



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Naděždy Řehákové a soudkyň JUDr. Ivanky Havlíkové a Mgr. Ing. Silvie Svobodové ve věci

žalobkyně: B2M.CZ s.r.o., IČO 27455971
sídlem Praha 5, Šafránkova 3/1243, PSČ 15500
zastoupená advokátem JUDr. Josefem Aujezdským
sídlem Opletalova 1535/4, 110 00 Praha 1

proti

žalovanému: Úřad pro ochranu osobních údajů, IČO 70837627
sídlem Pplk. Sochora 27, 170 00 Praha 7

o žalobě proti rozhodnutí předsedkyně Úřadu pro ochranu osobních údajů ze dne 4. 4. 2019, č. j. UOOU-01178/17-265

takto:

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

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

- 1. Žalobkyně se podanou žalobou domáhala přezkoumání rozhodnutí předsedkyně Úřadu pro ochranu osobních údajů ze dne 4. 4. 2019, č. j. UOOU-01178/17-265 (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým byl zamítnut rozklad žalobkyně a potvrzeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu osobních údajů ze dne 30. 11. 2018, č. j. UOOU-01178/17-257 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), jímž byla žalobkyně uznána

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

vinnou ze spáchání přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (zákon o některých službách informační společnosti), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 480/2004 Sb.“ nebo také „zákon o některých službách informační společnosti“), kterého se dopustila tím, že opakovaně šířila nevyžádaná obchodní sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb., když zaslala obchodní sdělení na elektronické adresy adresátů uvedených ve výroku prvostupňového rozhodnutí, přičemž adresáti obchodních sdělení nedali souhlas s jejich zasíláním, nebo již nebyli zákazníky žalobkyně ve smyslu § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb., jelikož již příjem obchodních sdělení dříve odmítli, čímž žalobkyně porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb., tedy povinnost využívat podrobnosti elektronického kontaktu za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky pouze ve vztahu k uživatelům, kteří k tomu dali předchozí souhlas, za což jí byla v souladu s § 35 písm. b) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, a v souladu s § 11 odst. 2 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb. uložena pokuta ve výši 380 000 Kč a dále povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

II. Rozhodnutí žalovaného (napadené rozhodnutí)

2. Žalovaná v odůvodnění napadeného rozhodnutí vyšla ze zjištění, že podkladem pro zahájení řízení byl protokol o kontrole ze dne 12. 2. 2018 (dále jen „protokol o kontrole“), včetně spisového materiálu shromážděného v rámci této kontroly, a dále stížnosti adresátů obchodních sdělení doručené žalovanému úřadu do 23. 5. 2018. Žalovaný se v napadeném rozhodnutí vypořádal s odvolacími námitkami takto:
3. K námitce žalobkyně týkající se nedostatečně vymezeného skutku žalovaný odkázal na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006-73, podle něhož smyslem vymezení předmětu řízení ve výroku rozhodnutí je docílení jeho nezaměnitelnosti. Skutek v prvostupňovém rozhodnutí byl dle žalovaného konkretizován datem odeslání a adresou elektronického kontaktu odesílatele i příjemce, ve výroku rozhodnutí bylo řádně popsáno jak vytykané právní jednání, tak i způsobený následek spočívající v porušení právem chráněného zájmu, tudíž skutek dle žalovaného nelze zaměnit s jiným.
4. K námitce žalobkyně, že z prvostupňového rozhodnutí není zřejmé, na základě jakých předpisů bylo prvostupňové rozhodnutí vydáno, žalovaný uvedl, že veškeré aplikované právní předpisy byly v rozhodnutí řádně označeny. Z dikce § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb., jakož i z kontextu rozhodnutí je dle žalovaného zřejmé, že jde o hromadný přestupek spočívající ve vícenásobném útoku proti právem chráněnému zájmu.
5. K námitce žalobkyně brojící proti nedostatečnému upřesnění důkazů i dalších podkladů, z nichž prvostupňové rozhodnutí vycházelo, žalovaný poukázal na to, že v úvodu prvostupňového rozhodnutí bylo uvedeno, že podkladem pro zahájení správního řízení byl protokol o kontrole, a to včetně kontrolního spisového materiálu, a dále stížnosti podané u žalované do doručení oznámení zahájení předmětného řízení, tj. do 23. 5. 2018. Tyto podklady jsou dále v textu odůvodnění konkretizovány názvy a

číslky jednacími. Nad to žalovaný zdůraznil, že žalobkyně opakovaně využila práva nahlédnout do spisu (viz úřední záznamy) a účastnila se ústního jednání, z něhož obdržela kopii protokolu. Žalobkyně tak zjevně musela mít přehled o všech úkonech žalované.

6. Dále se žalovaný vyjádřil k povaze obchodních sdělení, když uvedl, že v textu napadeného rozhodnutí je jasně popsána definice obchodního sdělení, a je tak zjevné, že zaslané zprávy jsou svojí povahou obchodním sdělením. Žalovaný se rovněž podívil, proč žalobkyně napadá povahu svých sdělení, když samy zaslané zprávy obsahovaly informaci, že představují obchodní sdělení. Stěžovatelé shodně uváděli, že s rozesílkou nesouhlasili a zároveň se nikdy neregistrovali, případně registraci připustili, nicméně doložili předchozí odmítání, a proto důkazní břemeno existence právního titulu k šíření obchodních sdělení spočívalo na straně žalobkyně. Při dodržení zásady eurokonformního výkladu národního práva, resp. v tomto případě souladu se směrnicí 2002/58/ES, o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (dále jen „směrnice 2002/58/ES“), je přitom nutné konstatovat, že souhlas se zasíláním obchodních sdělení musí splňovat obdobné parametry jako souhlas se zpracováním osobních údajů, což konkrétně vyplývá jak z recitálu 17 směrnice 2002/58/ES, tak i z normativní části v čl. 2 písm. f) směrnice 2002/58/ES, podle něhož platí, že „souhlas“ uživatele či účastníka odpovídá souhlasu subjektu údajů podle směrnice 95/46/ES. § 5 odst. 4 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění do 23. 4. 2019, potom stanoví, že souhlas subjektu údajů se zpracováním osobních údajů musí být správce schopen prokázat po celou dobu zpracování. Souhlas přitom nejen že musí být prokazatelný, ale i svobodný a informovaný. Již z podstaty věci tak žalobkyní prezentovaný „souhlas“, který měl být údajně udělen samotným aktem registrace, nelze považovat za platný právní titul šíření obchodních sdělení, neboť samo poskytování služeb by tak bylo nepřipustně podmíněno souhlasem se zasíláním nevyžádané pošty, což vylučuje svobodu jeho udělení. Jakýkoli jiný zvláštní souhlas se zasíláním obchodních sdělení nebyl přitom žalobkyní proklamován ani prokazován. Prvostupňový orgán tak postupoval správně, když při absenci svobodného, zvláště uděleného a informovaného souhlasu posuzoval případy optikou ustanovení § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb. Žalobkyně dále dokládala zákaznický vztah zápisem v databázi. Tento zápis však obsahoval pouze na internetu zcela běžně dohledatelné informace a předkládané IP adresy registraci ze strany zákazníka jednoznačně neprokazovaly (mnohdy se jednalo o totožné IP adresy a nejednalo se o identifikátor konečného adresáta, který měl údajnou registraci provést). Žalobkyně na podporu svého tvrzení v řadě případů nedoložila konkrétní důkazy, např. objednávku služeb, fakturu, konkrétní poptávku, potvrzení e-mailu atp. Skutečnost, že někteří z adresátů připustili, že se možná někdy v minulosti u žalovaného zaregistrovali, žalobkyni dle žalovaného nezbavuje povinnosti prokázat existenci jí svědčícího právního titulu. Tzv. *double opt-in* by představoval zcela běžně používaný způsob, jak potvrdit udělení souhlasu, aniž by tato potvrzující zpráva naplnila definici obchodního sdělení.
7. Žalovaný se dále zabýval námitkou nedostatečnosti osmidenní lhůty na provedení požadavku odhlášení z dalšího zasílání obchodních sdělení, kdy dle žalobkyně měla být lhůta dána v řádech týdnů, nikoliv dnů. Dle žalovaného je ze spisové dokumentace zjevné, že údaje o zákaznících byly zpracovány v elektronické databázi, která sama

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

z principu umožňuje relativně snadné vyhledávání, tudíž změnu parametru možnosti zasílání obchodních sdělení nelze považovat za jakkoli nepřiměřeně složitý úkol, který by nebylo možno splnit v rádech několika dnů.

