



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-10863/17-32

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 21. září 2018 takto:

fyzická osoba podnikající, [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 nevyžádaná obchodní sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., když obchodní sdělení zaslala:

- dne 20. září 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 20. září 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 11. října 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 11. října 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 23. října 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 6. listopadu 2017 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- dne 6. ledna 2018 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- 14. února 2018 z e-mailové adresy [redacted] na e-mailovou adresu [redacted]
- 14. února 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 využít 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 17.000 Kč
(slovy sedmnácttisíc 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-10863/17-27 ze dne 8. srpna 2018, který byl obviněné, [REDAKCE] se sídlem [REDAKCE] doručen dne 9. srpna 2018. Podkladem pro zahájení řízení byl protokol o kontrole čj. UOOU-10863/17-25 ze dne 26. června 2018 pořízený podle 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 2. března 2018 až 26. července 2018, včetně spisového materiálu shromážděného v rámci této kontroly. Dne 16. srpna 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 4. září 2018 odůvodnění odporu, ve kterém uvedla, že si je vědoma svého protiprávního jednání, kterého se měla dopustit v bodě I. předmětného příkazu a tento bod nenapadá. Uvedla, že tak nečinila v úmyslu poškodit jiného a má za to, že k žádné škodě nedošlo, což by mělo být zohledněno při určování výše sankce. Obviněná v odůvodnění napadá bod II. předmětného příkazu, a to výši uložené sankce. K danému sděluje, že správní orgán nepřihlédl k jejím osobním, majetkovým a rodinným poměrům, a že uložená pokuta představuje nepřiměřený zásah do její podnikatelské činnosti a má likvidační charakter, neboť v jejím důsledku by byla zničena majetková základna pro její podnikatelskou činnost a zasaženo do života její rodiny, která by se v důsledku této sankce ocitla v hmotné nouzi. Obviněná současně přiložila též daňové

příznání za rok 2017, ze kterého, jak sama uvedla, vyplývá, že její roční čistý příjem činí [REDACTED] Kč ročně, což činí [REDACTED] měsíčně. Dále obviněná uvedla, že je navíc v současné době nemocná (Crohnova nemoc) a není schopna vykonávat samostatně výdělečnou činnost v takové výši jako v roce 2017, přičemž diagnóza určená lékařem nedává naději na zlepšení jejího zdravotního stavu.

Podkladem pro vydání příkazu je protokol o kontrole čj. UOOU-10863/17-25

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 kosmetických služeb a vybízely k návštěvě internetových stránek poskytovatelů těchto služeb. Současně je nepochybné, že obviněná tato sdělení rozesílala opakovaně (obchodní sdělení byla zasílána v období od 20. září 2017 do 14. února 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.

Na základě stížností, které byly správnímu orgánu doručovány průběžně v období od 20. září 2017 do 14. února 2018, byla u obviněné zahájena kontrola dodržování povinností dle zákona č. 480/2004 Sb. V rámci této kontroly bylo konstatováno, že šířitelem předmětných obchodních sdělení je obviněná, přičemž správní orgán vycházel především z technické analýzy hlaviček zasílaných zpráv, ze kterých bylo zjištěno, že předmětná obchodní sdělení byla zasílána v období od 27. září 2017 do 14. února 2018 z e-mailové adresy [REDACTED] z IP adresy [REDACTED]. Na základě výpisu z databáze whois je držitelem doménového jména [REDACTED] od 9. ledna 2012 společnost [REDACTED] s kontaktem na [REDACTED] [REDACTED] adresa: [REDACTED]. Výpisem ze živnostenského rejstříku bylo zjištěno, že subjekt [REDACTED] se sídlem [REDACTED] je zapsána pod IČ: [REDACTED] a provozuje mj. kosmetické služby pod názvem [REDACTED] na adrese provozovny [REDACTED]. Od ledna 2018 se změnila adresa provozovny na [REDACTED]. Náhledem na internetové stránky [REDACTED] ze dne 8. listopadu 2017 byly zjištěny kontaktní údaje na [REDACTED] a náhledem ze dne 10. května 2018 byly zjištěny kontaktní údaje na [REDACTED]. Všechna tato uvedená zjišťování jsou obsažena a náležitě dokumentována v protokole o kontrole čj. UOOU-10863/17-25.

