



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-06831/16-239

ROZHODNUTÍ

Předsedkyně Úřadu pro ochranu osobních údajů jako odvolací orgán příslušný podle § 2, § 29 a § 32 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, podle § 10 a § 152 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, a 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, rozhodla dne 14. prosince 2018 podle § 152 odst. 6 písm. b) správního řádu takto:

Rozklad podaný obviněnou, společností _____ se sídlem _____, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu osobních údajů čj. UOOU-06831/16-228 ze dne 20. srpna 2018, **se zamítá a napadené rozhodnutí se potvrzuje.**

Odůvodnění

Řízení pro podezření ze spáchání přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a), c) a d) zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů ve znění účinném ke dni 30. června 2017 (dále jen „zákon č. 480/2004 Sb.“) vedené proti obviněné, společnosti _____, se sídlem J _____

(dále jen „obviněná“) bylo zahájeno příkazem čj. UOOU-06831/16-215 ze dne 3. dubna 2018. Podkladem pro zahájení řízení byl protokol o kontrole čj. UOOU-06831/16-209 ze dne 13. listopadu 2017 pořízený podle zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), inspektorem Úřadu pro ochranu osobních údajů Ing. Josefem Vaculou, včetně spisového materiálu shromážděného v rámci kontroly. Obviněná však proti uvedenému příkazu podala řádný odpor.

Následně vydaným rozhodnutím čj. UOOU-06831/16-228 ze dne 20. srpna 2018 (dále jen „rozhodnutí“) ovšem shledal Úřad pro ochranu osobních údajů (dále jen „Úřad“) obviněnou opětovně vinnou ze spáchání přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., neboť měla opakovaně šířit na ve výroku specifikované elektronické adresy nevyžádaná obchodní sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb. Obviněná byla dále shledána

vinnou i ze spáchání přestupků podle § 11 odst. 1 písm. c) a d) zákona č. 480/2004 Sb., neboť obchodní sdělení skrývala nebo utajovala totožnost odesílatele a byla zasílána bez platné adresy umožňující přímé a účinné odhlášení z rozesílky. Za výše uvedené přestupky byla obviněná uložena úhrnná pokuta ve výši 1.400.000 Kč.

Proti rozhodnutí byl v zákonné lhůtě podán řádný rozklad. Podle názoru obviněné mělo dojít zejména k nesprávnému právnímu posouzení skutku a procesním vadám, a proto navrhla, aby napadené rozhodnutí bylo v celém rozsahu zrušeno a vráceno k novému projednání. Obviněná odmítla, že by naplnila skutkovou podstatu přestupku, a má za to, že vůči ní nebylo postupováno v souladu s § 6 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (pozn. obviněná měla zřejmě na mysli § 6 odst. 2 správního řádu). Dále uvedla, že správní orgán prvního stupně měl aplikovat zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v celém rozsahu, neboť nebylo prokázáno, že by došlo k naplnění podmínek přičitatelnosti dle § 20 uvedeného zákona, a obviněná by proto v souladu se zněním zákona nemohla být shledána vinnou. Retroaktivní aplikace zákona, která měla být uplatněna by tak působila ve prospěch pachatele. Na podporu názoru o neprokázání naplnění skutkové podstaty obviněná předně uvádí, že nelze určit, kdo nevyžádaná obchodní sdělení rozesílal, přičemž rozhodnutí ve vztahu k závěrům vyplývajícím z analýzy hlaviček e-mailových zpráv navíc považuje za nepřezkoumatelné. Jak dále obviněná uvádí, správní orgán prvního stupně rezignoval i na prokázání navýšení prodeje obviněné v důsledku zasílání obchodních sdělení, a proto je nelze považovat za směřující k podpoře internetového obchodu. Dále obviněná v rozkladu předkládá domněnku, že obchodní sdělení mohla být rozesílána z podnětu společnosti , přičemž má za to, že propojenost této společnosti s obviněnou nelze shledat v osobě , pana neboť žádná osoba tohoto jména nebyla jednatelem obviněné. Závěrem argumentace obviněná dále namítá, že objektivní odpovědnost obviněné v případě rozesílky obchodních sdělení affiliate partnery považuje za zcela absurdní, správní orgán prvního stupně v řízení postupoval v rozporu se zásadou presumpce nevinny a z odůvodnění rozhodnutí nemá být ani zřejmé, jak stěžovatelé mohli určit, kdo je šířitelem obchodních sdělení, když toto není zřejmé dodnes.

Odvolací orgán přezkoumal rozhodnutí v celém rozsahu, včetně procesu, který předcházal jeho vydání.