8. K prokazatelnosti odmítání žalovaný uvedl, že součástí spisu jsou e-mailové zprávy, které doložili jednotliví stěžovatelé. Vzhledem k tomu, že součástí každého obchodního sdělení podle § 7 odst. 4 písm. c) zákona č. 480/2004 Sb. musí být i existence platné adresy umožňující přímé a účinné odhlášení z další rozesílky, lze se důvodně domnívat, že zprávy byly vůči obviněné doručitelné. V posuzovaném období byla možnost odhlášení umožněna právě a pouze ve formě odpovědi na doručenou zprávu. Někteří ze stěžovatelů navíc dokládali i další komunikaci s obviněnou, která na tuto zprávu s odmítnutím nějakým způsobem reagovala.
9. K námitce nerespektování osmidenní lhůty po odmítnutí žalovaný uvedl, že jakékoliv zaslání v době, kdy adresát již jednoznačně projevil vůli, že si žádá další obchodní sdělení nepřeje, je v rozporu se zákonem a fakticky naplňuje skutkovou podstatu deliktu (jde-li o opakované či hromadné šíření). Tolerance přiměřené lhůty k provedení požadavku na odhlášení z šíření obchodních sdělení proto působí primárně jako korektiv přílišné tvrdosti zákonného ustanovení, nelze jej však ztotožňovat se zákonností či beztrestností jednání. Došlo-li tedy např. v případě jednoho adresáta k zaslání obchodního sdělení dne 4. 3. 2017, když bylo v řízení prokázáno, že k odmítnutí ze strany uživatele kontaktu došlo již 18. 1. 2017, tuto dobu rozhodně nelze považovat za přiměřenou k provedení požadavku odhlášení, a proto nelze zaslání tohoto obchodního sdělení považovat za souladné se zákonem.
10. K námitce nepřiměřenosti pokuty žalovaný připomenul, že zákon umožňuje za posuzované jednání uložit pokutu až do výše 10 000 000 Kč. Uložená pokuta se tak pohybuje při dolní hranici.
11. K námitce žalobkyně, že žalovaný vzal v úvahu i zcela nesouvisející a navíc nijak nepodložené skutečnosti, např. že měla být na problémy se šířením obchodních sdělení v minulosti upozorňována, žalovaný uvedl, že prvostupňové rozhodnutí odkazovalo na řadu konkrétních spisových značek, pod kterými bylo s žalobkyní zasílání obchodních sdělení opakovaně řešeno, a to už od roku 2015, což bez pochyby představuje skutečnost zvyšující společenskou závadnost jednání. Dalším prvkem zvyšujícím škodlivost byla i profesionalita žalobkyně v oboru, která jednoznačně vyplývá z povahy činnosti žalobkyně či z množství provozovaných portálů.
12. S ohledem na shora uvedené skutečnosti proto žalovaný rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí.

III. Žaloba

13. Žalobkyně v *prvním žalobním bodě* vytýká napadenému rozhodnutí nesprávnost, nepřezkoumatelnost a rozpor s právními předpisy. Žalovaný podle ní nesrozumitelným způsobem vymezil skutek. Skutek vymezený pouze jako e-mail odeslaný z elektronické adresy na elektronickou adresu v daný den podle žalobkyně nemůže obstát, neboť takových e-mailů mohlo být v daný časový úsek nepočítaně. Podle žalobkyně tedy není vůbec patrné, o jaké e-mailové zprávě nebo zprávách

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

správní orgán rozhodoval. Natolik široké vymezení skutku v zásadě umožňuje žalované postihovat žalobkyni donekonečna, neboť není ničím specifikováno, za jaké konkrétní jednání je žalobkyně postihována. Podle žalobkyně měl žalovaný dbát zvýšených požadavků na splnění standardů na rozhodnutí za situace, kdy žalobkyni ukládal správní sankci, a to v nemalé výši.

14. Žalobkyně v *druhém žalobním bodě* namítla, že z napadeného rozhodnutí i prvostupňového rozhodnutí není seznatelné, z jakých důkazů žalovaný vycházel a jakým způsobem tyto hodnotil v jednotlivostech a vzájemných souvislostech. Žalovaný v napadeném rozhodnutí uvádí, že je zřejmé, že je vycházeno z protokolu o kontrole, a že měla žalobkyně právo nahlížet do spisu, kterého využila, a je tedy s důkazy seznámena. Dle žalobkyně je povinností žalovaného řádně svá rozhodnutí odůvodnit přezkoumatelným způsobem o důkazech dodaných v průběhu řízení pak žalovaná mlčí. K tomu žalobkyně odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2004, č. j. 4 Azs 55/2003 (Sb. NSS 638/2005): „*Rozhodnutí správního orgánu, v jehož odůvodnění nejsou uvedeny důkazy, na jejichž podkladě správní orgán dovodil své závěry, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.*“
15. Žalobkyně v *třetím žalobním bodě* (obchodní sdělení) uvedla, že v rámci svých vyjádření opakovaně uvedla nesouhlas se závěrem správního orgánu, že veškerá sdělení jsou obchodní povahy a vztahuje se na ně zákon č. 480/2004 Sb. Dle žalobkyně byla některá ze sdělení klientům zasílána na základě uzavřené smlouvy o poskytování služeb. Jako důkaz žalobkyně k žalobě přiložila čestná prohlášení klientů. Žalobkyně dále uvedla, že skutečnost, že zprávy obsahují informaci o tom, že se jedná o obchodní sdělení, neznamená, že je naplněna definice dle § 2 odst. f) zákona č. 480/2004 Sb. I když je smluvní vztah bezúplatný, jedná se o smluvní vztah.
16. Žalobkyně v *čtvrtém žalobním bodě* (povaha souhlasů se zasíláným obchodním sdělením) dále uvedla, že disponuje souhlasy třetích osob k zasílání obchodních sdělení, což prokazovala žalovanému zejména evidencí jednotlivých registrací uživatelů na jejích webových stránkách, kdy doložila žalovanému datum a čas registrace a také IP adresy, ze kterých byla registrace učiněna, v rámci čehož byl i poskytnut souhlas se zasíláním obchodních sdělení. Žalobkyně v této souvislosti konstatovala, že souhlas může být udělen jakýmkoli vhodným způsobem. Adresáti mají navíc možnost tento souhlas odmítnout při každém dalším sdělení. Žalobkyně považuje za nezákonné, že po ní žalovaný požaduje, aby prokazovaný souhlas byl v souladu se směrnicí 95/46/ES, která podle ní nemá způsobilost jí zakládat povinnosti. V pochybnostech je nutné vše vykládat ve prospěch žalobkyně. Žalobkyně namítla, že po ní žalovaný požadoval nad rámec zákona e-mail, který potvrdí opakovaným způsobem souhlas, když již zaslání potvrzující e-mailové zprávy je nevyžádaným obchodním sdělením.
17. Žalobkyně v *pátém žalobním bodě* (nemožnost odhlášení) uvedla, že k ukončení poskytování služeb nemohla postačovat e-mailová zpráva uživatelů, byla potřeba výpověď služeb se všemi náležitostmi. Žalobkyně dále popsala, že nerozumí, z jakého důvodu žalovaný hodnotí tvrzení třetích osob jako pravdivé, když často nezná jejich totožnost, osoby nebyly poučeny o následcích nepravdivého sdělení a doručovali svá stanoviska e-mailovou poštou, kdy správní orgán nemá tyto subjekty jakkoli ztotožněny. Žalovaný důvěřoval tvrzení třetích osob bez dalšího, ačkoliv žalobkyně

vedla důkazy, které byly s nimi v rozporu. Žalovaný ani nezkoumal, zda e-mailové zprávy s odhlášeními žalobkyni dorazily a zda na ně mohla reagovat. V pochybnostech je přitom nutné aplikovat zásadu *in dubio pro reo*. Žalobkyně dále uvedla, že považuje osmidenní lhůtu na odhlášení za nepřiměřeně krátkou s ohledem na množství e-mailových zpráv, které je nucena vzhledem k povaze poskytovaných služeb vyhodnocovat – lhůta by se podle ní měla pohybovat spíše v řádech týdnů. Žalobkyně také namítla, že zprávy identifikované žalovaným jako zprávy uživatelů, kteří se odhlašují, nelze spárovat s e-mailovou adresou zadanou u žalobkyně, neboť docházelo k zaslání odhlášení z jiných e-mailových adres, pod jiným jménem, neoprávněnou osobou atd., v důsledku čehož nedošlo k řádnému projevu vůle.

