



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-04674/18-27

ROZHODNUTÍ

Úřad pro ochranu osobních údajů, jako věcně příslušný 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), v řízení o přestupku vedeném podle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, a zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, rozhodl dne 19. listopadu 2018 takto:

společnost, [redacted] se sídlem [redacted]

I. se uznává vinnou ze spáchání přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1. zákona č. 480/2004 Sb., kterého se dopustila tím, že opakovaně šířila nevyžádaná obchodní sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., když obchodní sdělení zaslala:

- dne 9. února 2018 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 9. února 2018 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 9. února 2018 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 13. února 2018 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 14. února 2018 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 14. února 2018 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 15. února 2018 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 6. března 2018 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 7. března 2018 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 27. března 2018 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]

příčemž adresáti výše uvedených obchodních sdělení nedali souhlas s jejich zasíláním a nejsou ani zákazníci účastníka řízení,

čímž porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb., tedy využití podrobnosti elektronického kontaktu za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky pouze ve vztahu k uživatelům, kteří k tomu dali předchozí souhlas,

- II. 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 15.000 Kč
(slovy patnácttisíc korun českých)

- III. a dále podle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb. povinnost nahradit **náklady řízení ve výši 1.000 Kč,**

obojí splatné do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí bezhotovostním převodem na účet vedený u ČNB, č. ú. 19-5825001/0710, variabilní symbol IČO obviněné, konstantní symbol 1148.

Odůvodnění

Řízení pro podezření ze spáchání přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb. bylo zahájeno příkazem Čj. UOOU-04674/18-24 ze dne 12. října 2018, který byl obviněné, [REDAKCE] se sídlem [REDAKCE] [REDAKCE] doručen dne 15. října 2018. Podkladem pro zahájení řízení byl protokol o kontrole Čj. UOOU-04674/18-21 ze dne 7. září 2018 pořízený podle zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), inspektorem Úřadu pro ochranu osobních údajů Ing. Josefem Vaculou v rámci kontroly provedené u obviněné ve dnech 23. července 2018 až 26. září 2018, včetně spisového materiálu shromážděného v rámci této kontroly. Dne 22. října 2018 byl Úřadu doručen odpor obviněné proti výše uvedenému příkazu. V souladu s § 150 odst. 3 správního řádu byl podaným odporem příkaz zrušen a správní orgán pokračoval v řízení.

Obviněná zaslala správnímu orgánu dne 22. října 2018 odpor, ve kterém uvedla, že Úřad zcela opomíjí argumentaci, kterou uvedla obviněná ve svém vyjádření. Obviněná je přesvědčená, že okolnosti pochybení, jeho zcela zanedbatelný dopad, i to, že rozesílané e-maily byly pouhými žádostmi o souhlas s rozesíláním sdělení, jsou zde patrné polehčující okolnosti. Obviněná dále v podaném odporu uvádí, že okamžitě po zjištění pochybení přijala opatření k nápravě a tato pochybení se tudíž již nemůžou opakovat. Obviněná je přesvědčena, že správní orgán nedostatečně posoudil závažnost pochybení a stanovil pokutu, která této závažnosti neodpovídá a s ohledem na zcela zanedbatelné dopady pochybení a okamžitou nápravu ze strany obviněné, považuje samotné projednání správního deliktu za dostatečné. Obviněná dále poukazuje na to, že pokuty a další tresty s citelným dopadem na pachatele správního deliktu ve správním řízení by měly být použity až teprve v případě, kdy jiné opatření nevede k zamýšlenému účelu, tj. především prevence porušování povinností v oblasti ochrany

osobních údajů. Obviněná je toho názoru, že správní orgán v jejím případě užil trestu nepřiměřeného.

