



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-10753/18-6

PŘÍKAZ

Úřad pro ochranu osobních údajů, jako příslušný správní 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), vydává dne 29. března 2019 v souladu s § 150 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, a § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, tento příkaz:

společnost [redacted] se sídlem [redacted]
[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 obchodní sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., když zaslala obchodní sdělení:

- dne 29. listopadu 2018 (nabídka špičkového herního vybavení [redacted] dne 6. prosince 2018 (nabídka slevy 50% na mop [redacted] a dne 13. prosince 2018 (nabídka hraček se slevou až 70%) z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 12. prosince 2018 (nabídka kávovarů [redacted] se slevou 15 %), dne 17. ledna 2019 (nabídka kávovarů [redacted] v lednu s 20 % slevou), dne 12. února 2019 (nabídka kávovarů [redacted] v únoru s 20 % slevou) a dne 13. března 2019 (nabídka [redacted] se slevou až 20 %) z telefonního čísla [redacted]“ ([redacted] na telefonní čísla [redacted] a [redacted]

přičemž adresáti shora uvedených obchodních sdělení nedali obviněné souhlas se zasíláním obchodních sdělení a nejsou zákazníci obviněné ve smyslu § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb., resp. vyslovili nesouhlas se zasíláním obchodních sdělení,

čímž porušila povinnost stanovenou v § 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,

- II. se uznává vinnou ze spáchání přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 5 zákona č. 480/2004 Sb., kterého se dopustila tím, že obchodní sdělení zasláná dne 7. října 2018 (nabídka TOP kávovary [redacted] se slevou 20 %), dne 14. listopadu 2018 (nabídka kávovarů [redacted] se slevou 15 %), dne 12. prosince 2018 (nabídka kávovarů [redacted] se slevou 15 %), dne 17. ledna 2019 (nabídka kávovarů [redacted] v lednu s 20 % slevou), dne 12. února 2019 (nabídka kávovarů [redacted] v únoru s 20 % slevou) a dne 13. března 2019 (nabídka [redacted] se slevou až 20 %) z telefonního čísla [redacted] [redacted] na telefonní čísla [redacted] a [redacted] neobsahovala možnost jasně, zřetelně, jednoduchým způsobem, zdarma nebo na účet obviněné odmítnout souhlas s využitím elektronického kontaktu zákazníka,

čímž porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb., tedy využila podrobností elektronického kontaktu pro potřeby šíření obchodních sdělení, aniž by zákazníkovi poskytla jasnou a zřetelnou možnost jednoduchým způsobem, zdarma nebo na účet obviněné odmítnout souhlas s takovýmto využitím jeho elektronického kontaktu při zaslání každé jednotlivé zprávy,

- 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 10.000 Kč
(slovy deset tisíc korun českých)

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

Odůvodnění

Podkladem pro vydání příkazu byly podněty od stěžovatelů týkající se šíření nevyžádaných obchodních sdělení obviněnou společností formou e-mailů i sms zpráv doručené Úřadu pro ochranu osobních údajů (dále jen „Úřad“) dne 6. prosince 2018 a 13. března 2019 včetně jejich doplnění, které jsou součástí spisového materiálu tohoto řízení. Obsahem jednotlivých obchodních sdělení byly nabídky zboží obviněné společnosti blíže specifikované ve výroku tohoto příkazu.

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 odeslané prostřednictvím elektronické pošty, tak jak jsou specifikovány ve výroku I. tohoto příkazu, měly dle správního orgánu podle jejich obsahů bez nejmenších pochybností charakter obchodních sdělení, jelikož obsahovala nabídky zboží internetového obchodu

██████████ který provozuje obviněná, společně s odkazem na internetové stránky ██████████ Současně je nepochybné, že obviněná obchodní 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. Z hlediska subjektivního (tzv. adresná opakovanost) je k této opakovanosti přihlédnuto při ukládání správní sankce jako ke způsobu spáchání přestupku. Adresná opakovanost znamená, že obchodní sdělení jsou zasílána témuž subjektu. Adresná opakovanost byla doložena u držitele e-mailové adresy ██████████ kterému byla zaslána obchodní sdělení dne 29. listopadu 2018, 6. prosince 2018 a 13. prosince 2018, a u uživatele telefonních čísel ██████████ a ██████████ kterému byla zaslána obchodní sdělení dne 12. prosince 2018, 17. ledna 2019, 12. února 2019 a 13. března 2019.

