



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-04734/17-31

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 21. března 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., neboť zaslala:

- dne 20. dubna 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted]
- [redacted] z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted]
- dne 20. dubna 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted]
- dne 20. dubna 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted]
- dne 20. dubna 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted]
- dne 21. dubna 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted]
- dne 20. dubna 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted]
- dne 14. června 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted]
- dne 3. září 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted]

přičemž výše uvedení adresáti nedali souhlas se zasíláním obchodních sdělení a nejsou ani zákazníci obviněné ve smyslu § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb.,

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

a dále

- II. se uznává vinnou ze spáchání přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona č. 480/2004 Sb., kterého se dopustila tím, že šířila nevyžádaná obchodní sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., aniž by tato byla jako obchodní sdělení označena,

čímž porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 4 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., tedy šířit obchodní sdělení, která jsou jako obchodní sdělení zřetelně a jasně označena,

- 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 41.560 Kč

(slovy čtyřicetjednattisícpětsetšedesát korun českých)

- IV. 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) zákona č. 480/2004 Sb. bylo zahájeno Oznámením o zahájení řízení (Čj. UOOU-04734/17-27) Úřadu pro ochranu osobních údajů, které bylo obviněné, společnosti [REDAKCE] se sídlem [REDAKCE], doručeno dne 25. ledna 2018. Podkladem pro zahájení řízení byl Protokol o kontrole (Čj. UOOU-04734/17-23) ze dne 30. října 2017 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, společnosti [REDAKCE] se sídlem [REDAKCE], ve dnech 5. září 2017 až 15. listopadu 2017, včetně spisového materiálu shromážděného v rámci této kontroly.

V průběhu lhůty pro podání námitek proti Protokolu o kontrole byly správnímu orgánu doručeny další dvě stížnosti na šíření obchodních sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., a to stížnosti ze dne 7. listopadu 2017 na obchodní sdělení zaslání z elektronické adresy [REDAKCE] na elektronické adresy [REDAKCE]

Správní orgán tedy zahájil toto správní řízení Oznámením o zahájení řízení (Čj. UOOU-04734/17-27) ze dne 24. ledna 2018, které bylo do datové schránky obviněné doručeno dne

25. ledna 2018. V návaznosti na to požádal pan [REDAKCE], jako pověřený zástupce obviněné (pověření je přílohou Čj. UOOU-04734/17-29) o nahlédnutí do spisu, které proběhlo dne 28. února 2018.

Obecně je třeba k předmětu řízení konstatovat, 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. Současně je nepochybné, že obviněná tato 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. Opakovanost ve smyslu zákona nespočívá ve vícenásobném zaslání obchodního sdělení témuž adresátovi.

K výroku I tohoto Příkazu správní orgán dodává, 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 jeho 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 zasíláním 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 zasíláním obchodních sdělení nemůže být dán generálně tj. neurčitěmu okruhu subjektů (šířitelů obchodních sdělení) k neurčitým nabídkám.

Ve svém vyjádření (Čj. UOOU-04734/17-11) obviněná přiznává, že v případě uživatelů elektronických adres [REDAKCE] došlo k pochybení na straně zaměstnanců obviněné, kteří předmětná obchodní sdělení zaslali, aniž

by zkontrolovali, zda je možné tyto elektronické adresy pro rozesílku obchodních sdělení využít, neboť šlo o kontakty z podkladové databáze ke kontrole firemního katalogu obviněné.

V případě uživatele elektronické adresy [redacted] došlo sice k zaslání obchodního sdělení ve prospěch zákazníka obviněné ve smyslu § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb., nicméně tento uživatel se stal zákazníkem poptávkového systému ([redacted]), zatímco obchodní sdělení, které mu bylo zasláno, obsahovalo nabídku produktu společnosti [redacted] (nejednalo se tedy o nabídku vlastních obdobných výrobků či služeb ve smyslu § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb.). Dále tedy správní orgán hodnotil, zda byl k šíření tohoto obchodního sdělení udělen souhlas ve smyslu § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. K tomu správní orgán dodává, že při registraci do poptávkového systému musel tento uživatel dát souhlas k zasílání obchodních sdělení v tomto znění: „*Provozovatel Serveru má právo zasílat na e-mail Poptávajícím zprávy s Novinkami Serveru nebo Provozovatele, s reklamním obsahem a nabídku třetích stran.*“ K tomu se správní orgán odkazuje na výše podrobně popsany právní titul souhlasu a konstatuje, že v tomto případě tak není splněna jedna z jeho podmínek, a to, informovanost tj., nabídka třetích stran, neboť není zřejmé, kdo jsou „třetí strany“.