18. Žalobkyně se dále v *šestém žalobním bodě* vyjádřila k jednotlivým popsáním případům zejména v tom smyslu, že žalovaný uváděl konkrétní porušení bez vazby na konkrétní důkazy a bez možnosti žalobkyně se k daným důkazům vyjádřit. V jednom případě bylo žalobkyni vytýkáno, že potvrdila uživateli odhlášení, přitom potvrzení o odhlášení nemůže naplňovat definici obchodního sdělení. Naopak potvrzení o přihlášení do e-mailu žalovaný za obchodní sdělení nepovažuje. Žalovaný přitom nevysvětluje, v čem spatřuje hranici, co je a co není obchodní sdělení, jelikož obsah zasláných zpráv je vcelku totožný (mimo skutečnost, že v jednom je informace o potvrzení a v jednom o odhlášení).
19. Žalobkyně v *sedmém žalobním bodě* (právní hodnocení) uvedla, že jí není zřejmé, jakým způsobem měla naplnit uvedenou skutkovou podstatu přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb., ani jaké předpisy žalovaný aplikoval.
20. Žalobkyně v *osmém žalobním bodě* (pokuta) uvedla, že uložená sankce je nepřiměřeně vysoká, její výše není nikterak odůvodněná, třebaže byl žalovaný povinen zabývat se jednotlivými kritérii. Žalovaný také neshledal polehčující okolnosti, třeba žalobkyně po celou dobu spolupracovala, v případě výtky se snažila napravit daný stav, kdy zejména přešla z ručního odhlašování na odhlašování automatické, aby tím eliminovala pochybení lidského faktoru. Žalobkyně má za to, že některé okolnosti jsou jí k tíži přičítány dvakrát – zaslání obchodního sdělení po jeho odmítnutí je považováno za přitěžující okolnosti a zároveň naplnění skutkové podstaty. Žalobkyně také rozporuje, že jí bylo žalovaným přičítáno k tíži, že je „*správce největšího poštovního systému v ČR a SR*“, což považuje v této věci za nerozhodnou skutečnost.
21. Žalobkyně s ohledem na shora uvedené skutečnosti navrhla, aby soud zrušil napadené rozhodnutí žalovaného pro rozpor s právními předpisy, případně od trestu za uvedené správní delikty upustil nebo jej snížil zejména s přihlédnutím ke způsobeným následkům.

IV. Vyjádření žalovaného k žalobě

22. Žalovaný ve vyjádření k žalobě podané soudu dne 10. 7. 2019 uvedl, že žalobkyně v podané žalobě z velké části jen opakuje argumenty předkládané v průběhu kontroly a správního řízení, které již byly dostatečně vypořádány.
23. K *prvnímu žalobnímu bodu*, že skutek byl vymezen nesrozumitelně, žalovaný uvedl, že skutek musí být v rozhodnutí konkretizován do té míry, aby nebyl zaměnitelný

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

s jiným, k čemuž odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 2. 2005, č. j. 3 Ads 21/2004-55, podle něhož neuvedení skutkových okolností deliktu, pro nějž je správním orgánem ukládána pokuta, nezakládá bez dalšího nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nesrozumitelnost ve smyslu § 76 odst. 1 s. ř. s. Za nesrozumitelné je nutno považovat zejména takové rozhodnutí, jehož výrok je vnitřně rozporný. Výrok správního rozhodnutí tedy není vnitřně rozporný, pokud umožňuje jeho adresátovi seznat, jaké konkrétní jednání je mu vyčítáno. Žalovaný je proto přesvědčen, že výrok napadeného rozhodnutí není vnitřně rozporný a zároveň je z rozhodnutí zcela evidentně patrné, jaké konkrétní jednání je žalobkyni vytýkáno.

24. K *druhému žalobnímu bodu*, pokud jde o výtku nedostatečného podložení rozhodnutí, žalobkyně podle žalovaného žádným způsobem neupřesňuje, které konkrétní důkazy či tvrzení měly zůstat opomenuty. Žalobkyně využila práva nahlédnout do spisu, účastnila se ústního jednání, z něhož byl vyhotoven protokol, který jí byl předán. Žalobkyně tedy nemůže mít pochyb, z jakých důkazů žalovaný vycházel.
25. K *třetímu žalobnímu bodu*, že zasílaná sdělení nejsou obchodními sděleními ve smyslu zákona č. 480/2004 Sb., žalovaný uvedl, že souhlasí se žalobkyní, že označení sdělení jako obchodního sdělení ještě bez dalšího nezakládá jeho povahu obchodního sdělení. V posuzovaném případě však byly obsahem zpráv nabídky služeb žalobkyně, a to včetně odkazů na portály provozované odesílatelem (tj. žalobkyní). Žalobkyně navíc ani nijak nepodává, který ze znaků definice obchodního sdělení měl zůstat nenaplněn.
26. K *čtvrtému žalobnímu bodu*, že žalobkyně v průběhu správního řízení řádně doložila existenci souhlasů se zasíláním obchodních sdělení, které měly být uděleny samotným aktem registrace na webových stránkách, žalovaný poukázal na to, že stěžovatelé shodně uváděli, že s rozesílkou nesouhlasili a zároveň se nikdy neregistrovali, případně registraci připustili, nicméně doložili předchozí odmítání rozesílkky. Důkazní břemeno existence právního titulu k šíření obchodních sdělení tedy spočívalo na straně žalobkyně. Žalobkyně byla vyzývána k prokázání souhlasu, nebo alespoň zákaznického vztahu dle § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb. Žalobkyně dokládala zákaznický vztah primárně zápisem v databázi. Tento zápis však obsahoval pouze na internetu zcela běžně dohledatelné informace a ani předkládané IP adresy žádným věrohodným způsobem neprokazovaly skutečnost registrace. Žalobkyně zároveň na podporu svých tvrzení v řadě případů nedoložila další konkrétní důkazy, tj. např. objednávku služeb, fakturu za poskytnuté služby atp.
27. K *pátému žalobnímu bodu* ohledně nemožnosti odhlášení žalovaný zejména odkázal na svá rozhodnutí a vyjádřil se pouze k namítané nepřiměřenosti osmidenní lhůty k provedení odhlášení a neprokazování možnosti žalobkyně na odhlášení reagovat. Žalovaný podotkl, že žalobkyně v posuzovaném období umožňovala odhlášení právě a pouze ve formě odpovědi na doručené sdělení, tudíž je důvodně předpokladatelné, že zprávy byly vůči žalobkyni doručitelné, a ta tak byla povinna vůči adresátů respektovat. K délce osmidenní lhůty k provedení požadavku na odhlášení žalovaný uvedl, že z pohledu zákona č. 480/2004 Sb. je zaslání obchodního sdělení po vyjádření nesouhlasu adresáta již inkriminovaným jednáním, a tedy žalobkyně nemůže jakoukoli toleranci žalovaného nad rámec zákona ztotožňovat se zákonností jednání. Délka osmidenní tolerovatelné lhůty byla stanovena s ohledem na správní praxi žalovaného,

za účelem odstranění tvrdostí zákona a v tomto případě i s ohledem na prohlášení žalobkyně na ústním jednání dne 13. 9. 2018, že provádí odhlášení obvykle do týdne od doručení žádosti o odhlášení. K otázce údajného provedení odhlášení neoprávněnou osobou žalobkyně odkázala na str. 16-17 prvostupňové rozhodnutí, kde je uvedeno, že i toto odhlášení muselo být pro provedení odhlášení jednoznačně identifikovatelné. Navíc nelze vyloučit, že jedna osoba využívá více adres, případně „ke staré“ ztratí přístupové údaje, tudíž nelze způsoby vyjádření vůle omezovat jen na jeden z kontaktů.

