



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Slavomíra Nováka a soudkyň Mgr. Jany Jurečkové a Mgr. Andrey Veselé ve věci

žalobkyně

BOMBAYERE s.r.o.,

se sídlem Karlova 183/14, Praha 1

zastoupena JUDr. Pavlem Dostálem, advokátem

se sídlem Krajinská 251/16, České Budějovice

proti

žalovanému

Úřad pro ochranu osobních údajů,

se sídlem Pplk. Sochora 27, Praha 7

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřad pro ochranu osobních údajů ze dne 17. 5. 2023,
č.j. UOOU-03562/22-14.

takto:

I. Žaloba se zamítá.

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I.

Základ sporu

1. Žalobkyně se podanou žalobou domáhala zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu osobních údajů ze dne 17. 5. 2023, kterým bylo zamítnuto jeho odvolání proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu osobních údajů ze dne 13. 1. 2023, č.j. UOOU-03562/22-6, jímž byla žalobkyně uznána vinnou několika přestupky podle zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů, za což jí byla uložena jako správní trest pokuta ve výši 60 000 Kč.

II.

Obsah žaloby a vyjádření žalovaného

2. Žalobkyně v žalobě uvedla, že proti prvostupňovému rozhodnutí Úřadu brojila rozkladem, který ovšem směřoval toliko proti jednomu z výroků o vině (ve zbylých dvou výrocích o vině prvostupňové rozhodnutí žalovaného nenapadala), a dále proti výroku o uloženém trestu, jenž považovala za nepřiměřený situaci i zjištěnému porušení zákona. V žalobě proto žalobkyně namítala vady výroku o vině pod bodem II. výroku prvostupňového rozhodnutí žalovaného a jejich nenapravení rozhodnutím druhostupňovým.
3. Žalobkyně poukázala na to, že podle jejího názoru výklad zákona, který na její věc aplikoval žalovaný, je nejen striktní, ale i excesivní, přičemž pomíjí smysl zákona jako takový a vytváří si nová odůvodnění předmětné právní úpravy, která však s jejím skutečným smyslem mají jen málo společného.
4. Žalovaný má za to, že charakter obchodního sdělení, pokud je zasláno určitému adresátu, mu musí být jasný již bez toho, aby byl tento „nucen“ celou zprávu číst. Proto je potřeba, aby bylo užito některého z výrazů OS, newsletter, novinky, obchodní sdělení nebo výrazu obdobného. Dostupná odborná literatura přitom připouští, že výraz typu OS či jiný se může nacházet až na konci zasílaná zprávy – obchodního sdělení, rozhodující je charakter zprávy. Charakter rozesílaných zpráv je pak zcela nezaměnitelné obchodní sdělení, není možné se domnívat, že racionální adresát by si zprávy spletl s čímkoli jiným.
5. Žalobkyně navíc vůbec není ze zákona povinna užívat výrazy, které po ní vyžaduje žalovaný. Komentář k tomuto uvádí: *Podoba označení je pak také závislá na konkrétních okolnostech. Ideální je samozřejmě označení explicitní, tedy přímo slovy „obchodní sdělení“. Současně by bylo možné použít výrazů jako například „akční nabídka“, „akce“, „jarní kolekce“ apod., které jednoznačně evokují povahu obchodního sdělení.* Text zpráv, které rozesílala žalobkyně, přitom jednoznačně obsahoval právě výrazy „akce“, „největší akce“, „sleva“, „nabídka“.
6. Komentář objasňuje i to, jaký je skutečný účel zřetelného a jasného označení obchodního sdělení – tedy zamezení možnosti, aby si jej jeho adresát spletl s dokumentem jiné povahy – například s fakturou, potvrzením o uzavřeném obchodu apod. Taková záměna přitom v

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

případě obchodních sdělení, které rozesílala žalobkyně, nehrozila, neboť jejich charakter musel být adresátu patrný.