Odvolací orgán předně konstatuje, že šíření obchodních sdělení je povoleno výhradně zákonem předvídaným způsobem na základě platného právního titulu, jímž může být souhlas podle § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. či zákaznický vztah podle § 7 odst. 3 téhož zákona. Disponovat právním titulem a jeho existenci prokázat je přitom povinností šířitele. V případě obchodních sdělení zasílaných z adresy bylo správním orgánem prvního stupně prokázáno bez jakýchkoliv důvodných pochybností, že šířitelem je obviněná. Obdobné lze dovodit i v případě ostatních adres, z nichž byla obchodní sdělení rozesílána (viz dále). Obviněné tak nelze přisvědčit, že by k ní bylo přistupováno v rozporu s povinností stanovenou v § 6 odst. 2 správního řádu, tj. co nejméně zatěžovat dotčené osoby, když byla vyzývána, aby doložila existenci právního titulu pro šíření. Adresáti obchodních sdělení ve svých stížnostech shodně uvedli, že obviněné neudělili souhlas a že ani nejsou jejími zákazníky. Je přitom logické, že za šířitele považovali právě toho, jehož zboží bylo obchodními sděleními propagováno.

Sám zákonodárce přitom předpokládá, že šířitel může šířit obchodní sdělení nejen vlastními silami, ale i prostřednictvím jiného subjektu. Podle ustanovení § 7 odst. 4 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb. *a contrario* musí každé obchodní sdělení obsahovat informaci o odesílateli, jehož jménem se komunikace uskutečňuje, resp. v jehož prospěch je obchodní sdělení šířeno. Jedině takový výklad je podle názoru odvolacího orgánu eurokonformní a v souladu s účelem zákona. Jak vyplývá z názvu směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/58/ES, o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (dále též jen „směrnice“), i její preambule, tato směrnice chrání soukromí osob a doplňuje další předpisy na ochranu osobních údajů. Důvodem jejího přijetí byla zejména zvláštní zvýšená rizika ochrany soukromí, jež jsou nepochybně spojena s využíváním internetu a elektronických prostředků komunikace. Vzhledem k významu chráněného zájmu a velmi vysoké míře ohrožení směrnice nastavuje vysokou míru ochrany a to včetně toho, že mezi chráněné subjekty zahrnuje i právnické osoby, na rozdíl od standardní úpravy ochrany osobních údajů. Zároveň je třeba zdůraznit, že soukromí zde není jediným chráněným veřejným zájmem. Objem obchodních sdělení může v některých případech působit problémy sítím elektronických komunikací a koncovým zařízením. Dále je třeba zdůraznit, že s ohledem na stále snadnější šíření obchodních sdělení ve velkém objemu a se stále obsáhlejšími přílohami bývá jejich přijímání spojeno se stále se zvyšující zátěží časovou, jakož i finanční. Skutečnost, že smyslem směrnice a potažmo zákona č. 480/2004 Sb. je chránit adresáty i před subjekty, v jejichž prospěch je obchodní sdělení šířeno, resp. že tento subjekt je odesílatelem, vyplývá i z čl. 13 odst. 4 směrnice. České znění posledně připomenutého ustanovení v zásadě koresponduje s výše citovaným § 7 odst. 4 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb. Snad ještě zřetelněji tento závěr však vyplývá z dikce anglického znění směrnice, kde se v čl. 13 odst. 4 stanoví: *„In any event, the practice of sending electronic mail for purposes of direct marketing disguising or concealing the identity of the sender on whose behalf the communication is made,(...), shall be prohibited.“* Spojení *on whose behalf* lze v této souvislosti přeložit i jako *v jehož zastoupení* či *v jehož prospěch probíhá komunikace*. Obdobně vyplývá z čl. 6 písm. b) směrnice 2000/31/ES (směrnice o elektronickém obchodu), podle níž *„fyzická nebo právnická osoba, na jejíž objednávku obchodní sdělení probíhá, musí být jasně rozeznatelná.“*

Ve prospěch závěru o odpovědnosti obviněné svědčí i systematika a účel zákona č. 480/2004 Sb. Ustanovení § 7 a § 11 zákona č. 480/2004 Sb. je nutno vnímat nikoliv odděleně, ale v kontextu zejména se zákonem č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů. Jak je z předložené spisové dokumentace zřejmé, obchodní sdělení neměla být určena výhradně právnickým osobám, a proto s ohledem na rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 9 As 34/2008-68 je nutno na podrobnosti elektronického kontaktu nahlížet i jako na osobní údaje. Pověří-li osoba jiný subjekt propagací jejích produktů či služeb prostřednictvím obchodních sdělení, dochází ze strany objednatele k určení účelu, jakož i prostředků zpracování osobních údajů, ergo naplňuje definici správce osobních údajů. Vzhledem k tomu, že je primárně povinností správce zajistit souladnost zpracování se zákonnými podmínkami, je to právě správce, jenž nese hlavní odpovědnost za případné porušení zákona.

Dále lze poukázat na jeden ze stěžejních principů ochrany osobních údajů, a sice právo subjektu údajů na přístup k informacím. Toto právo je uplatnitelné zejména vůči správci osobních údajů, neboť právě ten odpovídá za zákonnost zpracování a za to, kdo disponuje osobními údaji konkrétního subjektu, a proto je zapotřebí mít povědomost o identitě správce.

