komunikaci - § 38 písm. a) cit. zákona). K počtu zasílaných nevyžádaných obchodních sdělení lze uvést, že je příliš vysoký na to, aby byl považován za skutečnost snižující závažnost jednání obviněné, a současně nízký na to, aby závažnost

jednání zvyšoval. Dále správní orgán přihlédl ke skutečnosti, že v případě uživatelů s e-mailovou adresou [REDACTED] a [REDACTED] bylo do jejich soukromí zasaženo hrubým způsobem (§ 38 písm. c) cit. zákona), neboť obchodní sdělení byla na tyto e-mailové adresy zaslána vícekrát, konkrétně 2x u každé e-mailové adresy (tzv. adresná opakovanost). 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 nemohl přihlédnout při stanovení správní sankce k žádné z polehčujících okolností, které jsou uvedeny v § 37 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 nemohl přihlédnout k údajům o hospodaření, neboť našel na www.justice.cz pouze zveřejněnou účetní závěrku za rok 2015, 2016 a 2017, kdy žádné novější údaje o hospodaření za rok 2018, 2019 a 2020 nebyly ve sbírce listin 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 zasláných obchodních sdělení 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, 5. října 2021

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