



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-05291/17-44

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, a podle § 10 a § 152 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, rozhodla dne 27. září 2018 podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb. takto:

Rozklad podaný obviněnou, společností se sídlem
proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu osobních údajů
čj. UOOU-05291/17-38 ze dne 5. června 2018, **se zamítá a napadené rozhodnutí se potvrzuje.**

Odůvodnění

Správní řízení pro podezření ze spáchání přestupků podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 a 2 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů, bylo zahájeno příkazem čj. UOOU-05291/17-33 ze dne 26. února 2018, který byl obviněné společnosti se sídlem
(dále jen „obviněná“), doručen dne 27. února 2018. Úřad pro ochranu osobních údajů (dále jen „Úřad“) jako správní orgán prvního stupně shledal obviněnou vinnou ze spáchání přestupků podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 a 2 zákona č. 480/2004 Sb., za což jí uložil pokutu ve výši 118.125 Kč.

Podkladem pro zahájení řízení byl protokol o kontrole čj. UOOU-05291/17-31 ze dne 23. ledna 2018 pořízený podle zákona č. 255/2012 Sb., kontrolní řád, inspektorem Úřadu Ing. Josefem Vaculou v rámci kontroly u obviněné proběhnuvší ve dnech 3. listopadu 2017 až 8. února 2018, včetně spisového materiálu shromážděného v rámci této kontroly. Právní zástupce obviněné podal v zákonné lhůtě proti výše uvedenému příkazu odpor, který přípisem ze dne 16. března 2018 doplnil o bližší vyjádření, jehož podstatou byla zejména polemika s právním názorem Úřadu.

Správní orgán prvního stupně následně vydal rozhodnutí čj. UOOU-05291/17-38 ze dne 5. června 2018 (dále jen „rozhodnutí“), jímž shledal obviněnou vinnou ze spáchání přestupku

podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb., neboť opakovaně šířila obchodní sdělení na ve výroku specifikované elektronické adresy, a to aniž by disponovala souhlasem k jejich zasílání či se jednalo o zákazníky ve smyslu § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb., a dále z přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 2, neboť ve výroku označená obchodní sdělení byla šířena bez řádného označení ve smyslu § 7 odst. 4 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb. Za výše uvedené jednání byla obviněná uložena pokuta ve výši 80.000 Kč, přičemž moderaci výše pokuty správní orgán prvního stupně odůvodnil přihlédnutím k doloženému přiznání k dani z příjmů právnických osob, ze kterého vyplývá, že na konci roku 2016 se obviněná nacházela ve ztrátě 191.274 Kč.

Rozhodnutí bylo právnímu zástupci obviněné doručeno dne 7. června 2018 a dne 21. června 2018 byl podán řádný rozklad. Rozklad tak byl podán v zákonné lhůtě.

Obviněná napadá rozhodnutí v celém rozsahu a má za to, že stojí na nesprávném právním posouzení skutku a uložená pokuta je v nepřiměřené výši. Navrhuje proto rozhodnutí zrušit a řízení zastavit, nebo zrušit rozhodnutí a vrátit věc správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání. Na podporu tohoto tvrzení uvádí v zásadě shodné argumenty, které uplatnila již v rámci vyjádření ze dne 16. března 2018 vedeného ve spisu pod čj. UOOU-05291/17-36. Obviněná má zejména za to, že stanovisko Úřadu ohledně odpovědnosti objednatele za šíření obchodních sdělení je v rozporu s Listinou základních práv a svobod, neboť je velmi extenzivní. Nadto, jak dále obviněná uvádí, stanoviska Úřadu nejsou obecně závazná a samotný Úřad je s ohledem na rozsudek Městského soudu v Praze čj. 5 A 82/2014-45 ze dne 27. září 2017 ve výkladu předmětné otázky nekonstantní. Dále odkazuje na odbornou literaturu, která má svědčit názoru, že obviněnou nelze označit za šířitele ani odesílatele obchodních sdělení, a proto nemůže být odpovědnou osobou. V této souvislosti uvádí, že je třeba odlišovat pojmy „šíření“ a „šíření elektronickými prostředky“, jež zákon předpokládá, a jež je pojmem užším, neboť je doplněn o formu šíření.

