



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Štěpána Výborného a soudců Karly Cháberové a Jana Kratochvíla ve věci

žalobce: **Widder Gilde s.r.o.**, IČO 051 01 034
sídlem Záměstní 1155/27, Slezská Ostrava, Ostrava
zastoupený advokátem Mgr. Jiřím Wytrzenskem
sídlem Politických vězňů 935/13, Praha 1

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu osobních údajů**
sídlem Pplk. Sochora 27, Praha 7

o žalobě proti rozhodnutí předsedkyně Úřadu pro ochranu osobních údajů ze dne 27. 9. 2018, č. j. UOOU-05291/17-44,

t a k t o :

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a průběh řízení před správním orgánem

- 1. Žalobce se podanou žalobou domáhá zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí, kterým byl zamítnut jeho rozklad a potvrzeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu osobních údajů ze dne

Shodu s prvopisem potvrzuje: M. V.

5. 6. 2018, č. j. UOOU-05291/17-38, jímž byl žalobce shledán vinným ze spáchání přestupků podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 a 2 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o některých službách informační společnosti“), za což mu byla uložena pokuta ve výši 80 000 Kč.
2. Z obsahu správního spisu zjistil soud následující, pro věc podstatné skutečnosti.
3. Žalovaný provedl u žalobce ve dnech 3. 11. 2017 až 8. 2. 2018 kontrolu. Podkladem pro zahájení kontroly byly stížnosti na šíření nevyžádaných obchodních sdělení. Předmětem kontroly pak bylo dodržování povinností vyplývajících ze zákona o některých službách informační společnosti týkajících se rozesílání obchodních sdělení pomocí elektronických prostředků.
4. V průběhu řízení žalobce opakovaně tvrdil, že odpovědným subjektem za rozesílání obchodních sdělení může být výhradně jeho partner, společnost POLITEKS LTD, se sídlem Peremogy str. 170, 880 00 Užhorod, Ukrajina, IČO: 326 37 205 (dále jen „partner“). Žalobce upozorňoval na čl. 3.1 smlouvy uzavřené mezi ním a partnerem, dle něhož se partner zavázal pro žalobce propagovat jeho služby, a to mimo jiné zasíláním sdělení o výrobcích a službách žalobce na e-mailové adresy, k čemuž bude mít partner souhlas třetích osob. Zároveň ve smlouvě partner žalobce výslovně prohlásil, že pořádáním marketingové kampaně pro žalobce nebudou žádným způsobem porušeny právní předpisy. Smluvní strany se rovněž dohodly, že žalobce sám nebude odesílat žádná reklamní sdělení a ani mu nebudou předány žádné osobní údaje třetích osob. Žalobce také partnera po upozornění na možné protiprávní jednání ihned kontaktoval, ten jej však ujistil, že disponuje souhlasu se zasíláním obchodních sdělení.
5. Na základě kontrolních zjištění vydal žalovaný příkaz ze dne 26. 2. 2018, č. j. UOOU-05291/17-33, v němž shledal žalobce vinným ze spáchání přestupků podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 a 2 zákona o některých službách informační společnosti, za což mu uložil pokutu ve výši 118 125 Kč. Proti příkazu podal žalobce odpor.
6. Žalovaný následně vydal rozhodnutí ze dne 5. 6. 2018, č. j. UOOU-05291/17-38, jímž shledal žalobce vinným ze spáchání přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona o některých službách informační společnosti, neboť opakovaně šířil obchodní sdělení na ve výroku specifikované elektronické adresy (celkem 14 případů), a to aniž by disponoval souhlasy k jejich zasílání či se jednalo o zákazníky ve smyslu § 7 odst. 3 zákona o některých službách informační společnosti, a dále z přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 2, neboť ve výroku označená obchodní sdělení (3 případy) byla šířena bez řádného označení ve smyslu § 7 odst. 4 písm. a) zákona o některých službách informační společnosti. Za výše uvedené jednání byla žalobci uložena pokuta ve výši 80 000 Kč.
7. V odůvodnění žalovaný mj. uvedl, že žalobce nijak nedoložil, že jeho partnerovi byly uděleny souhlasy se zasíláním obchodních sdělení ve prospěch žalobce. Dále upozornil, že je dána objektivní odpovědnost za šíření obchodních sdělení bez souhlasu adresátů, přičemž zákonné povinnosti se nelze zřeknout smluvním přenesením odpovědnosti. Moderaci výše pokuty správní orgán I. stupně odůvodnil přihlédnutím k doloženému přiznání k dani z příjmů právnických osob, ze kterého vyplývá, že na konci roku 2016 se žalobce nacházel ve ztrátě 191 274 Kč.
8. K rozkladu žalobce předsedkyně žalovaného prvostupňové rozhodnutí potvrdila.

