



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-08378/16-101

ROZHODNUTÍ

Úřad pro ochranu osobních údajů, jako příslušný správní orgán podle § 10 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, a § 10 odst. 1 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti) ve znění účinném ke dni 30. června 2017, rozhodl dne 14. února 2018 takto:

Společnost [redacted] **se sídlem** [redacted]
[redacted]

I. se dopustila správního deliktu podle § 11 odst. 1 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb. ve znění účinném ke dni 30. června 2017, když na níže uvedené elektronické adresy šířila obchodní sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb. ve znění účinném ke dni 30. června 2017

- dne 7. července 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 19. července 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted],
- dne 20. července 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted],
- dne 9. srpna 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted],
- dne 8. srpna 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 15. srpna 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 21. září 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted],
- dne 23. září 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 5. července 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]

- dne 13. srpna 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 4. června 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 3. června 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 30. května 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 2. června 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- 13. května 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted],
- dne 1. června 2016 z e-mailové adresy adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 9. června 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted],
- 15. června 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 13. července 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 15. června 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 17. května 2016 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 1. ledna 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted],
- dne 29. ledna 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 6. března 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 6. března 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 6. března 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted],
- dne 8. dubna 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- 8. dubna 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted],
- dne 20. května 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 19. června 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 20. června 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted],
- dne 19. června 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 24. června 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted],

- dne 24. června 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted],
- dne 17. července 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 4. září 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 4. září 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 4. září 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted] a [redacted]
- dne 16. října 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted],

aniž by disponovala validním právním titulem pro šíření obchodních sdělení (souhlasem) a příjemci obchodních sdělení nebyli zákazníci této společnosti ve smyslu § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb. ve znění účinném ke dni 30. června 2017, čímž porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. ve znění účinném ke dni 30. června 2017

a dále

- II. se dopustila správního deliktu podle § 11 odst. 1 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb. ve znění účinném ke dni 30. června 2017, a to tím, že výše uvedené zasláné zprávy jasně a zřetelně neoznačila jako obchodní sdělení, čímž porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 4 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb. ve znění účinném ke dni 30. června 2017

a dále

- III. se dopustila správního deliktu podle § 11 odst. 1 písm. d) zákona č. 480/2004 Sb. ve znění účinném ke dni 30. června 2017, a to tím, že výše uvedená obchodní sdělení neobsahovala platnou adresu, na kterou by adresát mohl přímo a účinně zaslat informaci o tom, že si nepřeje, aby mu byly obchodní informace odesílatelem nadále zasílány, čímž porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 4 písm. c) zákona č. 480/2004 Sb. ve znění účinném ke dni 30. června 2017,
- IV. za což se jí v souladu s § 11 odst. 1 zákona č. 480/2004 Sb. ve znění účinném ke dni 30. června 2017 ukládá

pokuta ve výši 197.400 Kč

(slovy stodevadesátsedmtisícčtyřista korun českých)

- V. 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 účastníka řízení, konstantní symbol 1148.

Odůvodnění

Správní řízení bylo s účastníkem řízení zahájeno dne 14. prosince 2017, tj. dnem doručení Oznámení o zahájení správního řízení (Čj. UOOU-08378/16-99). Podkladem pro zahájení řízení byl Protokol o kontrole Čj. UOOU-08378/16-91 ze dne 29. září 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 společnosti [redacted] se sídlem [redacted] ve dnech 10. února 2017 až 8. listopadu 2017, včetně spisového materiálu shromážděného v rámci této kontroly a včetně stížností, které byly správnímu orgánu doručeny v průběhu sepisování výše uvedeného Protokolu o kontrole.