Podle názoru obviněné může být odpovědným subjektem výhradně její partner, společnost se sídlem (dále jen „partner“) a Úřad má tímto přenášet dohledovou činnost na obviněnou, neboť s partnerem nebylo zahájeno správní řízení. Dále obviněná vyslovuje nesouhlas s tvrzením správního orgánu prvního stupně, že nepodnikla spravedlivě očekávatelné kroky k tomu, aby u partnera zjistila, zda disponuje validními právními tituly k zasílání obchodních sdělení v její prospěch. V této souvislosti má obviněná za to, že povinnosti dostála, neboť ve smlouvě o marketingové spolupráci zakotvila povinnost partnera

. Po upozornění ze strany Úřadu dále mělo navíc dojít ke schůzce mezi obviněnou a jejím partnerem, kde byla nutnost zákonného postupu zopakována, a obviněné se dostalo ujištění, že souhlasu disponuje. Tímto měla být v dobré víře, neboť partner je s odkazem na obecná ustanovení občanského zákoníku odborníkem v oboru jednající s potřebnou péčí a znalostmi a obviněná tak oprávněně očekávala, že partner bude postupovat podle smlouvy.

S ohledem na vše výše uvedené i definici přestupku předpokládající zaviněné jednání, se obviněná domnívá, že nemůže být účastníkem předmětného řízení a staví-li ji Úřad do této

pozice, odklání se od rozhodovací praxe, což není korektní s ohledem na právní jistotu v konzistentnost rozhodování veřejné správy.

Podle názoru obviněné nedošlo ani k naplnění hromadnosti nebo opakovanosti šíření, a to vzhledem ke skutečnosti, že její komunikace podkladů pro obchodní sdělení byla pouze vůči partnerovi, nikoli vůči subjektům, které zákon chrání. Obdobně na základě odborné literatury dochází dále k názoru, že ji nelze trestat ani podle § 11 odst. 1 bodu 4 zákona č. 480/2004 Sb., neboť objektivní odpovědnost je absurdní a Úřad tímto de facto brání běžnému podnikání.

Dále se obviněná vyjadřuje k otázce přiměřenosti pokuty. Domnívá se, že pokuta je i po moderaci správního orgánu prvního stupně stále nepřiměřená, až likvidační, a na důkaz toho dokládá kopii daňového přiznání za rok 2017, podle něhož je za tento rok v celkové ztrátě Kč. Navrhuje tak její další moderaci.

Závěrem rozkladu obviněná poukazuje na některé, podle jejího názoru, polehčující okolnosti, které správní orgán prvního stupně nezohlednil. Předně uvádí, že rozhodnutí vůbec neobsahuje úvahy, kterými se řídil při stanovení výše pokuty, resp. nezohlednil existenci smlouvy a její obsah, spolupráci v průběhu řízení, ukončení spolupráce s partnerem po obdržení příkazu, jakož i skutečnost, že účastník nebyl šířitelem ani odesílatelem obchodních sdělení.

Odvolací orgán přezkoumal napadené rozhodnutí v celém rozsahu, včetně procesu, který předcházal jeho vydání, a dospěl k následujícím závěrům.

Odvolací orgán předně konstatuje, že přestupkem je v souladu s § 5 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin. Zatímco v případě odpovědnosti fyzických osob zákon jako jeden ze znaků vyžaduje zaviněné protiprávní jednání, správní odpovědnost právnických osob je založena na principu objektivní odpovědnosti s možností liberace. Nepřihlíží se tak k okolnostem subjektivní povahy. Vyžadováno je pouze to, aby zde existovalo protiprávní jednání, které se právnické osobě přičítá, jeho negativní následek a příčinná souvislost mezi tímto jednáním a následkem.

Na základě spisové dokumentace je evidentní, že došlo k zákonem předvídanému škodlivému následku, a sice zásahu do soukromí adresátů obchodních sdělení, resp. jejich obtěžování. Stalo se tak v důsledku hromadného či opakovaného šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky ve prospěch obviněné, a to bez souhlasu adresáta, resp. bez řádného označení jako obchodního sdělení.

Pokud jde o námitku neexistence jednání obviněné naplňující zákonem předvídané „šíření elektronickými prostředky“, je nutno konstatovat, že ani zde správní orgán prvního stupně nepochybil. Ze spisového materiálu vyplývá, že obviněná uzavřela s partnerem smlouvu, jíž mu přikázala, aby rozesílal obchodní sdělení, která jí obviněná nahraje do speciální aplikace. Taktéž grafická podoba obchodních sdělení, která doložili jednotliví stěžovatelé, se shoduje se sděleními, která obviněná v konkrétních případech přikázala odeslat. Odvolací orgán tak ve shodě se správním orgánem prvního stupně považuje za prokazané, že k faktickému odeslání obchodních sdělení došlo právě z vůle obviněné na základě jí vydaného příkazu k odeslání. Je přitom nerozhodné, jaký převažující smluvní typ smluvní strany uzavřely, neboť tato smlouva

zavazuje výhradně *inter partes*. Ačkoliv nelze obviněné upřít oprávnění jednat v soukromoprávních věcech svobodně dle svého uvážení, veřejné právo včetně správní odpovědnosti za přestupky se aplikuje odděleně a nezávisle, přičemž smlouva nemůže mít vůči dozorčímu orgánu žádné účinky.