9. V odůvodnění konstatovala, že došlo k zákonem předvídanému škodlivému následku, a sice zásahu do soukromí adresátů obchodních sdělení, resp. jejich obtěžování. Stalo se tak v důsledku hromadného či opakovaného šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky ve prospěch žalobce, a to bez souhlasu adresáta, resp. bez jejich řádného označení jako obchodních sdělení.
10. Předsedkyně žalovaného považovala za prokázané, že k faktickému odeslání obchodních sdělení došlo z vůle žalobce na základě jím vydaného příkazu k odeslání. Je přitom nerozhodné, jaký převažující smluvní typ s partnerem uzavřel, neboť tato smlouva zavazuje výhradně inter partes. Ačkoliv nelze žalobci upřít oprávnění jednat v soukromoprávních věcech svobodně dle svého uvážení, veřejné právo včetně správní odpovědnosti za přestupky se aplikuje odděleně a nezávisle, přičemž smlouva nemůže mít vůči dozorčímu orgánu žádné účinky. Navíc i zákon předpokládá, že šířitel může šířit obchodní sdělení nejen vlastními silami, ale i prostřednictvím jiného subjektu, kdy podle § 7 odst. 4 písm. b) zákona o některých službách informační společnosti a contrario musí každé obchodní sdělení obsahovat informaci o odesílateli, jehož jménem se komunikace uskutečňuje, resp. v jehož prospěch je obchodní sdělení šířeno.
11. Ustanovení § 7 a § 11 zákona o některých službách informační společnosti je nutno vnímat také v kontextu se zákonem č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a změně některých předpisů, v tehdy platném znění (dále jen „zákon o ochraně osobních údajů“). Žalobce v dané věci určil jak účel, tak i prostředky zpracování osobních údajů, čímž naplnil definici správce osobních údajů ve smyslu § 4 písm. j) zákona o ochraně osobních údajů, přičemž je primárně povinností správce zajistit souladnost zpracování se zákonnými podmínkami. Pokud by bylo možno smluvně přenést odpovědnost za nezákonné šíření obchodních sdělení na jiný subjekt, a to včetně subjektů mimo místní působnost státních autorit, principy ochrany osobních údajů, jakož i soukromí v obecném slova smyslu, by byly zcela anulovány, a to za současného profitu odesílatele obchodních sdělení, jenž proces faktické rozesílky inicioval a řídil.
12. Dále předsedkyně žalovaného uvedla, že § 11 odst. 1 zákona o některých službách informační společnosti je konstruován na základě objektivní odpovědnosti, tj. odpovědnosti za právní stav, kdy ve vztahu k právnické osobě není třeba zkoumat zavinění vzniklého protiprávního stavu. I proto je třeba za šířitele obchodních sdělení považovat také ty osoby, které k faktickému odeslání udělily pokyn, příkaz, uzavřely smlouvu, či jiným způsobem faktické odeslání obchodních sdělení iniciovaly. A bylo prokázáno, že pro ve výroku zmíněné kontakty neměl žalobce právní titul pro šíření obchodních sdělení a ani žádným dostatečně průkazným způsobem neověřil, že takovými právními tituly disponuje jeho partner, se kterým za účelem rozeslání obchodních sdělení uzavřel smlouvu. A navíc za situace, kdy byl žalobce na nezákonnost rozesílky opakovaně upozorňován, nelze pouhé slovní ujištění partnera považovat za dostatečné naplnění spravedlivě očekávatelných kroků k ověření a zabezpečení zákonnosti dalšího šíření obchodních sdělení.
13. Předsedkyně žalovaného pak odmítla, že je výše uložené pokuty nepřiměřeně vysoká.

II. Obsah žaloby

14. Žalobce namítá, že napadené rozhodnutí nereflektuje skutečné znění zákona o některých službách informační společnosti. Žalovaný nemůže posuzovat smysl a účel tohoto zákona

na základě směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/58/ES, o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (dále jen „směrnice č. 2002/58/ES“). Navíc při výkladu toho, co je zakázané, musí státní orgán vykládat povinnosti spíše restriktivně, než je výkladem rozšiřovat. A stanoviska publikovaná na webových stránkách žalovaného nemohou mít obecnou závaznost.

15. Žalobce uvádí, že nebyl šířitelem ani odesílatelem obchodních sdělení prostřednictvím elektronické pošty, a odmítá, že by měl být odpovědný za jednání partnera. Ten se zavázal provést pro žalobce marketingovou akci, přičemž žádný právní předpis neukládá žalobci povinnost ověřovat, zda disponuje rozesílatel obchodních sdělení všemi povoleními, která má mít k dispozici. Žalobce smluvně zavázal partnera k povinnosti dodržovat právní předpisy a výslovně si nechal potvrdit, že partner disponuje souhlasem (žalovaný komunikaci mezi žalobcem a partnerem značně bagatelizuje). Z pohledu žalobce je to liberační důvod ve smyslu § 21 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpovědnosti za přestupky“). A žalobci není známo, že by žalovaný zahájil správní řízení proti partnerovi, kdy navíc z povahy věci nemůžou být za jedno protiprávní jednání odpovědní oba dva subjekty najednou.
16. Žalobce odkazuje na závěry odborné literatury, která neklade rovnítko mezi pojmy šíření obchodního sdělení a šíření obchodního sdělení elektronickými prostředky. I zde si žalovaný dle žalobce počíná značně extenzivně. Žalobce nesplňuje definici šířitele obecně, protože pouze komunikoval v rámci obchodního vztahu s partnerem. Už vůbec pak nelze o žalobci uvažovat jako o šířiteli elektronickými prostředky, protože nebyl odesílatelem obchodních sdělení prostřednictvím emailů. Žalobce upozorňuje, že reálně neměl žádnou možnost si ověřit, zda partnerovi byly souhlasy uděleny. I proto již ve smlouvě výslovně zakotvil smluvní povinnost partnera dodržovat právní předpisy a následně byl v dobré víře v plnění smlouvy.
17. Žalobce tedy tvrdí, že nečinil právní jednání, kterým by šířil obchodní sdělení ve smyslu § 7 zákona o některých službách informační společnosti, a proto nemůže být odpovědný za spáchaný přestupek. Žalobce odkazuje na komentářovou literaturu, dle níž podnikateli, který bude iniciovat zasílání obchodních sdělení v rozporu s § 7 odst. 4 zákona o některých službách informační společnosti, není možné uložit sankci za přestupek či správní delikt. Žalobce nedával konkrétní pokyny ke konkrétním odesíláním, takže mohl spáchat přestupek pouze a jen uzavřením smlouvy, protože jiné jednání reálně nečinil. A smlouva navíc byla uzavřena dne 12. 8. 2016, tedy před nabytím účinnosti zákona o odpovědnosti za přestupky. Správní orgány tak aplikovaly v řízení nesprávný hmotně-procesní předpis.
18. Žalobce dále namítá, že obecná definice přestupku předpokládá zaviněné jednání, které u žalobce nelze shledat ani ve formě nedbalosti.
19. Žalobce namítá, že výklad předestřený žalovaným je v rozporu s odstavcem 60 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2000/31/ES, o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (dále jen „Směrnice č. 2000/31/ES“).
20. Žalobce taktéž odmítá svou odpovědnost za přestupek podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona o některých službách informační společnosti, neboť zde je objektivní odpovědnost ještě absurdnější než v případě kontroly souhlasů. I zde žalobce zdůrazňuje, že žádná obchodní sdělení elektronickými prostředky nešířil. Zároveň nenaplnil ani další