7. Žalovaný se drží pohledu formalistického, přistupuje k zákonu excesivně, zcela bezprecedentně zasahuje do vztahu poskytovatel–poživatel služby a své „přešlapy“ nemíní jakkoli korigovat. To je zcela patrné z napadeného rozhodnutí žalovaného, kde se ten postavil za veškerou argumentaci z prvostupňového rozhodnutí, ba navíc sám uvedl argumentaci další, která se týká jakési ochrany spotřebitelů před nutností otevírat SMS zprávy.
8. Žalovaný vytvořil konstrukci, podle níž je *smyslem zřetelného označení zprávy jako obchodního sdělení, aby adresát obchodního sdělení na první pohled dokázal obchodní sdělení odlišit od ostatních jemu doručovaných zpráv, a aby se mohl rozhodnout, zda vynaloží svůj čas a náklady za zprávu přijme (přečte) či nikoli. Z obsahu SMS zaslaných obviněnou [žalobkyní] bylo sice zřejmé, že se jedná o obchodní sdělení, avšak až poté, co je adresáti zpráv otevřeli a přečetli. Adresáti zpráv tedy neměli možnost rozhodnout, zda obchodní sdělení přijmou (otevřou).*
9. Podle názoru žalobkyně žalovaný vůbec nepodchytil skutečný smysl právní úpravy a arbitrárně konstruuje jakousi ochranu adresátů. Žalobkyně k tomu znovu poukázala na text komentáře k již neplatné právní úpravě (zákon č. 101/2000 Sb. o ochraně osobních údajů), jejímž cílem bylo zabránit, aby ze strany adresáta došlo k záměně obchodního sdělení s dokumentem jiné povahy, např. s fakturou či potvrzením o uzavřeném obchodu.
10. Naproti tomu smysl označení obchodního sdělení, který vytvořil pro účely své argumentace žalovaný, je přemrštěný, neboť není úkolem Úřadu pro ochranu osobních údajů chránit adresáty obchodních sdělení před potřebou otevřít zprávu, která obsahuje takové sdělení. Otevření SMS zprávy a její (případně) přečtení jistě není činnost, před kterou by museli být adresáti obchodních sdělení ochráněni. Žalovaný se patrně domnívá, že česká společnost je společností nesvéprávných bytostí, jež potřebují, aby byly na každém svém kroku „voděny za ruku“ nejrůznějšími úřady, jež ví, co je pro ně dobré, a které je ochrání před takovými nebezpečími, jakými jsou SMS zprávy s obchodním sdělením.
11. Žalobkyně tuto konstrukci žalovaného sama - právní zástupce žalobkyně na svůj vlastní mobilní telefon zaslal obsahově zcela totožná obchodní sdělení, pro jaká byla tato žalovaným postižena a zjistil, že konstrukce žalovaného je zcela vadná. V náhledech zpráv, které jsou běžné na všech dostupných zařízeních, je vidět u všech z daných zpráv nejen počáteční text (např. „dobrý den“), ale i dostatek zaslané zprávy, ze kterého je na první pohled patrné, že se jedná o reklamní sdělení („limitované a exkluzivní masáže, akce“, „doprodej volných voucherů“, „největší akce“, „akce, slevy“, „největší nabídka za rok“, „akce, SLEVY“, „akce“). Žalovaný tak v druhostupňovém rozhodnutí uvádí nepravdu, když vytváří představu, že uživatelé mobilních telefonů byli nuceni zprávy od žalobkyně „rozkliknout“ a číst.
12. To je však odtržené od reality, což žalobkyně ilustrovala přiloženými screenshoty na straně 6 až 7 žaloby, poukazujíc na to, že již v náhledu zpráv se objevují slova „akce, doprodej, slevy, nabídka“. Pro širší kontext pak žalobkyně upozornila na to, že současné mobilní telefony disponují i možností přečíst zprávu bez toho, aby ji musel uživatel zařízení vůbec otevřít. I tato běžná funkce tedy odporuje domněnkám žalovaného o ochraně adresátů obchodních sdělení před nutností otevřít zprávu.
13. Původní prvostupňové rozhodnutí žalovaného je tedy v bodě II. svého výroku vadné a žalovaný v napadeném rozhodnutí selhal v příležitosti napravit tuto vadu.