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 jejího čl. 13 odst. 4. České znění výše uvedeného článku je v zásadě obdobné s výše citovaným § 7 odst. 4 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb. Snad ještě zřetelněji tento závěr 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*.

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 jako na osobní údaje. Ze smlouvy o marketingové spolupráci vyplývá, že obviněná pověřila partnera propagací jejích produktů a služeb, a to kromě jiného zasíláním sdělení na e-mailové adresy (bod 3.1.3 smlouvy o marketingové spolupráci). Obviněná tak určila jak účel, tak i prostředky zpracování osobních údajů, čímž naplnila definici správce osobních údajů ve smyslu § 4 písm. j) zákona č. 101/2000 Sb. 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 a řídil. Za situace, kdy směrnice 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 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 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 zaslání, resp. v obecnosti zda rozesílka probíhá zákonným způsobem. Správní orgán prvního stupně v tomto měl za prokázané, že pro shora uvedené e-mailové kontakty neměla obviněná společnost právní titul pro šíření obchodních sdělení a ani žádným dostatečně průkazným způsobem neověřila, že takovými právními tituly disponuje její partner, se kterým za účelem rozeslání obchodních sdělení uzavřela smlouvu. S tímto závěrem odvolací orgán souhlasí, neboť za situace, kdy obviněná byla na nezákonnost rozesílky opakovaně ze strany Úřadu upozorňována, nelze pouhé slovní ujištění partnera považovat za dostatečné naplnění spravedlivě očekávatelných kroků k ověření a zabezpečení zákonnosti dalšího šíření obchodních sdělení.

Ke vztahu odpovědnosti obviněné a partnera lze dodat, že každý z těchto subjektů nese svůj vlastní díl odpovědnosti za své jednání naplňující znaky přestupku. Šířitel v pozici objednatele tedy nese svou vlastní odpovědnost bez ohledu na povinnosti dalších osob, a nezbývá než konstatovat, že ve smyslu naplnění ustanovení § 11 odst. 1 zákona č. 480/2004 Sb. bylo možno za toto jednání postihnout i šířitele v pozici objednatele, tedy v daném případě obviněnou společnost.

Ohledně námitky, že výše pokuty je nepřiměřeně vysoká, dospěl odvolací orgán k závěru, že v daném případě bylo prokázano, že obviněná je šířitelem předmětných obchodních sdělení, která byla, jak správní orgán prvního stupně řádně odůvodnil, šířena v rozporu se zákonem č. 480/2004 Sb. Za toto jednání mu byla důvodně uložena pokuta. Pokud jde o výši uložené sankce, odvolací orgán konstatuje, že správní orgán prvního stupně při úvaze o výši sankce respektoval jak zákonnou hranici pro uložení pokuty, tak i vyměřenou sankci řádně odůvodnil. Zákon umožňuje za posuzované jednání uložit pokutu až do výše 10.000.000 Kč. Uložená pokuta se tak pohybuje při samé dolní hranici a lze ji považovat spíše za sankci preventivní a kárnou. Správní orgán prvního stupně zhodnotil ekonomickou situaci obviněné, která dokládala svou ztrátu z roku 2016 kopií přiznání k dani z příjmu právnických osob za rok 2016.

Na základě tohoto dokladu správní orgán prvního stupně moderoval původně udělenou sankci a snížil ji na 80.000 Kč. Přestože obviněná v rozkladu namítá, že se v roce 2017 nacházela opět ve ztrátě, je nutno konstatovat, že represe není výhradní funkcí pokuty, nýbrž (a to především) je i nástrojem prevence protiprávního jednání. Jak vyplývá ze spisového materiálu, obviněná byla v rámci předkontrolního řízení na nezákonnost jednání upozorněna, přičemž následně se spokojila s pouhým slovním ujištěním partnera a nezákonnost jednání evidentně ignorovala. Důsledkem nečinnosti pak bylo právě kontrolní řízení a následné řízení o přestupku. Je tak zřejmé, že správní orgán prvního stupně přistoupil k přestupkovému řízení a uložení pokuty až jako k nástroji ultima ratio. Vzhledem k okolnostem případu, kdy je třeba zajistit dostatečně kárnou a preventivní funkci sankce, a dále s ohledem na oprávnění obviněné požádat o povolení posečkání úhrady pokuty, resp. rozložení do splátek, v souladu s § 156 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, odvolací orgán neshledal důvody pro moderaci uložené pokuty.

Argumentaci obviněné proto odvolací orgán odmítl. Po celkovém přezkoumání pak odvolací orgán konstatuje, že v postupu správního orgánu prvního stupně neshledal žádná pochybení. Na základě všech výše uvedených skutečností proto rozhodl 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 27. září 2018

otisk úředního razítka

JUDr. Ivana Janů, v. r.
předsedkyně

Za správnost vyhotovení: