



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Evy Pechové a soudců Mgr. Aleny Krýlové a Mgr. Michaely Bejčkové v právní věci žalobce: Ing. L.G., zast.: JUDr. Vitem Pošvářem, advokátem, Masarykovo nám. 1/II, Jindřichův Hradec, proti žalovanému: Úřad pro ochranu osobních údajů, Pplk. Sochora 27, Praha 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu osobních údajů ze dne 22.7.2008, Zn. INSP4-1237/07-403

t a k t o :

Žaloba **s e z a m í t á .**

Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce podal k soudu žalobu proti rozhodnutí označenému v záhlaví rozsudku, jímž byl zamítnut rozklad proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu osobních údajů ze dne 28. března 2008, zn. INSP4-1237/07-398, kterým byla žalobci jako poskytovateli služby podle § 2 písm. d) zákona č. 480/2004 Sb. o některých službách informační společnosti (dále zákon), uložena pokuta ve výši 250 000,- Kč za porušení povinnosti stanovené v § 7 odst. 2 tohoto zákona.

Žalobce v žalobě namítl, že rozhodnutí považuje za nezákonné. Došlo k podstatnému porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, což má za následek nesrozumitelnost rozhodnutí. Skutkový stav, který vzal správní orgán za základ rozhodnutí, nemá oporu ve spisech.

Za nezákonný považuje žalobce výklad pojmu „obchodní sdělení“ obsažený v § 2 písm. f) z.č. 480/2004 Sb. provedený správním orgánem a závěr, že šíření zpráv elektronické pošty za účelem (s cílem) podpory podnikatelské činnosti, které obsahuje i další informace (např. slevu ubytování) je považováno za šíření obchodního sdělení. Nezákonné jsou také závěry o tom, co se nepovažuje ve smyslu § 2 písm. f) zákona za šíření obchodního sdělení a rovněž závěr, že žalobce musel mít k zasílání svých emailových zpráv předchozí souhlas jejich adresátů a že jej neměl. Nezákonnost rozhodnutí žalobce spatřuje i v tom, podle jakých ustanovení byla pokuta uložena.

Skutková podstata správních deliktů vymezená ust. § 11 odst. 1 písm. a) a c) zákona, je naplněna tehdy, používá-li právnická osoba elektronické pošty k šíření nevyžádaných obchodních sdělení, resp. šíří-li obchodní sdělení bez prokazatelného souhlasu adresáta. Definici obchodního sdělení obsahuje ust. § 2 písm. f) zákona. Obchodní sdělení je definováno jako všechny formy sdělení určeného k přímé či nepřímé podpoře zboží či služeb či image podniku fyzické či právnické osoby. Pod pojem obchodní sdělení se nezahrnují údaje umožňující přímý přístup k informacím o činnosti fyzické či právnické osoby nebo podniku, zejména doménové jméno nebo adresa elektronické pošty. Za obchodní sdělení se nepovažují ani údaje týkající se zboží, služeb nebo image fyzické nebo právnické osoby nebo podniku získané uživatelem nezávisle.

Žalobce uvedl, že do konce roku 2006 zasílal zprávy elektronickou poštou stejného obsahu viz. příloha č. 1 k rozkladu žalobce ze dne 14.4.2008. Po kontrolních zjištěních provedených v listopadu 2006 pak zasílal zprávy s upraveným obsahem viz. příloha č. 2 rozkladu žalobce ze dne 14.4.2008. Je tedy podle žalobce zřejmé, že závěry obsažené v kontrolních zjištěních a posléze i v rozhodnutí o námitkách ze dne 4.4.2007, čj. PRÁV-2270/07-247 žalobce akceptoval do té míry, že adresáty ve zprávách zasílaných po listopadu 2006 žádal o souhlas se zasíláním svých informací, protože úřad souhlas vyžadoval i při zasílání údajů umožňujících přímý přístup k informacím.

Úřad se pokusil vyložit pojem obchodní sdělení uvedený v § 2 písm. f) zákona s poukazem na účel a smysl právní úpravy. Podle úřadu je cílem právní úpravy stanovit jasná pravidla pro šíření obchodních sdělení a účelem právní úpravy je zabránit nevyžádanému šíření obchodních zpráv. Úřad odkazuje na příslušné směrnice Evropského parlamentu, zejména směrnici č. 2000/31/RS, která však podle žalobce nepředstavuje výkladové pravidlo, neboť definice obchodního sdělení v ní obsažená, je převzata do české právní úpravy.

Žalobce poukázal na to, že obchodním sdělením podle § 2 písm. f) z.č. 480/2004 Sb. je také reklama ve smyslu zákona č. 40/1995 Sb. Ustanovení § 2 písm. e/ z.č. 40/1995 Sb. však zakazuje šíření nevyžádané reklamy, pokud vede k výdajům adresáta nebo pokud adresáta obtěžuje, tj. teprve za podmínky, že adresát dal najevo, že si šíření reklamy nepřeje. Žalobce uvedl, že pokud podpůrně použije tato měřítko, je zjevné, že nebylo prokázáno, že by adresáti žalobcových zpráv měli výdaje s jejich doručením, stejně tak nebylo zjištěno, že by žalobce emaily rozesílal adresátům po té, co dali najevo, že si to nepřejí. Podle těchto měřítek tedy žalobce zákon neporušil.

Ze systematického a logického výkladu ustanovení § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb. podle žalobce vyplývá, že i ty formy sdělení určeného k přímé či nepřímé podpoře zboží či služeb nebo image podniku se nepovažují za obchodní sdělení, jsou-li údaji umožňujícími přímý přístup k informacím o činnosti fyzické či právnické osoby nebo podniku. Žalobce proto nesouhlasí s výkladem negativního vymezení pojmu obchodní sdělení, jak jej činí správní orgán. Žalobce ve svých zprávách vždy uváděl právě a pouze údaje umožňující přímý přístup k informacím. Úřad při výkladu uvedeného pojmu ostatně nezastává konstantní stanovisko. Ve sdělení úřadu ze dne 29.4.2005, čj. 272/05-SOI úřad žalobci sdělil, že popsány údaje mohou být jen doménové jméno nebo adresa elektronické pošty, nikoli však telefonní adresa či geografická adresa nebo adresa webových stránek. V rozhodnutí ze dne 28.3.2008 (strana 9) však již připouští, že takovými údaji mohou být právě telefonní číslo či poštovní adresa. Z toho podle žalobce vyplývá, že takovými údaji mohou být i odkazy na webové stránky. Posun ve výkladu pojmu „údaje umožňující přímý přístup k informacím“ v neprospěch žalobce vyplývá podle žalobce i z kontrolního protokolu čj. 00163/06-INSP-6/02, na jehož straně 3 úřad dospívá k závěru, že údaje používané žalobcem v jeho emailech nejsou samy o sobě obchodním sdělením a jedná se o údaje umožňující přímý přístup k činnosti podnikatele a žalobci vytýká pouze jejich sdružování. V rozhodnutí ze dne 28.3.2008 však již úřad tvrdí, že tyto údaje jsou obchodním sdělením samy o sobě. Samotný úřad tak podle žalobce nemá vlastní jasnou představu o výkladu zákona.

Pro tvrzení úřadu, že za údaje umožňující přímý přístup k informacím o činnosti osoby lze považovat buď jen informace týkající se změny telefonního čísla, adresy, www stránek, adresy elektronické pošty, které odesílatel může zaslat svým klientům, kteří zasílání obchodních sdělení odmítli nebo zasílání ryze soukromých zpráv elektronické pošty nesloužících k podpoře podnikání, které jsou zasílány z adres obsahujících doménové jméno, nesvědčí nic, než samotná úvaha úřadu. Stejně hodnocení lze podle žalobce učinit o skutkovém závěru, že odkaz na www stránky je již sám o sobě obchodním sdělením. Žalobce namítl, že v každém konkrétním případě taková zpráva obsahuje pouze údaje o tom, kde adresát nalezne konkrétní informace, které teprve lze považovat za obchodní sdělení. Proto žalobce nesouhlasí s tím, že odkazy na webové stránky obsažené ve zprávě jsou samy o sobě obchodním sdělením. Slovo „zejména“ umožňuje do zpráv uvádět i jiné údaje než pouze demonstrativně vyjmenovaný název domény nebo adresu elektronické pošty. Tyto jiné údaje, které žalobce použil, nebyly obchodním sdělením, ale jednalo se o další údaje srovnatelné s poštovní adresou, telefonním číslem apod. Žalobce poukázal na to, že česká právní úprava neobsahuje sousloví „...zejména název domény nebo adresa elektronické pošty jako takové“ z evropské směrnice 2000/31/ES.

Oba typy žalobcem zasílaných zpráv jsou proto podle žalobce údaji umožňujícími přímý přístup k informacím o činnosti fyzické či právnické osoby nebo podniku, neboť adresát je v nich seznámen s doménovým jménem rozesílatele a jeho adresou elektronické pošty. Je-li žalobci vytýkáno, že obsahují údaje „sele na rožni po celý rok, ubytování, restaurace, firemní akce“ apod., jde opět pouze o odkaz na webové stránky odvolatele. Teprve aktivní činnost adresáta podmíněná jeho svobodným rozhodnutím může vést k tomu, že je sám otevře a zjistí další informace.

Žalobce uvedl, že správní orgán zprávy rozesílané žalobcem nepovažuje za údaje umožňující přímý přístup k informacím o činnosti fyzické či právnické osoby nebo podniku ve smyslu výjimky dle § 2 písm. f) zákona s odůvodněním, že žalobce informace umožňující přímý přístup k činnosti podnikatele (odkazy, doménová jména a další informace) navíc sdružuje do souvislostí překračujících nutnou míru umožnění přímého přístupu k informacím o činnosti podnikatele, kdy podle správního orgánu seskupení těchto informací jednoznačně slouží k nabídce zboží a služeb a podpoře image podniku, a proto jde o obchodní sdělení. Podle žalobce z tohoto odůvodnění vyplývá, že správní orgán jednotlivé údaje obsažené ve zprávách považuje za informace umožňující přímý přístup k činnosti podnikatele a až teprve jejich seskupení z nich podle správního orgánu činí obchodní sdělení. Ustanovení § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., však nezakazuje sdružovat informace umožňující přímý přístup k informacím o činnosti podnikatele. Správní orgán se tak dopouští restriktivního výkladu, který znění zákona neumožňuje. Žalobce opětovně poukázal na to, že všechny údaje, které podle úřadu zprávy neměly obsahovat, byly pouhými odkazy na webové stránky žalobce a bylo pouze na adresátech, zda je otevrou.