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

14. V další žalobní námitce žalobkyně uvedla, že již ve opravném prostředku proti prvostupňovému rozhodnutí upozorňovala na to, že uložený správní trest neodpovídá hlediskům pro ukládání správního trestu, kdy ve svém důsledku je nepřiměřeně přísným, a zároveň prvostupňového rozhodnutí žalovaného postrádá řádné odůvodnění.
15. Žalovaný se v této fázi řízení vůbec neobtěžoval s řádným označením důkazů, ze kterých při svých úvahách vycházel (ostatně absentovalo i řádné vyjádření takových úvah). Žalobkyně od počátku vnímala uloženou sankci jako trest zcela arbitrární a na tomto svém přesvědčení setrvává.
16. V napadeném rozhodnutí se žalovaný nevypořádal s konkrétními námitkami žalobkyně, místo toho vedl mimoběžnou (respektive souběžnou, relevantní, nicméně nikoli na námitky žalované reagující) argumentaci, kterou se fakticky snažil doplnit nedostatky prvostupňového rozhodnutí stran jeho odůvodnění. Žalobkyně v rozkladu argumentovala mírou inflace, jež v roce 2022 dopadala nejen na žalobkyni, ale na celou Českou republiku i Evropskou unii a navíc tato situace přímo navázala na bezprecedentní krizi koronavirovou, která postihla také odvětví, ve kterém podniká žalobkyně – vlivem odlivu zahraničních turistů došlo ke ztrátám, které se dodnes nepodařilo nahradit. Tyto skutečnosti by měly být součástí hodnotících úvah žalovaného nad výměrou správního trestu.
17. Žalobkyně se pak domáhala zejména toho, aby byla buď ukládána pokuta nižší, než v prvostupňovém rozhodnutí, nebo aby jí byl uložen zcela jiný druh správního trestu – napomenutí.
18. Druhostupňové rozhodnutí žalovaného však neadresovalo námitky žalobkyně správně. Žalovaný uvedl, že výše pokuty nevybočuje ze standardu, který žalovaný ve své rozhodovací praxi aplikuje. Uložená pokuta je přiměřená k obratu za účetní období roku 2021 a žalovaný zdůraznil preventivní a represivní funkci správní sankce, přičemž správní trest napomenutí by podle žalovaného neplnil individuální preventivní funkci.
19. K tomu žalobkyně uvedla, že žalovaný si plete obrat a zisk. Žalobkyně by totiž mohla mít obrat 100.000.000,- Kč za dané účetní období a přitom by byl tento údaj nic nevypovídající o dosaženém zisku, jenž by mohl být s ohledem na výdaje i záporný (ztráta). Obrat je tak absolutně irrelevantní údaj k posouzení (ne)přiměřenosti správní sankce.
20. Stejně nesprávnou se jeví argumentace žalovaného preventivní a represivní funkcí správního trestu. Z bodu 21 druhostupňového rozhodnutí žalovaného by se totiž nabízelo, že argumentace bude vedena tím směrem, že správní trest napomenutí by nemusel plnit represivní funkci trestu, nicméně v bodě 22 druhostupňového rozhodnutí žalovaného je paradoxně dospěno k tomu, že by neplnil funkci preventivní. Tato úvaha je zcela vadná. Ostatně preventivní funkci v případě žalobkyně plnily již kontakty ze strany žalovaného, jež předcházely i vydání prvostupňového rozhodnutí, takže názor, že by napomenutí za této situace funkci preventivní neplnilo, je pouze pseudoargumentem pro neochotu k zásahu do prvostupňového rozhodnutí žalovaného.
21. Žalobkyně poukázala na to, že právě v případě výroku o uloženém správním trestu upozorňovala na nedostatek spočívající v absenci řádného odůvodnění tohoto výroku. Žalovaný svým druhostupňovým rozhodnutím, které neadresovalo její konkrétní námitky, dokázal tuto vadu toliko prohloubit, namísto toho, aby ji identifikoval a napravil.
22. Závěrem se žalobkyně ohradila se vůči poněkud nepřesné formulaci pasáže druhostupňového rozhodnutí žalovaného, podle které žalobkyně odůvodnila podaný rozklad pouze ve vztahu k výrokům II. a V. prvostupňového rozhodnutí, ze kterého by se

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

dalo usoudit, že žalobkyně neposkytla komplexní odůvodnění svého opravného prostředku. Pravdou však je, že ta brojila pouze proti daným výrokům, což bylo v podaném rozkladu jednoznačně uvedeno.

