



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-01096/19-19

ROZHODNUTÍ

Předsedkyně Úřadu pro ochranu osobních údajů jako odvolací orgán příslušný podle § 10 a § 152 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, rozhodla podle § 152 odst. 6 písm. b) správního řádu takto:

Rozklad podaný obviněnou, společností XXXXXX, proti rozhodnutí čj. UOOU-01096/19-10 ze dne 13. května 2019, **se zamítá a napadené rozhodnutí se potvrzuje.**

Odůvodnění

Rozhodnutím čj. UOOU-01096/19-10 ze dne 13. května 2019 byla obviněná společnost XXXXXX (dále jen „obviněná“), shledána vinnou ze spáchání přestupků podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1, 2 a 3 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů, neboť ve výroku specifikovaná obchodní sdělení šířila bez platného právního titulu, bez řádného označení jako obchodních sdělení a dále bez řádného uvedení totožnosti odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečňuje. Za výše popsané deliktní jednání byla obviněná uložena pokuta ve výši 10.000 Kč.

Samo řízení bylo zahájeno příkazem čj. UOOU-01096/19-3 ze dne 11. března 2019. Podkladem pro jeho vydání byl protokol o kontrole čj. UOOU-06436/16-165 ze dne 27. dubna 2018 a další spisový materiál pořízený inspektorem Úřadu Ing. Josefem Vaculou během kontroly sp. zn. UOOU-06436/16 u obviněné podle zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), včetně vyřízení námitek předsedkyně Úřadu čj. UOOU-06436/16-172 ze dne 21. září 2018.

Dne 18. března 2019 obviněná podala odpor, čímž došlo v souladu s § 150 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ke zrušení příkazu a správní orgán pokračoval v řízení, které vyústilo ve vydání rozkladem napadeného rozhodnutí.

Napadené rozhodnutí bylo obviněné doručeno dne 13. května 2019 a dne 28. května 2019 byl prostřednictvím datové schránky podán rozklad. Zákonné lhůty tak byly dodrženy a rozklad byl podán včas.

Obviněná v podaném rozkladu uvedla, že rozhodnutí považuje za zcela zřejmě nezákonné a věcně nesprávné, v postupu orgánu prvního stupně shledává zjevná pochybení, a proto navrhla napadené rozhodnutí zrušit. Žádné bližší odůvodnění však obviněná neuvedla a pouze doplnila, že tak podrobně učiní ve lhůtě 10 dnů.

Vzhledem k tomu, že z podaného rozkladu nebylo zřejmé, v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, které rozhodnutí předcházelo, obviněná byla vyzvána k odstranění vad podání ve lhůtě 10 dnů. S ohledem na okolnosti daného případu, jakož i k tomu, že správním orgánem stanovená lhůta odpovídá lhůtě, v níž sama obviněná avizovala, že podání doplní, lze lhůtu považovat za přiměřenou. Přestože nebyly nedostatky rozkladu ve stanovené lhůtě odstraněny a odvolací správní orgán je tak povinen rozhodnutí přezkoumat v celém rozsahu pouze z hledisek zákonnosti a správnost přezkoumat jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem, odvolací orgán s přihlédnutím k jemu uložené povinnosti v § 50 odst. 3 a § 89 odst. 2 správního řádu přihlédl i k dodatečnému odůvodnění ze dne 28. května 2019, neboť nelze a *priori* vyloučit, že by tvrzené skutečnosti nemohly mít vliv na zákonnost rozhodnutí.

V textu odůvodnění obviněná poukázala na správní řízení (jí označované jako „sankční“) sp. zn. UOOU-00313/19, které obdobně jako nyní přezkoumávané rozhodnutí reagovalo na závěry kontroly sp. zn. 06436/16, a měla tak být v legitimním očekávání, že veškeré v kontrole zjištěné nedostatky jsou předmětem výše uvedeného „sankčního“ řízení, přičemž v rámci tohoto řízení měla poskytnout veškerou součinnost.

Současně byla uplatněna námitka promlčení odpovědnosti a stíhatelnosti přestupku, avšak obviněná svou argumentaci v tomto směru žádným dalším způsobem nerozvinula.