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 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.

Obviněná ve svém vyjádření v rámci kontroly uvedla, že adresář kontaktů obchodní firmy [redacted] je především tvořen klientelou kosmetického salonu [redacted] a dále sdělila, že e-mailové adresy dávají zákazníci a zákaznice osobně před ošetřením, přičemž jsou dotazováni na to, zda lze jejich adresu použít k rozesílání obchodních nabídek. Obviněná však tuto skutečnost žádným způsobem nedoložila. Jako další zdroj kontaktních adres obviněná uvedla formulář – přihlášení k odběru novinek, který je součástí webových stránek obviněné. Náhledem na internetové stránky [redacted] ze dne 10. května 2018 nebyl však uváděný formulář – přihlášení k odběru novinek nalezen. Na webových stránkách [redacted] se nalézá pouze „kontaktní formulář“, kde je vyžadováno jméno, email, telefon a zpráva pro příjemce.

Správní orgán k výše uvedenému dále konstatuje, že všichni adresáti předmětných obchodních sdělení ve svých stížnostech shodně uváděli, že k zasílání obchodních sdělení odesílateli nikdy nedali souhlas, nejsou zákazníky odesílatele, ani nejsou jeho registrovanými uživateli. Uživatel e-mailových adres [redacted] ve svých stížnostech dále uvedl, že příjem obchodních sdělení již dříve odmítl, což doložil kopiemi e-mailové korespondence ze dne 20. září 2017 mezi ním a kosmetickou klinikou [redacted]. Z této korespondence je patrné, že uživatel emailové adresy [redacted] obdržel od obviněné dne 20. září 2017 nevyžádané obchodní sdělení a následně ji žádal o předložení jeho souhlasu se zasíláním nevyžádaných obchodních sdělení. Obviněná ve své reakci uvedla tomuto adresátovi: „ ... s doménou [redacted] jsme měli v adresáři 2 mailové adresy, jedna byla odstraněna začátkem tohoto roku a zbyla [redacted]. Adresy jsme zařadili do adresáře po veletrhu [redacted] který jsme pořádali a kde jsme rovněž oslovili k účasti několik cestovních kanceláří. Pravděpodobně na základě vizitky. Asi jsem to pochopila správně, že máme vymazat i adresu [redacted]. Tímto takto činím.“ Uživatel ve své odpovědi konstatuje, že obviněná žádnou vizitku se svými kontakty na žádném veletrhu nedal. Obviněná pak uživateli následně potvrdila, že jeho e-mailovou adresu [redacted] odstranila,

a již dále nebude na tuto e-mailovou adresu obchodní sdělení zasílat. Dne 14. února 2018 však obviněná zaslala z e-mailové adresy [REDAKCE] na mailové adresy [REDAKCE] [REDAKCE] další nevyžádaná obchodní sdělení. Na základě výše uvedených zjištění správní orgán kontrolující konstatuje, že v případě stěžovatele, který je uživatelem elektronických adres [REDAKCE] došlo k zaslání obchodních sdělení [REDAKCE] opětovně, tj. i poté, co tento adresát příjem obchodních sdělení odmítl.

V rámci kontrolního řízení obviněná ani v jednom případě nedoložila, že disponuje souhlasem předmětných adresátů se zasíláním obchodních sdělení nebo, že by se jednalo o její registrované zákazníky, což vyplývá ze závěrů protokolu o kontrole (č. UOUU-10863/17-25), který je podkladem pro vydání tohoto příkazu.

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 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). Dále správní orgán přihlédl též ke skutečnosti, že v případě uživatele e-mailových adres [REDAKCE] [REDAKCE] bylo do jeho soukromí zasaženo hrubým způsobem (§ 38 písm. c) cit. zákona), neboť obchodní sdělení bylo na tyto adresy zasláno i poté, co jejich adresát zaslání obchodních sdělení prokazatelně odmítl. 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, že 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 odůvodnění odporu, které bylo doloženo též daňovým přiznáním za rok 2017, zohlednil správní orgán při určování výše sankce také finanční poměry obviněné a tedy i zásah do jejích majetkových a rodinných poměrů.

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. září 2018

otisk
úředního
razítka

Ing. Josef Vacula
inspektor
(podepsáno elektronicky)