23. S odkazem na svou žalobní argumentaci tedy žalobkyně navrhla, aby soud rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu osobních údajů ze dne 17. 5. 2023, č. j. UOOÚ-03562/22-14, zrušil, případně aby přistoupil k odpovídající moderaci uloženého správního trestu.
24. Žalovaný ve vyjádření k žalobě poukázal na ust. § 7 odst. 4 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., ve kterém je stanoveno, že *„zaslání elektronické pošty za účelem šíření obchodního sdělení je zakázáno, pokud tato není zřetelně a jasně označena jako obchodní sdělení“* vykládá dlouhodobě tak, že adresát zprávy musí být schopen na první pohled takové zprávy odlišit od jiných, které jsou mu zasílány. Na základě toho má možnost se rozhodnout, zda zprávu přijme (otevře), či nikoli.
25. Tento jeho výklad není zcela shodný s komentářovou literaturou, a také proto žalovaný své stanovisko prezentuje na svých internetových stránkách. Žalobkyně byla na povinnost zřetelně označovat obchodní sdělení upozorněna žalovaným dopisem již v listopadu 2021. Žalovaný tak při posuzování obchodních sdělení zasílaných žalobkyní nijak nevybočil ze svého dlouhodobě uplatňovaného stanoviska.
26. Ve svých závěrech žalovaný vychází nejen ze smyslu právní úpravy, ale i z jazykového výkladu předmětného ustanovení. Pokud zákon vyžaduje zřetelné a jasné označení zprávy jako obchodního sdělení, podle žalovaného nelze tento požadavek vykládat tak, že uvedená informace má vyplývat z obsahu zprávy, nebo dokonce až z jejího závěru. Informace o tom, že se jedná o obchodní sdělení, musí být adresátovi zprávy zřejmá na první pohled, aniž by se musel detailněji seznámit s jejím obsahem. Z tohoto pohledu je podle žalovaného zcela irrelevantní argument obviněné, že SMS zprávy adresáti nemusí otvírat, jelikož se část jejich obsahu zobrazuje již v náhledu zprávy.
27. Dále žalovaný uvedl, že k označení zprávy jako obchodního sdělení netrval a ani netrvá na konkrétním výrazu. Žalobkyně může užít i jiných výrazů, než které žalovaný ve svých rozhodnutích příkladmo uvedl, nicméně označení zprávy je třeba uvést hned v úvodu zprávy, případně lze zvolený výraz zobrazit v místě, kde je zobrazováno číslo odesílatele. V posuzovaném případě podle žalovaného nešlo o vhodnost zvoleného výrazu, ale o jeho umístění. Skutečnost, že se jedná o obchodní sdělení, musí být jeho adresátovi zřejmá, aniž by se musel seznámit s jeho obsahem.
28. Ohledně výše uloženého trestu žalovaný uvedl, že obě správní rozhodnutí tvoří jeden celek, přičemž z jejich odůvodnění je zřejmé, proč žalovaný přistoupil k uložení pokuty a nikoli například pouze napomenutí, i jak žalovaný dospěl k její výši a jaká kritéria zohlednil. Skutečnost, že žalobkyně spáchání tří přestupků ze čtyř nerozporuje, není důvodem pro zmírnění trestu ani pro uložení jiného druhu trestu (napomenutí). Jak vyplývá ze správního spisu, žalobkyně byla ještě před zahájením správního řízení opakovaně, poprvé v roce 2015, upozorněna, že jí zasílaná obchodní sdělení nejsou zcela v souladu se zákonem č. 480/2004 Sb., a byla vyzývána k nápravě.
29. Žalovaný dále uvedl, že si je dobře vědom rozdílu mezi obratem a ziskem společnosti. V tomto případě záměrně vycházel z obratu, jelikož ten mimo jiné vypovídá o velikosti společnosti. Samotný zisk nemůže být základním kritériem pro zhodnocení ekonomické situace společnosti, neboť by pak nebylo možné uložit pokutu společností, které by

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

žádný zisk nevykazovaly. Nadto z poslední dostupné účetní závěrky žalobkyně za účetní období roku 2021 vyplývá, že za toto účetní období dosáhla kladného výsledku hospodaření ve výši 1 658 000 Kč.