28. K *šestému žalobnímu bodu*, ve kterém se žalobkyně vyjádřila k jednotlivým případům zaslaných obchodních sdělení, žalovaný uvedl, že je zcela konkrétně uvedeno, z jakých důkazních prostředků bylo čerpáno, ani nelze připustit, že by žalobkyni byla upírána možnost se s důkazy seznámit či se k nim vyjádřit, když důkazy předložila sama žalobkyně.
29. K *sedmému žalobnímu bodu* týkajícímu se právního hodnocení, žalovaný uvedl, že napadené rozhodnutí je řádně odůvodněno, plně koresponduje se správní praxí žalovaného a splňuje veškeré náležitosti dle § 68 správního řádu.
30. K *osmému žalobnímu bodu* ohledně nepřiměřenosti uložené pokuty žalovaný oponoval, že nedošlo k údajnému dvojímu přičítání opakovanosti zaslání obchodního sdělení určitým adresátům. Opakovanost může být dvojí – *objektivní* opakovanost spočívá v opakování činnosti více než jedenkrát, *subjektivní* opakovanost pak spočívá v opakovanosti šíření obchodního sdělení vícekrát témuž adresátovi. Odeslání obchodního sdělení po odmítnutí není součástí skutkové podstaty přestupku, neboť k jejímu naplnění postačuje absence souhlasu. Žalovaný dále zdůraznil, že profesionalita žalobkyně v oboru jednoznačně vyplývá z povahy její činnosti a z množství jí provozovaných portálů. Na závěr žalovaný uvedl, že žalobkyně si musela být vědoma povinností spojených se šířením obchodních sdělení, neboť s ní bylo zasílání obchodních sdělení opakovaně řešeno, jak vyplývá z konkrétních spisových značek uvedených v rozhodnutích žalovaného.
31. S ohledem na výše uvedené skutečnosti žalovaný navrhl, aby soud žalobu v souladu s § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“) jako nedůvodnou zamítl.

V. Replika žalobkyně k vyjádření žalovaného

32. Žalobkyně ve své replice k vyjádření žalovaného ze dne 7. 8. 2019 uvedla, že žádné obchodní sdělení bez řádného právního titulu nešířila, neboť v průběhu kontroly i navazujícího správního řízení prokázala, že předmětná sdělení byla klientům zasílána na základě uzavřené smlouvy o poskytování služeb, kdy žalobkyně disponuje potřebnými souhlasy klientů, resp. je s klienty v zákaznickém vztahu. Vzhledem k počtu klientů žalobkyně (v rádech sta tisíců) je logické, že někteří z těchto klientů zapomenou, že registraci na stránkách žalobkyně vůbec provedli (což pak z jejich strany vede k podávání podnětů, kterými se žalovaný v této věci zabýval). Vzhledem k tomu, že se však jednalo o klienty žalobkyně, předmětné jednání bylo nepoměrně méně společensky nebezpečné než v případech, kdy dochází k rozesílání tzv. spamů.

33. Pokud jde o nedostatečné vymezení skutku, žalobkyně uvedla, že vymezení skutku provedené žalovaným (jako rozesílání e-mailů z určité adresy v určitý den) neumožňuje přesně určit, o jaký skutek (tj. o jaké jednání) se přesně jedná, když žalobkyně rozesílá obrovské množství zpráv elektronické pošty (v tom spočívá podstata jejího podnikání).
34. Pokud jde o neprovedení důkazu protokolem o kontrole, žalobkyně upozorňuje na to, že nelze rezignovat na povinnost žalovaného vypořádat se se všemi důkazy v rámci odůvodnění.
35. Pokud jde o nedostatečné odůvodnění výše uložené pokuty, žalobkyně uvedla, že žalovaný vyměřenou sankci řádně neodůvodnil, když se vyjádřil pouze k námitce porušení zásady dvojího přičítání, a to ještě pouze rámcově.
36. S ohledem na shora uvedené skutečnosti žalobkyně navrhl, aby soud zrušil napadené rozhodnutí žalovaného a vrátil věc k novému projednání a rozhodnutí.

VI. Jednání před soudem

37. Při jednání před soudem zástupce žalobkyně i žalovaného setrvali na svých stanoviscích k předmětu sporu. Zástupce žalobkyně odkázal na podanou žalobu, zástupce žalovaného na dostatečně zjištěný skutkový stav věci a obsáhlý spisový materiál. Soud při jednání neprovedl dokazování žalobkyní předloženými 4 čestnými prohlášeními klientů k průkazu poskytování služeb žalobkyní, neboť neshledal jejich vypovídací hodnotu k předmětu sporu vzhledem k tomu, že se týkají jiných osob a nejsou spárovatelná s adresáty předmětných sdělení, navíc jsou vyhotovena a datována v r. 2019 a soud k nim nemůže přihlížet, neboť dle § 75 odst. 2 s.ř.s. vychází ze skutkového a právního stavu v době vydání napadeného rozhodnutí. K tomu přistupuje skutečnost, že obsah těchto podání prokazuje toliko poskytování služeb žalobkyní.

VII. Posouzení věci Městským soudem v Praze

38. Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, dle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 sb., soudního řádu správního (dále jen s.ř.s.) v mezích žalobních bodů.
39. Žaloba není důvodná.
40. Soud předně zdůrazňuje, že zasílání obchodních sdělení je v oblasti marketingu velmi využíváno, neboť náklady odesílatele takových zpráv jsou minimální a jím odeslané sdělení se může dostat k velkému množství adresátů. Zasílání *nevyžádaných* obchodních sdělení je však v zásadě nežádoucí, neboť zasahuje do soukromí a narušuje ochranu soukromí před obtěžujícími sděleními. Jak už bylo městským soudem judikováno (např. v rozsudku č. j. 14 A 242/2018 – 40) ochranu soukromí při elektronické komunikaci proto 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 v první řadě nutno aplikovat

zákon o některých službách informační společnosti. Ten z hlediska ochrany soukromí vystupuje v postavení zvláštního zákona, který má aplikační přednost před zákonem obecným, tedy před zákonem č. 101/2000 Sb., 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). Avšak oba tyto zákony upravovaly ochranu soukromí před obtěžujícími sděleními, zákon o některých službách informační společnosti však 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.

41. Městský soud v Praze již v rozsudku č. j. 14 A 242/2018-40 vyložil, proč je z hlediska určitých pojmů, zejména pojmu „šíření obchodního sdělení“, s nímž pracuje § 7 zákona o některých službách informační společnosti, nezbytné význam úpravy v tomto zákoně vykládat v souladu s obecnými principy, na nichž je zákon o některých službách informační společnosti vystaven, a s obecnou právní úpravou obsaženou v zákoně č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů. Tomu odpovídá i právní rámec včetně norem evropského práva. 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. 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 nezanedbatelný cíl - přenos povinností na jejich šířitele (to vše při zachování možnosti elektronické kontraktace).
42. Uvedené tak vytváří interpretační vodítka při výkladu § 7 a § 11 zákona o některých službách informační společnosti za použití zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, neboť nelze připustit výklad, který by popíral jejich smysl a účel. Ze smyslu a účelu citovaných zákonných ustanovení zákona vyplývají základní postuláty ochrany: přednostní ochrana soukromí před zasíláním nevyžádaných obchodních sdělení a odpovědnost šířitele obchodních sdělení za nedodržení povinností vztahujících se k šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky, spojená s důkazním břemenem dodržení těchto povinností prokázat předchozí souhlas, tedy evidovat i reagovat na odmítnutí uděleného souhlasu s využitím elektronického kontaktu, a to takového souhlasu, jež je právně kvalifikován v ust. § 7 odst. 2 zákona o některých službách informační společnosti ve spojení s § 5 odst. 4 zákona o ochraně osobních údajů.
43. Soud vyšel z následujícího právního rámce úpravy:

44. Podle § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb. jsou obchodními sděleními 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.
45. Podle § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb.: Podrobnosti elektronického kontaktu lze za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky využít pouze ve vztahu k uživatelům, kteří k tomu dali předchozí souhlas.
46. Podle § 7 odst. 3 zákona č. 480/2004 Sb. 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.
47. Podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb. se právnická osoba dopustí přestupku tím, že hromadně nebo opakovaně šíří elektronickými prostředky obchodní sdělení bez souhlasu adresáta.
48. Podle § 11 odst. 2 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb.: Za přestupek lze uložit pokutu do 10 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. a).
49. Podle § 5 odst. 4 zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění do 23. 4. 2019: Subjekt údajů musí být při udělení souhlasu informován o tom, pro jaký účel zpracování a k jakým osobním údajům je souhlas dáván, jakému správci a na jaké období. Souhlas subjektu údajů se zpracováním osobních údajů musí být správce schopen prokázat po celou dobu zpracování.
50. Soud posoudil žalobní námitky takto:
51. K první žalobní námitce, že výrok rozhodnutí žalovaného je nesrozumitelný a tudíž nepřezkoumatelný ve vymezení skutku - pouze jako e-mailu odeslaného z elektronické adresy na elektronickou adresu v určitý den, soud uvádí, že v dané věci je tato námitka nejen věcně nedůvodná, ale postrádá i relevanci k tomu podstatnému, k čemu slouží určitost vymezení skutkového jednání ve výroku správního rozhodnutí. Rozšířený senát ve věci č. j. 2 As 34/2006 - 73, judikoval, že v zájmu právní jistoty obviněného musí být skutek ve výroku popsán dostatečně určitě, aby byl *nezaměnitelný* s jiným skutkem. V tomto smyslu slouží výrok rozhodnutí ústavní hodnotě právní jistoty, že obviněný nebude pro stejný skutek opakovaně postižen. Jak bylo již judikováno Nejvyšším správním soudem také např. v rozsudku č. j. 3 Ads 21/2004-55, pro rozhodnutí je zásadní, aby skutek uvedený ve výroku správního rozhodnutí nebyl zaměnitelný s jiným, přičemž neuvedení skutkových okolností deliktu nezakládá nesrozumitelnost a nepřezkoumatelnost pokud umožňuje jako celek jeho adresátovi

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

seznat, jaké konkrétní jednání je mu vytýkáno. V souzené věci ve skutkových větech výroku rozhodnutí žalovaného jsou jednotlivé skutky popsány dostatečně konkrétně na to, aby mohly být podřazeny pod jednotlivé znaky přestupku, za který byla žalobkyně postižena. Protiprávnost jednání mající znaky přestupku byla spatřována jednoznačně v opakovaném šíření nevyžádaných obchodních sdělení, k nimž došlo v určitých ve výroku uvedených dnech roků 2017 a 2018, a to z konkrétně označené elektronické adresy na konkrétně označenou elektronickou adresu, přičemž je z výroku zřejmé, že vždy v uvedený den nešlo o opakovaná jednání ve vztahu k téže odchozí a příjmové elektronické adrese., nýbrž toliko o jediné specifické jednání. Z výroku je tak naprosto zřejmé, že žalobkyně je postižena vždy pouze za jediné zaslání obchodního sdělení v ten určitý den, a proto z hlediska právní jistoty již za jiné jednání v ten určitý den nemůže být znovu postižena. V uvedeném smyslu tedy nelze vytýkat výroku prvostupňového rozhodnutí nezákonnost, nehledě na to, že nezpůsobuje vadu nesrozumitelnosti a nepřezkoumatelnosti. Jistě by bylo přesnější, kdyby žalovaný časově blížeji zkonkretizoval odeslání e-mailu, pokud je však časový úsek, kdy byl každý jednotlivý e-mail odeslán, resp. doručen adresátovi označen určitým dnem, nemůže při další okolnosti (označení jediného mailu v ten určitý den), takové neupřesnění vyvolat nejistotu či mýlku, o kterých e-mailových zprávách žalovaný rozhodoval. Dle soudu je také z celého rozhodnutí zřejmé, že žalovaný rozhodoval o e-mailových zprávách, které jsou všechny součástí spisového materiálu, ke kterému měla žalobkyně přístup, zejména jsou uvedeny v protokole o kontrole ze dne 12. 2. 2018, na který žalovaný výslovně v rozhodnutích odkázal. Žalobkyně v obecně formulované žalobní námitce ani nedovožovala zaměnitelnost vymezených skutků s jinými skutky z téhož dne, totiž že by v daný den opravdu došlo k odeslání vícero e-mailových zpráv, které by přivodily riziko zaměnitelnosti. Soud proto nesouhlasí s žalobkyní, že by pouze z hlediska tvrzení o obrovském množství zpráv elektronické pošty mohlo být sporu o tom, o která konkrétní závadná e-mailová sdělení se jedná. Vymezení skutků ve výroku prvostupňového rozhodnutí blíže rozvedená v odůvodnění tohoto rozhodnutí nelze považovat za nesrozumitelná, neboť ve smyslu tohoto pojmu jako vady řízení nejsou tato vymezení vnitřně rozporná, a dále ani za nepřezkoumatelná, neboť skutky jasně popsané ve skutkových větech ve spojení s jejich odůvodněním na str. 11-64 prvostupňového rozhodnutí dávají jasnou informaci o tom, za jaká jednání byla žalobkyně postižena a jak byla tato jednání právně kvalifikována. K tomu, že žalobkyně byla uložena pokuta za opakovaná sdělení, je rovněž z napadeného rozhodnutí zřejmé, že nešlo o opakovaná šíření obchodního sdělení vůči témuž adresátovi v tentýž den, ale o opakovanost, která je znakem skutkové podstaty přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona o některých informačních společnostech jako kvalifikace určité míry protiprávnosti takové činnosti. Soud tedy nepovažuje první žalobní námitku za důvodnou.

52. Žalobkyně i v *druhém žalobním bodě* namítala nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, když tvrdila, že z rozhodnutí správních orgánů obou stupňů nelze seznat, z jakých důkazů žalovaný vycházel a jakým způsobem je hodnotil. Soudu není zřejmé, z čeho vyvěrají uvedené námitky žalobkyně, jestliže ke každému skutkovému jednání žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí podrobně popsal nejen každé obchodní sdělení s jeho informačním obsahem, zjištěné v kontrolním řízení, ale i vyjádření žalobkyně k danému skutkovému ději v kontrolním řízení, případně doplnění tohoto vyjádření a následně i vypořádání a hodnocení obvinění i obhajoby žalobkyně. Předtím žalovaný

předestřel své skutkové a právní náhledy na skutkovou i právní kvalifikaci zasílaných obchodních sdělení, tj., čeho se sdělení týkala, z jakých relevantních adres byla rozesílána, co se míní kvalifikovaným souhlasem k zasílání obchodních sdělení a že je to informační společnost, která nese důkazní břemeno prokázání kvalifikovaného souhlasu či důsledků jeho odmítnutí (5-11 prvostupňového rozhodnutí). Žalovaný se dále v závěru na str. 66-69 prvostupňového rozhodnutí zabýval námitkami žalobkyně ohledně způsobu odhlašování osob, které odmítly souhlas k elektronickému kontaktu, vypořádal rozpory v tvrzeních žalobkyně ohledně získávání adresátů a na základě vyjádření žalobkyně hodnotil jí nastavený systém získávání klientů i jejich odhlašování. Žalovaná pak při přezkumu v odvolacím řízení shledala, že žalobkyně se žalovaným Úřadem průběžně komunikovala, využila práva nahlédnout do spisu a účastnila se ústního jednání. Žalobkyně tedy prokazatelně byla průběžně seznamována s důkazy i jejich hodnocením ze strany žalovaného, a to jak s kontrolními zjištěními, tak se stížnostmi adresátů obchodních sdělení. Dle soudu žalovaný dostatečně odůvodnil, jakými konkrétní podklady své rozhodnutí podložil, a umožnil žalobkyni se s nimi seznámit, mj. v rámci hojně citovaných nahlížení do spisu, ústních jednání či písemné a telefonické komunikace. Citovala-li žalobkyně v žalobě z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2004, č. j. 4 Azs 55/2003 (Sb. NSS 638/2005), že rozhodnutí správního orgánu, v jehož odůvodnění nejsou uvedeny důkazy, na jejichž podkladě správní orgán dovodil své závěry, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, soud k tomu dodává, že žalobkyně opomněla citovat zbytek právní věty z tohoto rozsudku, dle kterého *„nejsou-li důkazy obsaženy ani ve správním spise, nemá skutkový stav, který vzal správní orgán za základ svého rozhodnutí, oporu ve spise. Uvedená citace se tedy vztahuje k vadě řízení, která prioritně spočívá v tom, že skutkový stav nemá oporu ve spise, není opřen o důkazy, a tedy tyto nejsou v rozhodnutí ani hodnoceny. Takový procesní stav však v této věci nenastal. Žalovaný v rozhodnutích na obou stupních řízení vycházel z dostatečně zjištěného a důkazně podloženého skutkového stavu věci a tento stav v rámci obou svých rozhodnutí náležitě odůvodnil. Soud připomíná, že rozhodnutí žalovaného Úřadu a napadené rozhodnutí žalované předsedkyně Úřadu tvoří společně jeden celek, tedy žalovaná nebyla povinna opakovat argumentaci Úřadu, který věc podrobně skutkově i právně odůvodnil. Nadto k obecně formulované žalobní námitce nepřezkoumatelnosti a neprovedení důkazů nebylo na místě, aby sám soud pátral po tom, jaké konkrétní důkazní návrhy nebyly správními orgány provedeny, resp. vypořádány a jak měly vliv na zákonnost závěrů žalovaného. Vyjádření žalobkyně uplatněná v průběhu kontroly a v průběhu správního řízení byla vypořádána a žalobkyně nepředložila žádné důkazy, které by v jednotlivých případech kvalifikovaný souhlas adresátů, tj. souhlas dle § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb. ve spojení s 5 odst. 4 zákona č. 101/2000 Sb., trvající po celou dobu zpracování, prokázaly.*