Dne 1. července 2017 nabyl účinnosti zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Dle § 2 odst. 4 tohoto zákona se odpovědnost za přestupek posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje pouze tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější. Toto ustanovení je přitom promítnutím ústavněprávní zásady obsažené v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, podle kterého se trestnost činu posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, a pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Tato zásada se přitom promítá i do přechodných ustanovení zákona č. 250/2016 Sb., neboť podle § 112 odst. 1 tohoto zákona odpovědnost za přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se posoudí podle dosavadních zákonů, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona; podle tohoto zákona se posoudí jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější, a podle odst. 3 tohoto ustanovení se na určení druhu a výměry sankce za dosavadní přestupky a jiné správní delikty se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona použijí ustanovení o určení druhu a výměry správního trestu, je-li to pro pachatele výhodnější. Správní orgán posoudil jak obsah zákona č. 250/2016 Sb., tak obsah zákona č. 480/2004 Sb. (ve znění účinném do 30. června 2017 a ve znění účinném od 1. července 2017), resp. všech dosavadních zákonů, a došel k závěru, že pozdější právní úprava není pro účastníka řízení příznivější. Důvodem je zejména skutečnost, že podle § 41 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb. v případě spáchání více přestupků může správní orgán uložit pokutu ve vyšší sazbě, a to tak, že horní hranice sazby pokuty za přestupek nejpřísněji trestný se zvyšuje až o polovinu, nejvýše však do částky, která je součtem hranic sazeb pokut za jednotlivé společně projednávané přestupky. To by v případě účastníka řízení znamenalo, že by mu dle zákona č. 250/2016 Sb. bylo možno uložit sankci až do výše 15.000.000 Kč. Správní orgán proto posuzoval jednání účastníka řízení dle právní úpravy účinné do 30. června 2017.

Podkladem pro zahájení správního řízení byly stížnosti, které jsou uvedeny ve výroku I tohoto Rozhodnutí, a které byly správnímu orgánu doručeny jak v rámci výkonu kontroly dle zákona č. 255/2012 Sb. v období od 12. července 2016 do 26. června 2017, tak v průběhu sepisování Protokolu o kontrole ve dnech 6. září 2017 až 16. října 2017. Z důvodu doručení dalších stížností, zahájil správní orgán s účastníkem řízení toto správní řízení. Oznámení o zahájení řízení (Čj. UOOU-08378/16-99) bylo účastníku řízení doručeno fikcí dne 14. prosince 2017. V rámci tohoto úkonu byl účastník řízení vyzván, aby se ve lhůtě 15 dní vyjádřil k vytýkaným skutečnostem a doložil, že stěžovatelé účastníku řízení udělili souhlas se zasíláním obchodních sdělení, případně, že jde o jeho zákazníky ve smyslu § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb. ve znění účinném ke dni 30. června 2017. Této možnosti však účastník řízení nevyužil.

Obecně je třeba k předmětu řízení konstatovat, že obchodním sdělením ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb. ve znění účinném ke dni 30. června 2017 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, neboť vyzývaly k návštěvě webových stránek, a to především na [REDAKCE] jejichž provozovatelem je účastník řízení. Současně je nepochybné, že účastník řízení tato sdělení rozesílal 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. Z hlediska subjektivního (tzv. adresná opakovanost) je tato opakovanost přitěžující okolností v situaci, kdy jsou obchodní sdělení zasílána témuž subjektu. K tomu správní orgán konstatuje, že adresná opakovanost byla v těchto případech:

- uživateli elektronické adresy [REDAKCE] byla obchodní sdělení zaslána celkem jedenáctkrát,
- uživateli elektronické adresy [REDAKCE] byla obchodní sdělení zaslána celkem devětkrát,
- uživateli elektronické adresy [REDAKCE] byla obchodní sdělení zaslána celkem dvakrát,
- uživateli elektronické adresy [REDAKCE] byla obchodní sdělení zaslána celkem třikrát,
- uživateli elektronické adresy [REDAKCE] byla obchodní sdělení zaslána celkem šestkrát,
- uživateli elektronické adresy [REDAKCE] byla obchodní sdělení zaslána celkem dvakrát a
- uživateli elektronické adresy [REDAKCE] byla obchodní sdělení zaslána celkem dvakrát.

K výroku I správní orgán konstatuje, že účastník řízení je povinen při šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky, tj. i elektronickou poštou, dodržovat povinnosti stanovené v § 7 zákona č. 480/2004 Sb. ve znění účinném ke dni 30. června 2017 a, nejde-li o případ stanovený v § 7 odst. 3 tohoto zákona (tedy nejde-li o jeho zákazníky), je povinen 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 rozesílání 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 zasláném sdělení. Zákon č. 480/2004 Sb. ve znění účinném ke dni 30. června 2017 pro souhlas se zasíláním 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 (širitelů obchodních sdělení) k neurčitým nabídkám.

K elektronickým adresám, které jsou uvedeny ve výroku I tohoto Rozhodnutí se účastník řízení nijak nevyjádřil, ačkoli k tomu byl v rámci Oznámení o zahájení řízení (Čj. UOOU-08378/16-99) vyzván. Rovněž se nijak nevyjádřil k závěrům Protokolu o kontrole (Čj. UOOU-08378/16-91), který je podkladem pro vydání tohoto Rozhodnutí.