K uživateli elektronické adresy [redacted] se obviněná vyjádřila ve svém sdělení (Čj. UOOU-04734/17-21), kdy uvedla, že tento uživatel si sám aktivoval službu upozornění na nové články s tím, že následně tuto službu zrušil (doloženo upozornění pro obviněnou z listopadu 2016). Přesto však bylo tomuto uživateli doručeno další obchodní sdělení, a to dne 3. září 2017. K deaktivaci celé služby došlo až 20. září 2017, neboť dle vyjádření obviněné, se dříve nepodařilo zjistit a úspěšně vyřešit technický problém. Z tohoto důvodu je třeba na toto obchodní sdělení hledět jako na obchodní sdělení zasláné bez předchozího souhlasu.

Vzhledem ke shora uvedenému má správní orgán za prokázané, že ve vztahu k uživatelům těchto elektronických adres [redacted] došlo ze strany obviněné k porušení zákona č. 480/2004 Sb.

V Oznámení o zahájení řízení (Čj. UOOU-04734/17-27) byla obviněná dotázána též na obchodní sdělení šířená dne 7. listopadu 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronické adresy [redacted]. K těmto adresám se obviněná vyjádřila na ústním jednání dne 28. února 2018 tak (Protokol o ústním jednání a o nahlédnutí do spisu řízení o přestupku pod Čj. UOOU-04734/17-29), že jejich uživatelé podali poptávky, a tudíž jim byla obchodní sdělení zaslána jako zákazníkům ve smyslu § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb. Toto tvrzení obviněná též v rámci ústního jednání doložila. S ohledem na výše uvedené správní orgán konstatuje, že ve vztahu k uživatelům těchto elektronických adres nedošlo k porušení zákona č. 480/2004 Sb.

K výroku II tohoto Rozhodnutí správní orgán dodává, 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 správní orgán uvádí, že označením obchodního sdělení se rozumí např.: OS, newsletter, obchodní sdělení, novinky apod., které jsou uvedeny před adresou odesílatele, nebo v předmětu zprávy (např.: OS: [redacted]).

či Newsletter – nová poptávka, apod.). Obchodní sdělení musí tedy být označeno tak, aby zcela jasně a bez nejmenších pochybností na první pohled upozornilo na obchodní nabídku. 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.

K tomu správní orgán dodává, že v případě obchodního sdělení zasláno dne 14. června 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronickou adresu [redacted] a obchodních sdělení zaslanych dne 7. listopadu 2017 z elektronické adresy [redacted] na elektronické adresy [redacted] nebyly tyto zprávy zřetelně a jasně jako obchodní sdělení označeny.

Správní orgán na základě výše uvedeného považuje za prokázané, že obviněná porušila svým jednáním povinnost stanovenou v § 7 odst. 2 odst., 4 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., tedy využít podrobnosti elektronického kontaktu za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky pouze ve vztahu k uživatelům, kteří k tomu dali předchozí souhlas a takto šířené zprávy zřetelně a jasně jako obchodní sdělení označit, čímž spáchala přešupek podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1, 2 zákona č. 480/2004 Sb.

Podle § 5 zákona č. 250/2016 Sb. je přešupekem škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přešupek 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 přešupeků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přešupek nejpršisněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přešupek nejzávažnější. Správní orgán tak musel v rámci aplikace tzv. absorpční zásady posoudit, který přešupek spáchaný obviněným je nejzávažnější. Dospěl přitom k závěru, že se jedná o přešupek podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb., neboť se tento přešupek vztahuje na šíření obchodních sdělení bez souhlasu 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 přešupeku, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a k povaze činnosti obviněné. K otázce povahy a závažnosti přešupeku (§ 37 cit. zákona) správní orgán vyhodnotil, že obviněná svým protiprávním jednáním zasáhla do právem chráněného zájmu (soukromí - § 38 písm. a) cit. zákona). Ve smyslu § 40 přezkoumal správní orgán jednání obviněné také z hlediska přitěžujících okolností a dospěl k závěru, že obviněná spáchala více přešupeků, konkrétně přešupeky dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb. a dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona č. 480/2004 Sb. Správní orgán přezkoumal jednání obviněné též v rozsahu polehčujících okolností ve smyslu § 39 cit. zákona a dospěl k závěru, že vzhledem k činnosti obviněné po vlastním odhalení chyb svých zaměstnanců, kdy obviněná po odeslání obchodních sdělení další rozesílku dne 21. dubna 2017 zastavila (vyjádření pod Čj. UOUU-04737/17-11). Ve prospěch tvrzení obviněné hovoří též skutečnost, že další většín počet stížností správní orgán v období od dubna 2017 nepřijal.

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, 21. března 2018

otisk
úředního
razítka

Ing. Josef Vacula
inspektor
(podepsáno elektronicky)