Nezákonnost rozhodnutí žalobce shledává i v tom, že mu byla pokuta uložena pouze podle ustanovení § 11 odst. 1 písm. a), c) zákona č. 480/2004 Sb., které však směřuje pouze na osoby právnické. Žalobce není právnickou osobou, přesto však nebyl sankcionován rovněž podle § 12 odst. 4 uvedeného zákona.

Dále žalobce namítl, že pokud jde o požadavek předchozího souhlasu adresáta obchodního sdělení, poukazuje správní orgán na ustanovení § 7 odst. 3 a § 7 odst. 4 zákona, která však obě předvídají, že je zasíláno obchodní sdělení. Protože žalobce obchodní sdělení nezasílal, uvedená ustanovení na jeho případ aplikovat nelze. Protože žalobce své emaily nepovažuje za obchodní sdělení, neoznačoval je tak (§7 odst. 4 písm. a/), avšak neskrýval ani neutajoval svou totožnost (§ 7 odst. 4 písm. b/) a své zprávy nezasílal bez platné adresy (§ 7 odst. 4 písm. c/). Protože žalobce nešířil obchodní sdělení, nejde ve věci o to, zda naplnil podmínky ust. § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. a úvahy správního orgánu o tom, co je a co není předchozím souhlasem, nepřipustně

rozšiřují zákonnou úpravu. Zejména jde o závěry správního orgánu o registraci na webových stránkách, o informačním emailu a souhlasné odpovědi na něj. Tyto závěry nemají oporu v zákoně.

Je prokázáno, že žalobce zprávy posílal adresátům pouze jedenkrát. Žalobce vychází z toho, že mu zákon umožňuje oslovit jako první kteréhokoli adresáta se zprávou, která není obchodním sdělením, aniž by měl předchozí souhlas adresáta. Žalobce ve zprávě prvního typu sděluje adresátovi, že může vyjádřit svůj nesouhlas se zasíláním zpráv, ve zprávě druhého typu pak přímo žádá o souhlas se zasíláním zpráv. Pokud úřad svým výkladem na straně 8 rozhodnutí ze dne 28.3.2008 připouští zasílání informací i adresátům, kteří již předtím zasílání obchodních sdělení odmítli, tím spíše je přípustné obrátit se jako první na dosud neobeslaného adresáta s údaji umožňujícími přímý přístup k informacím tak, jak to činí žalobce. Tvzení správního orgánu, že zprávy žalobce neobsahovaly možnost odhlášení dalšího zasílání, je nepravdivé. Projevit nesouhlas s dalším zasíláním zpráv bylo adresátům umožněno, žalobce neutajoval identitu a používal platnou adresu. Pokud správní orgán opakovaně v rozhodnutí uvádí, že podle tvrzení některých adresátů jim zprávy žalobce byly zasílány vícekrát, a to i po odmítnutí, pak o tom nebyl podán žádný důkaz a je třeba vycházet z toho, že žalobce se takového jednání nedopustil. Tvrdí-li předseda úřadu, že žalobce svým tvrzením o registracích adresátů jeho emailů chce dokázat, že měl jejich předchozí souhlas, jde o nepochopení žalobcovy argumentace. Žalobce tvrdí, že registruje adresy, na které své emaily posílá, jakož i případné nesouhlasy s jejich zasláním, proto, aby nedošlo k tomu, že nesouhlasícímu adresátovi email zašle opakovaně.

Závěr o tom, že došlo k podstatnému porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, že rozhodnutí je nesrozumitelné a že rozhodnutí nemá oporu ve spisech, odůvodnil žalobce takto:

Rozhodnutí ze dne 28.3.2008 neodpovídá požadavkům ustanovení § 68 odst. 2 správního řádu, neboť ve svém výroku neobsahuje dostatečnou identifikaci emailových zpráv, které žalobce rozesílal. Rozhodnutí pouze uvádí, z jaké elektronické adresy a na jakou elektronickou adresu byly zprávy odesílány, že se tak stalo od 6.3.2007 do 13.7.2007 elektronickou poštou, a že šlo o obchodní sdělení s nabídkou činnosti hotelu, např. sele na rožni o celý rok, ubytování, restaurace, firemní akce apod., a že zprávy byly odesílány na v rozhodnutí vyjmenované elektronické adresy. Pro dané řízení je však zásadní přesný obsah těchto zpráv, který však ve výroku rozhodnutí není obsažen. Nelze tak posoudit, zda tvrzení správního orgánu o tom, že zprávy jsou v rozporu se zákonem, je správné. Rozhodnutí správního orgánu je proto nepřezkoumatelné.

Rozhodnutí podle žalobce nemá oporu ve spisech, neboť v přílohách č. 1, 2 a 3 rozhodnutí ze dne 28.3.2008 je u jednotlivých stížností v řadě případů uvedeno, že při zahájení kontroly byla použita špatná adresa. Žalobce však v rozkladu ze dne 14.4.2008 tvrdil a poukazoval na to, že se jedná o případy, kdy na emailové adresy stěžovatelů v jejich stížnostech uvedených nebyly jeho zprávy vůbec poslány. Šlo o to, že byly poslány na jiné jejich emailové adresy, ze kterých si je tyto stěžovatelé sami přeposlali na adresy uvedené ve stížnostech. Skutková zjištění, z nichž rozhodnutí vychází, proto nemají oporu ve spisech.

Pro případ, že by soud dospěl k závěru, že se žalobce správního deliktu dopustil, navrhl žalobce, aby soud upustil od trestu za správní delikt či trest snížil na spodní hranici zákonné sazby. Úřad při ukládání pokuty přihlédl k počtu podnětů, dále k tomu, že žalobce ve svém jednání pokračoval, ač byl na jeho protiprávnost upozorněn v průběhu kontroly a rovněž k obecné nepřijatelnosti zasílání obchodních sdělení bez souhlasu adresátů a k odmítavému přístupu převážné většiny uživatelů elektronických komunikací, pro něž je zasílání nevyžádaných zpráv obtěžující. Pokuta byla vyměřena ve výši 250 000,- Kč, tedy podle žalobce v ¼ maximální sazby.

K závěru správního orgánu, že rozesílané zprávy adresáty obtěžují, uvedl úřad na straně 8 rozhodnutí ze dne 28.3.2008 adresáty zpráv, kteří byli jejich rozesláním nejvíce pobouřeni. Ani jeden z nich však jejich zasílání neodmítl a rovnou podal stížnost. Jde podle žalobce o subjekty,

kteřé se pasují do role autorů etiky českého internetu. Jsou to významní uživatelé internetu, každý z nich má větší množství emailových adres, jejich činností je zprostředkování emailových zpráv mezi jejich rozesílateli a konečnými příjemci a přímou emailovou komunikací mezi žalobcem a adresáty jeho emailů přicházejí o příjmy z reklamy na svých webových stránkách, což je hlavní příčinou jejich stížností. Proto žalobce poukazuje na to, že stěžovatelé z velké části nebyli přímí adresáti jeho zpráv, ale zprostředkovatelé jejich přenosu. Rozsah skutečných adresátů rozesílaných emailů, kteří si na žalobce stěžovali a považovali je za obtěžující, proto podle žalobce není tak významný, jak se podává v rozhodnutí.

Měřítkem závažnosti deliktu je dále jeho následek. Nebylo zjištěno, že by činnost žalobce vedla k nějaké újmě. Pokud jde o okolnosti spáchání deliktu, je podle žalobce jádrem problému, že znění zákona připouští různý výklad. Jediný závazný výklad může podat soud, který však daný problém dosud neřešil. Žalobce je tak postižen pokutou ve významné výši za to, že jeho výklad zákona je jiný, než výklad správního orgánu. Při rozhodování o sankci by měl být vzat do úvahy i obsah rozesílaných emailů, který sám o sobě závažný nebyl. Na výši sankce má vliv i deliktní minulost žalobce, v tomto směru však žalobci nic nepřitěžuje.

Žalobce požádal i o přiznání odkladného účinku žalobě (odkladný účinek usnesením soudu ze dne 18.9.2008 přiznán nebyl) a v této žádosti uvedl, že uložená pokuta je pro žalobce likvidační. _

Žalobce žádal, aby soud vydaná rozhodnutí zrušil a věc žalovanému vrátil k dalšímu řízení a přiznal žalobci právo na náhradu nákladů řízení, případně aby upustil od trestu či jej snížil.

- K žalobě se vyjádřil žalovaný a uvedl, že definice pojmu „obchodní sdělení“ je převzata ze směrnice 2000/31/ES o elektronickém obchodu. Za obchodní sdělení se považují všechny formy sdělení určeného k přímé či nepřímé podpoře zboží či služeb nebo image podniku fyzické či právnické osoby. Pod pojem „údaje umožňující přímý přístup k informacím“, pod který by žalobce velmi rád podřadil své emailové zprávy, lze podřadit pouze to, co zákon definuje. Překročení tohoto zákonného rámce řadí žalobcovy emailové zprávy svým obsahem mimo tuto úzkou kategorii. Nejde tedy o to, že by žalovaný vycházel z toho, že nelze seskupit údaje, ale o to, že celkový obsah a rámec zasílaných zpráv danou kategorií překračuje. Podle důvodové zprávy se za obchodní sdělení nepovažují údaje umožňující přímý přístup k informacím o činnosti fyzické či právnické osoby nebo podniku, zejména doménové jméno nebo adresa elektronické pošty a údaje týkající se zboží, služeb nebo image osoby nebo podniku získané nezávisle, zejména jsou-li poskytovány bez finančního protiplnění. Formu obchodního sdělení splňuje i reklama podle zákona č. 40/1995 Sb. Zprávy, které žalobce rozesílal bez předchozího souhlasu adresátů, mohou být pouze obchodním sdělením ve smyslu zákona, jsou-li doplněny informacemi např. o nabídce sele na rožni, o slevách ubytování, o pořádání firemních akcí apod. Žalobce již ze samotného předmětu mailu těchto zpráv vytvořil obchodní sdělení, když v něm uváděl „Hotel u Lípy, 50% slevy, sele na rožni, zdarma sály“. Úřad doložil, že existovalo velké množství osob, které se na Úřad obrátily a které zprávy obtěžovaly. Žalobce nevyvrací fakt, že předchozí souhlas osob, jímž zprávy rozesílal, neměl, posílal je tedy bez předchozího souhlasu a tedy nevyžádané. Tuto situaci definuje ustanovení § 7 zákona, k němuž důvodová zpráva uvádí, že se zakazuje šíření nevyžádaných obchodních sdělení za použití elektronických prostředků. Umožňuje se šíření obchodních sdělení pouze tzv. systémem opt-in, tedy šíření vyžádaných obchodních sdělení. Dále se stanovuje povinnost subjektů získávajících od svých zákazníků kontakty pro elektronickou poštu získat souhlas pro šíření obchodních sdělení a povinnost umožnit zákazníkům, jejichž emailové adresy se takto získávají, zdarma odmítnout souhlas s využitím této adresy k zasílání obchodních sdělení kdykoliv při zasílání zprávy. Zároveň je zakázáno šířit obchodní sdělení elektronickou poštou, pokud není jako obchodní sdělení zřetelně a jasně označeno, skrývá nebo utahuje totožnost odesílatele nebo je zasláno bez platné adresy. Žalovaný uvedl, že žalobce po poučení žalovaným