Shodu s prvopisem potvrzuje: M. V.

předpoklad, a to hromadnost nebo opakovanost šíření, protože jediná komunikace podkladů pro obchodní sdělení byla komunikována vůči partnerovi. Úřad svým výkladem de facto brání běžnému podnikání, kdy nutí zadavatele marketingové kampaně, aby kontroloval každý výstup jejího realizátora.

21. Žalobce také namítá, že výše jemu uložené pokuty je (i přes její snížení) pro něj likvidační.

III. Vyjádření žalovaného

22. Žalovaný ve svém vyjádření odmítl námitky žalobce a odkázal na odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí.
23. Žalovaný uvádí, že při výkladu právní normy se nelze omezit na její jazykový výklad. Ačkoli nelze směrnícím přiznat přímý účinek, již ze smyslu jejich přijímání, tj. harmonizace práva, je zřejmé, že při interpretaci národního práva se nelze od nich oprostit. Ze směrnice č. 2000/31/ES i ze směrnice č. 2002/58/ES vyplývá, že za odesílatele obchodních sdělení je nutno považovat osobu, na jejíž objednávku obchodní sdělení probíhá, tj. osobu, jejíž zboží, služby či image je marketingovou činností podporováno.
24. Žalovaný trvá na názoru, že žalobce je odpovědnou osobou za šíření obchodních sdělení označených ve výroku prvoinstančního rozhodnutí. Jedná se přitom o pokračující delikt, který se posuzuje podle právní úpravy účinné v okamžiku provedení posledního dílčího útoku proti zákonem chráněnému zájmu, tj. v době šíření posledního obchodního sdělení. Skutek tak nelze posuzovat optikou zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „přestupkový zákon“).
25. Žalobou napadené rozhodnutí nelze podle názoru žalovaného vnímat jako exces, nadto v přímém rozporu s rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 27.9.2017, č.j. 5 A 82/2014-45, jak uvádí žalobce.
26. Žalovaný míní, že šířit obchodní sdělení zákonnou cestou je povinností nejen faktického šířitele, ale i osoby, která za účelem své propagace k takovému šíření vydala příkaz či jiným způsobem jej iniciovala. Závazky ze smluv a jejich případná porušení jsou řešena v rámci odpovědnosti vyplývající ze smluvního vztahu.
27. Udělená pokuta podle názoru žalovaného plně odpovídá okolnostem a závažnosti jednání žalobce a je řádně odůvodněna. Zároveň již byla správním orgánem I. stupně proti příkazu moderována a redukována na samou spodní hranici možné sazby. Jakékoliv další snížení by devalvovalo zejména preventivní funkci pokuty, neboť žalobce byl před jejím uložením na nutnost zajištění zákonnosti postupu opakovaně upozorňován.

IV. Posouzení žaloby Městským soudem v Praze

28. Soud o věci rozhodl bez nařízení ústního jednání postupem podle § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), neboť účastníci takový postup soudu akceptovali.
29. Soud dle § 75 s. ř. s. přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, v rozsahu žalobou tvrzených bodů nezákonnosti, kterými je vázán, podle skutkového a právního stavu ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí, a dospěl k závěru, že žaloba je nedůvodná.