K výroku I. správní orgán uvádí, že obviněná je povinna při šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky dodržovat povinnosti stanovené v § 7 zákona č. 480/2004 Sb. Podle § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. lze podrobnosti elektronického kontaktu využít za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky pouze ve vztahu k uživatelům, kteří k tomu dali předchozí souhlas. Výjimku z tohoto ustanovení pak představuje § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb., dle kterého fyzická nebo právnická osoba, jenž získá od svého zákazníka podrobnosti jeho elektronického kontaktu pro elektronickou poštu v souvislosti s prodejem výrobku nebo služby podle požadavků ochrany osobních údajů, může využít tyto podrobnosti elektronického kontaktu pro potřeby šíření obchodních sdělení týkajících se jejich vlastních obdobných výrobků nebo služeb za předpokladu, že zákazník má jasnou a zřetelnou možnost jednoduchým způsobem, zdarma nebo na účet této fyzické nebo právnické osoby odmítnout souhlas s takovýmto využitím svého elektronického kontaktu i při zasílání každé jednotlivé zprávy, pokud původně toto využití neodmítl.

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. Souhlas se zasíláním obchodních sdělení nemůže být dán generálně tj. neurčitěmu okruhu subjektů (šířitelů obchodních sdělení) k neurčitým nabídkám. Pro úplnost je třeba uvést, že dle čl. 2 písm. f) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích) a čl. 94 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU)

2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46 ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů) musí souhlas se zasíláním obchodních sdělení splňovat parametry souhlasu subjektu údajů dle nařízení (EU) 2016/679. Podmínky pro získání platného souhlasu dle nařízení (EU) 2016/679 jsou tak použitelné i v situacích spadajících do oblasti působnosti směrnice 2002/58/ES, resp. zákona č. 480/2004 Sb.

Správní orgán k výše uvedenému sděluje, že adresát obchodního sdělení s e-mailovou adresou [REDAKCE] ve své stížnosti uvedl, že cca 2 roky zpět nakoupil na [REDAKCE] ovšem několikrát se pokoušel odhlásit ze zasílání dalších obchodních sdělení, a to naposledy prostřednictvím požadavku přes kontaktní formulář dne 22. listopadu 2018, ve kterém uvádí, že se již několikrát snažil o odhlášení, ovšem e-mailové zprávy jsou zasílány znovu a znovu. Další doložené odmítnutí ze zasílání obchodních sdělení výše uvedený uživatel e-mailové adresy doložil printscreenem z obrazovky ze dne 23. listopadu 2018, kdy je patrné, že se daný uživatel odhlásil prostřednictvím odkazu v zaslaném obchodním sdělení, kdy se objevila zpráva „Odhlášení odběru zpráv – Zasílání e-mailů bylo úspěšně odhlášeno“). Dále je z doložené komunikace patrné, že dne 26. listopadu 2018 v rámci odpovědi napsal zaměstnanec obviněné, paní [REDAKCE] že e-mailová adresa [REDAKCE] byla vymazána z databáze zasílání novin a akčních nabídek s tím, že předmětná změna se projeví do 24 hodin. Uživatel výše uvedené e-mailové adresy však ve svém podání doložil, že mu byla zasílána obchodní sdělení i po těchto odmítáních (jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu).

Správní orgán dále uvádí, že adresát obchodních sdělení s telefonními čísly [REDAKCE] a [REDAKCE] ve své stížnosti uvedl, že má na [REDAKCE] vytvořený uživatelský profil, ve kterém nemá zaškrtnuté žádné zasílání reklamních sdělení formou e-mailu ani SMS (toto bylo doloženo i printscreenem z uživatelského profilu), a dále, že se již několikrát snažil o odhlášení ze zasílání dalších obchodních sdělení na výše uvedená telefonní čísla. Stěžovatel ve své stížnosti neuváděl, že by nebyl zákazníkem obviněné. Ve své stížnosti doložil, že dne 7. prosince 2018 z e-mailové adresy [REDAKCE] na e-mailovou adresu [REDAKCE] zaslal žádost o zrušení a trvalé vyřazení SMS obchodních sdělení týkající se výše uvedených telefonních čísel. Ovšem i po tomto odhlášení, stěžovatel doložil, že mu byla obchodní sdělení na uvedená telefonní čísla nadále zasílána (jak je uvedeno ve výroku I. tohoto příkazu).

Vzhledem k výše uvedenému správní orgán konstatuje, že obviněná nedisponuje právním titulem pro zasílání obchodních sdělení na e-mailovou adresu [REDAKCE] a na telefonní čísla [REDAKCE] a [REDAKCE] jelikož výše uvedení adresáti příjem obchodních sdělení již dříve prokazatelně odmítli.