sice doplnil své mailý žádostí o souhlas, nicméně konkrétní informace o nabízených službách zůstaly a jednalo se tak i nadále o nevyžádaná obchodní sdělení. K argumentu žalobce, že nebylo prokázáno, že by adresáti měli s doručováním jeho emailů výdaje, žalovaný uvedl, že výdaje na straně adresáta nejsou definičním znakem nevyžádaného obchodního sdělení. Poukázal na to, že někteří adresáti se marně snažili najít možnost odhlášení a dát najevo, že si další zasílání nepřejí a někteří adresáti v rámci kontroly uvedli, že i když nabídku odmítli, byly jim emaily zaslány i po té.

K námitce žalobce, že mu pokuta byla uložena pouze podle § 11 odst. 1 písm. a) a c) zákona, žalovaný uvedl, že toto ustanovení na žalobce jakožto podnikající fyzickou osobu dopadá podle § 12 odst. 4 zákona.

Pokud jde výši pokuty, správní orgán přihlížel k počtu došlých podnětů a je zcela irelevantní, o jaké adresáty se jednalo. Dále přihlížel k tomu, že žalobce v rozesílání obchodních sdělení pokračoval i po té, co byl na protiprávnost jednání upozorněn. K námitce žalobce, že výše uložené pokuty je pro žalobce likvidační, žalovaný uvedl, že toto tvrzení není nikterak doloženo, pokuta byla uložena při dolní hranici zákonné sazby. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl jako nedůvodnou.

Při ústním jednání před soudem zástupce žalobce sdělil soudu, že žalobce se nyní nachází v insolvenčním řízení, v době uložení sankce však v insolvenčním řízení nebyl. Zástupce žalobce předložil soupis majetkové podstaty žalobce, seznam žalobcových věřitelů a seznam přihlášených pohledávek. U pohledávky č. pohledávky č. 51, (ve výši 251 000,- Kč /pokuta a náklady správního řízení/ dle napadeného rozhodnutí) je připojen záznam o povolení odkladu výkonu rozhodnutí a zástupce žalobce u jednání soudu uvedl, že tato pohledávka byla jako mimosmluvní sankce vyloučena z uspokojení podle § 170 písm. d) insolvenčního zákona. Soud k tomu uvádí, že z předložených dokladů je zřejmé, že do insolvenčního řízení byla přihlášena řada pohledávek, a to ve značné výši, v případě některých (např. č. 71 ve výši 6 222 626,40 Kč) jde přitom o pohledávky dlužníkem uznané.

Žalobce k dotazu soudu (*k objasnění žalobní námítky, že rozhodnutí nemá oporu ve spisech, neboť v přílohách rozhodnutí ze dne 28.3.2008 je u jednotlivých stížností uvedeno, že při zahájení řízení byla použita špatná adresa a skutková zjištění nemají oporu ve spisech, neboť na emailové adresy stěžovatelů nebyly zprávy vůbec poslány*) vysvětlil, že pokud byly na začátku správního řízení uvedeny špatné adresy, byly opraveny a výslovně potvrdil, že adresy, které jsou uvedeny ve výroku prvostupňového rozhodnutí, jsou adresami, na které žalobce své zprávy zasílal. Uvedl, že však nesouhlasí počet stěžovatelů s počtem adresátů zpráv, protože některé stížnosti byly podány ze strany správců sítí, jimž zpráva nebyla určena, a kteří navíc stížnost podali, aniž by k tomu od adresáta zpráv byli zmocněni. Dále žalobce uvedl, že jeho žaloba nesměřovala do výše pokuty v tom směru, že by žalobce namítal stanovení výše pokuty v rozporu se zákonem. Na žádosti o moderaci pokuty uvedené v žalobě však žalobce trvá. Zástupce žalobce pak trval na žalobních bodech uplatněných v žalobě, zdůraznil, že stanovisko žalovaného (k výkladu zákona) se v průběhu řízení měnilo, jak vyplývá ze stanoviska ze dne 29.4.2005 a ze skutečnosti, že v dalším svém sdělení žalovaný připustil možnost uvádět telefonní číslo i adresu. Zástupce žalobce dovozoval, že žalobce tedy mohl uvádět i odkaz na stránky, přičemž podle jeho názoru je takovým odkazem i heslo „sele na rožni“. V zákoně je uvedeno slovo „zejména“ což znamená, že lze uvádět i jiné údaje než pouze příkladmo vyjmenované. Po změně zákona v roce 2006 je podle žalobce možné zasílat sdělení i bez souhlasu každému, každý oslovený mohl odpovědět, že s dalším zasíláním nesouhlasí. Velká část stěžovatelů podala stížnost proto, že přicházeli o zisk. Příjemcům zpráv žádné výdaje nevznikly a míra jejich obtěžování byla minimální. Zástupce žalobce žádal, aby soud rozhodnutí zrušil a věc žalovanému vrátil k dalšímu řízení a pro případ, že se soud neztotožní s názorem žalobce, aby přistoupil k moderaci pokuty, neboť pokuta je zjevně nepřiměřená vzhledem k tomu, jakému subjektu byla uložena. Pokuta byla nepřiměřená již v době jejího

uložení, soud by měl přihlídnout i k současné situaci žalobce, který je v insolvenčním řízení a hotel musel zavřít. Pro případ úspěchu ve věci žádá žalobce přiznání nákladů řízení, a to za zaplacený soudní poplatek, za tři úkony právní služby, za ztrátu času na cestě z Jindřichova Hradce do Prahy a zpět, celkem 10 půlhodin a za jízdné osobním vozem Mitsubishi SPZ 3C31***, to vše zvýšeno o daň z přidané hodnoty, jejímž je zástupce žalobce plátcem.

Zástupce žalovaného u jednání před soudem konstatoval, že mezi žalovaným a žalobcem není sporu o tom, že zprávy byly zasílány na adresy uvedené ve výroku rozhodnutí. Z tohoto pohledu je nepodstatné tvrzení žalobce, že některé stížnosti byly podány ze strany správců sítí. Spor mezi žalobcem a žalovaným je v tom, zda obsah zasílaných zpráv je či není obchodním sdělením. Podle žalovaného byla naplněna pozitivní definice obchodního sdělení. Pokud zákon obsahuje i definici negativní, jedná se podle žalovaného o nadbytečnou skutečnost a žalovaný poukazuje na to, že v legislativním procesu je uvažováno o tom, že negativní definice bude vypuštěna. Bylo jednoznačně prokázáno, že zasílané zprávy byly obchodním sdělením, rozhodné je posouzení obsahu textu, nikoli to, zda šlo o technický odkaz. Parametry nesouhlasu s rozesíláním obchodních sdělení upravuje zákon. Vzhledem k tomu, že žalobce rozeslal velký počet obchodních sdělení a v jejich rozesílání pokračoval i po tom, co byl žalovaným upozorněn na to, že jeho činnost je v rozporu se zákonem, je uložena pokuta adekvátní, a to i vzhledem k rozhodování žalovaného v jiných případech, neboť rozhodování žalovaného musí být proporcionální. Žalovaný proto nesouhlasí s navrhou moderací a žádá, aby soud žalobu zamítl. Náklady řízení neuplatňuje.

Z podnětu podané žaloby přezkoumal soud napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů, jimiž je vázán a vycházel při tom ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, jak soudu ukládá ustanovení § 75 odst. 1, 2 s.ř.s. Soud vycházel z obsahu správního spisu předloženého soudu žalovaným.

Do správního spisu je založeno Oznámení o zahájení kontroly ze dne 29.9.2006, v němž byly žalobci položeny otázky, na které odpověděl dne 17.10.2006. Na otázku, zda odeslal obchodní sdělení obsahově odpovídající připojenému dokumentu (*HOTEL U LÍPY Vážení hosté a obchodní partneřiposkytujeme touto cestou možnost získání informace o činnostech hotelu, např. Sele na rožni po celý rok nebo Bezplatné využití sálů a učeben....nijak se neschováváme a máte možnost jednoduše odpovědět jakoukoli formou, že si nepřejete, abychom vás o naší činnosti jakkoli informovali ...činnosti hotelu jsou dostupné na následujících www stránkách: O nás Aktuální nabídka a ceník Sele na rožni po celý rok Ubytování Restaurace Firemní akce Sport a relax Zahrádka Kontakty. Pro pravidelné měsíční informace o aktuální nabídce, novinkách či jiných aktivitách hotelu se můžete registrovat na našich stránkách.... automaticky získáte 30% slevu na ubytování...*), z jakého zdroje pocházejí elektronické adresy, na které byla zpráva odeslána, zda adresáty jsou klienty/zákazníky žalobce, zda od adresátů byl získán souhlas se zasláním obchodního sdělení, a jakým způsobem jej lze prokázat, žalobce odpověděl, že informační email obsahově odpovídající příloze byl odeslán, nejde však o obchodní sdělení, všechny zdroje elektronických adres nelze konstatovat, na některé uváděné adresy zpráva zaslána nebyla, jiné adresy jsou běžně dostupné na internetu, může se jednat o hosty či obchodní partnery žalobce, takovou evidenci však žalobce nevede, adresátům nebylo zasláno obchodní sdělení, neboť nemají provedenou registraci, souhlas se zasíláním obchodních sdělení žalobce může prokázat registrací na svých webových stránkách. V příloze své odpovědi zaslal žalobce seznam elektronických adres, u některých z nich je uvedena poznámka „nezasílat“.

Do správního spisu je založen kontrolní protokol ze dne 29.11.2006 čj. 00163/06-INSP-6/02 o kontrole provedené u žalobce ve dnech 6.10.2006-6.11.2006. V kontrolním protokolu jsou zmíněny shora uvedené odpovědi žalobce (z 17.10.2006) a provedeno posouzení souladu s právní úpravou. Protokol mino jiné uvádí, že pokud podnikatel změnil např. adresu či telefonní číslo či

email a o tomto informuje své klienty nebo zákazníky, nebude se jednat o obchodní sdělení a nebude potřebovat souhlas adresátů. Tyto údaje nepředstavují samy o sobě obchodní sdělení. V kontrolovaném případě jsou informace umožňující přímý přístup k činnosti podnikatele (odkazy, doménová jména a další informace) navíc sdruženy do souvislostí překračujících nutnou míru umožnění přímého přístupu k informacím o činnosti podnikatele a jejich seskupení slouží nabídce zboží a služeb a podpoře image podniku, tuto formu šíření zprávy je proto nutno považovat za obchodní sdělení. Kontrolní protokol poukazuje na (dřívější) úpravu ustanovení § 7 odst. 1 zákona, podle kterého lze využít podrobnosti elektronického kontaktu získané od svého zákazníka pro potřeby šíření obchodních sdělení pouze za předpokladu, že zákazník dal předem prokazatelný souhlas. Rozebírá možné formy a potřebnou evidenci žádostí o zaslání konkrétních informací či prokazatelného souhlasu se zasíláním obchodních sdělení. Poukazuje na změnu právní úpravy od 1.8.2006 spočívající v novém znění ust. § 7 zákona, která zavádí tzv. princip opt-out pokud jde o obchodní sdělení zasláná elektronickými prostředky na adresy zákazníků, neboli subjektů již existujících obchodních vztahů. Nově fyzická nebo právnická osoba, která získala podrobnosti elektronického kontaktu od svého zákazníka v souvislosti s prodejem výrobků nebo služeb, může tento kontakt využít pro potřeby šíření obchodních sdělení týkajících se vlastních obdobných výrobků nebo služeb, aniž by si opatřovala předchozí souhlas, stále však musí být dodržen předpoklad, že zákazník má možnost jednoduchým způsobem odmítnout souhlas s takovýmto využitím svého elektronického kontaktu i při zasílání každé jednotlivé zprávy, pokud původně toto využití neodmítl. Podle § 7 odst. 2 zákona pak lze podrobnosti elektronického kontaktu využít za účelem šíření obchodních sdělení pouze ve vztahu k uživatelům, kteří k tomu dali předchozí souhlas. Kontrolní protokol obsahuje závěr, že kontrolovaný se dopustil porušení zákona č. 480/2004 Sb. tím, že prostřednictvím elektronických komunikací odeslal zprávu elektronické pošty s obchodním sdělením na adresu subjektu, který s tím předem nevyslovil souhlas. Zprávu lze tudíž považovat za nevyžádané obchodní sdělení podle § 7 odst. 2 zákona. Zprávy zasílané kontrolovaným subjektem nelze považovat za údaje umožňující přímý přístup k informacím o činnosti fyzické či právnické osoby nebo podniku ve smyslu výjimky stanovené v § 2 písm. f) uvedeného zákona.

Žalobce proti kontrolnímu protokolu podal námitky a uvedl, že kontrolní protokol potvrdil, že se jedná o informace umožňující přímý přístup k činnosti podnikatele a pouze na základě jejich sdružení-seskupení uzavírá, že jde o obchodní sdělení, což však nemá oporu v zákoně. Námitkám nebylo vyhověno rozhodnutím ze dne 4.4.2007, čj. PRÁV-2270/07-247 s odůvodněním, že kontrolující inspektor jasně uvedl, že se v daném případě nejedná o údaje umožňující přímý přístup k informacím o činnosti fyzické nebo právnické osoby nebo podniku ve smyslu výjimky podle § 2 písm. f) zákona. Předmětná zpráva, již je vyžadován souhlas se zasláním obchodního sdělení a která obsahuje přímou podporu služeb a reklamu (nabídka slevy, možnosti akcí v hotelu) nemůže být vyhodnocena jinak, než jako obchodní sdělení, které je v daném případě nevyžádaným obchodním sdělením.

Do spisu je založeno Oznámení o zahájení správního řízení ze dne 13.7.2007 pro podezření ze spáchání správního deliktu podle § 11 odst. 1 písm. a) a c) zákona č. 480/2004 Sb. v souvislosti se zasláním obchodních sdělení podle § 2 písm. f) uvedeného zákona bez prokazatelného souhlasu adresátů, čímž došlo k porušení § 7 odst. 2 zákona. Podkladem pro zahájení řízení je materiál shromážděný v rámci kontroly ve dnech 6.10.-6.11.2006. Dalším podkladem jsou podání stěžovatelů doručená Úřadu i po ukončení kontroly až do 13.7.2007, k nimž se však účastník neměl možnost vyjádřit. Proto správní orgán požádal o vyjádření se k těmto novým skutečnostem. V Oznámení o zahájení správního řízení pak položil účastníkovi otázky obdobné těm, které byly položeny v oznámení o zahájení kontroly a jsou soudem zmíněny shora. Žalobce v odpovědi ze dne 29.8.2007 uvedl, že odpovědi na otázky jsou stejné jako v průběhu kontroly a v odvolání proti kontrolnímu závěru. Trval na tom, že zasláné údaje nejsou obchodním sdělením dle výjimky stanovené v ust. § 2 písm. f) zákona.

Rozhodnutí ze dne 20.9.2007, č.j. INSP4-1237/07-317, jímž byla žalobci uložena pokuta 250 000,- Kč, bylo zrušeno a věc vrácena k novému projednání rozhodnutím ze dne 21.12.2007, č.j. PRÁV-2270/07-252, a to s odůvodněním, že je na prvostupňovém správním orgánu, aby srozumitelně vyjádřil rozdíl mezi informacemi umožňujícími přímý přístup k činnosti podnikatele a obchodním sdělením, aby uvedl všechny skutečnosti, které jej vedly k vyhodnocení zpráv jako obchodních sdělení, a aby odůvodnil výši pokuty z hlediska všech rozhodných kritérií.

Předmětným prvostupňovým rozhodnutím ze dne 28.3.2008, č.j. INSP4-1237/07-398 byla žalobci podle § 11 odst. 1 zákona č. 480/2004 Sb. uložena pokuta ve výši 250 000,- Kč za porušení povinnosti stanovené v § 7 odst. 2 uvedeného zákona a spáchání správního deliktu podle § 11 odst. 1 písm. a) a c) uvedeného zákona tím, že žalobce používal elektronické prostředky k šíření nevyžádaných obchodních sdělení bez prokazatelného souhlasu adresátů. Podle výroku rozhodnutí žalobce používal elektronické prostředky k šíření nevyžádaných obchodních sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona, neboť z uvedené elektronické adresy zasílal v období od 6.3.2006 do 13.7.2007 elektronickou poštou obchodní sdělení s nabídkou činnosti hotelu (např. sele na rožni po celý rok, ubytování, restaurace, firemní akce, apod.) na elektronické adresy vyjmenované ve výroku rozhodnutí, a to bez předchozího prokazatelného souhlasu adresátů.

V odůvodnění rozhodnutí Úřad popsal průběh správního řízení. Uvedl, že po vydání zrušovacího rozhodnutí znovu přezkoumal všechny podklady rozhodnutí a prověřil funkčnost systému zasílání obchodních sdělení. Výslovně pak uvedl, že do spisu není založen žádný důkaz o tom, že by některému ze stěžovatelů bylo sdělení zasláno po jeho prokazatelném odmítnutí. Konstatoval, že smyslem právní úpravy je posílení soukromí uživatelů služby informační společnosti, cílem právní úpravy je stanovit pravidla pro šíření obchodních sdělení. Účelem právní úpravy je zabránit nevyžádanému šíření obchodních sdělení, které je pro adresáty obtěžující a může vést i k výdajům adresáta. Právní úprava vychází především ze směrnic 2000/31/ES a 2002/58/ES. Definice obchodního sdělení včetně její negativní části je převzata ze směrnice 2000/31/ES. Z definice obchodního sdělení obsažené v § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb. vyplývá, že šíření zpráv elektronické pošty za účelem (s cílem) podpory podnikatelské činnosti je považováno za šíření obchodního sdělení. O nevyžádané obchodní sdělení se jedná pokud nejsou splněny další podmínky pro toto šíření stanovené v § 7 zákona. V ust. § 2 písm. f) zákona je stanoveno, co se za obchodní sdělení nepovažuje. Definice podle § 2 písm. f) zákona vychází ze směrnice 2000/31/ES, kde je stanoveno, že údaje umožňující přímý přístup k činnosti podniku, organizace nebo osoby, zejména název domény nebo adresa elektronické pošty jako takové nepředstavují formu obchodního sdělení. Smyslem této výjimky je umožnění zaslání informace týkající se např. změny telefonního čísla, www stránek, adresy elektronické pošty svým zákazníkům či klientům, kteří zasílání obchodních sdělení odmítli. Dále se tato výjimka vztahuje i na případy zaslání ryze soukromých zpráv, které neslouží k podpoře podnikání, ale jsou zasílány z adresy obsahující doménové jméno nebo je v této zprávě vložen automatický podpis obsahující údaje o společnosti (jako www stránky, adresa elektronické pošty, telefonní číslo apod.). Pokud jde o pojem doménové jméno použitý v definici, rozumí se jím registrovaný název domény, nikoli celé URL či názvy jednotlivých subdomén, v nichž je obsaženo či z nichž lze dovodit činnost fyzické či právnické osoby či podniku. Tato výjimka je tedy omezena na fakt, že tyto údaje nepředstavují samy o sobě obchodní sdělení. Výklad, že za doménové jméno lze považovat jakkoli dlouhý text zasláný ve formě odkazu na webovou stránku, je mylný. Na podporu tohoto tvrzení lze poukázat na to, že zákonodárce používá pojmy doménové jméno či adresa elektronické pošty sice demonstrativně, vždy však důsledně izolovaně (viz. výraz „jako takové“ v čl. 2 písm. f) směrnice 2000/31/ES). Slovo „zejména“ uvedené v negativní definici obchodního sdělení neznamená rozšíření této definice na případy jakkoli nazvaných přímých odkazů, nýbrž rozšíření o další možné údaje, které se za obchodní sdělení nepovažují, jako např. telefonní číslo, poštovní adresa apod., a které přesto umožňují přímý přístup k informacím o činnosti fyzické či právnické osoby nebo podniku. To vše

za předpokladu, že tyto údaje jsou zasazeny do kontextu, který nemá se šířením obchodních sdělení žádnou přímou spojitost. K námitce účastníka, že údaje „sele na rožni po celý rok, ubytování, restaurace, firemní akce“ představují pouze odkaz na jeho webové stránky a že teprve aktivní činnost adresáta může vést k tomu, že je otevře a zjistí další informace, správní orgán uvedl, že uvedené informace jsou prezentovány způsobem, který slouží k podpoře podnikatelské činnosti. V zaslaných sděleních jsou navíc uváděny i jiné informace o tom, že adresát automaticky získá slevu 30% na ubytování, udělí-li souhlas se zasíláním obchodních sdělení, že obsahem těchto sdělení budou upozornění na novinky a mimořádné akce v rozsahu činnosti hotelu. Tuto formu šíření zpráv je třeba považovat za obchodní sdělení. Účastník se pouze snaží zneužít výjimky stanovené v zákoně.

Úřad dále poukázal na to, že účastník na vznesené dotazy odpověděl, že adresy, na něž byla sdělení zasílána, jsou dostupné na internetu. K několika adresám uvedl, že na tyto adresy své sdělení nezasílal. Technickou analýzou datových souborů v hlavičkách zpráv však bylo zjištěno, že i tyto zprávy byly odeslány elektronickými prostředky účastníka. K tvrzení účastníka, že mohlo jít o jeho hosty či obchodní partnery, správní orgán poukázal na to, že účastník si o tom nevede žádnou evidenci. O opaku svědčí reakce stěžovatelů, kteří tvrdí, že zákazníci účastníka nejsou, i vyjádření účastníka v rozkladu, který vychází z toho, že zákon mu umožňuje oslovit jako první kteréhokoli adresáta se zprávou, která není obchodním sdělením, aniž by měl jeho předchozí souhlas. O opaku svědčí i text jednoho ze zaslaných sdělení obsahující oslovení „vážení potenciální hoteloví hosté a obchodní partneři“. Pokud účastník získává emailové adresy na internetu a nemůže prokázat, že jde o jeho zákazníky, kdy byl jejich elektronický kontakt získán v souvislosti s prodejem výrobku nebo služby, pak je nutno použít ust. § 7 odst. 2 zákona, tedy podmínku, že podrobnosti elektronického kontaktu lze za účelem šíření obchodních sdělení využít pouze ve vztahu uživatelům, kteří k tomu dali předchozí souhlas. Ve smyslu směrnice 2002/58/ES je souhlasem podle § 7 zákona třeba chápat souhlas, který je ve svých základních aspektech shodný se souhlasem podle směrnice 95/46 ES. Souhlas tedy může být udělen jakýmkoli vhodným způsobem, který umožňuje vyjádřit svobodně poskytnutý, zvláštní a informovaný projev vůle uživatele, včetně zaškrtnutí políčka při návštěvě webové stránky na internetu. Musí být jasné, komu a k jakému účelu je souhlas poskytnut. Na jakou dobu je souhlas poskytnut, to není třeba dokládat, neboť v případě obchodních sdělení musí být dána možnost tento souhlas odmítnout při každém dalším sdělení. Souhlas však musí být prokazatelný. Účastník uvedl, že souhlas může prokázat evidencí registrací na jeho webových stránkách. Zaregistrování se na webových stránkách je způsob vyjádření předběžného souhlasu, následně však musí být zajištěno, aby uživatel potvrdil, že on byl tou osobou, která se zaregistrovala a dala svůj souhlas. Pro potřeby zákona č. 480/2004 Sb. je takovým postačujícím potvrzením informační e-mail generovaný na základě registrace a souhlasná odpověď na tento e-mail. Registrace by měla být provedena včetně zasílání obchodních sdělení až po souhlasné odpovědi. Správní orgán uvedl, že se při prověřování funkčnosti systému zaregistroval k odběru obchodních sdělení, po tomto zaregistrování však nepřišla žádná informační zpráva a nebyla mu tak dána ani možnost tuto registraci potvrdit. Z toho lze usoudit, že taková registrace není dostatečná a smysl zákona tak nemůže být naplněn. Kdokoli totiž může zaregistrovat jakoukoli adresu, tj. i adresu jiného uživatele, bez jeho vědomí. Uživateli adresy pak bude zasláno obchodní sdělení, aniž s tím sám vyslovil souhlas. Stalo se tak i v případě obchodních sdělení zasílaných účastníkem, což lze doložit obchodními sděleními na adresy zaměstnanců úřadu (které jsou v rozhodnutí uvedeny) i tvrzeními některých stěžovatelů, kteří uvádějí, že souhlas neudělili a přesto jim obchodní sdělení na základě údajné registrace bylo zasláno. Na základě registrace bylo doručeno i obchodní sdělení, které neobsahovalo možnost odhlášení či odmítnutí dalších sdělení. Uvedený způsob registrace neumožňuje účastníkovi řízení prokázat souhlasy se zasíláním obchodních sdělení.

Úřad dále uvedl, že od 13.7.2007 mu bylo zasláno dalších 56 stížností na šíření nevyžádaných obchodních sdělení. Celkově tak bylo již podáno 348 stížností. Na základě technické

analýzy datových souborů v hlavičkách zpráv bylo zjištěno, že zprávy byly odesílány ve prospěch účastníka a jeho elektronickými prostředky. Všichni stěžovatelé tvrdí, že sdělení jim byla zaslána bez souhlasu a považují je za nevyžádaná obchodní sdělení. Uvádějí, že sdělení jsou jim zasílána opakovaně a někteří uvádějí, že jim sdělení byla zaslána i po jejich odmítnutí (tato tvrzení jsou shrnuta v přílohách č. 1, 2 a 3 rozhodnutí). K emailovým adresám, na které byla obchodní sdělení zaslána v období od 6.3.2006 do 6.10.2006 měl účastník možnost se vyjádřit v rámci kontroly, kdy předložil tabulku s adresami a jednotlivě se k nim vyjádřil. K dalším sdělením a adresám měl možnost se vyjádřit v rámci správního řízení, a to zodpovězením obdobného dotazníku jako v rámci kontroly. Při ústním jednání účastník uvedl, že odpovědi jsou stejné jako v průběhu kontroly a v odvolání proti kontrolnímu závěru. V rámci správního řízení pak uvedl, že zprávy zasílal adresátům pouze jedenkrát, podle jeho mínění mu zákon umožňuje oslovit kteréhokoli adresáta jako první se zprávou, která není obchodním sdělením, aniž by měl předchozí souhlas. Zprávy, které zasílal, však podle správního orgánu jsou obchodním sdělením. Nejedná-li se o zákazníky žalobce, lze obchodní sdělení zaslat pouze po předchozím souhlasu adresáta. Účastník si tedy měl vyžádat předchozí souhlas a až po té mohl obchodní sdělení zasílat. Svým jednáním tedy účastník porušil ustanovení § 7 odst. 2 zákona.

Při stanovení výše sankce správní orgán přihlédl k velkému množství stížností, které podle vyjádření účastníka tvoří pouze malé procento z obeslaných. K tíži účastníka přičetl, že se šíření nevyžádaných obchodních informací dopouštěl i v době, kdy byl na možné protiprávní jednání upozorněn ze strany Úřadu. O skutečnosti, že pro adresáty bylo zasílání obchodních sdělení obtěžující, svědčí neustálé podávání stížností i kampaň na různých internetových stránkách. Ve prospěch účastníka naopak svědčí, že nebylo prokázáno, že by na tutéž adresu obchodní sdělení zaslal vícekrát. Sankce tak byla uložena při dolní hranici zákonné sazby. Prvostupňové rozhodnutí obsahuje přílohu č. 1 (stížnosti podané do 6.10.2006), přílohu č. 2 (stížnosti podané od 6.10.2006 do 13.7.2007) a přílohu č. 3 (stížnosti podané od 13.7.2007, za které žalobce podle výroku rozhodnutí již nebyl postižen). V příloze č. 1 je v případě některých adres uvedena poznámka „v zahájení řízení použita špatná adresa“ a je uvedena správná adresa.

Rozklad, který žalobce proti uvedenému rozhodnutí podal, byl zamítnut žalobou napadeným rozhodnutím. V jeho odůvodnění odvolací orgán uvedl důvody podaného rozkladu, které jsou obdobné, jako důvody posléze podané správní žaloby. Podle odvolacího orgánu správní orgán prvního stupně podal jasný a odůvodněný výklad, co je a co není obchodním sdělením a s touto otázkou se tak dostatečně vypořádal. Náležitě se vypořádal i s otázkou adresátů zpráv a zejména s udělením či neudělením předchozího souhlasu. Zcela správně uvedl, že pokud účastník získává e-mailové adresy na internetu a nemůže prokázat, že se jedná o jeho zákazníky, jejichž elektronický kontakt získal v souvislosti s prodejem výrobků nebo služby, může podle § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. tento elektronický kontakt využít pro účely šíření obchodních sdělení pouze po předchozím souhlasu jeho uživatele. Rovněž zcela správně odůvodnil, že účastníkem řízení předpokládaný souhlas se zasíláním obchodních sdělení, který měl být prokázán evidencí registrací na jeho webových stránkách, nenaplnuje náležitosti souhlasu podle ust. § 7 odst. 2 zákona, neboť adresu jiného uživatele bez jeho vědomí může zaregistrovat k zasílání obchodních sdělení kdokoli. Správní orgán prvního stupně toto doložil i tvrzením některých stěžovatelů, že souhlas neudělili. Správní orgán rovněž uvedl, že opakované zasílání zpráv na stejnou adresu nebylo prokázáno ani účastníku vytýkáno (jedná se pouze o popis tvrzení některých stěžovatelů, které nemá vliv na posouzení zasílaných zpráv jako nevyžádaných). Ačkoliv správní orgán prvního stupně při ukládání pokuty výslovně neodkázal i na ustanovení § 12 odst. 4 zákona č. 480/2004 Sb., nemohl tento nedostatek zapříčinit nezákonnost rozhodnutí. Sám účastník řízení se označil v rozkladu za osobu fyzickou, je však fyzickou osobou podnikající, na kterou se podle ust. § 12 odst. 4 zákona vztahuje i ustanovení § 11 zákona. K výši uložené pokuty bylo správně přihlíženo k počtu došlých podnětů, tvrzení odvolatele, že jde pouze o zlomek obeslaných, není v této souvislosti relevantní (spíše naopak může svědčit tomu, že zákon byl porušen závažnějším

způsobem, než jak bylo vyhodnoceno). Správně bylo přihlédnuto i k tomu, že účastník v jednání pokračoval přes upozornění na protiprávnost tohoto jednání. Pokuta byla uložena i s poukazem na obecnou nepřijatelnost zasílání obchodních sdělení bez souhlasu adresátů i s ohledem na odmítavý přístup většiny uživatelů elektronických komunikací k těmto sdělením. Zasílání nevyžádaných obchodních sdělení je velice obtěžující. Odvolací orgán neshledal důvod ke změně výše uložené pokuty, která byla řádně odůvodněna a odpovídá zjištěným skutečnostem. _

Soud vycházel z těchto podstatných skutečností:

Zákon č. 480/2004 Sb. o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů, upravuje v souladu s právem Evropských společenství (Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8.6.2000 a č. 2002/58/ES ze dne 12.7.2002) odpovědnost a práva a povinnosti osob, které poskytují služby informační společnosti a šíří obchodní sdělení.