30. Podle § 7 odst. 1 zákona o některých službách informační společnosti lze obchodní sdělení šířit elektronickými prostředky jen za podmínek stanovených tímto zákonem.
31. Podle § 7 odst. 2 zákona o některých službách informační společnosti podrobnosti elektronického kontaktu lze za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky využít pouze ve vztahu k uživatelům, kteří k tomu dali předchozí souhlas.
32. Podle § 7 odst. 4 písm. a) zákona o některých službách informační společnosti zaslání elektronické pošty za účelem šíření obchodního sdělení je zakázáno, pokud tato není zřetelně a jasně označena jako obchodní sdělení.
33. Podle § 7 odst. 4 písm. b) zákona o některých službách informační společnosti zaslání elektronické pošty za účelem šíření obchodního sdělení je zakázáno, pokud skrývá nebo utahuje totožnost odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečňuje.
34. Podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona o některých službách informační společnosti se právnická osoba dopustí přestupku tím, že hromadně nebo opakovaně šíří elektronickými prostředky obchodní sdělení bez souhlasu adresáta.
35. Podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona o některých službách informační společnosti se právnická osoba dopustí přestupku tím, že hromadně nebo opakovaně šíří elektronickými prostředky obchodní sdělení neoznačené jasně a zřetelně jako obchodní sdělení.
36. Podle § 11 odst. 2 písm. b) zákona o některých službách informační společnosti lze za přestupek uložit pokutu do 10 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a).
37. Soud předně zdůrazňuje, že obecně je zasílání nevyžádaných obchodních sdělení nežádoucí, neboť odesílatel přenáší rozhodující část nákladů marketingové kampaně na někoho jiného. Náklady na distribuci nesou hlavně poskytovatelé internetových služeb a potažmo též jejich příjemci (časové či finanční). Nadto může být jejich zasíláním narušeno řádné fungování interaktivních sítí, může dojít k zahlcení mail-serverů apod. Přesto je však zasílání nevyžádaných obchodních sdělení v oblasti marketingu velmi využíváno, neboť náklady odesílatele takových zpráv jsou minimální a jím odeslané sdělení se může dostat k velkému množství adresátů.
38. Ochranu soukromí při elektronické komunikaci zajišťuje množství zákonů (vedle dále zmíněných např. občanský zákoník nebo zákon o regulaci reklamy). V případě zasílání marketingových nabídek prostřednictvím elektronické pošty, jiných internetových komunikačních systémů, textových zpráv na mobilní telefony apod., je však nutno v první řadě aplikovat zákon o některých službách informační společnosti. Ten z hlediska ochrany soukromí vystupuje v postavení zvláštního zákona, který má aplikační přednost před zákonem obecným, tehdy před zákonem o ochraně osobních údajů, který obecně upravoval, za jakých okolností je možné zpracovávat osobní údaje za účelem nabízení obchodu nebo služeb (viz § 5 odst. 5 citovaného zákona). Oba tyto zákony upravovaly ochranu soukromí před obtěžujícími sděleními, zákon o některých službách informační společnosti však cílil (a cílí) výhradně na úzkou skupinu obchodních sdělení šířených elektronickými prostředky. Zákon o ochraně osobních údajů jakožto obecný právní předpis upravující rovněž ochranu soukromí jednotlivce před obtěžujícími reklamními a marketingovými sděleními však nebylo možno při výkladu zákona o některých službách informační společnosti pominout. Důvod tkvěl především v torzovité úpravě šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky v zákoně o některých službách informační společnosti, přičemž je nabíledni, že výklad některých

obecných pojmů musel podléhat smyslu a obsahu zákona
údajů.

o ochraně osobních

39. Zároveň soud připomíná, že v souladu s teorií práva lze v případě pravidla *lex specialis derogat generali* hovořit spíše o vztahu mezi jednotlivými normami, tedy pravidly chování, jejichž konflikt je posuzován, než mezi jednotlivými právními předpisy (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2007, č. j. 2 As 12/2006–111). Je tak třeba určit, která právní úprava je speciální ve vztahu ke každé právní normě, respektive ve vztahu ke každému ze sporných problémů nyní řešených.
40. V dané věci žalobce především zpochybňuje, zdali jej bylo možno považovat za subjekt šířící předmětná obchodní sdělení, ačkoli nebyl jejich přímým odesílatelem.
41. Zákon o některých službách informační společnosti v rámci definičních ustanovení (viz § 2 citovaného zákona) vymezuje z hlediska subjektů zapojených do šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky pouze poskytovatele služeb (§ 2 písm. d) a uživatele (§ 2 písm. e). Dále pak definuje obchodní sdělení (§ 2 písm. f) jakožto 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. Pojem šíření obchodního sdělení, s nímž pracuje § 7 citovaného zákona, však není zákonem o některých službách informační společnosti definován. Zákon pak vůbec nezakotvuje pojem šířitel obchodního sdělení, nýbrž odpovědnou za porušení povinností stanovených v § 7 dotčeného zákona shledává obecně jakoukoli právnickou osobu, která šíří elektronickými prostředky obchodní sdělení.
42. Z důvodů absence bližšího vymezení pojmů šíření a šířitel obchodního sdělení elektronickými prostředky v zákoně o některých službách informační společnosti je tudíž nezbytné jejich význam vykládat v souladu s obecnými principy, na nichž je zákon o některých službách informační společnosti vystaven, a s obecnou právní úpravou obsaženou v zákoně o ochraně osobních údajů.
43. Zákonem o některých službách informační společnosti byla do právního řádu ČR transponována směrnice č. 2000/31/ES a směrnice č. 2002/58/ES. Směrnice č. 2000/31/ES vymezila základní pravidla týkající se zasílání nevyžádaných obchodních sdělení, směrnice č. 2002/58/ES pak v souvislosti s elektronickými komunikacemi zakotvila ochranu osobních údajů fyzických osob, jakož i oprávněných zájmů právnických osob. Stejně tak je i základní ideovým východiskem zákona o některých službách informační společnosti posílení ochrany soukromí uživatele služby informační společnosti, kterým může být každá fyzická nebo právnická osoba. Je přitom zřejmá snaha zákonodárce docílit, aby uživatel nemusel vydávat žádné náklady na jemu doručená obchodní sdělení posílaná elektronickou poštou, která si nevyžádal a která jej ve svém důsledku obtěžují. Základním smyslem přijetí (nejen § 7) zákona o některých službách informační společnosti tedy byla ochrana adresáta před zasíláním nevyžádaných obchodních sdělení (včetně náležité identifikace těchto sdělení a jejich původce), zamezení vzniku nákladů souvisejících s nevyžádaným obchodním sdělením a zároveň přenos povinností na jejich šířitele (to vše při zachování možnosti elektronické kontraktace).
44. Tyto důvody musí vytvářet interpretační východiska při výkladu § 7 a § 11 zákona o některých službách informační společnosti, neboť nelze připustit výklad, který by popíral jejich smysl a účel.

Shodu s prvopisem potvrzuje: M. V.

45. A takto soud musí souhlasit se žalovaným, že za osobu, jež šíří obchodní sdělení elektronickými prostředky, nelze považovat pouze jejich přímého odesílatele, nýbrž též osobu, která jejich odeslání iniciovala, dala k němu příkaz či z něj také profitovala. Jestliže cílem zákonodárce byla především ochrana adresátů obchodních sdělení před obtěžujícími marketingovými akcemi, musí výklad dotčených právních norem odpovídat tomuto záměru. Opačný výklad, tedy že za šíření odpovídá pouze faktický odesílatel, by činila předmětné právní normy ve své podstatě neúčinnými, neboť v současném digitálním světě by se skutečný šířitel obchodního sdělení mohl velmi snadno zbavit své odpovědnosti tím, že by odesláním obchodních sdělení pověřil jinou osobu, typicky tu, která by se nacházela mimo dosah českých orgánů veřejné moci. Navíc nelze odhlédnout od faktu, že zákon o některých službách informační společnosti nehovoří o povinnostech toho, kdo rozesílá obchodní sdělení, nýbrž toho, kdo jej šíří. A takto je nezbytné považovat za šířitele obchodních sdělení elektronickými prostředky nikoli nejen subjekt, který fakticky „klikem na myš“ rozešle daná obchodní sdělení, nýbrž subjekt, který dal podnět k jejich šíření ke konečným adresátům.
46. Tomuto výkladu ostatně odpovídá také text směrnice č. 2002/58/ES, která v čl. 13 odst. 4 uvádí, že „v každém případě je nutno zakázat praxi posílat elektronickou poštu pro účely přímého marketingu, pokud tato skrývá nebo utahuje totožnost odesílatele, jehož jménem se sdělení přenáší, anebo ji posílat bez platné adresy, na kterou by příjemce mohl odeslat žádost o ukončení zasílání takových sdělení.“ Z citované právní normy zjevně vyplývá, že klíčovým subjektem není odesílatel, nýbrž subjekt, jehož jménem se sdělení přenáší. A takto v daném případě zjevně vystupoval žalobce, neboť jménem žalobce bylo nabízeno předmětné zboží a partner žalobce zde vystupoval pouze jako přímý odesílatel obchodních sdělení. Nadto žalovaný správně upozornil na fakt, že předmětný článek směrnice v originálním znění hovoří dokonce odesílateli, v jehož zastoupení či v jehož prospěch probíhá komunikace („*identity of the sender on whose behalf the communication is made*“). V tomto smyslu pak již vůbec nelze pochybovat o tom, že lze žalobce považovat za osobu, jež šířila obchodní sdělení ve smyslu čl. 13 odst. 4 směrnice č. 2002/58/ES a potažmo tedy též § 7 zákona o některých službách informační společnosti, který představuje transpozici předmětného článku směrnice.
47. Soud přitom nemůže akceptovat žalobcův poukaz na odstavec 60 preambule směrnice č. 2000/31/ES, dle něhož „aby byl umožněn nerušený vývoj elektronického obchodu, musí být právní rámec jasný a jednoduchý, předvídatelný a soudržný s pravidly platnými na mezinárodní úrovni, aby nebyla narušena konkurenceschopnost evropského průmyslu a aby nebránil inovačním opatřením v tomto odvětví.“ Toto obecné konstatování nikterak nezapovídá přiměřenou interpretaci zákonných ustanovení, včetně shora provedeného výkladu § 7 zákona o některých službách informační společnosti. Naopak soud musí připomenout, že čl. 6 písm. b) této směrnice výslovně stanoví, že musí být jasně rozeznatelná fyzická nebo právnická osoba, na jejíž objednávku obchodní sdělení probíhá. Neboli i tato směrnice podporuje výklad předestřený žalovaným a soudem, že při zasílání obchodních sdělení elektronickými prostředky nemá zásadní postavení „mechanický odesílatel“, nýbrž „faktický šířitel“, který inicioval rozesílání obchodních sdělení elektronickými prostředky.
48. K použitelnosti směrnic při výkladu § 7 zákona o některých službách informační společnosti pak soud podotýká, že správní orgány i soudy členského státu mají vnitrostátní právo interpretovat co možná nejvíce v souladu se zněním a účelem směrnice a také jej