Konečně obviněná uznala vinu za zaslání obchodního sdělení ze dne 11. května 2016 z e-mailové adresy XXXXXX na e-mailovou adresu XXXXXX (tj. výrok II. bod 1 napadeného rozhodnutí), avšak nikoliv vzhledem k ostatním případům nezákonného šíření obchodních sdělení. V těchto případech poukazuje na zásadu *in dubio pro reo*, neboť má za to, že nebylo správním orgánem prvního stupně dostatečně prokázáno, kdo jednotlivá obchodní sdělení zaslal.

Odvolací orgán přezkoumal napadené rozhodnutí v celém rozsahu, včetně procesu, který předcházel jeho vydání, a dospělo k názoru, že jakýkoliv rozpor s právním řádem nelze shledat. Uložená pokuta i její výše je řádně odůvodněna, nevybočuje z mezí zákonnosti a je plně v souladu s konstantně prezentovanými názory Úřadu.

Prvně se odvolací orgán zabýval charakteristikou řízení sp. zn. UOOU-00313/19, jenž mělo být dle slov obviněné vedeno s totožným předmětem řízení. Jak nutno předeslat, správní řízení sp. zn. UOOU-00313/19, obdobně jako napadené rozhodnutí, navazovalo na kontrolu provedenou inspektorem Úřadu Ing. Josefem Vaculou sp. zn. UOOU-06436/16 a vycházela z jím zjištěných nedostatků. V případě správního řízení sp. zn. UOOU-00313/19 však bylo předmětem řízení nesplnění opatření k nápravě uložených inspektorem Úřadu příkazem ze dne 10. října 2018, čj. UOOU-09378/18-3 (kopie vedena též pod čj. UOOU-00313/19-2), za což byla obviněné uložena pokuta ve výši 100.000 Kč. Předmětem řízení sp. zn. UOOU-00313/19-

2 tak byl zcela odlišný skutek, který nelze zaměňovat s nyní posuzovaným jednáním. V případě řízení o uložení opatření k nápravě sp. zn. UOOU-09378/18 lze potom poukázat na rozdílný účel od stávajícího řízení. Ukládání nápravných opatření nelze s uplatňováním odpovědnosti za přestupek žádným způsobem zaměňovat ani spojovat, neboť cílem každého z řízení je zcela odlišná věc. Zatímco sankce trestá pachatele za spáchaný delikt a plní tak zejména preventivní a represivní funkci, smyslem nápravných opatření je obnova a náprava stávajícího protiprávního stavu. Uloženým opatřením k nápravě tak zejména s ohledem na jejich smysl a reparační charakter nelze přiznat trestní rozměr ve smyslu Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jenž by zakládalo překážku *ne bis in idem*, neboť nenaplnuje tzv. Engel kritéria stanovená Evropským soudem pro lidská práva (srov. rozsudek ESLP *Engel proti Nizozemí* ze dne 8. 6. 1976, stížnost č. 5100/71 a další).