30. Uložená pokuta je přiměřená povaze a závažnosti jednání i majetkovým poměrům žalobkyně, přičemž nijak nevybočuje ve srovnání s pokutami uloženými žalovaným v obdobných případech. V žalobou napadeném rozhodnutí se žalovaný zabýval majetkovou situací žalobkyně i tím, zda by pro ni pokuta nebyla likvidační. Likvidační charakter pokuty žalobkyně ani v rozkladu nenamítala, pouze žádala o její snížení s odkazem na inflaci a následky koronavirové pandemie, aniž by blíže specifikovala či doložila, jak konkrétně tyto faktory ovlivnily její finanční situaci a schopnost uloženou pokutu uhradit. Neuvedla také žádné konkrétní argumenty ke svým majetkovým poměrům, přičemž pouhý odkaz na inflaci a následky koronavirové pandemie sám o sobě nevypovídá nic o majetku obviněné.
31. Konečně žalovaný reagoval na výtku žalobkyně ohledně nepřesné formulace pasáže napadeného rozhodnutí, podle které žalobkyně „odůvodnila podaný rozklad pouze ve vztahu k výrokům II. a V. napadeného rozhodnutí“. Žalovaný uvedl, že žalobkyně rozkladem sice výslovně napadla pouze výroky II. a V. prvostupňového rozhodnutí, nicméně v závěru rozkladu navrhla, aby bylo uvedené rozhodnutí zrušeno nebo změněno. Prvostupňové rozhodnutí tedy v zásadě napadla jako celek, proto žalovaný přezkoumal i zbylé výroky prvostupňového rozhodnutí z hlediska jejich zákonnosti.
32. S odkazem na své vyjádření žalovaný navrhl zamítnutí žaloby.

III.

Posouzení žaloby

33. Městský soud v Praze ověřil, že žaloba byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou, po vyčerpání řádných opravných prostředků a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo, v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 1 a 2 soudního řádu správního), přitom vycházel ze skutkového a právního stavu v době vydání rozhodnutí. Jiné vady, k nimž by byl povinen přihlédnout z moci úřední, soud neshledal.
34. Při jednání soudu dne 26. června 2024 setrvali účastníci na svých skutkových i právních stanoviscích.
35. Městský soud v Praze posoudil věc takto:
36. Žaloba není důvodná.
37. Z obsahu správního spisu je zřejmé, že žalovaný Úřad pro ochranu osobních údajů provedl u žalobkyně kontrolu, o níž byl pořízen protokol č.j. UOOU-04863/21-34 ze dne 7. 9. 2022. Tento protokol byl podkladem pro zahájení řízení, v němž správní orgán I. stupně vydal dne 13. 1. 2023 rozhodnutí č.j. UOOU-03562/22-6, kterým žalobkyni uznal vinnou ze spáchání přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 1 zákona č. 480/2004 Sb., neboť porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 2 zákona č. 480/2004 Sb., jelikož opakovaně zaslala obchodní sdělení (24 obchodních sdělení pěti adresátům), aniž by k tomu adresáti dali předchozí souhlas (výrok I. napadeného rozhodnutí), dále ji uznal vinnou ze spáchání přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 2 zákona č. 480/2004 Sb., neboť porušila

