



Čj. UOOÚ-04927/21-4

## 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 8. prosince 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 obchodních sdělení, jejichž předmětem byla nabídka respirátorů FFP2 a FFP3 a dotačních programů vč. ceníků, v postavení šířitele, v jehož prospěch byla obchodní sdělení zasílána, a to

- dne 22. dubna 2020 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted]
- dne 22. dubna 2020 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted]
- dne 23. dubna 2020 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted]
- dne 23. dubna 2020 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted]
- dne 23. dubna 2020 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted]
- dne 25. dubna 2020 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted]
- dne 25. dubna 2020 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted]
- dne 26. dubna 2020 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted]

- dne 27. dubna 2020 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted],
- dne 26. dubna 2020 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted],
- dne 27. dubna 2020 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted],
- dne 14. listopadu 2020 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted],
- dne 2. března 2021 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s 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 dali předchozí souhlas,

a dále

- II. se uznává vinnou ze spáchání přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona č. 480/2004 Sb., neboť obchodní sdělení, zaslané dne 14. listopadu 2020 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] s odkazem na [redacted], nebylo zřetelně a jasně označeno 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,

- 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 50.000, - Kč**  
(slovy padesáttisíc 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-04927/21 provedené u [redacted] Úřadem pro ochranu osobních údajů ve dnech 6. srpna 2020 až 15. listopadu 2021, včetně podnětů zaslaných Úřadu pro ochranu osobních údajů a včetně vyřízení námitek předsedou Úřadu ze dne 10. listopadu 2021. Obsahem předmětných obchodních sdělení byly nabídky respirátorů FFP2 a FFP3 a dotačních programů vč. ceníků,

a odkazovaly na internetové stránky [redacted] a [redacted], blíže 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.

Správní orgán uvádí, že obviněná byla v době rozesílek obchodních sdělení provozovatelem předmětných webových stránek [redacted] a [redacted]. Dle [www.nic.cz](http://www.nic.cz) byla doména [redacted] registrována v době rozesílek předmětných obchodních sdělení na osobu [redacted] (jednatel obviněné [redacted], [redacted] a doména [redacted] byla v době předmětných rozesílek obchodních sdělení registrována přímo na obviněnou, tedy [redacted], [redacted]. Samotné texty zasláných sdělení obsahovaly v úvodu buď ustanovení:

[redacted] obdobnou informaci s odkazy na [redacted] a [redacted]. Dle doložených výtisků dokumentů obchodní podmínky a podmínek ochrany osobních údajů s platností a účinností od 18. března 2020 z webových stránek [redacted] je zcela patrné, že tyto webové stránky dle výtisku ze dne 5. května 2020 provozovala [redacted]. Tyto webové stránky již v současné době nefungují. Dále dle doložených kontaktů, dokumentů obchodní podmínky a podmínek ochrany osobních údajů s platností a účinností taktéž od 18. března 2020, ale i od 17. listopadu 2020, od 19. února 2021 z webových stránek [redacted] je taktéž patrné, že tyto webové stránky dle výtisků ze dne 15. července 2020, 23. listopadu 2020, 14. ledna 2021, 23. března 2021 a 31. května 2021 provozovala také [redacted]. Tyto skutečnosti vztahující se ke zjištění provozovatele výše uvedených webových stránek byly jednoznačně prokázány v rámci provedeného kontrolního řízení a taktéž potvrzeny vyřízením námitek proti kontrolním zjištěním předsedou Úřadu.

Zprávy odeslané prostřednictvím elektronické pošty, formou e-mailu, tak jak jsou specifikovány ve výroku I. měly dle správního orgánu podle jejich obsahů bez nejmenších pochybností charakter obchodních sdělení, jelikož obsahovaly nabídky zboží obviněné a odkazovaly na jí provozované internetové stránky [redacted] a [redacted]. 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 nevyžádaných obchodních sdělení tak spočívá v opakování dané činnosti, tedy v tom, kdy jsou obchodní sdělení šířena 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] (3x) a [redacted] (2x).

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. 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 (širitelů 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.