Pokud jde o údajné promlčení přestupku, odvolací orgán předně uvádí, že zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, nabyl účinnosti v souladu s jeho § 114 ke dni 1. července 2017. Z dikce § 11 odst. 1 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb. je potom zřejmé, že přestupky vyjmenované v jednotlivých bodech ustanovení představují hromadné správní delikty. Objektivní stránka skutkové podstaty deliktu tak vyžaduje mnohost útoků, neboť teprve tím protiprávní jednání nabývá svůj deliktní charakter. Předpoklad „opakovanosti“ šíření nevyžádaného obchodního sdělení tak byl naplněn až zasláním druhého obchodního sdělení, tj. v tomto případě dne 2. srpna 2017. Vzhledem k tomu, že tento útok byl zároveň posledním případem zaslání obchodního sdělení bez souhlasu adresáta a současně skutečností, že hromadný delikt je spáchán okamžikem provedení posledního útoku proti zájmu chráněnému zákonem, lze dojít k závěru, že přestupek byl spáchán dne 2. srpna 2017 – tedy za účinnosti zákona č. 250/2016 Sb. Pro posouzení promlčecí doby je tak podstatným, že zákon č. 480/2004 Sb. za předmětné deliktní jednání umožňuje uložit pokutu až 10.000.000 Kč, neboť promlčecí doba v takovém případě činí dle ustanovení § 30 písm. b) a § 31 odst. 1 a 2 písm. b) zákona č. 250/2016 Sb. 3 roky ode dne následujícího spáchání přestupku. Odhlédne-li odvolací orgán v tuto chvíli od skutečnosti, že takto stanovená promlčecí doba byla následně ještě přerušena vydáním příkazu a dále napadeného rozhodnutí, i délka doby samotné bez přerušování svědčí zcela jednoznačně ve prospěch závěru, že námitce promlčení nelze v tomto případě vyhovět. Obdobné potom platí i v případě přestupků podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 2 a 3, tj. šíření obchodních sdělení bez řádného označení a utajování totožnosti odesílatele. Poslední útok byl taktéž proveden dne 2. srpna 2017, shora uvedené tak platí i v těchto případech a nelze než dojít k závěru, že k promlčení přestupků nedošlo.

Závěrem odvolací orgán přezkoumal tvrzení o nutnosti aplikace zásady *in dubio pro reo*, neboť nemělo být v některých případech objasněno, kdo obchodní sdělení rozeslal. Ani v tomto bodě však nelze shledat jakoukoliv relevanci pro odlišné posouzení věci, neboť veškeré namítané skutečnosti byly ve správním řízení prokázány dostatečným způsobem.

Vzhledem k tomu, že případ obchodního sdělení ze dne 11. května 2016 z e-mailové adresy XXXXXX na e-mailovou adresu XXXXXX není předmětem sporu, odvolací orgán se zde nebude blíže vyjadřovat. Pokud jde o obchodní sdělení zaslání dne 2. srpna 2017 z telefonního čísla XXXXXX na telefonní číslo XXXXXX, toto propagovalo obviněnou nabízenou službu na jí provozovaném webovém portálu, přičemž faktické odeslání tohoto sdělení sama obviněná výslovně přiznala (viz dokument Vyjádření povinného subjektu čj. UOOU-06436/16-121),

příčemž v této souvislosti se odvolávala na dobrou víru v oprávněnost zaslání obchodního sdělení. Nemožnost aplikace liberace z odpovědnosti v tomto případě však správní orgán prvního stupně řádně odůvodnil. Ani v dalším obviněnou napadeném případě zaslání, tj. obchodního sdělení z telefonního čísla XXXXXX na telefonní číslo XXXXXX ze dne 27. června 2016, nelze souhlasit, že nebylo prokázáno, kdo obchodní sdělení odeslal. V řízení bylo jednoznačně prokázáno, že k faktickému odeslání došlo z telefonního čísla společnosti XXXXXX, která na základě smlouvy poskytovala obviněné komunikační kanál pro zasílání SMS. Ze spisového materiálu jednoznačně vyplývá, že předmětné obchodní sdělení bylo odesláno na základě příkazu obviněné, kdy tato společnost XXXXXX určila jak adresáta obchodního sdělení, tak i jeho samotný obsah, a předala je k odeslání prostřednictvím aplikačního programového rozhraní. Odpovědnost za zákonnost šíření obchodních sdělení zasílaných ve prospěch obviněné a na základě jejích pokynů však nelze smluvně přenést na třetí subjekt, neboť povinnost šířit obchodní sdělení výhradně zákonným způsobem zatěžuje primárně ji jakožto odesilatele takového sdělení.

S ohledem na vše výše uvedené odvolací orgán odmítl argumentaci obviněné. Zároveň ani neshledal žádný důvod způsobující nezákonnost či nesprávnost rozhodnutí a neshledal ani žádná pochybení v postupu správního orgánu prvního stupně.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí se podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, nelze odvolat.

Praha 24. října 2019

otisk úředního razítka

JUDr. Ivana Janů
předsedkyně
(podepsáno elektronicky)