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

povinnost stanovenou v § 7 odst. 4 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., jelikož opakovaně zaslala obchodní sdělení formou SMS (11 obchodních sdělení třem adresátům), aniž by tyto zprávy byly zřetelně a jasně označené jako obchodní sdělení (výrok II. napadeného rozhodnutí), dále uznal žalobkyni vinnou ze spáchání přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 3 zákona č. 480/2004 Sb., neboť porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 4 písm. b) zákona č. 480/2004 Sb., jelikož opakovaně zaslala obchodní sdělení (23 obchodních sdělení pěti adresátům), aniž by zřetelně a jasně uvedla totožnost odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečňuje (výrok III. napadeného rozhodnutí), a dále ji uznal vinnou ze spáchání přestupku podle § 11 odst. 1 písm. a) bod 4 zákona č. 480/2004 Sb., neboť porušila povinnost stanovenou v § 7 odst. 4 písm. c) zákona č. 480/2004 Sb., jelikož opakovaně zaslala obchodní sdělení (24 obchodních sdělení pěti adresátům), aniž by tato obchodní sdělení obsahovala platnou adresu, na kterou by mohl adresát přímo a účinně zaslat informaci o tom, že si nepřije, aby mu byly obchodní sdělení odesílatelem nadále zasílány (výrok IV. napadeného rozhodnutí), za což jí uložil pokutu ve výši 60.000 Kč (výrok V.).

38. Proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně podala žalobkyně rozklad, v němž jmenovitě napadla výrok pod bodem II. a výrok o uloženém správním trestu.
39. Předseda Úřadu pro ochranu osobních údajů rozhodl o rozkladu žalobkyně napadeným rozhodnutím, v němž k výroku II. prvostupňového rozhodnutí konstatoval, že *„porušení povinnosti jasně a zřetelně označit zasílané zprávy jako obchodní sdělení bylo správním orgánem prvního stupně konstatováno pouze v případě obchodních sdělení zasílaných prostřednictvím SMS, nikoli prostřednictvím e-mailových zpráv. Smyslem jasného a zřetelného označení zprávy jako obchodního sdělení je podle odvolacího orgánu to, aby adresát obchodního sdělení na první pohled dokázal obchodní sdělení odlišit od ostatních jemu doručovaných zpráv, a aby se mohl rozhodnout, zda vynaloží svůj čas a náklady a zprávu přijme (přečte) či nikoli. Z obsahu SMS zaslaných obviněnou bylo sice zřejmé, že se jedná o obchodní sdělení, avšak až poté, co je adresáti zpráv otevřeli a přečetli. Adresáti zpráv tedy neměli možnost rozhodnout, zda obchodní sdělení přijmou (otevřou).“*
40. Ohledně výše uložené pokuty žalovaný uvedl, že *„správní orgán prvního stupně výši uložené pokuty řádně odůvodnil, přičemž vyhodnotil, že obviněná se dopustila protiprávního jednání vůči pěti adresátům obchodních sdělení. Jako okolnost zvyšující závažnost přestupku správní orgán prvního stupně vyhodnotil dobu, po kterou byla obchodní sdělení šířena (od června 2021 do února 2022), a dále způsob spáchání přestupků, tedy hrubý zásah do soukromí, spočívající v opakovaném zasílání obchodních sdělení čtyřem adresátům (tzv. adresná opakovanost). Jako přitěžující okolnost správní orgán prvního stupně přihlédl k tomu, že obviněná svým jednáním spáchala čtyři přestupky a jako k polehčujícím okolnostem přihlédl k tomu, že obviněná dané adresáty ze svých rozesílek obchodních sdělení vyřadila, a že upravila texty obchodních sdělení, aby odpovídaly požadavkům § 7 odst. 4 zákona č. 480/2004 Sb.“*
41. Pokud jde o žalobní námitky, městský soud o nich uvážil takto:
42. Předmětem sporu mezi účastníky není skutkový stav věci, jmenovitě ohledně skutku popsaného pod bodem II. výroku rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Žalobkyně a žalovaný se rozcházejí ohledně interpretace a aplikace ust. § 7 odst. 4 písm. a) zákona o některých službách informační společnosti, tedy v názoru na to, zda předmětná obchodní sdělení, specifikovaná v označeném výroku prvostupňového rozhodnutí, která žalobkyně rozesílala formou SMS zpráv, vyhovují podmínkám citované normy, nebo nikoliv.