53. Nesprávný postup či vědomí o povinnostech žalobkyně, resp. rozpory v jejím tvrzení ostatně potvrzují i žalobní námitky ve *třetím žalobním bodě*, v němž žalobkyně namítala, že sdělení byla klientům zasílána na základě uzavřené smlouvy o poskytování služeb jako poskytnutá služba, třebaže byla označena jako obchodní sdělení a k tomuto tvrzení vázala důkazy – předložená čestná prohlášení klientů a poukázala na dokumenty založené ve spise, aniž by také tyto dokumenty blížeji označila. Nicméně následně v žalobě uvedla, že poskytovaná služba v zasílaných zprávách spočívá ve zprostředkování obchodních příležitostí klientům pomocí on-line

nástrojů, kdy žalobkyně vytváří pro klienty příležitosti, jedná se tak o plnění z poskytované služby zprostředkování. Uvedená tvrzení se jeví jako určitý rozpor, jak ostatně i žalovaný ve svém rozhodnutí zmínil. K prokázání toho, že šlo o poskytovanou službu zprostředkování a nikoliv o obchodní sdělení, jestliže se tak zasílané zprávy mohou v tomto smyslu překrývat, však žalobkyně odpovídajícími důkazy (smlouvami, fakturami apod.) k tomu, že šlo o prosté plnění, neprokázala. Žalobkyně je odpovědná za dodržování povinností vztahujících se k šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky, přičemž její odpovědnost za nedodržení zákonných povinností nelze vztahovat pouze k uzavření smlouvy, nýbrž k celému procesu šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky, včetně průkazu toho, kdy jde a kdy nejde o obchodní sdělení. Bylo povinností žalobkyně zajistit, aby obchodní sdělení uvedenou cestou byla šířena pouze za předpokladu předchozího a trvajícího a přímo seznatelného souhlasu uživatele, tedy při existenci zřejmého právního titulu vztahujícího se k pobídkám a nabídkám, věcně odlišitelných od poskytování služeb.

54. Soud ověřil jednotlivá sdělení ve spise a porovnal je se zákonnou definicí obchodního sdělení dle § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb. Jak správně uvedl žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí, pro posouzení, zda se jedná o obchodní sdělení či nikoliv, je výhradně nutné zohlednit obsah (charakter) zaslané zprávy. Soud následně shledal, že jednotlivá sdělení vybízí k návštěvě internetových stránek žalobkyně určených k podpoře služeb žalobkyně, která je podnikatelkou (§ 420 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník), a navíc jsou tato sdělení žalobkyní i jako obchodní sdělení výslovně označena, a to ať už českým nebo slovenským jazykem (např. podání ze dne 6. 4. 2017, číslo SP-2017-048363, č. j. UOOU-1778/17-35, obsahují tvrzení „*toto obchodní sdělení Vám bylo zasláno na základě zadání Vaší poptávky v systému ePoptávka.cz*“ nebo podání ze dne 9. 1. 2017, číslo SP-2017-047643, č. j. 1178/17-1, obsahující tvrzení „*toto obchodní sdělení Vám bylo zasláno na základě registrace v katalogu firem Hledat.cz*“). Žalobkyně nevyvrátila, který ze znaků definice obchodního sdělení předmětná sdělení nenaplnila, a třebaže soud souhlasí s žalobkyní, že samotné označení „obchodní sdělení“ ještě bez dalšího nezakládá povahu obchodního sdělení, soud má ze správního spisu za to, že sdělení jak formálně, tak i materiálně naplnila všechny zákonné znaky obchodních sdělení. V rámci ochrany spotřebitele je kromě zákonné dikce nutné přihlídnout také k tomu, jakým způsobem sdělením rozumějí spotřebitelé, u kterých lze důvodně předpokládat, že budou vycházet z pravdivosti tvrzení žalobkyně v e-mailech o tom, že se o obchodní sdělení jedná. Třebaže soud nevyvrací, že žalobkyně v některých případech se svými klienty mohla uzavřít a uzavřela, jak doložila 4 čestnými prohlášeními, smlouvu o poskytování služeb, neozřejmila soudu, jakým způsobem se tato konkrétní prohlášení vztahují k předmětným sdělením, neboť žalobkyně přiložená čestná prohlášení nijak neokomentovala a nespárovala s předmětnými e-mailovými adresami stěžovatelů, která v čestných prohlášeních nejsou obsažena. Nadto tato prohlášení, která soud při jednání neprovedl jako důkaz z důvodů, které uvedl již výše, neosvědčují jinou skutečnost, než že žalobkyně podnikala, tj. uzavírala smlouvy o poskytování služeb, avšak v daných případech nadto bezplatně, což buď nepůsobí věrohodným způsobem nebo nebyly vysvětleny důvody či souvislosti objasňující přistoupení žalobkyně na bezúplatnost plnění, to zvláště k tvrzením žalobkyně, jaké služby poskytuje, jaké kontakty a prezentace ohledně obchodních příležitostí pro adresáty zprostředkovává. Lze tedy

dojít k závěru, že tyto listiny nemohly jako důkaz mít dostatečnou relevanci k předmětným sdělením a žalovaný předmětná sdělení správně posoudil jako obchodní sdělení ve smyslu zákona č. 480/2004 Sb. Žalobkyně se nesprávně domnívá, že postačuje průkaz o sjednaném smluvním vztahu a nelze na žalobkyni požadovat prokázání, že zákazníci zasílání jakýchkoliv e-mailů neodmítli, neboť jde o negativní skutečnost. V souzené věci žalovaný nehodnotil jakékoliv e-mailové zprávy, ale ty, které vykazovaly znaky obchodního sdělení, tak, jak odůvodnil v rozhodnutí, přičemž bylo na žalobkyni, aby prokázala pozitivní skutečnost, a sice že povaha těchto sdělení je poskytovanou službou.

55. K *čtvrtému žalobnímu bodu*, obecně formulovanému s tvrzením, že žalobkyně disponuje souhlasy třetích osob k zasílání obchodních sdělení, adresáti mají možnost tento souhlas odmítnout při každém dalším sdělení a směrnice 95/46/ES se na žalobkyni neuplatní, soud uvádí, že žalobkyně vyvracela tvrzení stěžovatelů doložením běžně dohledatelných informací registrací uživatelů na jejích webových stránkách, uzavřením smluv, daty a časem registrace a IP adresami, ze kterých byla registrace učiněna, když nebyly, avšak mohly být doloženy, jak také žalovaný správně uvedl, např. objednávky služeb, faktury za poskytnuté služby atp. Takovéto uchopení důkazního břemene proto soud nepovažuje za dostatečné. Tvrdí-li žalobkyně, že adresáti mají možnost souhlas kdykoliv vzít zpět, ze správního spisu jasně vyplývá, že ve skutečnosti bylo pro mnohé adresáty sdělení velmi obtížné domoci se odebrání z databáze žalobkyně, neboť to vyžadovalo jejich opakované žádosti až zakročení žalovaného. Soud z jednotlivých skutkových podstat přestupků a z přehledu, který si na základě protokolu o kontrole učinil, ověřil, že obchodní sdělení byla posílána z určitých adres na určité adresy, kdy buď z této korespondence nebyl zřejmý právní titul (adresáti nedali *kvalifikovaný* souhlas dle § 5 odst. 4 zákona o ochraně osobních údajů) nebo odmítnutí souhlasu posílali opakovaně několikrát a žalobkyně toto nerespektovala nebo respektovala až v nepřiměřeně lhůtě nebo datum zrušení zasílání obchodních sdělení následovalo až provedené kontrole. Soud nemá důvod zpochybňovat mínění žalobkyně o tom, že disponovala souhlasy svých zákazníků, toto mínění však vychází z nesprávného nebo nedbalého pochopení právní úpravy, vzházející jak ze zákona o některých informačních společnostech, tak ze zákona o ochraně osobních údajů a ze směrnice 95/46/ES, z níž závazná vnitrostátní úprava povinností informačních společností vyvstala. Byť je uvedena směrnice vodítkem k výkladu, není jediným právním podkladem. Pro žalobkyni jsou zcela závazné požadavky vnitrostátního práva, zákonné podmínky zasílání obchodních sdělení, mezi něž patří podmínka, že souhlas adresáta se zasíláním obchodních sdělení musí být projeven při současné informaci, pro jaký účel zpracování a k jakým osobním údajům je dáván, komu a na jaké časové období, přičemž odmítnutí souhlasu musí splňovat možnost poskytnutí prostoru a možnosti jasného, zřetelného projevu, jednoduchým způsobem i při zaslání každé jednotlivé zprávy, což musí trvat po celou dobu zpracovávání jeho osobních údajů. Protože uvedené závisí na iniciativě a skutečnostech obchodních vztahů vytvářených informační společností, je nasnadě, že v této věci je to žalobkyně, která má znalosti o povaze obchodních kontaktů, jejich právních titulech a obsahu i významu e-mailových sdělení, proto na žalobkyni leží důkazní břemeno prokazování plnění povinností při každém zaslání obchodního sdělení.

56. Soud se tedy ztotožňuje s argumentací žalovaného, že žalobkyně neunesla důkazní břemeno existence právního titulu k šíření obchodních sdělení. Soud nepovažuje čtvrtou žalobní námitku za důvodnou.
57. Z *pátého žalobního bodu*, v němž žalobkyně rovněž obecně formulovala námitky proti hodnocení zasílání obchodních sdělení po údajném odhlášení zákazníka, kdy zpochybňovala hodnocení vyřazení zákazníka (z důvodu odmítnutí souhlasu) odkazem na neurčitý právní pojem „přímo a účinně.“ Toto neporozumění zákonných náležitostí odmítnutí souhlasu je zřejmé z její argumentace o mechanismu vyřazení, o tom, že zde je třeba vnímat prodlevu mezi zařazením požadavku a vyřazením ze systému. Přitom nejde o neurčité právní pojmy, ale o slova běžného významu, směřující k neprodlenému respektování vůle zákazníka neobtěžovat jej dalšími obchodními sděleními, kdy vyřazení zákazníka z databáze adresátů obchodních sdělení by nemělo být záležitostí závisející na výpovědi služby či způsobit takové prodlevy mezi zadáním a vyřazením ze systému, jakož i opakovanost sdělení, jež byly zjištěny u jednotlivých případů v kontrolním řízení žalovaným.
58. Rovněž zpochybňování obsahu stížností třetích osob (stěžovatelů) s námitkami nepravdivosti jejich tvrzení a neověření totožnosti či nedostatku poučení o následcích nepravdivého sdělení ze strany žalovaného s tím, že v pochybnostech je nutné aplikovat zásadu *in dubio pro reo* neobstojí. Vzhledem k tomu, že stížnosti zákazníků žalobkyně byly jedněmi z podkladů pro provedení kontroly a vzhledem k jejich množství a procesu ověřování při provádění kontrole (analýza stížností, zaslané žádosti o vyjádření stěžovateli, vyjádření stěžovatelů), avšak zejména vzhledem k vlastní analýze hlaviček i obsahu e-mailových zpráv ze strany žalovaného, nelze vejít na námitku pochybnosti o pravdivosti stížností zákazníků, byly-li tyto stížnosti dotvářejícím podkladem, z něhož žalovaný vyvodil své závěry. K námitce žalobkyně, že osmidenní lhůta na odhlášení je nepřiměřeně krátká a nebylo možné odhlášení zákazníků spárovat, soud poukazuje na to, že toleruje-li žalovaný v praxi osmidenní lhůtu k provedení odhlášení, tato lhůta představuje ze strany žalovaného benevolenci, která, jak uvedl také žalovaný, působí primárně jako korektiv přílišné tvrdosti zákonného ustanovení, které za inkriminované jednání považuje již zaslání obchodního sdělení. Namítá-li tedy žalobkyně nepřiměřenost osmidenní lhůty pro odhlášení, nelze její námitce vyhovět, neboť žalobkyni nesvědčí žádný zákonný nárok na lhůtu delší. Namítá-li žalobkyně nepřiměřenost osmidenní lhůty pro odhlášení s ohledem na množství e-mailových zpráv, které je nucena vzhledem k povaze poskytovaných služeb vyhodnocovat, nelze ani této námitce přisvědčit, neboť z hlediska profesionality žalobkyně a podstatě její činnosti nejde o lhůtu nepřiměřenou. Velkému množství žalobkyní rozesílaných e-mailových zpráv musí odpovídat i adekvátně velké zajištění související administrativy zahrnující mj. průběžnou aktualizaci seznamu adresátů za účelem naplnění zákonných požadavků. Osmidenní lhůtu k provedení odhlášení je třeba považovat za přiměřenou, je-li zjevné, že žalobkyně údaje o zákaznících zpracovávala v elektronické databázi, která sama z principu umožňuje relativně promptní vyhledávání. Z vyjádření žalobkyně při ústním jednání dne 13. 9. 2018 navíc vyplynulo, že žalobkyně je schopna odhlášení provést obvykle do týdne od doručení žádosti o odhlášení. Co se týče námitky nespárovatelnosti uživatelů s e-mailovými adresami, soud ze správního spisu zjistil, že odmítající e-maily vždy obsahovaly odkaz na „registrovanou“ e-mailovou adresu, tudíž

soud souhlasí s žalovaným, že e-mailové adresy v předmětných sděleních byly spárovatelné. Stejně tak soud přisvědčuje žalovanému, že e-mailové zprávy s odhlášením lze považovat za doručitelné, když žalobkyně v posuzovaném období umožňovala odhlášení právě a pouze ve formě odpovědi na doručené sdělení (viz povinnost žalobkyně dle § 7 odst. 4 písm. c) zákona č. 480/2004 Sb.). Pokud žalobkyně namítala zasílání odhlášení z jiných adres, pod jiným jménem, jinou osobou, žalobkyni nebránilo, aby relevanci odhlášení a jeho spárovatelnost ověřila právě na - mailové adrese, z níž bylo odhlášení zasláno. Soud proto i pátou žalobní námitku neshledal důvodnou.