aplikovat tak, aby bylo dosaženo cíle sledovaného směrnici. Výjimku tvoří pouze situace, kdy by výkladem směrnice byly rozšiřovány nebo dokonce nově vytvářeny skutkové podstaty či jinak zpříšňovány podmínky odpovědnosti jednotlivce za veřejnoprávní delikty stanovené vnitrostátním právem (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 6. 2010, č. j. 7 As 16/2010 – 64). Uvedené však v nyní posuzovaném případě nenastalo, neboť žalovaný (jakož i následně soud) znění směrnice pouze podpůrně použil při výkladu pojmu šíření obchodních sdělení obsaženého v aplikované normě. Skutkovou podstatu přestupku však nad dovolený rámec nerozšiřoval, nýbrž ji aplikoval tak, aby odpovídala smyslu zákona i cílům směrnice.

49. Na základě shora uvedeného lze tedy uzavřít, že ze smyslu § 7 zákona o některých službách informační společnosti vyplývá, že za subjekt, který šíří obchodní sdělení, nelze považovat pouze přímého odesílatele tohoto sdělení, nýbrž subjekt, který jeho odeslání inicioval a jehož jménem došlo k jejich šíření. A ke stejnému závěru lze dospět rovněž podpůrným výkladem zákona o ochraně osobních údajů.
50. Zákon o ochraně osobních údajů pojem šíření zahrnoval do demonstrativního příkladu zpracování osobních údajů (§ 4 písm. e) citovaného zákona). Zpracování osobních údajů, tedy i jejich šíření pak prováděl správce osobních údajů, jak vyplývalo z § 4 písm. j) zákona o ochraně osobních údajů.
51. Podle § 4 písm. j) zákona o ochraně osobních údajů se rozuměl správcem každý subjekt, který určuje účel a prostředky zpracování osobních údajů, provádí zpracování a odpovídá za něj. Definičním znakem správce tedy byl předně fakt, že určuje účel zpracování osobních údajů. Účelem zpracování bylo nutno rozumět cíl, kterého má být zpracováním daných údajů a určeným způsobem dosaženo, tedy smysl a důvod zpracování jako takového. Druhým definičním znakem správce bylo, že určuje prostředky zpracování osobních údajů, neboli určuje, jakým technickým postupem budou osobní údaje zpracovávány. Tyto dva definiční znaky byly pro určení správce osobních údajů zásadní, neboť zpracováním osobních údajů již mohl správce zmocnit nebo pověřit zpracovatele, pokud zvláštní zákon nestanovil jinak (viz věta druhá citovaného ustanovení, která upravovala možnost přenést zpracování na další subjekt odlišný od správce). I pokud zpracování neprováděl, však zůstával správcem údajů ve smyslu zákona o ochraně osobních údajů, protože o něm rozhodl a zvolil jeho účel i využití prostředky. Za takové situace byl za zpracování osobních údajů objektivně odpovědný, přestože zpracování jako celek za něj fakticky provádí odlišný subjekt.
52. Jestliže vstříc těmto podmínkám soud zhodnotil případ žalobce, dospěl k závěru, že žalobce vystupoval jako správce osobních údajů. Předně nelze zpochybnit, že žalobce určoval účel zpracování osobních údajů. To ostatně vyplývá již ze smlouvy o marketingové spolupráci uzavřené mezi ním a partnerem, v níž je jako předmět smlouvy uveden závazek partnera pořádat ve prospěch žalobce marketingovou kampaň. Stejně tak dotčená smlouva jednoznačně vymezuje prostředky zpracování osobních údajů, kdy v bodě 3.1 vymezuje, jak bude partner propagovat produkty a služby žalobce. A nelze rozporovat, že nikoli partner jako poskytovatel reklamních služeb, nýbrž žalobce určoval, jakým způsobem bude marketingová kampaň probíhat.
53. Jak již bylo řečeno, žalobce jako správce osobních údajů pak mohl přenést jejich zpracování na jiný subjekt, protože zákon o ochraně osobních údajů přenesení vylučoval pouze za situace, kdy jej zapovídal zvláštní zákon. Zákon o některých službách

informační společnosti však tak nečiní, naopak v § 7 odst. 1 písm. b) výslovně počítá s tím, že osoba odesílatele může být odlišná od osoby, jejímž jménem se komunikace uskutečňuje. Žalobce tedy mohl být považován za správce osobních údajů i přesto, že šířením obchodních sdělení pověřil svého partnera. A na základě jejich smluvního ujednání nebyl zbaven povinností správce údajů vyplývajících z právních předpisů.