Službou informační společnosti pro účely zákona rozumí podle § 2 písm. a) jakákoliv služba poskytovaná elektronickými prostředky na individuální žádost uživatele podanou elektronickými prostředky, poskytovaná zpravidla za úplatu.

Obchodním sdělením se pro účely zákona rozumí podle § 2 písm. f) všechny formy sdělení určeného k přímé či nepřímé podpoře zboží či služeb nebo image podniku fyzické či právnické osoby, která vykonává regulovanou činnost nebo je podnikatelem vykonávajícím činnost, která není regulovanou činností; za obchodní sdělení se považuje také reklama podle zvláštního právního předpisu. Za obchodní sdělení se nepovažují údaje umožňující přímý přístup k informacím o činnosti fyzické či právnické osoby nebo podniku, zejména doménové jméno nebo adresa elektronické pošty; za obchodní sdělení se dále nepovažují údaje týkající se zboží, služeb nebo image fyzické či právnické osoby nebo podniku, získané uživatelem nezávisle.

Žalobci je kladeno za vinu, že používal elektronické prostředky k šíření nevyžádaných obchodních sdělení ve smyslu § 2 písm. f) uvedeného zákona bez předchozího prokazatelného souhlasu adresátů, čímž porušil ustanovení § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. a spáchal správní delikt podle § 11 písm. a) a c) uvedeného zákona. K popsání jednání žalobce podle výroku prvostupňového rozhodnutí došlo v době od 6.3.2006 do 13.7.2007. _

Žalobce předně namítá, že jím zasílané zprávy nelze považovat za obchodní sdělení a že správní orgán uvedený pojem vyložil nesprávně. Tato žalobní námitka není důvodná.

Soud souhlasí s výkladem pojmu „obchodní sdělení“ provedeným správním orgánem v prvostupňovém rozhodnutí. Shora citované ustanovení § 2 písm. f) zákona stanoví, že za obchodním sdělením jsou *všechny* formy sdělení určeného k podpoře zboží, služby nebo image fyzické či právnické osoby nebo podniku podnikatele. Výjimku z tohoto pravidla tvoří údaje umožňující přímý přístup k informacím o činnosti fyzické nebo právnické osoby nebo podniku s demonstrativním výčtem takovýchto údajů (doménové jméno a adresa elektronické pošty). Demonstrativně vypočtené údaje (doménové jméno a adresa elektronické pošty) nelze považovat za údaje, které by byly určeny k podpoře zboží, služby nebo image fyzické či právnické osoby nebo podniku (k podpoře podnikatele). Slovo *zejména* znamená, že i v případě jiných údajů, než pouze doménové jméno a adresa elektronické pošty, půjde-li o údaje umožňující přímý přístup k informacím o činnosti podnikatele a nebudou-li určeny k podpoře podnikatele, nepůjde o obchodní sdělení ve smyslu zákona. Soud se neztotožnil s opačným výkladem žalobce, podle kterého i ty formy sdělení určeného k přímé či nepřímé podpoře zboží či služeb nebo image podnikatele nebo podniku se nepovažují za obchodní sdělení tehdy, pokud jde o údaje umožňující přímý přístup k informacím o činnosti fyzické či právnické osoby nebo podniku; žalobcův výklad je podle soudu v rozporu nejen se smyslem a účelem zákona, ale i se samotným zněním ustanovení

§ 2 písm. f) zákona. Pokud toto ustanovení pod pojem „obchodní sdělení“ zahrnuje *všechny* formy sdělení určeného k podpoře zboží, služeb či image a jako výjimku, tj. údaje umožňující přímý přístup k informacím o činnosti podnikatele, příkladmo označí doménové jméno a adresu elektronické pošty (které neobsahují a nemohou obsahovat údaje určené k podpoře podnikatele), je zřejmé, že i jakékoli jiné údaje lze pod danou výjimku zahrnout pouze tehdy, pokud nejsou určeny k podpoře podnikatele.

K žalobní námitce, že obchodním sdělením ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb. je rovněž reklama, přičemž ustanovení a 2 písm. e) zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, zakazuje šíření nevyžádané reklamy jenom tehdy, vede-li k výdajům adresáta či adresáta obtěžuje (kdy o obtěžující reklamu jde pouze pokud adresát dal předem najevo, že si šíření reklamy nepřeje) a k žalobcově závěru, že při podpůrném použití měřítek tohoto ustanovení žalobce zákon neporušil, soud poukazuje na to, že ustanovení § 2 odst. 1 písm. e) zákona č. 40/1995 Sb. však zároveň uvádí, že na šíření reklamy elektronickými prostředky a jeho omezení se vztahuje zvláštní právní předpis, jímž je podle odkazu pod čarou ustanovení § 7 zákona č. 480/2004 Sb. Úpravu zákona č. 40/1995 Sb. pro dané řízení vedené podle zákona č. 480/2004 Sb. proto použít nelze.

Pokud žalobce namítá, že správní orgán sám nezastával při výkladu pojmu obchodní sdělení konstantní stanovisko, pak soud má za to, že v souzené věci je rozhodný ten výklad, který správní orgán provedl a z něhož vycházel v předmětném rozhodnutí. Je skutečností, že v přípisu ze dne 29.4.2005 čj. 272/05-SOI, na který poukazuje žaloba a který je založen do správního spisu, Úřad uvedl, že nelze dovozovat, že by zákon připouštěl i jiné identifikační údaje (než doménové jméno a adresu elektronické pošty) jako telefonní číslo či geografickou adresu a už vůbec nepřipouští url adresu webových stránek zapsaných v html kódu. Oproti tomu prvostupňové rozhodnutí ze dne 28.3.2008 na straně 9 danou výjimku vztahuje i na telefonní číslo a poštovní adresu. Zároveň však výslovně uvádí, že pojmem doménové jméno zákon rozumí registrovaný název domény, nikoli tedy celé URL či názvy jednotlivých subdomén, v nichž je obsaženo či z nichž lze dovodit činnost fyzické či právnické osoby nebo podniku a výslovně konstatuje, že výklad, že za doménové jméno může být pokládán jakkoli dlouhý název zapsaný ve formě odkazu na webovou stránku a odeslaný jako samostatná zpráva elektronické pošty, je mylný. Pokud tedy žalobce v podané žalobě s poukazem na stranu 9 prvostupňového rozhodnutí dovozuje, že tedy údaji (spadajícími pod výjimku dle § 2 písm. f)) mohou být i žalobcovy odkazy na webové stránky, pak takový závěr z obsahu str. 9 prvostupňového rozhodnutí dovodit nelze.

Nelze přijmout argumentaci žalobce, že v případě vytykánych údajů „sele na rožni po celý rok, ubytování, restaurace, firemní akce“ šlo pouze o odkaz na jeho webové stránky a teprve aktivní činnost adresáta podmíněná jeho svobodným rozhodnutím může vést k tomu, že je sám otevře a jistí další informace. Takovýto odkaz na webové stránky není jen údajem o tom, kde adresát nalezne konkrétní informace (které by teprve bylo možné považovat za obchodní sdělení), ale je již sám o sobě obchodním sdělením, neboť propaguje činnost žalobce jako podnikatele. Shora uvedené odkazy tedy podle soudu obsahují informace sloužící k podpoře podnikatelské činnosti žalobce. V zasílaných sděleních jsou navíc obsaženy i informace o tom, že adresát získá 30% slevu na ubytování, pokud udělí souhlas se zasíláním obchodních sdělení a že mu budou zasílány informace o novinkách a akcích hotelu. Nejde tedy o údaje srovnatelné s poštovní adresou či telefonním číslem, jak žaloba rovněž namítá. Pro posouzení obsahu sdělení zasílaných žalobcem přitom není podstatné, že česká právní úprava neobsahuje sousloví „...zejména název domény nebo adresa elektronické pošty jako takové“... obsažené ve směrnici 2000/31/ES. Výklad pojmu „obchodní sdělení“, jak byl správním orgánem proveden, umožňuje samotný obsah ustanovení § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb.