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

43. Předmětný skutek je v rozhodnutí I. instance popsán tak, že žalobkyně opakovaně zaslala obchodní sdělení formou SMS, a to:

- dne 5. září 2021 z telefonního čísla 778523262 na telefonní číslo 605811513 s nabídkou thajských masáží a textem sdělení „Dnes pro Vás máme pouze 36 limitovaných a exkluzivních masáží! Akce je poprvé vnáší nabídce s 86% slevou, více na <https://thajsky-rai.cz/s/mmt5c>",
- dne 20. září 2021 z telefonního čísla 777478412 na telefonní číslo 605811513 s nabídkou thajských masáží a textem sdělení „Dobrý den, máme pro Vás doprodej volných voucherů více na <https://thajsky-raj.cz/s/2kczs>",
- dne 14. října 2021 z telefonního čísla 773764784 na telefonní číslo 605811513 s nabídkou thajských masáží a textem sdělení „Dobrý den, nepropásněte největší akci roku, která je v závěru. Platnosti až do 2022, nejlepší slevy a další bonusy více <https://thajsky-raj.cz/s/771rx>",
- dne 6. listopadu 2021 z telefonního čísla 777478417 na telefonní číslo 605811513 s nabídkou thajských masáží a textem sdělení „Dobrý den akce před nutným zdražením s až 92% slevy končí více na <https://thajsky-raj.cz/s/7zabc> ",
- dne 10. září 2021 z telefonního čísla 777455863 na telefonní číslo 777661771 s nabídkou thajských masáží a textem sdělení „Dnes pro Vás máme pouze 36 limitovaných exkluzivních masáží! Akce je poprvé v naší nabídce s 86% slevou, více na <https://thajsky-raj.cz/s/6emhx>",
- dne 13. října 2021 z telefonního čísla 778523726 na telefonní číslo 604265911 s nabídkou thajských masáží a textem sdělení „Dobrý den, nepropásněte největší akci roku, která je v závěru. Platnosti až do 2022, nejlepší slevy a další bonusy <https://thajsky-raj.cz/s/55num> ",
- dne 6. listopadu 2021 z telefonního čísla 777480451 na telefonní číslo 604265911 s nabídkou thajských masáží a textem sdělení „Dobrý den, akce před nutným zdražením s až 92% slevy končí více na <https://thajsky-raj.cz/s/lfrpx>"
- dne 20. září 2021 z telefonního čísla 777478681 na telefonní číslo 604265911 s nabídkou thajských masáží a textem sdělení „Dobrý den, máme pro Vás doprodej volných voucherů více na <https://thajsky-raj.cz/s/945pg> ",
- dne 12. prosince 2021 z telefonního čísla 773764789 na telefonní číslo 604265911 s nabídkou thajských masáží a textem sdělení „Dobrý den, pouze jednou za rok přicházíme s největší nabídkou více na www.thajsky-raj.cz/jednou-sms",
- dne 2. prosince 2021 z telefonního čísla 777455524 na telefonní číslo 604265911 s nabídkou thajských masáží a textem sdělení „Dobrý den, upozorňujeme že končí akce - 10x víc jak 75% SLEV v 3+1 akci s prodlouženou platností více na <https://thajsky-raj.cz/s/i50dd>",
- dne 18. ledna 2022 z telefonního čísla 777454698 na telefonní číslo 604265911 s nabídkou thajských masáží a textem sdělení „Dobrý den startujeme akci dárek k Valentýnu už teď. 87% sleva v jedinečné 3+1 akci. Kup dárek teď! Info na <https://thajsky-raj.cz/s/aw6zo>".

44. Správní orgán I. stupně k tomu v odůvodnění svého rozhodnutí na straně 15 uvedl, že:

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

„zřetelným a jasným označením obchodního sdělení se rozumí takové označení, které na první pohled adresátovi takového sdělení evokuje obchodní rozměr zasílané zprávy. K tomu správní orgán uvádí, že označením obchodního sdělení se rozumí např.: OS, newsletter, obchodní sdělení, novinky apod., které jsou uvedeny před adresou odesílatele, nebo v předmětu zprávy. Na základě takového označení má adresát možnost rozhodnout, zda danou zprávu přijme (otevře), či nikoli. Rovněž je takové označení nutné z toho důvodu, aby byl adresát schopen obchodní sdělení na první pohled odlišit od dalších jemu doručovaných zpráv. Pokud by označení bylo až v samotném obsahu sdělení, pak by to přinášelo pro adresáty vyšší náklady spojené s tím, že adresát musí celé sdělení nejprve přijmout, aby z jeho obsahu zjistil, že předmětem tohoto sdělení je obchodní nabídka.