K výše uvedeným vyjádřením v rámci podaného odporu správní orgán uvádí, že skutečnost, že obviněná přijala opatření k zamezení dalšího zasílání obchodních sdělení v rozporu se zákonem č. 480/2004 Sb. pro futuro, ji však nezbavuje odpovědnosti za zaslání nevyžádaných obchodních sdělení, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Dále je třeba uvést, že dle svého vyjádření na otázku týkající se způsobu získávání souhlasů, obviněná uvedla, že na databázi získanou z veřejných zdrojů (veřejný registr firem na [redacted] pomocí [redacted] byla zaslána žádost o souhlas k zaslání obchodního sdělení z jejího [redacted], který automaticky eviduje udělení souhlasu, tak i blacklist pro kontakty následně s odebraným souhlasem. Dále uvedla, že do 25. května (neúdaný rok, předpokládá se tedy 2018) byla databáze kontaktů uchováвана pomocí [redacted] a následně byla celá databáze smazána, krom kontaktů, od kterých má obviněná udělen souhlas. Obviněná uvedla, že pokud z těchto kontaktů s uděleným souhlasem dojde k jeho odebrání (jednou měsíčně je na tyto kontakty odesílán newsletter s možností odhlášení) je automaticky zařazen na blacklist a je automaticky kontrolováno, aby tento kontakt již nebyl osloven, a tyto kontakty z blacklistu jsou jednou měsíčně mazány. Správní orgán k tomuto uvádí, že tento způsob získávání souhlasů adresátů se zasíláním obchodních sdělení není možné použít a to s ohledem na to, že již žádost o souhlas se zasíláním obchodních sdělení je za obchodní sdělení považována (podrobněji viz níže). Nehledě na skutečnost, že v případě adresátů [redacted]

[redacted] byla předmětem stížnosti zpráva obsahující již samotnou nabídku služeb obviněné, přičemž obviněná v rámci kontrolního ani správního řízení souhlas (který měl být získán výše uvedeným způsobem) nedoložila. S ohledem na to, že tento proces získávání souhlasů a dalšího oslovování adresátů, nebyl v době zaslání předmětných obchodních sdělení nastaven v souladu se zákonem č. 480/2004 Sb., jednalo se v této době nepochybně o systematické porušování citovaného zákona. Z tohoto důvodu považuje správní orgán udělenou peněžitou sankci za zcela adekvátní, přičemž jako k jediné možné okolnosti, která snižuje alespoň rozsah následku spáchaného deliktu, mohl správní orgán přihlédnout k množství stížností, které byly podány (tak jak je uvedeno níže v rámci odůvodnění sankce). Na základě tohoto vyjádření má tak správní orgán za to, že se vypořádal s námitkami uvedenými v rámci podaného odporu.

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 rozesílané prostřednictvím elektronické pošty, tak jak jsou specifikovány ve výroku I. tohoto rozhodnutí, měly dle správního orgánu podle jejich obsahu bez nejmenších pochybností charakter obchodních sdělení, jelikož obsahovala obchodní nabídky kompletních služeb spojených s nákupem nebo pronájmem osobního automobilu výrobní značky „[redacted]“ a dále nabídky sportovních osobních automobilů výrobní značky „[redacted]“ či „žádost o souhlas“ spolu s odkazem na [redacted] a [redacted]. Správní orgán poukazuje na skutečnost, kdy obviněná v podaném odporu tvrdí, že rozeslané e-maily byly „pouhými žádostmi o souhlas s rozesíláním sdělení“, ačkoliv, i ze závěrů dle protokolu o kontrole Čj. UOOU-04674/18-21 je patrné, že samotná „žádost o souhlas“ dle definice obchodního

sdělení naplňuje znaky obchodního sdělení, přičemž správní orgán dodává, že „Žádost o souhlas“ byla obviněnou odeslána pouze v jednom případě (nikoliv u všech zaslaných sdělení, jak obviněná uvádí v zaslaném odporu), a to ve sdělení odeslaném dne 27. března 2018 z e-mailové adresy [REDAKCE] na e-mailovou adresu [REDAKCE]. Ostatní e-mailové zprávy obsahovaly obchodní sdělení s nabídkou služeb obviněné, jak je specifikováno výše, nikoliv tedy s „žádostí o souhlas“.

Současně je nepochybné, že obviněná tato sdělení rozesílala opakovaně (obchodní sdělení byla zasílána v období od 9. února 2018 do 27. března 2018). 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. Opakovanost ve smyslu zákona nespočívá ve vícenásobném zaslání obchodního sdělení témuž adresátovi.

Správní orgán k předmětnému řízení uvádí, že obviněná je povinna při šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky tj. i elektronickou poštou, dodržovat povinnosti stanovené v § 7 zákona č. 480/2004 Sb. a, nejde-li o případ stanovený v § 7 odst. 3 tohoto zákona (tedy nejde-li o její zákazníky), je povinna dodržovat povinnost upravenou v § 7 odst. 2 uvedeného zákona, dle kterého lze podrobnosti elektronického kontaktu za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky využít pouze ve vztahu k uživatelům, kteří k tomu dali předchozí souhlas, tzn. že uživatel udělil souhlas ještě před samotným zasláním obchodního sdělení.