Na základě výše uvedeného tak má správní orgán za prokázané, že šíření obchodních sdělení nebylo účastníkem řízení prováděno v souladu se zákonem č. 480/2004 Sb., neboť účastník řízení nedisponoval validním právním titulem k šíření obchodních sdělení uživatelům elektronických adres uvedených ve výroku I. Jednáním účastníka řízení tak došlo k porušení ustanovení § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. ve znění účinném ke dni 30. června 2017.

K výroku II 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: [REDAKCE], či Newsletter – novinky ze světa sázek, Akce – premium účet za 990 Kč, apod.). Obchodní sdělení musí tedy být označeno tak, aby zcela jasně a bez nejmenších pochybností na první pohled evokovalo 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. Kontrolující vyhodnotil veškerá zaslána obchodní sdělení uvedená ve výroku I a dospěl k závěru, že ani v jednom případě nebyly zasílané zprávy označeny v souladu se zákonem č. 480/2004 Sb. ve znění účinném ke dni 30. června 2017 tzn., že zasílané zprávy nebyly zřetelně a jasně označeny jako obchodní sdělení.

K výroku III správní orgán uvádí, že § 7 odst. 4 písm. c) zákona č. 480/2004 Sb. ve znění účinném ke dni 30. června 2017 uvádí jako jednu z podmínek, kterou je nutné při šíření obchodních sdělení splnit, skutečnost, že obchodní sdělení musí obsahovat platnou adresu, na kterou může adresát přímo a účinně zaslat informaci o tom, že si nepřeje být adresátem obchodních sdělení účastníka řízení. K tomuto ustanovení správní orgán dodává, že je třeba dodržet právě zákonem stanovený předpoklad pro odmítnutí, s tím, že takové odmítnutí musí být „*přímé a účinné*“. Přímé a účinné odmítnutí tak znamená, že adresát obchodního sdělení má možnost na zaslou zprávu odpovědět a tato odpověď je vůči širiteli obchodního sdělení doručitelná.

Na základě výše uvedeného tak má správní orgán za prokázané, že účastník řízení svým jednáním porušil ustanovení § 7 odst. 2 a odst. 4 písm. a) a c) zákona č. 480/2004 Sb. ve znění

účinném ke dni 30. června 2017, neboť zprávy uvedené ve výroku I zasílal bez validního právního titulu a tyto zprávy nebyly zřetelně a jasně označeny jako obchodní sdělení a byly zasílány bez platné adresy, na kterou by adresáti mohli přímo a účinně zaslat informaci o tom, že si nepřejí, aby jim obchodní informace byly nadále odesílatelem zasílány.

Podle § 12 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. ve znění účinném ke dni 30. června 2017 se při stanovení výše pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Při stanovení správní sankce bylo správním orgánem přihlédnuto jako k zásadní polehčující okolnosti k tomu, kolik individuální uživatelů elektronických adres bylo protiprávním jednáním účastníka řízení zasaženo. Ačkoli lze počet doručených stížností označit za větší (celkově 39 přijatých stížností), tak z hlediska zásahu do právem chráněného zájmu (soukromí) se jednalo o zásah relativně malý, neboť počet individuálních uživatelů elektronických adres, kteří byli protiprávním jednáním účastníka řízení zasaženi, dosáhl počtu jedenácti individuálních uživatelů. Jako přitěžující okolnost pak správní orgán vyhodnotil tzv. adresnou opakovanost, kdy uživatelům elektronických adres, kteří jsou uvedeni na straně 5 tohoto Rozhodnutí, byla obchodní sdělení zasílána opakovaně, a to konkrétně:

- uživateli elektronické adresy [redacted] byla obchodní sdělení zaslána celkem jedenáctkrát,
- uživateli elektronické adresy [redacted] byla obchodní sdělení zaslána celkem devětkrát,
- uživateli elektronické adresy [redacted] byla obchodní sdělení zaslána celkem dvakrát,
- uživateli elektronické adresy [redacted] byla obchodní sdělení zaslána celkem třikrát,
- uživateli elektronické adresy [redacted] byla obchodní sdělení zaslána celkem šestkrát,
- uživateli elektronické adresy [redacted] byla obchodní sdělení zaslána celkem dvakrát a
- uživateli elektronické adresy [redacted] byla obchodní sdělení zaslána celkem dvakrát.

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

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, 14. února 2018

otisk
úředního
razítka

Ing. Josef Vacula
inspektor
(podepsáno elektronicky)