Námitka žalobce, že po kontrolních zjištěních provedených v listopadu 2006 akceptoval závěry kontrolních zjištění do té míry, že žádal o souhlas se zasláním svých informací, není pro

posouzení věci podstatná, neboť v ostatních uváděných údajích zůstal obsah zasílaných zpráv nezměněn. Podstatný není ani poukaz žalobce na to, že nebylo prokázáno, že by adresáti zpráv měli s jejich doručením výdaje a že nebylo zjištěno, že by žalobce zprávy rozesílal adresátům po té, co dali najevo, že si to nepřejí; takové skutečnosti žalobci vytýkány nebyly a nejsou znakem skutkové podstaty správních deliktů, za které byla žalobci uložena pokuta. Důvodná není ani žalobní námitka, že Úřad se dopouští restriktivního výkladu, který zákon neumožňuje, neboť jednotlivé údaje obsažené ve zprávách úřad podle žalobce považuje za informace umožňující přímý přístup k činnosti podnikatele s tím, že teprve jejich seskupení z nich činí obchodní sdělení. Taková posouzení a takové závěry však v rozhodnutí správního orgánu uvedeny nejsou. Pokud jde o str. 4 rozhodnutí ze dne 28.3.2008, pak této části odůvodnění soud rozumí tak, že v zasílaných zprávách jsou informace umožňující přímý přístup k činnosti podnikatele kombinovány s informacemi o nabízených službách a seskupení těchto informací slouží k nabídce zboží a služeb a podpoře image podniku, proto i tuto formu šíření zpráv je nutno považovat za obchodní sdělení. Na straně 9 uvedeného rozhodnutí pak správní orgán uvedl, že po pojem doménové jméno nelze podřadit celé URL či názvy jednotlivých subdomén, ve kterých je obsaženo nebo z nich lze dovodit činnost fyzické či právnické osoby nebo podniku a výslovně konstatoval, že výjimka (z pojmu obchodní sdělení uvedená v § 2 písm. f) zákona) je omezena na fakt, že tyto údaje nepředstavují samy o sobě obchodní sdělení. S těmito závěry se soud ztotožňuje.

Soud tedy shodně se správním orgánem posoudil žalobcem zasílané zprávy jako obchodní sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb.

Podle výroku prvostupňového rozhodnutí se žalobce popsaným jednáním v době od 6.3.2006 do 13.7.2006 dopustil porušení § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. Ustanovení § 7 zákona č. 480/2004 Sb. bylo s účinností od 1.8.2006 novelizováno.

Podle § 7 odst. 1 zákona č. 480/2004 Sb., ve znění do 31.7.2006 pokud fyzická nebo právnická osoba získá od svého zákazníka podrobnosti jeho elektronického kontaktu pro elektronickou poštu podle zvláštního právního předpisu, může tato fyzická či právnická osoba využít tyto podrobnosti elektronického kontaktu pro potřeby šíření obchodních sdělení pouze za předpokladu, že zákazník dal předem prokazatelný souhlas k takovémuto využití svého elektronického kontaktu a 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. Podle § 7 odst. 2) *nejde-li o případ podle odstavce 1, je elektronické prostředky zakázáno použít pro šíření nevyžádaných obchodních sdělení; nevyžádané šíření obchodních sdělení není povoleno bez prokazatelného souhlasu adresáta.*

S účinností od 1.8.2006 platí podle § 7 odst. 1) zákona č. 480/2004 Sb., že obchodní sdělení lze šířit elektronickými prostředky jen za podmínek stanovených tímto zákonem. Podle odst. 2) *podrobnosti elektronického kontaktu lze za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky využít pouze ve vztahu k uživatelům, kteří k tomu dali předchozí souhlas.* Podle odst. 3) nehledě na odstavce 2, pokud fyzická nebo právnická osoba získá od svého zákazníka podrobnosti jeho elektronického kontaktu pro elektronickou poštu v souvislosti s prodejem výrobku nebo služby podle požadavků ochrany osobních údajů upravených zvláštním právním předpisem, může tato fyzická či právnická osoba využít tyto podrobnosti elektronického kontaktu pro potřeby šíření obchodních sdělení týkajících se jejích vlastních obdobných výrobků nebo služeb za předpokladu, že zákazník má jasnou a zřetelnou možnost jednoduchým způsobem, zdarma nebo na účet této fyzické nebo právnické osoby odmítnout souhlas s takovýmto využitím svého elektronického kontaktu i při zasílání každé jednotlivé zprávy, pokud původně toto využití neodmítl.

Právní úprava před novelou i v případě, kdy podrobnosti elektronického kontaktu byly získány od zákazníků fyzické nebo právnické osoby, vyžadovala k šíření obchodního sdělení předchozí jeho souhlas (7 odst. 1). Po provedené novelizaci není předchozího souhlasu zákazníka k šíření obchodního sdělení zapotřebí tehdy, pokud podrobnosti elektronického kontaktu fyzická nebo právnická osoba získá od svého zákazníka v souvislosti s prodejem výrobku nebo služby a jde-li o šíření obchodních sdělení týkajících se obdobných výrobků nebo služeb (§ 7 odst. 3). Dřívější i současná úprava požaduje, aby zákazník měl možnost odmítnout souhlas s takovýmto využitím svého elektronického kontaktu za podmínek, které zákon stanoví.

Ustanovení § 7 odst. 2 zákona, za jehož porušení je žalobce sankcionován, ve svém dřívějším i současném znění dopadá na případy, kdy podrobnosti elektronického kontaktu nebyly získány od zákazníka osoby, která obchodní sdělení šíří. V tomto případě zákon pro šíření obchodních sdělení vyžaduje existenci předchozího souhlasu (dřívější právní úprava používá termín předchozí prokazatelný souhlas) adresáta obchodních sdělení.

Žalobce v průběhu správního řízení nedoložil, že by adresáti obchodních sdělení byli zákazníky žalobce, jejichž elektronický kontakt získal v souvislosti s prodejem výrobků nebo služby. Nedoložil ani existenci jejich předchozího souhlasu. Pokud v žalobě (str. 3 žaloby) uvádí, že považuje za nezákonný závěr správního orgánu, že musel mít předchozí souhlas a že jej neměl, pak v žalobě nikterak konkrétně nedokládá, ale ani netvrdí, že by předchozí souhlas adresátů měl. Ohledně požadavku správního orgánu na předchozí souhlas adresáta obchodních sdělení s jeho šířením spatřuje žalobce nezákonnost rozhodnutí s argumentací, že:

- Zprávy nebyly obchodním sdělením, proto na ně aplikovat ustanovení § 7 odst. 3 ani § 7 odst. 4 zákona. K tomu soud uvádí, že případné porušení § 7 odst. 3 a 4 zákona nenaplňuje skutkovou podstatu správního deliktu, za který byl žalobce postižen. Pro rozhodnutí soudu tak není podstatné, zda se žalobce porušení uvedených ustanovení dopustil či nikoliv.

- Žalobce nešířil obchodní sdělení, proto nemá být zkoumáno, zda splňuje podmínky ustanovení § 7 odst. 2 zákona; zákon žalobci umožňuje jako prvním oslovit kteréhokoli adresáta se zprávou, která není obchodním sdělením, aniž by měl předchozí souhlas adresáta. K tomu soudu uvádí, že žalobce podle soudu šířil obchodní sdělení a proto na jeho činnost ustanovení § 7 odst. 2 zákona dopadá.

- Úvahy správního orgánu, co je a co není předchozím souhlasem podle žalobce nepřipustně restriktivně rozšiřují právní úpravu a závěry žalovaného o registraci na webových stránkách, o informačním emailu a souhlasné odpovědi na něj nemají oporu v zákoně. K tomu soudu poukazuje na to, že konkrétní námitky proti těmto závěrům žalovaného žalobce nevznesl, proto soudu nenáleží zmíněné závěry žalovaného přezkoumávat.

- Výslovně pak žalobce v žalobě uvedl, že pokud předseda úřadu dospěl k závěru, že žalobce chce svým tvrzením o registraci adresátů dokázat, že měl jejich předchozí souhlas, jedná se o nepochopení žalobcovy argumentace, neboť žalobce tvrdí, že registruje adresy jakož i případné nesouhlasy proto, aby nedošlo k tomu, že nesouhlasícímu adresátovi zašle email opakovaně.

Uvedená žalobní tvrzení nelze posoudit jako konkrétní a odůvodněné žalobní námitky proti závěrům správního orgánu, že žalobce neprokázal existenci předchozího souhlasu adresátů svých zpráv se zasíláním obchodních sdělení. Podle správního orgánu i podle soudu žalobcem zasílané zprávy byly svým obsahem obchodním sdělením. Žalobce při tom nikterak nedoložil, že by adresáti těchto zpráv byli zákazníky žalobce, jejichž elektronický kontakt získal v souvislosti s prodejem výrobků nebo služby. Na jednání žalobce tak dopadá ustanovení § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb., žalobce tedy mohl obchodní sdělení šířit jen ve vztahu k těm subjektům, kteří k tomu dali předchozí souhlas. Protože žalobce nedoložil existenci předchozího souhlasu adresátů obchodních sdělení, je třeba dojít k závěru, že porušil povinnost stanovenou v ustanovení § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb.

Za porušení povinnosti stanovení v § 7 odst. 2 zákona a spáchání správního deliktu podle § 11 odst. 1 písm. a) a písm. c) uvedeného zákona byla žalobci uložena pokuta 250 000,- Kč podle § 11 odst. 1 zákona, podle kterého právnické osobě, která používá elektronické prostředky k šíření nevyžádaných obchodních sdělení (§ 11 odst. 1 písm. a/), resp. šířila obchodní sdělení bez prokazatelného souhlasu adresáta (§ 11 odst. 1 písm. c/), se uloží pokuta do výše 10 000 000,- Kč. Jako nedůvodnou soud posoudil žalobní námitku, že žalobci byla pokuta uložena pouze podle § 11 odst. 1 zákona č. 480/2004 Sb., ač v jeho případě, neboť žalobce není právnickou osobou, mělo být použito rovněž ustanovení § 12 odst. 4 zákona (podle kterého na odpovědnost za jednání, k němuž došlo při podnikání fyzické osoby nebo v přímé souvislosti s ním, se vztahují ustanovení tohoto zákona o odpovědnosti a postihu právnické osoby). Soud je toho názoru, že správní orgán sice správně měl ve výroku rozhodnutí odkázat i na ustanovení § 12 odst. 4 zákona, avšak pokud tak neučinil, nejde o nezákonnost vedoucí ke zrušení rozhodnutí.

Důvodná není ani žalobní námitka, že nebylo prokázáno, že by zprávy odvolatele neobsahovaly možnost odhlášení jejich dalšího zasílání či že by zprávy byly zasílány vícekrát i po odmítnutí. Je sice skutečností, že prvostupňové rozhodnutí takové skutečnosti uvádí při citaci vyjádření stěžovatelů, nejde však o znaky skutkové podstaty správního deliktu, za který byla žalobci uložena pokuta, přičemž tyto uváděné skutečnosti nebyly vzaty v úvahu ani při stanovení výše pokuty, jak je patrné z odůvodnění rozhodnutí. Při stanovení výše pokuty správní orgán naopak vzal jako polehčující, že nebylo prokázáno, že by na tutéž adresu bylo obchodní sdělení zasíláno *vícekrát* (tedy ani *opakovaně* po předchozím odmítnutí).