V rámci kontrolního řízení byla obviněná žádána o vyjádření se k výše uvedenému, zejména tedy k doložení souhlasů se zasíláním obchodních sdělení na předem určené e-mailové adresy, a to v rámci oznámení o zahájení kontroly a dále v oznámení o doručení další stížnosti. Ve svých vyjádřeních však obviněná opakovaně tvrdila, že neví, který affiliate partner daná sdělení odeslal, případně odkazovala na konkurenční boj s tím, že jí chce někdo poškodit. Dále uváděla, že další podklady, včetně příslušných souhlasů stále dohledává, odvolávala se přitom na současnou pandemickou situaci a na nedostatek pracovních sil a několikrát žádala o prodloužení lhůty, čemuž správní orgán vždy vyhověl.

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 **XXXXXXXXXX**, a to právě ve vztahu k obchodním sdělením, která byla v její prospěch odesílána.

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 **XXXXXXXXXX** se tak nezbavuje své odpovědnosti, naopak musí být schopna doložit souhlasy adresátů obchodních sdělení, nebo musí být schopna zajistit tyto souhlasy prostřednictvím **XXXXXXXXXX** (např. příslušných affiliate partnerů), která obchodní sdělení odeslala. Nelze spoléhat pouze na případné ujištění rozesílací společnosti, či zprostředkovávající společnosti, 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.

Správní orgán vyhodnotil též informace poskytnuté samotnými adresáty obchodních sdělení, kteří ve svých stížnostech shodně uvedli, že k zasílání obchodních sdělení odesílateli nikdy nedali souhlas, nejsou zákazníci odesílatele, ani nejsou jeho registrovanými uživateli.

Vzhledem ke všemu shora uvedenému má správní orgán za 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 elektronických adres, blíže specifikovaných ve výroku I. tohoto příkazu, 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 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 tomuto správní orgán odkazuje na skutečnost, že pouze jedna zpráva se zaslaným obchodním sdělením nebyla obviněnou jasně a zřetelně označena dle ustanovení § 7 odst. 4 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., a to e-mailová zpráva ze dne 14. listopadu 2020

zaslaná z e-mailové adresy [REDAKCE] na e-mailovou adresu [REDAKCE], která byla v předmětu sdělení označena pouze s informací [REDAKCE]

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 tak konstatuje, že po přezkoumání všech zaslaných obchodních sdělení bylo zjištěno, že v případě obchodního sdělení zaslaného na e-mailovou adresu uvedené ve výroku II. nedodržela obviněná ustanovení § 7 odst. 4 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., jelikož předmětná zpráva byla označena textem: [REDAKCE] ačkoliv samotné sdělení obsahovalo nabídku respirátorů a dalšího lékařského vybavení za zvýhodněných cen až o 20 % v rámci dotačních programů pro zdravotní organizace a lékaře. Toto označení tak nelze považovat jako dostačující označení obchodního sdělení, jelikož z tohoto textu uvedeného v předmětu zprávy nebylo zcela patrné, že se jedná o obchodní nabídku obviněné. Obviněná se tak dopustila přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona č. 480/2004 Sb., jelikož tato konkrétní zpráva uvedená ve výroku II., nebyla zřetelně a jasně jako obchodní sdělení označena.

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 zaslaných

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 též ke skutečnosti, že v případě uživatelů e-mailových adres [REDACTED] a [REDACTED] bylo do jejich soukromí zasaženo hrubým způsobem (§ 38 písm. c) cit. zákona), neboť obchodní sdělení byla na tyto adresy zaslána vícekrát (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 2 zákona č. 480/2004 Sb. Dále správní orgán však přihlédl jako k polehčující okolnosti k tomu, že provedenou kontrolou nebylo jednoznačně prokázáno, že by obviněná byla též faktickým odesílatelem předmětných obchodních sdělení a nesprávným postupem odesílatele tak i ona mohla utrpět škodu na své dobré pověsti a jmění.

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 však nenalezl na [www.justice.cz](http://www.justice.cz) ve sbírce listin žádné zveřejněné informace o hospodaření, účetní závěrku či rozvahu. Správní orgán tak nemohl přihlédnout k údajům o hospodaření, neboť je nemá správní orgán k dispozici a na [www.justice.cz](http://www.justice.cz) nejsou obviněnou zveřejněny, ve sbírce listin jsou uloženy pouze 3 notářské zápisy.

Správní orgán tak považuje ve smyslu § 150 odst. 1 správního řádu skutkové zjištění za dostatečné a na základě výše uvedeného považuje za prokazané, 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. a) zákona č. 480/2004 Sb., tedy u předmětného obchodního sdělení zřetelně a jasně označit, že se jedná o obchodní sdělení, 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, 8. prosince 2021

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