59. Žalobkyně v *šestém žalobním bodě*, v němž se vyjádřila k 6 případům obchodních sdělení uvedla, že žalovaný uváděl konkrétní porušení bez vazby na konkrétní důkazy a bez možnosti žalobkyně se k daným důkazům vyjádřit. Uvedené případy obchodních sdělení pro zákazníky jsou zcela konkrétně popsány v prvostupňovém rozhodnutí a je z nich zřejmé, jakého porušení zákonných povinností se žalobkyně dopustila a pro všechny tyto případy platí, že žalobkyni nebyla upírána možnost se s důkazy seznámit či se k nim vyjádřit. V případě adresy zákazníka X, z popisů skutků vyplývá jednání spočívající v zaslání obchodního sdělení dne 24. 1. 2017, a to i přes žádost zákazníka o zrušení zasílání obchodních sdělení ze dne 18. 1. 2017, s přihlédnutím k tomu, že k odhlášení došlo až 18. 4. 2017, přičemž v mezidobí bylo opakovaně obchodní sdělení zasláno i v datech po 24. 1. 2017. To sice konstatuje až napadené rozhodnutí, uvedené však neznamena rozšíření skutku, nýbrž toliko doplnění úvah žalovaného v tom, že i přes benevolentní 7denní lhůtu nadále k opakovanému jednání žalobkyně docházelo až do odhlášení dne 18. 4. 2017. V napadeném rozhodnutí byl tedy skutek vyhodnocen z hlediska lhůty, ve které existovala liknavost žalobkyně a nerespektování odmítnutí uděleného souhlasu, trvající i po 24. 1. 2017. Obdobně nepřiměřenou dobu k odhlášení žalovaný posoudil i u případě zákazníka „X“. V případě e-mailové adresy „X“, je z popisu skutku zřejmý nedostatek titulu k zasílání obchodních sdělení, v případech uživatelů e-mailových adres „X“, „X“ a „X“, kdy nebylo rozhodující zda uživatelé těchto adres byli či nebyli zákazníky žalobkyně, jak žalobkyně namítá (v tom byly hodnoceny rozpory), ale to, že na výslovnou žádost o zrušení zasílání obchodních sdělení nebylo reagováno nebo nebyl prokázán právní titul pro zasílání obchodních sdělení nebo obchodní sdělení bylo zasláno po prokazatelném odmítnutí dalšího zasílání obchodních sdělení. U uvedených žalobkyní v žalobě zpochybněných případů, z nichž některé byly vypořádány již v napadeném rozhodnutí, jsou časové a skutkové okolnosti porušení zákonných povinností jasně popsány a odůvodněny v rámci jednotlivých jednání žalobkyně v prvostupňovém rozhodnutí. Soud proto nepovažuje šestou žalobní námitku za důvodnou.
60. Žalobkyně v *sedmém žalobním bodě* uvedla, že jí není zřejmé, jakým způsobem měla naplnit uvedenou skutkovou podstatu přestupku dle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb. K tomu soud uvádí, že žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí vymezil, že se žalobkyně dopustila opakovaného šíření nevyžádaných obchodních sdělení ve smyslu § 2 písm. f) zákona č. 480/2004 Sb. tím, že porušila svým jednáním povinnost stanovenou v § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb., tedy povinnost využít podrobnosti elektronického kontaktu za účelem šíření obchodních sdělení elektronickými prostředky pouze ve vztahu k uživatelům, kteří k tomu dali *předchozí*

souhlas. Žalovaný pak na toto vymezení na str. 4 napadeného rozhodnutí odkázal. Ostatně na toto vymezení dokonce odkazuje i sama žalobkyně na str. 2 žaloby. Soud má tak za prokázané, že žalobkyni musí být zřejmé, jakým způsobem měla naplnit skutkovou podstatu přestupku. Soud sedmou námitku považuje za bezpředmětnou.

61. K námitce nepřiměřenosti výše sankce žalobkyně v *osmém žalobním bodě*, že uložená sankce je nepřiměřeně vysoká a její výše je nedostatečně odůvodněná, soud přezkoumal, zda žalovaný vyšel ze všech relevantních okolností pro přezkum správního uvážení o výši pokuty dle § 37 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, v dané věci zejména k povaze a závažnosti přestupku, k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem a k povaze žalobkyně a její činnosti. Shledal, že žalovaný potažmo žalovaná v napadeném rozhodnutí uvedená kritéria nepominuli a dostatečně se s nimi vypořádali. Soud nejprve vyjadřuje nesouhlas s názorem žalobkyně, že by informace o titulu žalobkyně jakožto „*správce největšího poštávkového systému v ČR a SR*“ byla zcela nesouvisející, naopak přisvědčuje žalovanému, že profesionalita žalobkyně v oboru je relevantní, dokonce významnou skutečností pro posouzení závažnosti jednání. Závažnost jednání je, kromě uvedeného hlediska dána i rovněž vysokým počtem dotčených adresátů, provozovaných portálů a opakovaností protiprávní činnosti - šíření obchodních sdělení v tom smyslu, že žalobkyně byla na toto porušení již několikrát upozorněna (sp. zn. UOOU-05268/15, sp. zn. UOOU-10180/15, sp. zn. UOOU-11605/16. Žalovaný také přihlédl ke skutečnosti, že do soukromí adresátů bylo zasaženo hrubým způsobem ve smyslu § 38 písm. c) zákona č. 250/2016 Sb., neboť některá obchodní sdělení, která žalovaný v rozhodnutí konkrétně označil, byla doručována přes absenci kvalifikovaného souhlasu i po odmítnutí souhlasu a že k šíření jednotlivých obchodních sdělení docházelo po dobu více jak 16 měsíců. Žalobkyni nebylo zasílání obchodních sdělení po jejich odmítnutí přičítáno k její tíži dvakrát. Žalovaný předně v prvostupňovém rozhodnutí uvedl, že žádné přitěžující a polehčující okolnosti neshledal (str. 69 rozhodnutí), jednání žalobkyně posuzoval toliko z hlediska jeho povahy a závažnosti a v jeho skutkové podstatě – zasílání obchodních sdělení bez souhlasu adresáta, což byl stav, který po odmítnutí souhlasu stále trval. V tom spočívala vlastní skutková podstata přestupku. Žalovaný při zvažování všech okolností vyšel z trestní sazby dle zákona č. 480/2004 Sb. který umožňuje za posuzované jednání uložit pokutu až do výše 10 000 000 Kč, tudíž uložená pokuta ve výši 380 000 Kč odpovídá toliko 3,8 % maximální zákonné sazby, a pohybuje se tak při dolní hranici. V návaznosti na výše uvedené nelze pokutu, kterou správní orgány ve výsledku žalobkyni uložily ve výši 380 000 Kč a jejíž výše odpovídá toliko 3,8 % maximální zákonné sazby, považovat za nepřiměřenou či neodpovídající rozsahu a intenzitě protiprávního jednání, kterého se žalobkyně dopustila.
62. K tvrzení o likvidační výši pokuty soud odkazuje na rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133 „*Správní orgán ukládající pokutu za jiný správní delikt je povinen přihlídnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter, a to i v případech, kdy příslušný zákon osobní a majetkové poměry pachatele v taxativním výčtu hledisek rozhodných pro určení výše pokuty neuvádí. Správní orgán vychází při zjišťování osobních a majetkových poměrů z údajů doložených samotným účastníkem řízení, případně z těch, které vyplýnuly*

z dosavadního průběhu správního řízení či které si opatří samostatně bez součinnosti s účastníkem řízení. Nelze-li takto získat přesné informace, je správní orgán oprávněn stanovit je v nezbytném rozsahu odhadem.“ Uvedené závěry lze plně vztáhnout i na nyní projednávanou věc, přičemž uvedeného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu si byl žalovaný vědom. Žalovaný při stanovení výše pokuty vycházel i z výsledku hospodaření žalobkyně dle účetních záznamů z r. 2016, kdy výsledek hospodaření činil téměř 30 mil. Kč. Žalobkyně nikterak neosvědčila svou majetkovou situaci tak, že by byla likvidační, že by s ní bylo vedeno či by jí hrozilo insolvenční, popř. konkurzní řízení. Soud tak uzavírá, že uloženou pokutu nelze považovat za likvidační.

63. K návrhu na moderaci výše pokuty soud poukazuje na právní úpravu, na základě které lze v přezkumném soudním řízení uloženou sankci moderovat ust. § 78 odst. 2 s.ř.s. rozhoduje-li soud o žalobě proti rozhodnutí, jímž správní orgán uložil trest za správní delikt, 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. V daném případě byla žalobkyni správním orgánem I. stupně ve znění napadeného rozhodnutí uložena pokuta ve výši 380 000 Kč, u níž soud neshledal nepřiměřenost správního uvážení vzhledem ke všem posuzovaným okolnostem a v úvahu přicházejícím kritériím dle § 37 zákona č. 250/2016 Sb. Uvedený závěr tak nenaplnňuje podmínku pro uplatnění moderace, neboť není-li výše pokuty nepřiměřená, nemůže splňovat předpoklad moderace pokuty dle citovaného zákonného ustanovení, spočívající v atributu „*zjevně nepřiměřené výše*“ pokuty.

VIII. Závěr

64. Na základě shora uvedených důvodů dospěl soud k závěru, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem, a proto podanou žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
65. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákona jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobkyně neměla ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. 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 13. října 2021

JUDr. Naděžda Řeháková v. r.
předsedkyně senátu