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 elektronické adresy [REDAKCE] a telefonních čísel [REDAKCE] a [REDAKCE], dali předchozí souhlas, přičemž tyto uživatelé, resp. obchodní sdělení jim zasílaná nesplňovala požadavky § 7 odst. 3 uvedeného zákona. Tím se obviněná dopustila přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb.

K výroku II. správní orgán dodává, že při zasílání obchodních sdělení vlastním zákazníkům (tedy na základě § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb.) musí šířitel těchto sdělení poskytnout

zákazníkovi jasnou a zřetelnou možnost jednoduchým způsobem, zdarma nebo na svůj účet odmítnout souhlas s takovýmto využitím elektronického kontaktu zákazníka, a to i při zaslání každé jednotlivé zprávy. Obchodní sdělení, která jsou uvedena ve výroku II. (jedná se o obchodní sdělení zasílaná prostřednictvím sms zpráv) možnost odmítnutí neobsahovala, a to ani v podobě jakékoli informace o tom, jak odmítnutí učinit.

Ze shora uvedeného má tak správní orgán za prokázané, že obviněná při šíření obchodních sdělení nepostupovala v souladu s § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb., neboť v obchodních sděleních uvedených ve výroku II. neposkytla zákazníkovi jasnou a zřetelnou možnost jednoduchým způsobem, zdarma nebo na účet obviněné odmítnout souhlas s takovýmto využitím jeho elektronického kontaktu při zaslání každé jednotlivé zprávy. Obviněná se tak dopustila přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 5 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 § 41 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb. se za dva nebo více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji trestný. Jsou-li horní hranice sazeb pokut stejné, uloží se správní trest podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejzávažnější. Správní orgán tak musel v rámci aplikace tzv. absorpční zásady posoudit, který přestupek spáchaný obviněnou je nejzávažnější. Dospěl přitom k závěru, že se jedná o přestupek podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb., neboť se tento přestupek 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 přihlídnou 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), nicméně význam a rozsah následku přestupku není značný s ohledem na pochybení pouze ve vztahu ke dvěma uživatelům. Dále však správní orgán přihlédl též ke skutečnosti, že v případě těchto uživatelů [redacted] a uživatele telefonních čísel [redacted] a [redacted]), bylo do jejich soukromí zasazeno hrubým způsobem (§ 38 písm. c) cit. zákona), neboť obchodní sdělení byla na tuto emailovou adresu a telefonní čísla zaslána vícekrát (tzv. adresná opakovanost). Ve smyslu § 40 přezkoumal správní orgán jednání obviněné také z hlediska přitěžujících okolností a dospěl k závěru, že obviněná spáchala více přestupků (§ 40 písm. b) cit. zákona), konkrétně přestupky dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 a 5 zákona č. 480/2004 Sb. Při stanovení samotné výše správní sankce nemohl správní orgán přihlídnout k žádné z polehčujících okolností, které jsou uvedeny v § 37 zákona č. 250/2016 Sb.

Správní orgán tak považuje ve smyslu § 150 odst. 1 správního řádu skutkové zjištění za dostatečné a na základě výše uvedeného považuje za prokázané, že obviněná porušila svým jednáním povinnost stanovenou v § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb., tedy povinnost využít podrobnosti elektronického kontaktu za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými

prostředky pouze ve vztahu k uživatelům, kteří k tomu dali předchozí souhlas, a povinnost stanovenou v § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb., tedy využít podrobností elektronického kontaktu pro potřeby šíření obchodních sdělení pouze za předpokladu, že je zákazníkovi poskytnuta jasná a zřetelná možnost jednoduchým způsobem, zdarma nebo na účet šířitele odmítnout souhlas s takovýmto využitím elektronického kontaktu při zaslání každé jednotlivé zprávy, a proto rozhodl podle § 150 odst. 1 správního řádu ve spojení s § 90 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb. ve věci příkazem.

Poučení: V souladu s § 150 odst. 3 správního řádu lze u Úřadu pro ochranu osobních údajů proti tomuto příkazu podat ve lhůtě 8 dnů ode dne jeho doručení odpor, kterým se příkaz ruší a řízení pokračuje.

Příkaz je doručen 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 příkazu do datové schránky.

Praha, 29. března 2019

otisk
úředního
razítka

Mgr. Martina Šnajderová, DiS.
vedoucí oddělení nevyžádaných sdělení
(*podepsáno elektronicky*)