54. Pokud tedy žalobce vystupoval v dané věci jako správce osobních údajů, bylo jeho povinností zajistit, aby byly osobní údaje zpracovány také v souladu s tehdy platným zákonem o ochraně osobních údajů. A takto také bylo možno dovodit jeho povinnosti dle § 7 zákona o některých službách informační společnosti, neboť citované ustanovení představovalo speciální normu k § 5 odst. 5 zákona o ochraně osobních údajů pro případy, kdy dochází k šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky.
55. Ze všech shora uvedených důvodů tedy soud uzavírá, že žalobce šířil předmětná obchodní sdělení elektronickými prostředky ve smyslu § 7 zákona o některých službách informační společnosti. Uvedený výklad přitom dle soudu nelze považovat za nepřipustně rozšiřující, neboť pouze sleduje hlavní cíl a účel aplikovaného zákona, aniž by nad rámec jeho znění rozšiřoval okruh subjektů, jež mohou být za dané přestupky postiženi. A na vyřčených závěrech nic nemění ani poukazy žalobce na znění komentářové literatury, neboť ta není pro soud nikterak závazná.
56. Uvedený výklad pak není založen výhradně na stanovisku publikovaném žalovaným na jeho webových stránkách, nýbrž vychází ze zákonné úpravy ochrany soukromí před zasíláním nevyžádaných obchodních sdělení. Soud souhlasí se žalobcem, že publikovaným stanoviskům žalovaného nelze připisovat obecnou právní závaznost. Zároveň však nelze pominout, že vydání uvedeného stanoviska nemohlo u žalobce založit legitimní očekávání, že jím zastávaný výklad právní normy je správný, a proto ani tato jeho námitka neobstojí.
57. Žalobce je tedy odpovědný za nedodržení povinností vztahující se k šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky v posuzovaných případech, přičemž jeho odpovědnost za nedodržení zákonných povinností nelze vztahovat pouze k uzavření smlouvy, nýbrž k celému procesu šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky. Bylo povinností žalobce zajistit, aby obchodní sdělení elektronickými prostředky byla šířena pouze s předchozím souhlasem adresátů a zároveň byla jasně a zřetelně označena jako obchodní sdělení, a pokud tak neučinil, je odpovědný za porušení povinností vyplývajících ze zákona o některých službách informační společnosti.
58. A svou odpovědnost žalobce nemůže přenášet na svého smluvního partnera. K tomu soud dodává, že odpovědnost právnických osob za přestupek dle § 11 zákona o některých službách informační společnosti je odpovědností objektivní. Jestliže tedy bylo objektivně zjištěno, že došlo k porušení zákonných povinností, nemůže se žalobce odpovědnosti za jejich porušení zprostit odkazem na smluvní ujednání či odkazem na porušení povinností ze strany smluvního partnera. Soud je srozuměn s omezenými možnostmi žalobce zajistit, aby skutečný odesílatel obchodních sdělení dodržel zákonem daná pravidla. Tato skutečnost však nic nemění na odpovědnosti žalobce za případné nedodržení zákonných povinností, neboť to byl stále on, kdo byl šířitelem předmětných obchodních sdělení. Případné uplatnění regresního nároku vůči smluvní straně, jež nedodržela smluvní podmínky a porušila zákonná ustanovení, nepředstavuje hledisko, jež by bylo určující pro správní orgány při rozhodování o odpovědnosti za spáchaný přestupek.

59. Zároveň soud podotýká, že v případě objektivní odpovědnosti není nezbytné zkoumat zavinění pachatele, neboť se jedná o odpovědnost za protiprávní výsledek nezávislý na zavinění pachatele přestupku. K vyvození odpovědnosti postačuje samotný fakt porušení nebo nesplnění povinností stanovených zákonem. Proto nemůže být důvodná ani námitka žalobce, že u něj nelze shledat zaviněné jednání, a to ani ve formě nedbalosti.
60. Jestliže se žalobce dovolává § 21 zákona o odpovědnosti za přestupky, dle něhož právnická osoba za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila, připomíná soud, že vynaložení veškerého úsilí, které bylo možno požadovat, neznamena jakékoliv úsilí, které právnická osoba vynaloží, ale musí se jednat o úsilí maximálně možné, které je právnická osoba objektivně schopna vynaložit. I zde přitom platí, že ke zproštění odpovědnosti nedojde odkazem na smluvní ujednání či odkazem na porušení povinnosti ze strany smluvního partnera (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 2. 2011, č.j. 1 As 112/2010-52). Samotné smluvní ujednání mezi žalobcem a jeho partnerem tedy nezakládá liberační důvod. A za liberační důvod nelze považovat ani komunikaci žalobce se svým partnerem, na základě níž měl být žalobce ujistěn o splnění zákonných povinností. Ke zproštění odpovědnosti za spáchaný přestupek by musel žalobce vynaložit významně větší úsilí k prokázání dodržení právních předpisů nežli pouhou akceptaci tohoto partnerova tvrzení. Ani tuto námitku tedy soud neshledal důvodnou.
61. Nezákonnost napadeného rozhodnutí nemůže být založena ani tvrzením žalobce, že žalovaný nezahájil správní řízení vůči partnerovi. Soud předně musí odmítnout, že by z povahy věci nemohly být za šíření obchodních sdělení odpovědny oba dva subjekty (tj. žalobce i partner). Platí totiž, že v případě, kdy část zpracování osobních údajů za správce provádí zpracovatel, jsou odpovědnými oba. Zároveň ale soud považuje otázku případné přestupkové odpovědnosti partnera za irelevantní z hlediska odpovědnosti žalobce za jeho jednání. Ani skutečnost, že by za případné protiprávní jednání nebyla postižena jiná osoba, nemůže založit u žalobce legitimní očekávání, že on sám nebude za své vlastní protiprávní jednání postižen.
62. S ohledem na výše vyřčené neobstojí ani námitka žalobce, že smlouva mezi ním a partnerem byla uzavřena před nabytím účinnosti zákona o odpovědnosti za přestupky. Žalobce nebyl postižen za uzavření smlouvy, nýbrž za odeslání jednotlivých obchodních sdělení a takto také musí být posuzována časová působnost aplikovaných norem. Jednání žalobce naplnilo znaky pokračujícího přestupku, přičemž dle § 2 písm. a) zákona o odpovědnosti za přestupky se v případě pokračujícího přestupku použije zákon účinný v době, kdy došlo k poslednímu dílčímu útoku. V daném případě došlo k poslednímu dílčímu deliktárnímu jednání dne 23. 11. 2017, tedy již za účinnosti zákona o odpovědnosti za přestupky, a správní orgány tudíž na věc správně aplikovaly tento zákon.
63. Soud nepovažuje za příléhavý ani poukaz žalobce na závěry rozsudku sp. zn. 5 A 72/2014 (*žalobcem i žalovaným chybně označovaným jako rozsudek sp. zn. 5 A 82/2014 – pozn. soudu*). V tomto rozsudku zdejší soud posuzoval odpovědnost subjektu, který zajišťoval marketingovou kampaň pro jinou společnost, což však nikterak nevylučuje možnost postihu též zadavatele marketingové kampaně. Otázkou odpovědnosti jednotlivých subjektů za spáchaní přestupků dle zákona o některých službách informační společnosti se soud v tomto rozsudku nikterak nezabýval, takže odkaz žalobce na skutkové okolnosti této věci nemohou mít zásadní dopad na posouzení nynějšího případu.