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 zasláním obchodních sdělení je třeba získat předem (pokud nejde o stávajícího zákazníka) a musí být vztažen ke konkrétnímu odesílateli. Pro úplnost je třeba uvést, že souhlas se zasláním obchodních sdělení nemůže být dán generálně tj. neurčitěmu okruhu subjektů (šířitelů obchodních sdělení) k neurčitým nabídkám.

Obviněná ve svém vyjádření ze dne 18. června 2018 a ze dne 13. srpna 2018 uvedla, že předmětní adresáti obchodních sdělení nejsou jejími klienty, předmětné e-mailové adresy byly získány z veřejného registru firem na [REDAKCE] a že v zaslaných sděleních byl uveden odkaz s možností odhlášení. Dále sdělila, že na každou adresu byl odeslán jeden e-mail se žádostí o udělení souhlasu a na adresy od kterých nebyl souhlas obdrženo, se již nic nezasílalo a nezasílá a jsou již z databáze

smazány, a na adresy od kterých byl souhlas získán, je jednou měsíčně zasílán newsletter s možností odhlášení.

K výše uvedenému správní orgán dále poznamenává, že definici obchodního sdělení naplňuje i zasílaná žádost o souhlas, jelikož i takováto zpráva zasílaná potenciálním zákazníkům prostřednictvím elektronické pošty obsahově odpovídá definici obchodního sdělení, neboť směřuje k podpoře služeb a zboží odesílatele. Tímto způsobem je tak šířeno povědomí o značce, o zboží a službách a fakticky je tak podporována podnikatelská činnost. Princip pro zasílání obchodních sdělení dle § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. je, ve vztahu k adresátům kteří nejsou zákazníci, založen na aktivním vyhledání podnikatele, resp. jeho služby, a následném vyslovení souhlasu s dalším informováním o jeho zboží a službách, a nikoliv na tom, že podnikatel bude sám oslovovat adresáty s žádostí o souhlas a takto bude fakticky šířit povědomí o své značce a image. Navíc účelem zákona č. 480/2004 Sb. je omezení obtěžujících forem elektronické komunikace, kam zasílání těchto typů zpráv nepochybně patří. Výše popsany způsob tak nelze pro získání souhlasu použít.

Obviněná však ani v jednom případě nedoložila, že disponuje souhlasem předmětných adresátů e-mailových adres se zasíláním obchodních sdělení nebo, že by se jednalo o její zákazníky. Správní orgán přihlédl též k informacím poskytnutým samotnými adresáty obchodních sdělení, kteří ve svých stížnostech shodně uváděli, že k zasílání obchodních sdělení odesílateli nikdy nedali souhlas, a nejsou ani jeho zákazníci či registrovanými uživateli.

Vzhledem k výše 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 dali předchozí souhlas, čímž se dopustila přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 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 § 37 zákona č. 250/2016 Sb. se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédnou 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). Správní orgán přihlédl též k rozsahu následku přestupku, který byl s ohledem na skutečnosti, že bylo podáno pouze 10 stížností, relativně malý. Správní orgán přezkoumal jednání obviněné jak z hlediska přitěžujících okolností ve smyslu § 40 zákona č. 250/2016 Sb., tak z hlediska okolností polehčujících ve smyslu § 39 zákona č. 250/2016 Sb., ale neshledal důvody pro využití ani přitěžujících, ani polehčujících okolností.

S ohledem na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu České republiky 1 As 9/2008-133 a v souvislosti s vyjádřením obviněné v rámci odporu správní orgán v době vyhotovení tohoto rozhodnutí nenalezl na portálu www.justice.cz u obviněné žádné účetní záznamy, ze kterých by bylo možné při určení správní sankce a při současném dodržení závěrů NSS z rozhodnutí 1 As 9/2008-133, vycházet, a z toho důvodu je sankce ponechána při původně uložené tedy při samotné dolní hranici.

S ohledem na výše uvedené, bylo rozhodnuto, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Při rozhodnutí o uložení povinnosti uhradit náklady řízení správní orgán vycházel z § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., který správnímu orgánu ukládá uložit obviněnému, který byl uznán vinným, náklady řízení paušální částkou, a z § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, podle kterého paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1.000 Kč.

Poučení: V souladu s § 152 odst. 1 správního řádu lze u Úřadu pro ochranu osobních údajů proti tomuto rozhodnutí podat ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí rozklad předsedkyni Úřadu pro ochranu osobních údajů.

Rozhodnutí je doručeno 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 rozhodnutí do datové schránky.

Praha, 19. listopadu 2018

otisk
úředního
razítka

Ing. Josef Vacula
inspektor
(podepsáno elektronicky)