Jedině tak se lze dovolat práva na přístup k osobním údajům, jejich změnu či likvidaci. Z tohoto důvodu zákonodárce zakotvil povinnost uvádět v každém obchodním sdělení totožnost odesílatele – toho, v jehož prospěch je obchodní sdělení šířeno. Pokud by bylo možno smluvně přenést odpovědnost za nezákonné šíření obchodních sdělení na jiný subjekt, a to včetně subjektů mimo místní působnost státních autorit, výše uvedená práva a principy ochrany osobních údajů, jakož i soukromí v obecném slova smyslu, by byla zcela anulována, a to za současného profitu odesílatele obchodních sdělení, jenž proces faktické rozesílky inicioval. Za situace, kdy směrnice č. 2002/58/ES, resp. zákon č. 480/2004 Sb. byly přijímány právě za účelem zvýšení bezpečnosti a ochrany osobních údajů s ohledem na zvláštní rizika internetu a elektronických komunikací, by takovýto závěr byl absurdní a zcela proti smyslu presumpce rozumného zákonodárce, který zamýšlel zajistit co nejvyšší úroveň ochrany.

K celému řízení je pak třeba dodat, že § 11 odst. 1 zákona č. 480/2004 Sb. je konstruován na základě objektivní odpovědnosti, tj. odpovědnosti za právní stav, kdy ve vztahu k právní 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 ty osoby, které k faktickému odeslání udělily pokyn, příkaz, uzavřely smlouvu, či jiným způsobem faktické odeslání obchodních sdělení iniciovaly. Proto je třeba, aby si šířitelé obchodních sdělení, ať už jde o zadavatele (objednatele) či faktické rozesílatele, vždy dostatečně prověřili, zda adresáti obchodních sdělení udělili souhlas pro takové zasílání, resp. v obecnosti zda rozesílka probíhá zákonným způsobem. Názor obviněné, že k ní bylo v průběhu řízení přistupováno optikou presumpce viny je tak třeba odmítnout. Na základě totožné argumentace je nutno odmítnout i názor o nenaplnění přičitatelnosti jednání, a proto odvolací orgán dospěl k závěru, že správní orgán prvního stupně aplikoval příslušnou zákonnou úpravu.

Pokud jde o námitku neprokázání reálného navýšení prodejů zboží obviněné v důsledku rozesílky obchodních sdělení, je nutno konstatovat, že prokazování této skutečnosti není předpokladem naplnění skutkové podstaty přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb. Obchodní sdělení musí být v souladu s § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb. primárně určena k přímé či nepřímé podpoře, a proto je dostačující, prokázal-li správní orgán prvního stupně, že předmětná sdělení vybízela k návštěvě internetových stránek obviněné a propagovala její zboží.

Obviněné nelze přisvědčit ani v údajné absenci odůvodnění, které skutečnosti Úřad zjistil z analýzy hlaviček předmětných e-mailových zpráv, a dále ani v námitce, že doménová jména jsou registrována na nedohledatelné subjekty. Z kontextu rozhodnutí vyplývá, že z hlaviček e-mailů byla zjištěna zejména data rozesílky, IP adresy a e-mailové adresy, resp. domény, z nichž rozesílka fakticky probíhala. Tyto údaje byly podrobeny další analýze včetně jejich porovnání s údaji zjištěnými během kontroly u společnosti sp. zn. UOOU-10555/15, přičemž syntézou všech takto zjištěných informací správní orgán prvního stupně dospěl k závěrům, jež popsal v napadeném rozhodnutí. Identita subjektu, na jehož jméno je doména registrována, však představuje pouze jeden z dílčích nepřímých, resp. podpůrných důkazů, který sám o sobě ve většině případů nebude dostatečným podkladem pro určení odpovědného subjektu, a proto při existenci řady dalších důkazů, jež tvoří ucelený řetězec logicky propojených nepřímých důkazů svědčících o šíření obchodních sdělení ze strany obviněné, není pro řízení významné, zda se tyto konkrétní identity podařilo odhalit.

Pokud jde o totožnost grafické a textové úpravy, ta nebyla prokázána výhradně ve vztahu k obchodním sdělením odesílaných společností , nýbrž i mezi rozesílkou z adres a obchodními sděleními z dalších adres elektronické pošty. Nadto provázanost mezi společností s obviněnou byla taktéž dostatečně prokázána. Formalistické poukazování na zjevnou chybu v psaní v písemném vyhotovení rozhodnutí spočívající v diakritickém znaménku ve jménu jednatele, když je i z data narození a obchodního rejstříku zjevné, o kterou osobu se jedná, nemůže jako argument obstát.

Argumentaci obviněné proto odvolací orgán odmítl. Zároveň po celkovém přezkoumání konstatuje, že nebyl v žádném ohledu shledán důvod způsobující nezákonnost rozhodnutí, a neshledal ani žádná pochybení v postupu správního orgánu prvního stupně. Na základě všech výše uvedených skutečností rozhodl odvolací orgán tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí se podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, nelze odvolat.

Praha 14. prosince 2018

otisk úředního razítka

JUDr. Ivana Janů, v. r.
předsedkyně

Za správnost vyhotovení: