



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

UOOUX0 OEAP1V

Čj. UOOU-03120/19-36
Praha 30. září 2020

Protokol o kontrole

Kontrolní orgán:

Úřad pro ochranu osobních údajů, se sídlem 170 00 Praha 7 – Holešovice, Pplk. Sochora 727/27, IČO: 708 37 627 (dále jen „Úřad“).

Pravomoc kontrolního orgánu k výkonu kontroly vyplývá z čl. 58 odst. 1 písm. b) nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 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) ve spojení s § 50 zákona č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů a podle § 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 pozdějších předpisů.

Kontrolující:

Mgr. Martina Šnajderová DiS., pověřená zaměstnankyně Úřadu, číslo průkazu 134866033, jako vedoucí kontrolní skupiny na základě pověření ke kontrole ze dne 21. října 2019;

Michal Choutka, pověřený zaměstnanec Úřadu, číslo průkazu 130658461 na základě pověření ke kontrole ze dne 21. října 2019;

Josef Polák, pověřený zaměstnanec Úřadu, číslo průkazu 134257833 na základě pověření ke kontrole ze dne ze dne 21. října 2019;

Kontrolovaná osoba:

XXXX s. r. o. se sídlem Karolinská 661/4, 186 00 Praha 8 - Karlín, IČO: 285 07 622 (dále též „kontrolovaná osoba“)

Místo provedení kontroly:

- sídlo Úřadu
- sídlo kontrolované osoby

Předmět kontroly:

Předmětem kontroly je dodržování povinností stanovených nařízením (EU) 2016/679 v souvislosti se zpracováním osobních údajů a zákonem č. 110/2019 Sb., při provozování obchodní činnosti kontrolované osoby, a to se zaměřením na právní základ získání osobních údajů, jejich následné zpracování, včetně podmínek zabezpečení osobních údajů a dále dodržování povinností při šíření obchodních sdělení stanovených zákonem č. 480/2004 Sb.

Zahájení kontroly – kontrola byla zahájena **oznámením o zahájení kontroly**, čj. UOOU-03120/19-15 ze dne 20. listopadu 2019, doručeném do datové schránky fikcí dne 1. prosince 2019.

Poslední kontrolní úkon – posledním kontrolním úkonem předcházejícím vyhotovení protokolu o kontrole byl úřední záznam o prověření webových stránek XXXXXXXX ve vztahu ke „cookies“, čj. UOOU-03120/19-35 ze dne 24. srpna 2020.

I. Přehled podkladů:

Protokol o kontrole se opírá o podklady a dokumenty, které byly pořízeny v průběhu kontroly, popř. o dokumenty a skutečnosti, které jsou kontrolnímu orgánu známy z jeho úřední činnosti:

1. Stížnosti na zasílání nevyžádaných obchodních sdělení podané Úřadu v období od 8. července 2019 do 20. prosince 2019, evidované pod čj. UOOU-03120/19-1, UOOU-03120/19-16, UOOU-03120/19-25, počet stížností: 3;
2. Žádost o vyjádření – společnost XXXX s. r. o., pod čj. UOOU-03120/19-6, ze dne 14. srpna 2019, doručena do datové schránky dne 16. srpna 2019, počet listů: 1;
3. Vyjádření k žádosti o vyjádření – společnost XXXX s. r. o. (dále jen „Společnost“), pod čj. UOOU-03120/19-8, doručené Úřadu dne 26. srpna, počet listů: 2, přílohy počet listů celkem: 24
 - 3.1. Směrnice o ochraně osobních údajů a majetku Společnosti, platná od 21. května 2018, přílohy: Seznam vedoucích osob, Oprávněných osob a Administrátorů, Formuláře Záznam o činnostech zpracování osobních údajů (správce a zpracovatel), Vzor Ohlášení porušení zabezpečení osobních údajů, + podpisy seznámených osob ze dne 24. května 2018, počet listů celkem: 12;
 - 3.2. Všeobecné obchodní podmínky Společnosti, platné od 13. března 2019, počet listů celkem: 6;
 - 3.3. Informace o zpracování osobních údajů ve Společnosti – Ochrana osobních údajů a Zpracování osobních údajů, počet listů: 4;
 - 3.4. Balanční test zpracování osobních údajů pro marketingové účely Společnosti, počet listů: 2;
4. Výzva k doplnění informací – kontrolovaná osoba, pod čj. UOOU-03120/19-10, ze dne 5. září 2019, doručena do datové schránky dne 9. září 2019, počet listů: 1;

5. Vyjádření k žádosti o doplnění informací – kontrolovaná osoba, pod čj. UOOU-03120/19-11, doručeno Úřadu dne 16. září 2019, počet listů: 2, přílohy počet listů celkem: 32
 - 5.1. Získávání osobních údajů do databází Společnosti – E-shop, Kampaňová stránka, Produktová stránka, Homepage – newsletter, Přihlášení k newsletteru, počet listů: 7;
 - 5.2. Manuál – Rekapitulace VISTA Alfons Mucha, počet listů: 1;
 - 5.3. CZ NP Desky Tisk s informací o zpracování osobních údajů, počet listů: 1;
 - 5.4. Rámcová smlouva o zajišťování direct marketingových akcí se společností XXXX XXX. s. r. o. (dále jen „Rámcová smlouva“), ze dne 16. dubna 2010, počet listů: 4;
 - 5.5. Dohoda o postoupení práv a převzetí povinností z Rámcové smlouvy, ze dne 1. prosince 2011, počet listů: 1;
 - 5.6. Smlouva o zpracování osobních údajů se společností XXXX, SE, s přílohou: Technicko-organizační opatření a povinnosti zaměstnanců Zpracovatele (XXXX, SE) ze dne 14. května 2018, počet listů: 4;
 - 5.7. Smlouva o poskytování telemarketingových služeb se společností XXXXXX, ze dne 10. září 2018, počet listů: 5;
 - 5.8. Smlouva o zpracování osobních údajů se společností XXXX s. r. o., s přílohou: Technicko-organizační opatření a povinnosti zaměstnanců Zpracovatele (XXXX s. r. o.) ze dne 14. září 2018, počet listů: 4;
 - 5.9. Přístupová oprávnění k informačním systémům Společnosti, počet listů: 1;
 - 5.10. Smlouva o zpracování osobních údajů se společností XXXX, ze dne 21. května 2018, počet listů: 3.
6. Pověření ke kontrole – kontrolovaná osoba, pod čj. UOOU-03120/19-12, ze dne 21. října 2020, počet listů: 1;
7. Úřední záznam o provedení zkušební registrace na webových stránkách XXXX dne 3. a 24. září 2019, pod čj. UOOU-03120/19-13, počet listů: 1, příloha:
 - 7.1. DVD nosič s obrazovým záznamem, počet ks: 1.
8. Oznámení o zahájení kontroly, pod čj. UOOU-03120/19-15, ze dne 20. listopadu 2019, doručeno do datové schránky dne fikcí dne 1. prosince 2019, počet listů: 2;
9. Úřední záznam o provedení kontrolního úkonu (místního šetření), pod čj. UOOU- 03120/19-21, ze dne 18. prosince 2019, počet listů: 4;
10. Doložení zpracování osobních údajů týkajících se stěžovatelů – kontrolovaná osoba, pod čj. UOOU- 03120/19-22, doručeno Úřadu dne 16. prosince 2019, přílohy: print screeny objednávek, náhledy do zákaznických karet, daňový doklad-faktura, e-mailové a písemné korespondence, počet listů celkem: 19;

11. Doložení procesu objednávek a zaslání nové úpravy na webových stránkách kontrolované osoby v návaznosti na zkušební registraci ze dne 3. a 24. září 2019 + Dohoda o zpracování údajů mezi skupinou XXXX a společností XXXX ze dne 17. prosince 2019 + Dohoda o zpracování údajů mezi skupinou XXXX a společností XXXX, pod čj. UOOU-03120/19-26, doručeno Úřadu dne 21. ledna 2020, počet listů celkem: 15;
12. Vyjádření k žádosti Úřadu v Úředním záznamu o provedení kontrolního úkonu (místního šetření), pod čj. UOOU-03120/19-27, doručeno Úřadu dne 29. ledna 2020, počet listů: 3, přílohy počet listů celkem: 18
 - 12.1. Smlouva ke skupině XXXX pro rok 2020 (Group Service Agreement 2020), vč. Smlouvy o zpracování osobních údajů (Appendix: Data Processing Agreement), počet listů: 6;
 - 12.2. Smlouva o zpracování osobních údajů se společností XXXXX ze dne 31. srpna 2018 s přílohou: Technicko-organizační opatření a povinnosti zaměstnanců Zpracovatele, počet listů: 4;
 - 12.3. Smlouva o zpracování osobních údajů se společností XXXX ze dne 2. září 2019 s přílohou: Technicko-organizační opatření a povinnosti zaměstnanců Zpracovatele, počet listů: 4;
 - 12.4. Smlouva o zpracování osobních údajů se společností XXXXX ze dne 2. září 2019 s přílohou: Technicko-organizační opatření a povinnosti zaměstnanců Zpracovatele, počet listů: 4.
13. Doložení požadovaných dokumentů – kontrolovaná osoba, pod čj. UOOU-03120/19-28, doručeno Úřadu dne 29. ledna 2020, počet listů: 1, přílohy počet listů celkem: 28
 - 13.1. Smlouva o zpracování osobních údajů se společností XXXXX ze dne 20. listopadu 2018 s přílohou: Technicko-organizační opatření a povinnosti zaměstnanců Zpracovatele, počet listů: 4;
 - 13.2. Směrnice o ochraně osobních údajů a majetku Společnosti (kontrolovaná osoba) ze dne 21. května 2018, počet listů: 9;
 - 13.3. Print screeny – náhled z Gearu – e-mailová zpráva od klienta, náhled zpracování požadavku klienta v Gearu, ze dne 27. ledna 2020, náhled přihlášení do Sapu, náhled zákaznické karty v Sapu (provedení změn zaměstnancem zákaznického servisu), status e-mailové adresy v databázi aplikace XXXX, odhlášení z e-mailových rozesílek, potvrzovací stránka o odhlášení z e-mailové databáze, počet listů celkem: 7;
 - 13.4. Plná moc – zaměstnanec kontrolované osoby, počet listů: 3;
 - 13.5. Všeobecné obchodní podmínky – prodávající kontrolovaná osoba, ze dne 30. ledna 2020, počet listů: 5.
14. Úřední záznam o provedení kontrolního úkonu, pod čj. UOOU-03120/19-29, ze dne 12. února 2020, počet listů celkem: 1, přílohy počet listů celkem: 11
 - 14.1. Výtisk přijatého zkušební e-mailu kyprici.prasek@seznam.cz zadaného při registraci dne 30. ledna 2020 a kompletní postup při registraci před provedením objednávky vč. uvedení osobních údajů na webových stránkách XXXX, počet listů: 6;

- 14.2. Výtisk žádosti o výmaz osobních údajů dle čl. 17 Nařízení EU 2016/679 prostřednictvím kontaktního formuláře na XXXX dne 31. ledna 2020, vč. potvrzujícího e-mailu zaslaného na zkušební e-mailovou adresu kyprici.prasek@seznam.cz, počet listů: 2;
- 14.3. Opětovná žádost o výmaz osobních údajů ze dne 4. února 2020 vč. print screenu s údaji uvedenými na registračním účtu na XXXX, počet listů: 2;
- 14.4. E-mailová zpráva s odpovědí zákaznického servisu webových stránek XXXX – výmaz osobních údajů ze dne 12. února 2020, počet listů: 1;
15. Úřední záznam o provedení kontrolního úkonu – používání „cookies“, pod čj. UOOU-03120/19-30, ze dne 3. července 2020, počet listů celkem: 1, přílohy počet listů celkem: 5,
16. Žádost o součinnost, pod čj. UOOU-03120/19-31 ze dne 3. července 2020, doručena do datové schránky dne 7. července 2020, počet listů vč. příloh: 7;
17. Žádost o prodloužení lhůty pro vyjádření, pod čj. UOOU-03120/19-32 ze dne 14. července 2020, počet listů: 1;
18. Vyhovění žádosti o prodloužení lhůty pro vyjádření, pod čj. UOOU-03120/19-33 ze dne 16. července 2020, doručeno do datové schránky téhož dne, počet listů: 1;
19. Vyjádření kontrolované osoby, pod čj. UOOU-03120/19-34 ze dne 12. srpna 2020, počet listů: 2;
20. Úřední záznam o prověření webových stránek <https://XXXX/> ve vztahu ke „cookies“, pod čj. UOOU-03120/19-35 ze dne 24. srpna 2020, počet listů: 3, přílohy počet listů celkem: 2

II. Kontrolní zjištění kontrolujícího

II.A Kontrolní zjištění vztahující se k nařízení (EU) 2016/679

Kontrolní zjištění 1

Kontrolovaná osoba, XXXX s.r.o., XXXXXXXXXXXX, je společností zapsanou v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, XXXXXX. Datum zápisu do obchodního rejstříku je XXXXXX a předmětem podnikání je výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona. Kontrolovaná osoba užívá ke své činnosti webové stránky <https://XXXX>. Vlastníkem domény stránek je XXXXXXXX¹ se sídlem XXXXXXXXXXXXXXXX a vznik domény je datován 22. prosince 2008².

Kontrolovaná osoba na svých stránkách <https://XXXX> uvádí, že je součástí evropské skupiny XXXX (dále také jen „skupina XXXX“) od roku 2008, kam mimo kontrolovanou dále patří společnosti: XXXXXX.

¹ Identifikace držitele XXXXX

² Zjištěno na XXXXXX

Na webové stránce kontrolované osoby, v zápatí stránky, byl nalezen dokument „Ochrana osobních údajů“. V uvedeném dokumentu je uvedeno, že kontrolovaná osoba zpracovává osobní údaje ve smyslu nařízení (EU) 2016/679:

1. za účelem plnění smlouvy uzavřené s klientem o koupi zboží provozovatele a nezbytných operací, potřebných k uzavření smlouvy, ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. b) nařízení (EU) 2016/679, kdy jsou zpracovávány osobní údaje zákazníků a potencionálních zákazníků;
2. za účelem přímého marketingu svého zboží, zpracovává osobní údaje zákazníků a potencionálních zákazníků
 - a. prostřednictvím listinných zásilek na základě oprávněného zájmu ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. f) nařízení (EU) 2016/679;
 - b. prostřednictvím elektronické komunikace na základě oprávněného zájmu ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. f) nařízení (EU) 2016/679;
 - c. prostřednictvím telefonické komunikace na základě souhlasu subjektu údajů ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. a) nařízení (EU) 206/679;
3. z důvodu zasílání nabídky výrobků provádí kontrolovaná osoba profilování, na základě oprávněného zájmu, ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. f) nařízení (EU) 2016/679;
4. za účelem evidence úkonů provedených ústně kontrolovaná osoba pořizuje audiozáznam hovorů na základě souhlasu subjektu údajů, ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. a) nařízení (EU) 2016/679;
5. za účelem předávání osobních údajů v rámci skupiny XXXX, jsou osobní údaje předávány na základě oprávněného zájmu, ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. f) nařízení (EU) 2016/679;
6. za účelem vymáhání pohledávek a obrany proti nárokům třetích stran jsou osobní údaje zpracovávány na základě oprávněného zájmu, ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. f) nařízení (EU) 2016/679;
7. za účelem plnění zákonných povinností, zejména v oblasti účetních a daňových předpisů, spisové služby a archivace na základě plnění právní povinnosti, ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. c) nařízení (EU) 2016/679.

Na webové stránce kontrolované osoby, v zápatí stránky, se rovněž nachází dokument „Zpracování osobních údajů“, kde kontrolovaná osoba uvádí, že v pozici správce osobních údajů zpracovává tyto osobní údaje: jméno, příjmení, pohlaví, adresa, kontaktní údaje (e-mail, telefonní číslo), IP adresa a historie nákupů.

V horní liště webové stránky se nachází tlačítko pro vstup do e-shopu, kdy v rámci učiněné objednávky jsou rovněž zpracovávány osobní údaje zadané zákazníkem (potencionálním zákazníkem) do formuláře k registraci nového zákazníka, která je potřebná k dokončení objednávky.

Jak kontrolovaná osoba uvádí v dokumentu (viz přehled podkladů bod 3, odpověď na dotaz č. 6), osobní údaje jsou zpracovávány prvotně v backoffice databázi (SAD/DWH), ve formě excel tabulky na síťovém disku kontrolované osoby a v aplikaci XXXX – externího partnera v Polsku.

Kontrolovaná osoba ve svých všeobecných obchodních podmínkách (viz přehled podkladů bod 3, příloha 3.2.) uvádí, že poskytuje osobní údaje kupujících a potencionálních kupujících

společnostem ve skupině XXXX³ na základě souhlasu a také na základě oprávněného zájmu v případě předání osobních údajů za účelem administrativních činností této skupiny (čl. IX, písm. f všeobecných obchodních podmínek) těmto subjektům:

- společnosti XXXX (dále jen „XXXX“) podle smlouvy o zpracování osobních údajů (dále také jen „Smlouva o zpracování“), která je součástí Dohody o skupině služeb skupiny XXXX a jejími dceřinými společnostmi pro finanční rok 2020 (viz přehled podkladů bod 12, 12.1). V rámci této skupiny jsou dále předávány osobní údaje společností:
 - XXX
 - XXXX.

V rámci skupiny XXXX Group tedy dochází k předávání, resp. zpracování osobních údajů klientů kontrolované osoby. K danému zpracování byla předložena smlouva o zpracování osobních údajů (dále jen „Smlouva o zpracování“), která je součástí Dohody o skupině služeb skupiny XXXX a jejími dceřinými společnostmi pro finanční rok 2020 (dále také jen „Dohoda“, viz přehled podkladů bod 12, 12.1). V bodě 4. Dohody je uvedeno, že každý ze členů této skupiny je definován jako **správce** osobních údajů ve vztahu k vlastním klientům a sdružení⁴ je v postavení zpracovatele, přičemž součástí této Dohody je dodatek č. 1, který obsahuje právě výše uvedenou Smlouvu o zpracování uzavřenou mezi sdružením a jednotlivými členy tohoto sdružení, kam patří i kontrolovaná. Podle Smlouvy o zpracování vykonává sdružení, tj. XXXX Group B.V., pro kontrolovanou osobu tyto zpracovatelské činnosti: poskytuje úložiště pro uchovávání osobních údajů, zálohuje tato data, zabezpečuje jejich ochranu, třídí osobní údaje o zákaznících pro účely statistiky marketingu, vytváření zpráv o chodu firmy, a pro účely umístování cílených reklam⁵. Součástí Smlouvy o zpracování jsou povinnosti implementace vhodných technických a organizačních prostředků ochrany ve smyslu čl. 32 nařízení (EU) 2016/679, a také vhodných technických a organizačních opatření pro plnění povinností správce (zpracovatele) ve věci řešení žádostí na výkon práv subjektů údajů dle kapitoly III. Nařízení (EU) 2016/679. Dohoda a její příloha je každoročně obnovována.

Ze shora uvedeného vyplývá, že XXXX vykonává pro kontrolovanou osobu řadu zpracovatelských činností (viz pozn. pod čarou č. 5) a že XXXX je vůči kontrolované v postavení zpracovatele. V tomto smyslu se vyjádřila sama kontrolovaná osoba ve svém přípisu ze dne 28. ledna 2020, doručeném Úřadu dne 29. ledna 2020, viz přehled podkladů bod 12, kdy uvedla, že ...*“Z praktického hlediska, tedy při výkonu obchodních a dalších činností skupiny, je hlavní společností skupiny výše zmíněný majoritní společník Společnosti (tj. kontrolované osoby), tedy společnost XXXX Group B.V., která také vlastní a spravuje servery, na kterých jsou uloženy i osobní údaje, jejichž správcem je Společnost (tj. kontrolovaná osoba). XXXXXX Group B.V. je v tomto případě v pozici zpracovatele osobních údajů pro Společnost (kontrolovanou osobu) jako správce. Základním smluvním dokumentem skupiny je v tomto smyslu smlouva o poskytování služeb mezi XXXX Group B.V. a jejími dceřinými společnostmi,*

³ K vlastnické struktuře kontrolované: majoritním společníkem kontrolované, který drží 90 % na základním kapitálu, je společnost **XXXX Group B.V.**, společnost s ručením omezeným podle nizozemského práva, se sídlem v XXXXX; minoritním společníkem kontrolované, který drží 10 % na základním kapitálu, je společnost **XXXX**

⁴ Tj. XXXX Group B.V.

⁵ Dodatek č. 1 Smlouvy o zpracování: *„Subject matter of the processing of personal data: The subject matter of the processing is cloud-based storage, back up of data and data security (DLP) and structuring of personal data about B2C customers to allow for use in general marketing statistics, business intelligence reports and targeted advertisements in offline and online media.“*

včetně Společnosti: *Group Service Agreement between XXXX Group B.V. and its Subsidiaries.*“ Nicméně, jak je uvedeno výše, ve všeobecných obchodních podmínkách kontrolovaná osoba uvádí, že poskytuje osobní údaje kupujících a potencialních kupujících společností ve skupině XXXX na základě souhlasu a také na základě oprávněného zájmu v případě předání osobních údajů za účelem administrativních činností této skupiny. To znamená, že XXXX se v tomto případě nachází v postavení také správce a měl by tak dodržovat všechny povinnosti stanovené nařízením (EU) 2016/679, které pro něj jako pro správce plynou, přičemž pro kontrolovanou osobu plyne povinnost pro předání osobních údajů novému správci tak učinit na základě vhodného právního titulu.

Kontrolovaná osoba dále uvádí, že má uzavřeny smlouvy s externími zpracovateli osobních údajů, za účelem nabízení obchodu a služeb kupujícím. Jedná se o tyto společnosti:

- XXXXX „Smlouvy o zpracování osobních údajů“ ze dne 31. srpna 2018, jejíž součástí je i technicko-organizační opatření k zabezpečení osobních údajů zpracovatele (dále jen „XXXXXX“), (viz přehled podkladů bod 12.2)
- XXXXX, na základě „Smlouvy o zpracování osobních údajů“ ze dne 2. září 2019, jejíž součástí je i technicko-organizační opatření k zabezpečení osobních údajů zpracovatele týkající se telefonického a e-mailového kontaktování stávajících klientů a zadávání objednávek do systému a „Smlouvy o zpracování osobních údajů“ ze dne 2. září 2019, jejíž součástí je i technicko-organizační opatření k zabezpečení osobních údajů zpracovatele, týkající se registrace vrácených zásilek, objednávkových kuponů, tisk certifikátů a rozesílka zákazníkům, vč. archivace faktur. a objednávkových kuponů, (dále jen „XXXX“), (viz přehled podkladů body 12.3 a 12.4)
- XXXX s.r.o., na základě „Smlouvy o poskytování telemarketingových služeb č. 20180905_1“ ze dne 10. září 2018 a „Smlouvy o zpracování osobních údajů“ ze dne 14. září 2018, (dále jen „XXXX“), (viz přehled podkladů body 5.7 a 5.8)
- XXXXX s.r.o., na základě „Smlouvy o zpracování osobních údajů“ ze dne 20. listopadu 2018, jejíž součástí je i technicko-organizační opatření a povinnosti zaměstnanců zpracovatele (dále jen „XXXX“) (viz přehled podkladů bod 13.1)
- XXXX Intl. s.r.o., na základě „Rámcové smlouvy o zajišťování direct marketingových akcí“ ze dne 16. dubna 2010 (trvajících společností), která byla dne 1. prosince 2011 postoupena společnosti XXXX SE, „Dohodou o postoupení práv a převzetí povinností z rámcové smlouvy o zajištění direct marketingových akcí“ a která byla doplněna „Smlouvou o zpracování osobních údajů“ ze dne 31. května 2018 (sídlo společnosti změněno na XXXX), kdy současné sídlo společnosti v obchodním rejstříku je XXXXX, (dále jen „XXXX SE“), (viz přehled podkladů body 5.4, 5.5 a 5.6). Dle posledního vyjádření kontrolované osoby (viz přehled podkladů bod 19) je skutečné sídlo podnikání této společnosti na adrese XXXXXX.
- XXXX Group S.A., přejmenovaná ze společnosti XXXX, (dále jen „XXXX Group“), podle smlouvy o zpracování osobních údajů ze dne 21. května 2018 (viz přehled podkladů bod 5.10).

Kontrolovaná osoba ve svém vyjádření ze dne 28. ledna 2020 (viz přehled podkladů bod 12) uvádí aktuální seznam zpracovatelů osobních údajů (tento seznam není totožný se seznamem zpracovatelů v rámci všeobecných obchodních podmínek přístupných na webových stránkách kontrolované XXXX).

Kontrolovaná osoba předložila smlouvy o zpracování osobních údajů u zpracovatelů, kteří jsou uvedeni v tomto aktualizovaném seznamu.

Kromě uvedených smluv se zpracovateli kontrolovaná osoba předložila Vnitřní směrnici ochrany osobních údajů GDPR (viz přehled podkladů bod 3.1), ve které jsou upraveny podmínky zpracování týkající se zaměstnanců kontrolované osoby a rovněž zpracovatelů a jejich zaměstnanců. Součástí je mj. technicko-organizační zabezpečení zpracování a povinnosti vyplývající z tohoto zabezpečení (kapitola 5), postup oznamování porušení zabezpečení osobních údajů (kapitola 6) a kontrola a dohled nad dodržováním povinností vyplývajících ze směrnice (kapitola 8). Přílohy tohoto dokumentu obsahují povinný obsah záznamů o činnostech zpracování pro samotného správce i zpracovatele (přílohy č. 2 a 3) a povinné údaje v rámci ohlášení porušení zabezpečení (příloha č. 4).

Výše uvedené kontrolující shrnuje tak, že kontrolovaná osoba zpracovává osobní údaje, podle čl. 4 bodu 1, 2 nařízení (EU) 2016/679.

Kontrolovaná osoba se nachází v postavení správce ve smyslu čl. 4 bodu 7 nařízení (EU) 2016/679, neboť sama určila účely a prostředky zpracování osobních údajů.

Pro kontrolovanou osobu dále osobní údaje zpracovává XXXX, XXXX, XXXX, XXXX, XXXX SE. a XXXX Group. S uvedenými společnostmi má kontrolovaná osoba uzavřeny smlouvy o zpracování osobních údajů ve smyslu čl. 4 bod 8 nařízení (EU) 2016/679.

Dalším zpracovatelem osobních údajů je skupina XXXX Group B.V., ve smyslu čl. 4 bod 8) nařízení (EU) 2016/679. Na základě Dohody o skupině služeb skupiny XXXX a jejími dceřinými společnostmi pro finanční rok 2020 vykonává skupina XXXX Group B.V. pro kontrolovanou osobu zpracovatelské činnosti a je v postavení zpracovatele.

Kontrolující má za to, že XXXX Group B.V. se nachází i v postavení správce ve smyslu čl. 4 bod 7 nařízení (EU) 2016/679, protože podle všeobecných obchodních podmínek, které jsou uveřejněny na webu kontrolované osoby dochází k předávání osobních údajů na základě právního titulu – souhlasu subjektů údajů. Na tomto místě kontrolující předesílá, že je-li skupina XXXX Group B.V. správcem osobních údajů na základě právního titulu dle čl. 6 odst. 1 písm. a) nařízení (EU) 2016/679, není tento titul platným a řádným dle nařízení (EU) 2016/679, neboť u souhlasu, který je obsažen ve všeobecných obchodních podmínkách, absentuje prvek transparentnosti (srozumitelnosti) a dobrovolnosti (viz dále kontrolní zjištění č. 3).

Kontrolní zjištění 2

2.1

K objednávkám zboží kontrolovaná osoba využívá primárně své webové stránky XXXX.

V záhlaví stránek se nachází odkaz „Kontakt“, který po prokliku otevře kontaktní formulář, do kterého je možné vepsat zprávu pro kontrolovanou osobu. V rámci tohoto formuláře jsou zpracovávány povinné údaje (při zaslání jakékoli zprávy je nutné vyplnit všechna pole formuláře): skutečné jméno a e-mail. Kromě tohoto, formulář obsahuje část pro předmět

zprávy a pro zprávu samotnou. Dále se na dané stránce nachází rovněž telefonní kontakt pro zákaznickou linku a objednávkovou linku.

V záhlaví je také odkaz „Vše o nákupu“, kdy se proklikem otevře stránka, na jejímž levém okraji je odkaz „Jak objednat“. Kontrolující zde uvádí, že je možné objednávat telefonicky, kdy je přiložena bezplatná telefonní linka, písemně a adresou pro objednávky, faxem s uvedením čísla faxu a online na předmětných stránkách kontrolované osoby.

Při návštěvě kterékoli stránky zůstává aktivní zápatí ve formě tmavě zvýrazněného pole, ve kterém je mimo jiné část „Pro zákazníky“ opatřena odkazy „Všeobecné obchodní podmínky“, „Ochrana osobních údajů“ a „Zpracování osobních údajů“.

V rámci části „Ochrana osobních údajů“ zde kontrolovaná osoba uvádí, že zpracovává:

- osobní údaje zákazníků a potencialních zákazníků za účelem plnění smlouvy uzavřené s klientem o koupi zboží a nezbytných operací potřebných k uzavření této smlouvy na právním základě podle čl. 6 odst. 1 písm. b) nařízení (EU) 2016/679
- osobní údaje za účelem přímého marketingu zboží ve formách
 - listinných zásilek na základě oprávněného zájmu ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. f) nařízení (EU) 2016/679
 - elektronicky na základě oprávněného zájmu ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. f) nařízení (EU) 2016/679
 - telefonicky na základě souhlasu subjektu údajů ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. a) nařízení (EU) 2016/679, kdy je na základě souhlasu rovněž pořízen audio záznam provedeního telefonního hovoru
- osobní údaje za účelem profilování, tedy získávání informací o nákupním chování subjektů údajů, a to na základě oprávněného zájmu ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. f) nařízení (EU) 2016/679 (na rozdíl od čl. IX. všeobecných obchodních podmínek, kde je uvedeno, že podáním platné objednávky uděluje kupující souhlas ke zpracování osobních údajů a tento souhlas se vztahuje na zpracování pro účely marketingu včetně profilování).
- osobní údaje za účelem předávání osobních údajů v rámci skupiny XXXX na základě oprávněného zájmu, tedy čl. 6 odst. 1 písm. f) nařízení (EU) 2016/679 (oproti tomu kontrolovaná osoba uvádí ve všeobecných obchodních podmínkách, že skupině XXXX jsou předávány osobní údaje kupujících a potencialních kupujících na základě souhlasu a za účelem administrace na základě oprávněného zájmu, viz též poslední odstavec u kontrolního zjištění č. 1)
- osobní údaje za účelem vymáhání pohledávek a obrany proti nárokům třetích stran, na základě oprávněného zájmu, tedy čl. 6 odst. 1 písm. f) nařízení (EU) 2016/679
- osobní údaje za účelem plnění zákonných povinností, zejména v oblasti účetních a daňových předpisů, spisové službě a archivace, tedy dle čl. 6 odst. 1 písm. c) nařízení (EU) 2016/679.

Dále je v části „Ochrana osobních údajů“ uvedeno, že kontrolovaná osoba využívá služeb externích poskytovatelů, kdy přehled poskytovatelů těchto služeb je součástí všeobecných obchodních podmínek. V závěrečné části tohoto dokumentu jsou uvedena práva subjektů údajů ve smyslu čl. 15, 16, 17, 18, 20 a 21 nařízení (EU) 2016/679.

V části „Zpracování osobních údajů“ kontrolovaná osoba uvádí, že se nachází v pozici správce osobních údajů a zpracovává osobní údaje v rozsahu: jméno, příjmení, pohlaví, adresa pro doručování, kontaktní údaje – e-mail, telefon, IP adresa a rovněž historie nákupů pro poskytnutí záruky na zakoupené zboží. V daném dokumentu je zrekapitulováno, že zpracování osobních údajů je prováděno na základě ustanovení čl. 6 odst. 1 písm. b), a f) nařízení (EU) 2016/679, opětovně jsou zde uvedena práva subjektů údajů a informace o předávání údajů, kdy mimo strukturu kontrolované osoby jsou osobní údaje předávány marketingovým a mediálním společností, které poskytují kontrolované osobě podporu při výběru produktů a vypracovávání nabídek.

Dokument „Všeobecné obchodní podmínky“ obsahuje způsoby provedení objednávky, což je písemně na kontaktní adresu, e-mailem, faxem, telefonicky nebo vyplněním kontaktního formuláře na webových stránkách kontrolované osoby. Kontrolovaná osoba zde uvádí, že ve spojitosti s objednávkami vytváří databázi zákazníků. Každému kupujícímu je v databázi přiděleno samostatné zákaznické číslo. Zákaznické číslo je přiřazeno bez ohledu na formu objednávky.

V části IX. Všeobecných obchodních podmínek, je část, která je opět věnována ochraně osobních údajů (pro přehlednost kontrolující tuto část označuje jako „VOP – Ochrana osobních údajů“). Úvodem této části je uvedeno, že podáním platné objednávky uděluje klient prodávajícímu (kontrolované osobě), jako správci osobních údajů souhlas se zpracováním osobních údajů, které kupující prodávajícímu poskytl nebo poskytne v souvislosti s kupními smlouvami, zejména pak údaje uvedené v objednávkách zboží a služeb prodávajícího. Dále je zde uvedeno, že tento souhlas se vztahuje na zpracování pro účely marketingu včetně profilování a předávání osobních údajů v rámci skupiny XXXX⁶.

VOP – Ochrana osobních údajů dále stanoví, že kontrolovaná osoba je oprávněna předávat osobní údaje zpracovatelům, kteří osobní údaje zpracovávají na základě smluvního vztahu s kontrolovanou osobou, jakož i jiným správcům za účelem nabízení obchodu a služeb kupujícími. Přiložen je aktuální seznam zpracovatelů, kterými jsou: XXXX, XXXX s.r.o., XXXX s.r.o., XXXXX, XXXXX s.r.o., XXXX s.r.o. a XXXX s.r.o. a rovněž XXXX SE s.r.o (dále jak je uvedeno v příložených obchodních podmínkách viz přehled podkladů bod 3.2.). Na základě jiného právního důvodu jsou osobní údaje dále poskytovány třetím osobám za účelem doručování zásilek, plateb, kontrol a řízení dle zvláštních zákonů.

Jak je popsáno výše, kontrolovaná osoba uvádí, že zpracovává osobní údaje na základě právních titulů dle:

1. čl. 6 odst. 1 písm. a) nařízení (EU) 2016/679,
2. čl. 6 odst. 1 písm. b) nařízení (EU) 2016/679,
3. čl. 6 odst. 1 písm. c) nařízení (EU) 2016/679, a
4. čl. 6 odst. 1 písm. f) nařízení (EU) 2016/679.

Rozborem těchto zpracování kontrolující konstatuje:

2.1.1.

k právnímu titulu dle čl. 6 odst. 1 písm. a) nařízení (EU) 2016/679 (souhlas)

⁶ Viz: XXXX, č. IX., první odstavec.

Dle VOP – Ochrana osobních údajů, podáním platné objednávky uděluje klient prodávajícímu (kontrolované osobě), jako správci osobních údajů souhlas se zpracováním osobních údajů, které kupující prodávajícímu poskytl nebo poskytne v souvislosti s kupními smlouvami. Dále je zde uvedeno, že tento souhlas se vztahuje na zpracování pro účely marketingu včetně profilování a předávání osobních údajů v rámci skupiny XXXX⁷. **Při realizaci objednávky klient (subjekt údajů) musí souhlasit se všeobecnými obchodními podmínkami, ve kterých je souhlas se zpracováním zakomponován.**

Subjekty údajů jsou tedy tímto způsobem nuceny udílet souhlasy se zpracováním osobních údajů k více účelům, což není v souladu s požadavky nařízení (EU) 2016/679. Pokud je zpracování osobních údajů založeno na souhlasu, musí být souhlas udělen pro každý jeden konkrétní účel.⁸

Nadto k formě a způsobu udělování souhlasu kontrolující uvádí, že dle čl. 7 odst. 2 nařízení (EU) 2016/679, pokud je souhlas subjektu údajů vyjádřen písemným prohlášením, které se týká rovněž jiných skutečností, musí být žádost o vyjádření předložena způsobem, který je od těchto jiných skutečností jasně odlišitelný, a je srozumitelný a snadno přístupný za použití jasných a jednoduchých jazykových prostředků.

Souhlas se zpracováním osobních údajů nemůže být považován za nezbytnou podmínku ani za právní titul pro zpracování osobních údajů v rámci poskytování služby či koupě zboží, pokud je uveden ve VOP – ochrana osobních údajů, tak jak je praxí kontrolované osoby.

Souhlas musí být shromážděn transparentním způsobem a osoba, která poskytla souhlas, jej musí udělit svobodně⁹. Neplatný bude každý souhlas, který byl získán od subjektu údajů tak, že kdyby jej subjekt údajů neudělil, výrobek by mu nebyl prodán či služba by mu nebyla poskytnuta (musel tedy např. při objednávce zároveň souhlasit se zpracováním osobních údajů – může se jednat např. o souhlas zakomponovaný v obchodních podmínkách). V žádném případě nelze vyžadovat souhlas, coby nezbytnou podmínku pro další poskytování služby („pro potřeby smluvních partnerů“, udělení souhlasu „vyžaduje nová legislativa dle GDPR“).¹⁰ **Kontrolující má za to, že právě tento zákonem neaprobovaný způsob získávání souhlasu aplikuje při své činnosti kontrolovaná osoba.**

Kontrolující má za důležité také poukázat na skutečnost, že kontrolovaná osoba opírá profilování o souhlas subjektu údajů (viz VOP – Ochrana osobních údajů, první odstavec), a zároveň se v sekci (d.) stanoví, že: *„Kupující, resp. jiný subjekt údajů má právo vznést námitky proti zpracování svých osobních údajů pro účely přímého marketingu prováděného kterýmkoliv z výše uvedených způsobů (poštovní / e-mailový / telefonní marketing) nebo také samostatně proti profilování jeho nákupního chování. V případě uplatnění námitky Prodávající ukončí další zasílání nabídek nebo provádění profilování (podle obsahu námitky).“* Nicméně

⁷ Část IX. Všeobecných obchodních podmínek: *„Souhlas se vztahuje na zpracování pro účely marketingu včetně profilování a předávání osobních údajů v rámci skupiny XXXX, jejímž je Prodávající členem. V ostatních případech je zpracování prováděno na jiných právních základech, zejména za účelem plnění smlouvy a na základě oprávněného zájmu Prodávajícího“*

⁸ <https://www.uouu.cz/k-vyzadovani-souhlasu/ds-5047/p1=5047>

⁹ Srov. článek 7 odst. 4 nařízení (EU) 679/2016.

¹⁰ Viz <https://www.uouu.cz/udelit-souhlas-se-zpracovanim-osobnich-udaju-je-moznost-nikoli-povinnost/d-29239>

právo vznést námitku má subjekt údajů v případě, kdy jsou jeho osobní údaje zpracovávány na základě oprávněného zájmu [čl. 6 odst. 1 písm. f) nařízení (EU) 2016/679], nikoliv souhlasu [čl. 6 odst. 1 písm. a) nařízení (EU) 2016/679]. Kdyby chtěl subjekt údajů „nesouhlasit“ se zpracováním jeho osobních údajů pro marketing a profilování, nevznášel by námitku proti zpracování, ale odvolal by souhlas.

Informace o souhlasu se zpracováním osobních údajů jsou poskytovány zmatečně, souhlas se vyskytuje v různých částech dokumentace týkající se ochrany osobních údajů (ve VOP – Ochrana osobních údajů, ale i v samostatné části Ochrana osobních údajů), a pro roztržičnost úpravy je pro subjekty údajů netransparentním.

V souvislosti s tím kontrolující připomíná, že dle nařízení (EU) 2016/679 subjekt údajů může souhlas kdykoliv odvolat. Odvolání souhlasu nesmí mít pro subjekt údajů žádný negativní dopad, jinak by nebylo možné považovat jej za svobodný. Odvoláním souhlasu správce ztrácí právní základ pro zpracování a subjektu údajů vzniká nárok na uplatnění práva na výmaz dle čl. 17 nařízení (EU) 2016/679. Pro správce to bude následně znamenat povinnost vyhledat a zlikvidovat (tedy vymazat či anonymizovat) všechny osobní údaje, pro jejichž zpracování pozbyl titul.¹¹

Proces odvolání souhlasu se zpracováním osobních údajů je upraven v dokumentu „VOP – Ochrana osobních údajů“ takto:

„Při odvolávání souhlasu se zpracováním osobních údajů Kupující uvede zákaznické číslo, popř. všechna zákaznická čísla, pod kterými je veden v databázi zákazníků Prodávajícího. Pokud není schopen uvést všechna zákaznická čísla, připojí údaje, u nichž si nepřeje, aby byly nadále zpracovávány. Kupující bere na vědomí, že pokud neuvede veškerá zákaznická čísla, pod kterými je v databázi zákazníků veden, bude Prodávající povinen vymazat ze své databáze zákazníků pouze osobní údaje přiřazené k zákaznickým číslům uvedeným Kupujícím a osobní údaje, o jejichž výmaz ho Kupující výslovně požádá. Kupující souhlasí, že pokud při odvolávání souhlasu se zpracováním jeho osobních údajů neuvede některé zákaznické číslo, pod kterým je veden v databázi zákazníků Prodávajícího, a k takovému zákaznickému číslu budou přiřazeny jeho osobní údaje, o jejichž výmaz výslovně nepožádá, bude Prodávající na Kupujícího i nadále nahlížet jako na zákazníka, který souhlas se zpracováním svých osobních údajů přiřazeným k takovému zákaznickému číslu neodvolal, a to do té doby, než Kupující odvolá souhlas s jejich zpracováním způsobem uvedeným výše nebo než se Prodávajícímu podaří osobní údaje uvedené v databázi jeho zákazníků ztotožnit s osobou Kupujícího.“

V souladu s čl. 7 odst. 3 nařízení (EU) 2016/679 musí být pro subjekt údajů odvolání souhlasu stejně snadné jako jeho poskytnutí. To nezbytně nemusí znamenat, že odvolání souhlasu musí proběhnout stejnou akcí či totožným komunikačním kanálem. Svou složitostí a nákladností (např. ve vztahu k nákladům na poštovné) pro dotčenou osobu by však mělo odvolání souhlasu udělení odpovídat. Obecně by tedy mělo platit, že by subjekt údajů měl mít možnost odvolat souhlas přibližně stejnými a stejně náročnými, resp. snadnými, způsoby, jako jej poskytl. Na

¹¹ Je však akceptovatelné, že jedna kategorie osobních údajů je zpracovávána odděleně pro více účelů na základě více právních titulů. Zcela tuto kategorii osobních údajů zlikvidovat bude muset správce až v momentě, kdy k jejímu zpracování nebude mít žádný právní titul dle čl. 6 odst. 1 nařízení (EU) 2016/679.

tomto místě kontrolující upozorňuje, že proces odvolání souhlasu tak, jak jej nastavila kontrolovaná osoba, neodpovídá popsané právní úpravě.

2.1.2.

k právnímu titulu dle čl. 6 odst. 1 písm. b) nařízení (EU) 2016/679

Zpracování osobních údajů ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. b) nařízení (EU) 2016/679, je prováděno za účelem plnění smlouvy, a to se týká i zpracování údajů v rámci opatření, vedoucích k uzavření smlouvy. Zpracovávají jsou údaje v rozsahu jméno, příjmení, pohlaví, adresa pro doručování, kontaktní údaje – e-mail, telefon, IP adresa a historie nákupů, přičemž údaj o pohlaví je zpracováván, dle vyjádření kontrolované osoby, pouze za účelem oslovení. Údaje jsou získávány přímo od klienta, resp. potencionálního klienta, a to formou objednávky učiněné e-mailem, faxem, telefonicky nebo vyplněním kontaktního formuláře na stránkách kontrolované osoby. **Co se týče rozsahu zpracovávaných osobních údajů má kontrolující za to, že zpracování osobního údaje – pohlaví je pro daný účel zpracování nadbytečný a není relevantní pro uzavření smlouvy.**¹²

2.1.3.

k právnímu titulu dle čl. 6 odst. 1 písm. c) nařízení (EU) 2016/679

Kontrolovaná osoba zpracovává rovněž osobní údaje ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. c), za účelem plnění zákonných povinností, především v oblasti účetnictví, daňových předpisů, spisové a archivační služby.

2.1.4.

k právnímu titulu dle čl. 6 odst. 1 písm. f) nařízení (EU) 2016/679

Zpracovávají jsou i osobní údaje ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. f) nařízení (EU) 2016/679, a to za účelem přímého marketingu prostřednictvím listinných zásilek a elektronické komunikace (viz přehled podkladů bod 3.3). K předmětnému zpracování doložila kontrolovaná osoba balanční test. Balanční test je vypracován ve smyslu stanoviska WP29 06/2014 ze dne 9. dubna 2014, jak je uvedeno v poznámce pod čarou předmětného balančního testu.

K tomu kontrolující poznamenává, že předmět daného stanoviska byl zásadně přepracován a zveřejněn pod č. 251/2017 dne 3. října 2017 a znění bylo následně revidováno v souladu s nařízením (EU) 2016/679. Vzhledem k tomu, že proces profilování je pro subjekt údajů často neviditelný, kdy jde o vytváření odvozených nebo vydedukovaných údajů o jednotlivcích, tedy vytváření odvozených osobních údajů, které subjekty údajů neposkytly samy vědomě a přímo, musí správce poskytnout subjektům údajů stručné, transparentní, srozumitelné a snadno přístupné informace o zpracování osobních údajů formou profilování. **Ve smyslu zásad spravedlivého a transparentního zpracování je nutné, aby byl subjekt údajů informován o probíhající operaci zpracování profilování, jeho účelu a rovněž o jeho důsledcích na subjekt údajů.**

Výše uvedené kontrolující shrnuje tak, že:

Souhlas se zpracováním osobních údajů uvedený ve VOP – Ochrana osobních údajů není platný. Kontrolující má za to, že nespĺňuje požadavky nařízení (EU) 2016/679, neboť není

¹² Na rozdíl od právní úpravy uvedené v § 5 zákona č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, kde se identifikačními údaji fyzické osoby rozumí též údaj o pohlaví.

udělen svobodně (je vynucený, neboť je vázán na realizaci objednávky), nesplňuje podmínku transparentnosti, neboť je de facto „schován“ ve všeobecných obchodních podmínkách a je udělován k více účelům (marketing, profilování, předávání osobních údajů). Kontrolovaná osoba tím porušila zásadu zákonnosti, korektnosti a transparentnosti uvedenou v článku 5 odst. 1 písm. a) nařízení (EU) 2016/679.

Kontrolující dále konstatuje, že není dodržena podmínka srozumitelnosti a transparentnosti souhlasu se zpracováním osobních údajů dle čl. 7 odst. 2 nařízení (EU) 2016/679, jakož i jednoduchosti při jeho odvolání dle čl. 7 odst. 3 nařízení (EU) 2016/679, tzn., že kontrolovaná osoba porušila ustanovení čl. 7 odst. 2 a 3 nařízení (EU) 2016/679.

Rozsah zpracovávaných osobních údajů je stanoven obšírně, kdy zpracovávání osobního údaje – pohlaví není pro daný účel relevantním. Kontrolovaná osoba porušila zásadu dle čl. 5 odst. 1 písm. c) nařízení (EU) 2016/679, podle které musí být osobní údaje přiměřené, relevantní a omezené na nezbytný rozsah ve vztahu k účelu, pro který jsou zpracovávány (zásada „minimalizace údajů“).

Jak vyplývá z povahy činnosti kontrolované osoby a z jejich vnitřních předpisů, zpracovává osobní údaje ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. b) nařízení (EU) 2016/679, tedy za účelem plnění smlouvy, a to již ve fázi jednání o uzavření smlouvy.

Kontrolovaná osoba zpracovává osobní údaje na základě svých právních povinností, ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. c) nařízení (EU) 2016/679, kdy tyto povinnosti jsou definovány právními normami, především účetními a daňovými zákony. Kontrolující má za to, že jde o zpracování osobních údajů v souladu s požadavky nařízení (EU) 2016/679.

Na základě právního titulu oprávněného zájmu, ve smyslu čl. 6 odst. 1 písm. f) nařízení (EU) 2016/679, je prováděno zpracování osobních údajů za účelem přímého marketingu, a to prostřednictvím listovní a e-mailové komunikace a rovněž profilování. Vzhledem k tomu, že je profilování prováděno za účelem přímého marketingu, musí mít subjekt údajů možnost vznést proti tomuto zpracování námitku a na toto právo musí být subjekt údajů upozorněn zřetelně a odděleně od jiných informací, což v daném případě není. Kontrolovaná osoba tak porušila čl. 21 odst. 4 nařízení (EU) 2016/679.

Kontrolní zjištění 3

Ve vztahu k předmětu podnikání a k povinnostem, vyplývajícím z faktu zpracování osobních údajů, bylo předmětem kontroly též plnění povinností poskytovat informace v rozsahu čl. 12 až 14 nařízení (EU) 2016/679. K poskytování informací má kontrolovaná osoba na svých webových stránkách XXX uveřejněny dokumenty „Ochrana osobních údajů“, „Zpracování osobních údajů“ a „Všeobecné obchodní podmínky“. Uvedené dokumenty, jak je uvedeno výše, obsahují informace o účelech a prostředcích zpracování, rozsahu osobních údajů, které jsou pro dané účely zpracovávány a také právní základ zpracování. Uvedeno je zde i právo vznést námitku ke zpracování osobních údajů pro účely přímého marketingu, a to pro poštovní, e-mailový a telefonní marketing, vč. profilování. Profilování lze najít pouze v dokumentu Ochrana osobních údajů a VOP – Ochrana osobních údajů.

Kontrolovaná osoba porušila povinnosti vyplývající z čl. 12, 13 a 14 nařízení (EU) 2016/679, neboť kontrolovaná osoba neposkytovala subjektům údajů relevantní informace a neusnadňuje tím výkon jejich práv a nejméně v případě profilování nepodávala či nezveřejnila relevantní informace o tomto zpracování osobních údajů.

Kontrolní zjištění 4

Kontrolující též prověřoval, zda kontrolovaná osoba při využívání souborů cookies na svých internetových stránkách řádně plní informační povinnost dle čl. 13 nařízení (EU) 2016/679. V souvislosti s analýzou webových stránek z hlediska dodržení těchto povinností kontrolující v průběhu kontroly objevil možný nesoulad v případě využití cookies na internetových stránkách XXXX.

Při návštěvě webových stránek XXXX se objeví lišta s informacemi o využívání cookies. Cookies jsou využívány bez předchozího výslovného souhlasu, což je také uvedeno v samotném textu o souborech cookies.¹³ Bylo zjištěno, že již při první návštěvě stránky, aniž by bylo zmáčknuto tlačítko souhlasím, se uloží určité množství cookies. Uživatel webových stránek zároveň není umožněno cookies ihned odmítnout zmáčknutím jiného tlačítka a ani není ihned zjevné, jak může být využití cookies odmítnuto.

Uživatel má možnost kliknout na odkaz s názvem „*Přečtěte si o našich cookies více zde...*“, který jej přivede na podstránku s názvem „Zásady používání souborů cookies“ (viz přehled podkladů bod 15). V těchto zásadách je uvedeno, že byly aktualizovány naposledy v dubnu v roce 2013, což je rozhodně pochybením, které by měla kontrolovaná osoba napravit.

Mimo obecného popisu cookies je zde též popsáno, jak lze nastavit využívání cookies v každém běžně využívaném prohlížeči. Z textu je zřejmé, že povolení použití cookies v prohlížeči chápe zpracovatel jako souhlas s využíváním „standardních“ cookies na internetových stránkách. Udělení souhlasu (stisknutím tlačítka „Souhlasím“ na dolní liště) nemá tedy žádný efekt.

Kontrolovaná osoba neuvádí výčet cookies, které jsou na webových stránkách používány. Je zde pouze informace o tom, že pokud uživatel nesouhlasí s užíváním má možnost si ukládání souborů cookies do svého prohlížeče zakázat. Ale pokud bude používání souborů cookies zcela zakázané můžou být některé funkčnosti stránek nedostupné.

V souvislosti s používáním cookies kontrolovaná osoba porušila čl. 13 odst. 1 písm. e) nařízení (EU) 2016/679, neboť nesdělila případně další příjemce osobních údajů (cookies), jakož i článek 13 odst. 2 písm. a) nařízení (EU) 2016/679, neboť neuvedla po jakou dobu jsou jednotlivé osobní údaje (cookies) uloženy.

II.B Kontrolní zjištění vztahující se k zákonu č. 480/2004 Sb.

¹³ Viz <https://XXXX/zasady-pouzivani-souboru-cookie>: „*Abychom optimalizovali správnou funkcionalitu a chování našich webových stránek, používáme soubory cookies. Setrváním na našem webu a jeho používáním s tímto vyjadřujete souhlas. Přečtěte si o našich cookies více zde...*“

Z podané stížnosti (viz přehled podkladů bod 1) a z výše uvedených kontrolních zjištění je patrné, že kontrolovaná osoba zasílá obchodní sdělení také prostřednictvím elektronických prostředků, a to zejména formou elektronické pošty. Podmínky zasílání obchodních sdělení elektronickými prostředky jsou upraveny v § 7 zákona č. 480/2004 Sb., který je speciální k obecné úpravě přímého marketingu, resp. zpracování osobních údajů pro účely přímého marketingu, uvedené v nařízení (EU) 2016/679. V této části kontrolních zjištění se tak kontrolující zaměřil na to, jak kontrolovaná osoba dodržuje podmínky, za kterých lze šířit obchodních sdělení elektronickými prostředky a jak o tom informuje subjekty údajů, a to jak v obecné rovině, tak též přímo ve vztahu k uživateli e-mailové adresy XXXXXXXX@seznam.cz.

Kontrolní zjištění 5

Kontrolující posuzoval, zda zasílaná sdělení naplňují definiční znaky obchodního sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb.

Za účelem prověření, jaká sdělení a z jaké e-mailové adresy kontrolovaná osoba zasílá, byla provedena zkušební registrace, a to k zasílání novinek (přihlášení k odběru newsletteru na webových stránkách XXXX). Dále bylo provedeno též zkušební vyplnění údajů při nákupu prostřednictvím kampaňových a produktových webových stránek kontrolované osoby s vyplněním možnosti zasílat informace. Tyto zkušební registrace byly kontrolujícím dokumentovány (viz přehled podkladů bod 7 a 14). Sdělení, které bylo na zkušební e-mailovou adresu zasláno obsahovalo nabídku produktů kontrolované osoby a nepochybně odpovídalo definici obchodního sdělení. K dalším náležitostem, které musí obchodní sdělení dle zákona č. 480/2004 Sb. splňovat se kontrolující vyjádří v rámci následujících kontrolních zjištění.

Kontrolující konstatuje, že text sdělení, které bylo zasláno dne 6. července 2019 z e-mailové adresy XXXXX na e-mailovou adresu XXXXX obsahovalo nabídku numismatických novinek kontrolované osoby a odpovídá tak definici obchodního sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., stejně tak jako sdělení zasláné na základě provedené zkušební registrace.

Kontrolní zjištění 6

Kontrolující dále zjišťoval na základě, jakých právních titulů kontrolovaná osoba odesílá (šíří) obchodní sdělení elektronickými prostředky a zda jsou obchodní sdělení elektronickými prostředky odesílána (šířena) kontrolovanou osobou nebo zda k tomuto zasílání kontrolovaná osoba využívá jiných subjektů.

Kontrolovaná osoba ve svém vyjádření (viz přehled podkladů bod 3) uvedla, že elektronickou adresu pro účely zasílání obchodních sdělení získává přímo od subjektů údajů při objednávkách zboží nebo při registraci subjektů údajů na internetových stránkách kontrolované osoby, a to vyplněním papírových nebo elektronických formulářů, případně telefonicky. Dále také přes internetový přihlašovací formulář k odběru novinek na stránce XXXX, kdy přihlášení k odběru je provedeno tzv. metodou double opt-in, tedy s následným potvrzením od uživatele, kdy údaje o tomto potvrzení, zejména IP adresa není standardně uchovávána, nicméně lze ji dohledat z logů na webovém serveru. Kontrolovaná osoba dále uvedla, že pokud jde o její zákazníky, tak tito mohou e-maily s obchodním sdělením obdržet, i když neaktivují odkaz pro přihlášení k odběru novinek.

Dále ve svém vyjádření kontrolovaná osoba uvedla, že obchodní sdělení zasílá buď přímo ona sama, a to prostřednictvím aplikace XXXX, nebo jsou pak obchodní sdělení zasílána prostřednictvím poskytovatelů služeb (např. XXXXX), přičemž pro každé rozesílání uzavírá zvláštní smlouvu (objednávku). V předmětném období (tedy v období doručení stížnosti dne 8. července 2019) neměla kontrolovaná osoba uzavřenu žádnou objednávku s externím subjektem. Jako další možnost kontrolovaná osoba uvedla, že může využít služeb mediální agentury, která zadává objednávky svým smluvním partnerům, kdy je rozesílatel ve smluvním vztahu k agentuře, a příslušné smlouvy nebo objednávky nemá kontrolovaná osoba k dispozici.

V příložených všeobecných obchodních podmínkách se zasílání obchodních sdělení prostřednictvím elektronických prostředků týkají především ustanovení pod body IV. (Databáze zákazníků prodávajícího) a IX. (Ochrana osobních údajů). V bodu IV. je uvedeno, že kupující bere na vědomí, že je jakožto kupující veden v zákaznické databázi prodávajícího (tedy kontrolované osoby), za tím účelem je mu přiděleno zákaznické číslo a že tato databáze slouží též k následnému nabízení obchodu a služeb kupujícímu, a to včetně šíření obchodních sdělení prodávajícího a jeho obchodních partnerů ve smyslu § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. V části IX. je pak opět uvedeno, že osobní údaje kupujícího jsou zpracovávány také za účelem následného nabízení obchodu a služeb, a to včetně šíření obchodních sdělení ve smyslu § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. V případě přímého marketingu svého zboží (pamětních mincí, medailí a jiného souvisejícího zboží) v podobě elektronické komunikace je uvedeno, že jsou osobní údaje kupujících a potenciálních kupujících zpracovávány na základě oprávněného zájmu prodávajícího nabízet své zboží.

Stejně znění informační povinnosti ve vztahu k přímému marketingu, včetně zasílání obchodních sdělení elektronickými prostředky je pak uvedeno též v příložených dokumentech „Ochrana osobních údajů“ a „Zpracování osobních údajů“.

Kontrolovaná osoba má zpracován též tzv. balanční test dle čl. 6 odst. 1 písm. f) nařízení (EU) 2016/679. Ve vztahu k zasílání obchodních sdělení prostřednictvím elektronických prostředků je v tomto balančním testu uvedeno, že kontrolovaná osoba zpracovává pro účely přímého marketingu ve formě e-mailové zprávy (tzv. elektronický marketing) osobní údaje zákazníků a potenciálních zákazníků, a to na základě čl. 6 odst. 1 písm. f) nařízení (EU) 2016/679, tedy na základě oprávněného zájmu správce nabízet své zboží a služby a na základě § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb.

V následném vyjádření (viz přehled podkladů bod 5) pak kontrolovaná osoba konkrétně dokumentovala postup získání osobních údajů při objednání (prostřednictvím e-shopu, kampaňové stránky a produktové stránky) a při přihlášení k odběru prostřednictvím webových stránek kontrolované osoby (newsletter). Z příložených printscreenů vztahujících se k objednání zboží je patrné, že kupujícímu je dána možnost zaškrtnout, zda souhlasí se zasíláním „**důležitých informací**“, přičemž co se myslí důležitými informacemi blíže nevymezuje, a to prostřednictvím všech uvedených kanálů, tedy na e-mail a mobilní telefon, s tím, že je dána možnost odsouhlasit pouze některý z těchto kanálů. Z printscreenů vztahujících se k přihlášení se k odběru newsletteru je patrné, že vyplněním e-mailové adresy se uživatel přihlásil k odběru novinek (ze světa numismatiky), tedy je srozuměn s tím, jaká

obchodní sdělení mu budou zasílána. Zároveň bylo doloženo fungování principu double opt-in (tedy nutnosti potvrdit, že daná e-mailová adresa se chce skutečně k odběru novinek přihlásit).

Dále kontrolovaná osoba dokumentovala i postup zpracování osobních údajů, včetně informační povinnosti i v případě telefonických objednávek. Součástí telefonického hovoru je dotaz: „*Souhlasíte s tím, že prostřednictvím elektronické komunikace obdržíte informace o službách nebo produktech naší společnosti?*“ *Svůj souhlas můžete kdykoliv zrušit. ANO/NE (pokud uvede při objednávce e-mail).* A dále ustanovení o souhlasu se všeobecnými obchodními podmínkami na XXXX (XXXX). Provoz call centra pro kontrolovanou osobu zajišťuje externí subjekt, společnost XXXX SE a XXXX s.r.o. (kopie smluv kontrolovaná osoba přiložila v rámci svého vyjádření viz přehled podkladů bod 5).

Způsoby získávání e-mailové adresy nebo telefonního čísla pro účely zaslání obchodních sdělení elektronickým prostředky byl dokumentován a vyzkoušen též v rámci zkušební registrace a zkušebního vyplnění objednávky (viz přehled podkladů bod 7 a 14), a dále také ověřeno při místním šetření (viz přehled podkladů bod 9) a následně též v rámci dalších vyjádření kontrolované osoby, zejména ve vztahu k samotným stěžovatelům (viz přehled podkladů bod 10).

V rámci místního šetření (viz přehled podkladů bod 9) kontrolovaná osoba uvedla, že možnost získání e-mailové adresy prostřednictvím přihlášení se k newsletteru v současné době již nevyužívá, tato možnost byla kontrolovanou osobou již zrušena, obchodní sdělení zasílá pouze na ty e-mailové adresy, které se k zasílání newsletteru přihlásili dříve nebo na e-mailové adresy zákazníků kontrolované osoby. Dále se kontrolovaná osoba vyjádřila též k využívání externích partnerů. Uvedla, že před každou rozesílkou je schůzka, kdy se ujišťuje, zda partner skutečně disponuje příslušnými souhlasy pro rozesílky obchodních sdělení, a až poté následuje konkrétní objednávka. Dále byl v rámci místního šetření i vyzkoušen způsob získávání osobních údajů, a to prostřednictvím objednávky na webových stránkách XXXX a jak se v systému kontrolované osoby propíší udělené či neudělené souhlasy se zasíláním obchodních sdělení. K pojmu potenciální zákazník, který je použit v balančním testu, se kontrolovaná osoba při místním šetření vyjádřila tak, že potenciální zákazník neviduje, nevyužívá profilování uživatelů webu a neuchovává údaje zadané uživateli na webu, pokud danou objednávku sice vyplní, ale nakonec nedokončí a neodešle.

Též bylo ověřeno, že stěžovatel s e-mailovou adresou XXX u kontrolované osoby provedl objednávku, zboží uhradil dobírkou a současně zaškrtnl souhlas se zasíláním obchodních sdělení. V současné době má tento uživatel zasílání obchodních sdělení odhlášené. Tyto skutečnosti byly následně kontrolovanou osobou též doloženy (viz přehled podkladů bod 10).

Kontrolující k zasílání obchodních sdělení prostřednictvím elektronických prostředků uvádí, že podrobnosti elektronického kontaktu za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky je možné využít pouze ve vztahu k uživatelům, kteří k tomu dali předchozí souhlas, nebo v případě, že je splněna podmínka uvedená v § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb. (vztahující se k zákazníkům odesílatele).

K tomuto kontrolující obecně sděluje, že 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 zaslaném sdělení. Zákon č. 480/2004 Sb. 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 (šířitel) obchodního sdělení. Souhlas se zasíláním obchodních sdělení je třeba získat předem (pokud nejde o stávajícího zákazníka) a musí být vztažen ke konkrétnímu odesílateli. Kontrolující dodává, že souhlas se zasíláním obchodních sdělení nemůže být dán generálně tj. neurčitěmu okruhu subjektů (šířitelů obchodních sdělení) k neurčitým nabídkám. Pro úplnost je však 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 (EU) 2016/679 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. Kontrolující proto uvádí, že je-li právním titulem pro rozesílku obchodních sdělení právě souhlas uživatele, musí odesílatel nejen tento souhlas udělený mu uživatelem doložit, ale tento souhlas musí též splňovat všechny výše uvedené parametry. K právnímu titulu souhlasu odkazuje kontrolující na kontrolní zjištění 2, ve kterém je v závěru uvedeno, že souhlas se zpracováním osobních údajů uvedený ve všeobecných obchodních podmínkách – ochrana osobních údajů, není platný, neboť není udělován svobodně a nesplňuje též podmínku transparentnosti. Tento závěr potvrzují též zjištění v rámci provedené zkušební objednávky, při které měl kupující možnost zaškrtnout, zda souhlasí se zasíláním „důležitých informací“, bez toho, aniž by jasně vymezil, co za důležité informace považuje.

V § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb. je zaveden tzv. princip opt-out pokud jde o obchodní sdělení zaslaná elektronickými prostředky na adresy zákazníků nebo subjektů již existujících obchodních vztahů. Fyzická či právnická osoba, která získala podrobnosti elektronického kontaktu od svého zákazníka v souvislosti s prodejem výrobku nebo služby, může tento elektronický kontakt využít pro potřeby šíření obchodních sdělení, týkajících se jejích vlastních obdobných výrobků nebo služeb, aniž by si opatřovala předchozí souhlas s využitím elektronického kontaktu za účelem šíření obchodních sdělení od svých zákazníků. Musí však být dodržen předpoklad, 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.

Kontrolovaná osoba se ve svém přípisu ze dne 28. ledna 2020 (viz přehled podkladů bod 11) podrobněji vyjádřila k obchodnímu sdělení, které bylo zasláno dne 6. července 2019 na e-mailovou adresu XXXX. Uvádí, že daný adresát se stal zákazníkem kontrolované osoby na základě objednávky mincí z kolekce „Nejoblíbenější československé mince“, která mu byla doručena a jím též zaplacená dne 27. května 2019. Další mince z kolekce tento zákazník již

odmítl, a to dne 5. července 2019, kdy vyslovil též nesouhlas se zasíláním dalších nabídek. Tento nesouhlas byl v systému kontrolované osoby zaznamenán dne 10. července 2019.

Dále se kontrolovaná osoba výše uvedeným přípisem vyjádřila též k postupu získávání osobních údajů zákazníků, včetně souhlasu s jejich zpracováním pro marketingové účely. Uvedla, že výjimka uvedená v § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb. je poměrně úzká, resp. nepokrývá telefonáty v reálném čase, což je činnost, kterou kontrolovaná osoba pro účely přímého marketingu využívá. Kontrolovaná osoba, tak svou marketingovou činnost (včetně zasílání obchodních sdělení podle zákona č. 480/2004 Sb.) provádí pouze na základě právního titulu souhlasu (dle § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb.) a nevyužívá tedy zákaznickou výjimku dle § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb. Kontrolovaná osoba vyžaduje souhlas se zasíláním obchodních sdělení při první registraci u subjektů údajů, kteří ještě ve skutečnosti zákazníci nejsou. V případě již existujících zákazníků, kteří již v minulosti nějaké zboží zakoupili, není souhlas znovu vyžadován, ale je dána možnost ještě před dokončením objednávky vyslovit nesouhlas se zasíláním obchodních sdělení, resp. s využíváním osobních údajů pro marketingové účely. Pokud tedy zákazník souhlas neudělí (nezaškrtně políčko „ANO“), tak není kontaktován s nabídkami, a není v tomto případě ani využíván oprávněný zájem ani výjimka dle § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb. Stejně tak může zákazník vyjádřit svou vůli nebýt kontaktován s nabídkami též volbou mezi e-mailem a telefonem, případně nebýt kontaktován ani jednou z těchto možností. Kontrolovaná osoba k tomuto postupu uvedla, že pro běžného zákazníka je tento způsob jednodušší a transparentní. Kontrolovaná osoba upravila své všeobecné obchodní podmínky tak, aby zde uvedené informace odpovídali skutečnému stavu, tedy, že kontrolovaná osoba nevyužívá výjimky dle § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb., nýbrž obchodní sdělení zasílá pouze na základě právního titulu souhlasu dle § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. Dále kontrolovaná osoba v rámci všeobecných obchodních podmínek upravila též pasáž o zasílání obchodních sdělení třetích stran a odkazy na obchodní partnery, jelikož tuto možnost v současné době nevyužívá. Kontrolující uvádí, že změněné obchodní podmínky byly k vyjádření ze dne 28. ledna 2020 přiloženy. Dále uvedla, že v tomto smyslu přehodnotí též i další dokumentaci, zejména bilanční test.

Kontrolující k výše uvedenému však poukazuje na odpověď kontrolované osoby v rámci jejího vyjádření doručeného Úřadu dne 26. srpna 2019 (viz přehled podkladů bod 3), kdy k otázce č. 2 uvedla: „*Výjimkou mohou být uživatelé, kteří již jsou zákazníky Společnosti (viz výše bod 1) – osobní údaje těchto uživatelů jsou v oddělené databázi a tito mohou e-maily stále dostávat, i když neaktivují odkaz pro přihlášení k odběru novinek.*“ V tomto směru je tvrzení kontrolované osoby uvedené v předchozím odstavci a v citovaném vyjádření v rozporu. Kontrolující k tomu sděluje, že vzhledem ke skutečnosti, že zasílání obchodních sdělení zákazníkům, kteří použití svého elektronického kontaktu pro tento účel neodmítli, je v § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb. umožněno, nejedná se v tomto případě o zasílání obchodních sdělení, které by bylo v rozporu s § 7 zákona č. 480/2004 Sb. Nicméně pokud v současné době kontrolovaná osoba v rámci obchodních podmínek uvádí, že obchodní sdělení zasílá pouze na základě právního titulu souhlasu, bylo by žádoucí, aby svou databázi zákazníků prověřila a obchodní sdělení zasílala skutečně jen těm, kteří současně udělili v tomto smyslu i platný souhlas.

Z posledního vyjádření kontrolované osoby je patrné, že kontrolovaná osoba zasílá obchodní sdělení pouze na základě právního titulu souhlasu (§ 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb.),

přičemž však dává svým zákazníkům možnost zaslání obchodních sdělení předem odmítnout, a to tím, že nezaškrtnou pole pro udělení souhlasu.

Kontrolující k tomu uvádí, že je na vůli kontrolované osoby, jaký právní titul pro zaslání obchodních sdělení využije, tedy i to, že například nevyužije tzv. zákaznickou výjimku (§ 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb.).

Jak je výše uvedeno, musí však být, mimo jiné, ze souhlasu též patrné, k čemu je tento souhlas dáván. V tomto směru kontrolující konstatuje, že informační povinnost kontrolované osoby není dostatečná, jelikož z náhledů na webové stránky a zkoušek registrací a nákupů, je informační povinnost formulována tak, že kupující, případně registrující má možnost zaškrtnout, zda souhlasí se zasláním „**důležitých informací**“, a to prostřednictvím všech uvedených kanálů, tedy na e-mail a mobilní telefon, s tím, že je dána možnost odsouhlasit pouze některý z těchto kanálů. Z vyjádření kontrolované osoby a též z doložených dokumentů (všeobecné obchodní podmínky, balanční test, vzor obchodního sdělení zasílaného poštou) je patrné, že tímto způsobem je získáván souhlas se zasláním obchodních sdělení, resp. že „důležitými informacemi“ se rozumí obchodní sdělení. Kontrolující k tomu uvádí, že použitý pojem „důležité informace“ je velice zavádějící a subjekt údajů tak není dostatečně informován o tom, že pokud zaškrtně příslušná pole, souhlasí tak se zasláním obchodních sdělení ve smyslu § 7 zákona č. 480/2004 Sb. Dále musí právní titul souhlasu odpovídat též požadavkům na souhlas dle nařízení (EU) 2016/679. Pokud tedy kontrolovaná osoba hodlá zasílat obchodní sdělení elektronickými prostředky na základě právního titulu souhlasu, musí být souhlas platný, tedy odpovídat všem požadavkům, jak je uvedeno též výše v kontrolním zjištění 2.

V případě stěžovatele užívajícího e-mailovou adresu XXXX kontrolovaná osoba prokázala, že se jedná o jejího zákazníka, který měl při objednávce zaškrtnuto pole, kterým se uděluje souhlas se zasláním obchodního sdělení. Zaslání obchodních sdělení bylo tímto uživatelem zrušeno dne 5. července 2019. V současné době má tento uživatel zaslání obchodních sdělení zrušeno (a to ke dni 10. července 2019) a nachází se pouze v databázi tzv. robinsonů. Kontrolující uvádí, že obchodní sdělení bylo zasláno 1 den po odmítnutí zaslání obchodních sdělení, a k náležitému zrušení zaslání obchodních sdělení ze strany kontrolované osoby došlo ke dni 10. července 2019, tedy po 5ti dnech od avizovaného odmítnutí. Tuto dobu však považuje kontrolující za přiměřenou a lze tak konstatovat, že kontrolovaná osoba dne 6. července 2019 z e-mailové adresy XXXXX na e-mailovou adresu XXX zaslala obchodní sdělení obsahující nabídku numismatických novinek v souladu s § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb., tedy na základě tzv. zákaznické výjimky.

Obecně k zaslání obchodních sdělení kontrolovanou osobou kontrolující na základě výše uvedeného (zejména kontrolní zjištění 2 a 6) konstatuje, že právní titul souhlasu, jak je dosud kontrolovanou osobou nastaven, neodpovídá zákonným požadavkům. Proto posoudil kontrolující zaslání obchodních sdělení na předmětnou e-mailovou adresu, a i obecně na e-mailové adresy zákazníků kontrolované osoby na základě použití tzv. zákaznické výjimky uvedené v § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb.

Kontrolní zjištění č. 7

Kontrolující dále posuzoval, zda jsou splněny též další podmínky pro zasílání obchodních sdělení uvedené v § 7 odst. 4 zákona č. 480/2004 Sb., tedy zda jsou obchodní sdělení jasně a zřetelně označena jako obchodní sdělení, dále zda obchodní sdělení neskrývají nebo neutajují totožnost odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečňuje a zda jsou v obchodním sdělení platné adresy, na které je možné přímo a účinně zaslat informaci o tom, že si adresáti nepřejí, aby jim byly obchodní informace odesílatelem nadále zasílány.

K podmínce označení obchodního sdělení kontrolující uvádí, že se tímto označením se rozumí např.: „OS, newsletter, novinky, akce, sleva“ apod., které jsou uvedeny před adresou odesílatele, nebo v předmětu zprávy tak, aby zcela jasně evokovaly obchodní nabídku a adresát tak byl schopen na první pohled takové zprávy odlišit od jiných, které jsou mu zasílány. Na základě takového označení má adresát možnost se rozhodnout, zda danou zprávu přijme (otevře), či nikoli. 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.

V případě podmínky, kdy je při šíření obchodních sdělení zakázáno skrývat nebo utajovat totožnost odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečňuje kontrolující uvádí, že při dodržení zásady eurokonformního výkladu Směrnice 2000/31/ES je třeba, aby „*fyzická nebo právnická osoba, na jejíž objednávku obchodní sdělení probíhá, byla jasně rozeznatelná*“¹⁴. Je tedy zcela logickým argumentem, že obchodní sdělení má být označeno tou fyzickou nebo právnickou osobou, jejíž výrobky, zboží či služby jsou obchodními sděleními propagovány. Pro takové označení stačí uvést jasnou identifikaci podnikatele, tedy jasné uvedení obchodní firmy, jména s dodatky a jednoznačný identifikátor, kterým je např. IČO.

K poslední podmínce, která se vztahuje k možnosti odmítnout další zasílání obchodních sdělení, kontrolující uvádí, že pojem „adresa“, který je zde uveden, je nutné vykládat v širším slova smyslu, a nemusí se tedy jednat pouze o adresu fyzickou či elektronickou, ale je připuštěna též možnost proklikávacích odkazů a dalších snadných způsobů vyjádření nesouhlasu, které jsou ve svém důsledku pro adresáta výhodnější a pohodlnější. Důležitým znakem je však pojem „přímo a účinně“, kdy adresát obchodního sdělení musí mít možnost na zprávu (e-mail, SMS zpráva) přímo odpovědět či využít např. výše uvedený proklikávací odkaz, kdy taková zpráva či odkaz musí být vůči šířiteli doručitelný, a tedy od okamžiku doručení tohoto projevu vůle adresáta vůči šířiteli, nesmí být již další obchodní sdělení takovému adresátu zasláno.

Kontrolovaná osoba k dodržování podmínek uvedených v § 7 odst. 4 zákona č. 480/2004 Sb. ve svém vyjádření (viz přehled podkladů bod 3) uvedla, že při zasílání obchodních sdělení elektronickými prostředky jsou sdělení zřetelně a jasně označena jako obchodní sdělení, ve zprávě je kontrolovaná osoba identifikována jako odesílatel nebo jako subjekt, v jehož prospěch je obchodní sdělení odesíláno, a je uvedena adresa (odkaz), na kterou může adresát přímo a účinně zaslat informaci o tom, že si nepřeje, aby mu byla obchodní sdělení nadále zasílána. Po kliknutí na odkaz je e-mailová adresa ihned odhlášena a dále na ní nejsou žádná další obchodní sdělení zasílána. Výjimku pak tvoří pouze tzv. transakční e-maily (např. potvrzení objednávky), ve kterých se odhlašovací odkaz neuvádí.

¹⁴ MAISNER, Zákon o některých službách informační společnosti, 1. vydání, C. H. BECK, 2016

Kontrolující v tomto smyslu posoudil obchodní sdělení, které bylo zasláno dne 6. července 2019 z e-mailové adresy XXX na e-mailovou adresu XXXX.

Výše uvedené obchodní sdělení obsahovalo označení „*Numismatické novinky*“, které bylo uvedeno před odesílající e-mailovou adresou. V předmětu zprávy pak bylo uvedeno „*Červenec: Cestujte a získejte bohatství!*“. Obchodní sdělení dále v patičce zprávy obsahovalo celý název, včetně adresy a IČO kontrolované osoby, jakožto odesílatele i toho v čí prospěch je obchodní sdělení odesíláno, a též uvedení, že je toto obchodní sdělení zasláno na základě objednávky nebo registrace. Dále je v obchodním sdělení uvedena možnost odhlášení, resp. odvolání souhlasu se zasíláním obchodních sdělení, a to prostřednictvím prokliku na uvedený odkaz.

Na základě výše uvedených zjištění kontrolující konstatuje, že podmínky uvedené v § 7 odst. 4 písm. a), b) a c) byly kontrolovanou osobou v případě předmětného obchodního sdělení zasláného na e-mailovou adresu XXX splněny.

V rámci zkušební registrace (zdokumentováno viz přehled podkladů bod 7) bylo na zkušební e-mailovou adresu ivan.konicek@seznam.cz zasláno z e-mailové adresy XXX obchodní sdělení, které před odesílající adresou obsahovalo pouze uvedení „XXXX“ a v předmětu zprávy bylo uvedeno „*Vážený zákazníku, blahopřejeme!*“. Kontrolující uvádí, že takovéto označení neodpovídá podmínce stanovené v § 7 odst. 4 písm. c) zákona č. 480/2004 Sb. a je dokonce zavádějící, jelikož slovo „*blahopřejeme*“ evokuje možnou výhru či získání nějaké výhody, byť obsahem této zprávy je obchodní nabídka. V patičce zprávy pak bylo uvedeno stejné sdělení jako v předchozím případě u obchodního sdělení zasláného na e-mailovou adresu XXX, což plně odpovídá dalším požadavkům uvedeným v § 7 odst. 4 písm. b) a c) zákona č. 480/2004 Sb.

Kontrolující k tomu uvádí, že na základě zjištění jedné takovéto zprávy obsahující obchodní sdělení, které nebylo náležitě označeno, nelze konstatovat obecně porušení § 7 odst. 4 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., nicméně je třeba, aby kontrolovaná osoba v tomto směru minimálně prověřila způsoby označování obchodních sdělení, aby se v budoucnu obdobného porušení vyvarovala.

Poučení o opravném prostředku

Proti kontrolnímu zjištění uvedenému v protokolu o kontrole může kontrolovaná osoba podat kontrolnímu orgánu ve lhůtě patnácti (15) dnů ode dne doručení protokolu o kontrole námitky. Námitky se podávají písemně, musí z nich být zřejmé, proti jakému kontrolnímu zjištění směřují, a musí obsahovat odůvodnění nesouhlasu s tímto kontrolním zjištěním.

Pokud kontrolující nevyhoví námitkám ve lhůtě 7 dnů ode dne jejich doručení, vyřídí je předseda Úřadu ve lhůtě 30 dnů ode dne jejich doručení.

Podpisová doložka

Kontrolující:

otisk
úředního
razítka

Mgr. Martina Šnajderová, DiS. pověřená zaměstnankyně (*dokument podepsán elektronicky*)

.....
titul jméno příjmení funkce podpis

Michal Choutka pověřený zaměstnanec (*dokument podepsán elektronicky*)

.....
titul jméno příjmení funkce podpis

Josef Polák pověřený zaměstnanec (*dokument podepsán elektronicky*)

.....
titul jméno příjmení funkce podpis