64. A soud nemůže akceptovat rovněž námitku žalobce, že nenaplnil požadavek na hromadnost ani opakovanost šíření obchodních sdělení. K opakovanému šíření obchodních sdělení dojde tehdy, pokud je rozesláno více než jednou. Hromadnost jako znak skutkové podstaty je naplněn v případě, kdy pachatel přestupku odesílá obchodní sdělení na více elektronických kontaktů. Z obsahu správního spisu (především z jednotlivých podnětů zaslaných žalovanému) i napadených rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že žalobce šířil obchodní sdělení opakovaně, neboť již ve výroku prvostupňového rozhodnutí je vyjmenováno 14 případů, v nichž šířil obchodní sdělení bez souhlasu adresáta, a 3 případy, kdy obchodní sdělení nebylo řádně označeno. Znak opakovanosti tedy byl v daném případě beze sporu naplněn, přičemž za této situace již nebylo nezbytné, aby žalobce naplnil též znak hromadnosti (viz spojka *nebo* obsažena v § 11 odst. 1 písm. a) zákona o některých službách informační společnosti).
65. Ohledně námitky likvidační výše pokuty soud uvádí, že povinnost přihlídnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele dopadá na správní orgán pouze tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, č. 2092/2010 Sb. NSS). Jinými slovy, správní orgány se majetkovými poměry obviněného musí zabývat pouze tehdy, pokud z jeho tvrzení, ze spisu nebo z výše ukládané pokuty vyplývá, že by likvidační účinek mohl nastat. Při zjišťování osobních a majetkových poměrů má správní orgán vycházet z informací, které vyplynuly v průběhu řízení, či které byly poskytnuty samotným účastníkem řízení.
66. V nyní řešené věci takto správní orgány postupovaly, kdy původně příkazem uloženou pokutu snížily na 80 000 Kč, a to s ohledem na zjištěnou ztrátu žalobce na konci roku 2016 ve výši 191 274 Kč (prvostupňové rozhodnutí), respektive ztrátu 66 039 Kč v roce 2017 (druhostupňové rozhodnutí). I přes tuto deklarovanou účetní ztrátu však soud souhlasí se žalovaným, že pokutu stanovenou ve výši 80 000 Kč lze považovat za přiměřenou ekonomické situaci žalobce. Žalobce byl v řešené věci sankcionován za dva správní delikty skládající se celkem ze 17 dílčích protiprávních skutků a pokuta byla uložena při samé dolní hranici zákonného rozpětí (ve výši 0,8 %). Odkaz na tvrzenou likvidační výši pokuty přitom nemůže omlouvat a tolerovat deliktní jednání – smyslem posuzování ekonomické situace delikventa je to, aby uložený trest neznamenal fakticky jeho likvidaci. Toto posuzování však rozhodně neznamená, že jakýkoliv nepříznivý ekonomický následek do majetkové sféry delikventa by vedl k závěru, že pokutu nelze uložit. Pokuta je trestem a jedním z jejích aspektů je mj. ekonomicky znevýhodnit ty subjekty, které porušují právní povinnosti, a zamezit tak získání konkurenční výhody na úkor ostatních subjektů působících na totožném trhu. Soud se tudíž nedomnívá, že by zaplacení pokuty mělo pro žalobce likvidační účinky (a to tím spíše, že pokuta mohla být uhrazena ve splátkách).

V. Závěr

67. Žalobce se svými námitkami tedy neuspěl; jelikož v řízení o žalobě nevyšly najevo žádné vady, k nimž je nutno přihlížet z úřední povinnosti, městský soud zamítl žalobu jako nedůvodnou.
68. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce neměl ve věci úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení; žalovanému pak v řízení o žalobě nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha, 7. dubna 2020

JUDr. PhDr. Štěpán Výborný, Ph.D., v. r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: M. V.