Jako nedůvodnou soud posoudil i žalobní námitku, že výrok prvostupňového rozhodnutí je v rozporu s ustanovením § 68 odst. 2 správního řádu (*podle kterého ve výrokové části rozhodnutí se uvede řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno a označení účastníků řízení podle § 27 odst. 1*); podle žalobce výrok rozhodnutí neobsahuje dostatečnou identifikaci obsahu emailových zpráv, které žalobce rozesílal. Ve výroku rozhodnutí ze dne 28.3.2008 je uvedena elektronická adresa žalobce, ze které byla obchodní sdělení rozesílána, doba, po kterou tak žalobce činil a za níž je postihován a jednotlivé elektronické adresy, na které byla obchodní sdělení zasílána. Pokud jde o samotný obsah zasílaných obchodních sdělení, uvádí výrok rozhodnutí, že žalobce zasílal *obchodní sdělení s nabídkou činnosti hotelu (např. sele na rožni po celý rok, ubytování, restaurace, firemní akce, spod.)*. S ohledem na velký počet zasílaných obchodních sdělení má soud za to, že jejich obsah, jak byl ve výroku prvostupňového rozhodnutí popsán, je postačující pro určení předmětu řízení ve smyslu § 68 odst. 2 správního řádu. Uvedení obsahu každého jednotlivého zaslaného obchodního sdělení by naopak vedlo k nepřehlednosti a ve svém důsledku i nesrozumitelnosti rozhodnutí jako takového. Zároveň má soud za to, že i z hlediska delikttní odpovědnosti je ve výroku rozhodnutí skutek popsán dostatečně určitě, tak aby nemohl být zaměněn s jiným. Údaje zasílaných obchodních sdělení, které výrok rozhodnutí příkladmo vyjmenovává, jsou určující pro posouzení obsahu zasílaných zpráv a plně postačují pro posouzení těchto zpráv jako obchodních sdělení ve smyslu zákona. Důvodná tak není ani související žalobní námitka, že rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť nelze posoudit, zda tvrzení úřadu o protizákonnosti obsahu zpráv jsou správná.

Soud jako nedůvodnou posoudil i žalobní námitku, že rozhodnutí nemá oporu ve spisech, odůvodněnou poukazem na to, že v přílohách rozhodnutí ze dne 28.3.2008 je u jednotlivých stížností uvedeno, že při zahájení řízení byla použita špatná adresa. Žalobce totiž u jednání před soudem výslovně potvrdil, že adresy, které jsou uvedeny ve výroku prvostupňového rozhodnutí, jsou adresami, na které žalobce své zprávy zasílal. V dané souvislosti pak podle soudu není rozhodné, zda některé stížnosti případně byly podány ze strany správců sítí, kteří zprávu dále přeposlali adresátům zpráv. Napadené rozhodnutí není postaveno na tom, že stížnosti byly podány adresáty žalobcových zpráv. Pokud stížnost případně podal subjekt odlišný od adresáta zprávy,

neznamená to, že by skutková zjištění, z nichž rozhodnutí vychází, nemělo oporu ve spise, jak žalobce rovněž namítá.

Podle § 12 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. při stanovení výše pokuty právnické osobě se přihlídně k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán. Uvedená kritéria platí ve smyslu ust. § 12 odst. 4 zákona i pro postih fyzické osoby. Mezi kritérii pro stanovení výše pokuty tedy zákon nestanoví kritérium osobních a majetkových poměrů delikventa. Žalobce při jednání před soudem výslovně uvedl, že nenamítá, že by výše pokuty byla stanovena v rozporu se zákonem, trval však na tom, aby soud, pokud nepřisvědčí jeho právnímu názoru, že se správního deliktu nedopustil, přistoupil k moderaci pokuty, která podle žalobce byla zjevně nepřiměřená v době, kdy byla uložena, přičemž v současné době je žalobce navíc v insolvenčním řízení.

Podle § 78 odst. 2 s.ř.s. může soud, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle odstavce 1, ale trest byl uložen ve zjevně nepřiměřené výši, upustit od něj nebo jej snížit v mezích zákonem dovolených, lze-li takové rozhodnutí učinit na základě skutkového stavu, z něhož vyšel správní orgán, a který soud případně vlastním dokazováním v nikoli zásadních směrech doplnil, a navrhl-li takový postup žalobce v žalobě

Podle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu 2 As 33/2006 ze dne 20.12.2006 pokud žalobce v žalobě požádá o moderaci výše pokuty s ohledem na jeho majetkové poměry a likvidační důsledek uložené pokuty, správní soud při úvaze o moderaci trestu přihlíží k osobním nebo majetkovým poměrům delikventa i v tom případě, že zákon, podle něhož byla pokuta uložena, kritéria osobních a majetkových poměrů nezná. Přitom soud mimo skutečností zjištěných ve správním řízení přihlíží k tvrzením a dokladům předloženým v řízení před soudem. Podle usnesení rozšířeného senátu NSS 1 As 9/2008-133 ze dne 20.4.2010 je likvidační pokutou sankce, která je nepřiměřená osobním a majetkovým poměrům pachatele správního deliktu do té míry, že je způsobila sama o sobě mu přivodit platební neschopnost či ho donutit ukončit podnikatelskou činnost, nebo se v důsledku takové pokuty může stát na dlouhou dobu jediným smyslem jeho podnikatelské činnosti splácení pokuty, případně se podnikatel či jeho rodina dostanou do existenčních potíží. Pokud zákon s poměry pachatele jako kritériem pro určení výše pokuty nepočítá, měl by správní orgán k osobním a majetkovým poměrům pachatele přihlídnout až ve chvíli, kdy hrozí natolik vysoká pokuta, že by mohla mít likvidační charakter, nikoli tedy tam, kde s ohledem na výši do úvahy přicházející pokuty a základní poznatky o osobě pachatele, které z dosavadního průběhu správního řízení vyplynuly, je zřejmé, že existenční ohrožení pachatele či jeho podnikání nehrozí. Naopak tam, kde si závažnost spáchaného deliktu či další okolnosti vyžadají v rámci rozmezí, které zákon pro daný delikt předpokládá, takovou intenzitu sankce, že nebude možné riziko likvidačního působení pokuty bez dalšího vyloučit, bude nutné, aby se správní orgán zjišťováním osobních a majetkových poměrů zabýval a přihlédl k nim do té míry, aby pokuta byla citelným zásahem, avšak nikoli zásahem nepřiměřeným, který má likvidační charakter. Majetkové poměry pachatele je nutné hodnotit ke dni rozhodování. Zcela obdobně má výši pokuty posuzovat i správní soud, a to ať již v rámci samotného přezkumu výše pokuty na základě námitek uplatněných v žalobě, či při posouzení návrhu žalobce na moderaci trestu (§ 78 odst. 2 s.ř.s.).

Žalobce v rozkladu ze dne 14.4.2008, který podal proti prvostupňovému rozhodnutí ze dne 28.3.2008, namítal, že pokuta mu byla uložena ve významné výši (za to, že žalobcův výklad zákona je jiný než výklad správního orgánu), nepoukazoval však na své majetkové poměry a nikterak nedovožoval, že by snad pokuta pro něj měla likvidační charakter. Soud je toho názoru, že žalovaný za dané situace vzhledem k okolnostem věci (uložení pokuty ve výši 250 000,- Kč v rámci sazby do 10 000 000,- Kč, a to žalobci jako provozovateli hotelu) neměl důvod sám iniciativně zkoumat majetkové poměry žalobce, neboť uvedené okolnosti nevzbuzovaly obavu o možném

likvidačním dopadu uložené pokuty. Soud s ohledem na žalobní tvrzení o tom, že pokuta byla likvidační, vyzval při nařizování ústního jednání žalobce k doložení majetkových poměrů ke dni rozhodnutí správního orgánu i ke dni rozhodování soudu. Žalobce však při ústním jednání soudu dokládal pouze své současné majetkové poměry. Lze tedy podle soudu dospět k závěru, že není prokázáno (žalobce nedoložil ani v rámci správního řízení ani v rámci soudního přezkumného řízení), že by pokuta, která byla žalobci uložena správním orgánem, byla uložena ve zjevně nepřiměřené výši (§ 78 odst. 2 s.ř.s.). V současné době se žalobce nachází v insolvenčním řízení, avšak předmětná pokuta ve výši 250 000,- Kč nemůže s ohledem na značnou výši ostatních přihlášených (a případně i uznaných) pohledávek na situaci žalobce nic podstatného změnit. Podle soudu nelze dojít k závěr, že by tato pokuta byla *sama o sobě* způsobila přivodit žalobci platební neschopnost či žalobce donutit ukončit podnikatelskou činnost, nebo že se v důsledku této pokuty žalobce či jeho rodina dostaly do existenčních potíží (usnesení rozšířeného senátu NSS 1 As 9/2008-133 ze dne 20.4.2010). Soud zvažoval všechny okolnosti dané věci a dospěl k závěru, že současným majetkovým poměrům žalobce by nebyla přiměřená pokuta v žádné, jakkoli nízké výši. Zároveň má soud za to, že účelem institutu moderační trestu (§ 78 odst. 2 s.ř.s.) není zcela upouštět od pokut důvodně uložených ve správním řízení, dostal-li se podnikatel později z nejrůznějších důvodů do insolvence a nemůže-li plnit své závazky, neboť pro tyto účely zákon stanoví instituty jiné. Protože soud z uvedených důvodů dospěl k závěru, že nebylo prokázáno, že by pokuta byla uložena ve zjevně nepřiměřené výši a podle soudu nejsou splněny podmínky stanovené v § 78 odst. 2 s.ř.s., soud návrhu na moderační pokuty nevyhověl.

Soud podanou žalobu neshledal důvodnou a proto ji podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl, jak je uvedeno ve výroku rozsudku.

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. za situace, kdy úspěšnému žalovanému náklady řízení před soudem nevznikly, resp. jejich úhradu nežádal.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost za podmínek ust. § 102 a násl. s.ř.s., ve lhůtě do dvou týdnů po doručení rozsudku, prostřednictvím Městského soudu v Praze k Nejvyššímu správnímu soudu. Podle § 105 odst. 2 s.ř.s., stěžovatel musí být 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.

V Praze dne 18. března 2011

JUDr. Eva Pechová v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Sylvie Kosková