Obchodní sdělení zasláná formou SMS, uvedená ve výroku II. byla odesílána z různých telefonních čísel, a ani v úvodu textu zpráv, nebyly tyto zprávy zřetelně jako obchodní sdělení označeny. Adresát tak mohl zjistit, že se jedná o obchodní sdělení, až po otevření a přečtení celé zprávy.

[...]

Dále správní orgán I. stupně uvedl, že „označení spojením „OS:“ není jediné možné označení. Podstatné je, aby obchodní sdělení mohlo být, jak je uvedeno výše, odlišitelné od ostatních zpráv, a to v úvodu zprávy, nebo například i z odesílajícího čísla, které může mít podobu různých short codů či aliasů, z nichž bude patrné, že se jedná o obchodní nabídku (např. „newsletter“, „novinky“, nebo „obchodní sdělení“ apod.).“

45. Předseda Úřadu pro ochranu osobních údajů k rozkladové námitce v této věci na straně 3 napadeného rozhodnutí uvedl, že *„porušení povinnosti jasně a zřetelně označit zasílané zprávy jako obchodní sdělení bylo správním orgánem prvního stupně konstatováno pouze v případě obchodních sdělení zasílaných prostřednictvím SMS, nikoli prostřednictvím e-mailových zpráv. Smyslem jasného a zřetelného označení zprávy jako obchodního sdělení je podle odvolacího orgánu to, aby adresát obchodního sdělení na první pohled dokázal obchodní sdělení odlišit od ostatních jemu doručovaných zpráv, a aby se mohl rozhodnout, zda vynaloží svůj čas a náklady a zprávu přijme (přečte) či nikoli. Z obsahu SMS zaslaných obviněnou bylo sice zřejmé, že se jedná o obchodní sdělení, avšak až poté, co je adresáti zpráv otevřeli a přečetli. Adresáti zpráv tedy neměli možnost rozhodnout, zda obchodní sdělení přijmou (otevřou).“*
46. Na straně 4 napadeného rozhodnutí pak předseda Úřadu pro ochranu osobních údajů konstatoval, že i s ohledem na komentářovou literaturu trvá na tom, že *„skutečnost, že zasláná zpráva je obchodním sdělením, by měla být jasně rozeznatelná, a to co nejdříve, aby adresát nemusel celé obchodní sdělení přijmout. V posuzovaném případě zasílala obviněná obchodní sdělení z různých telefonních čísel a zprávy začínaly oslovením „Dobrý den, ...“, z čehož podle odvolacího orgánu nemohli adresáti zpráv bez přečtení celé zprávy rozpoznat, že se nejedná o osobní korespondenci, ale o obchodní sdělení. Pokud by bylo dostačující, aby až z obsahu zprávy adresát dovodil, že se jedná o obchodní sdělení, pak by ustanovení § 7 odst. 4 písm. a) zákona č. 480/2004 Sb., tedy zákaz zasílat obchodní sdělení, aniž by byla zřetelně a jasně jako obchodní sdělení označena, pozbylo svůj smysl. Rovněž jazykovým výkladem slova „označena“ lze mít za to, že má jít o jednoduše rozpoznatelnou informaci.“*
47. Městský soud posoudil tuto věc takto:

48. Podle ust. § 7 odst. 4 písm. a) zákona o některých službách informační společnosti *Zaslání elektronické pošty za účelem šíření obchodního sdělení je zakázáno, pokud tato není zřetelně a jasně označena jako obchodní sdělení.*
49. Z citované normy je tedy zřejmé, že zákon ukládá šířiteli obchodního sdělení povinnost toto označit zřetelně a jasně tak, aby bylo adresátovi zřejmé, že se jedná právě o obchodní sdělení.
50. Žalobkyně má za to, že smyslem a účelem této normy je zajistit, aby adresát obchodního sdělení je nemohl zaměnit za jiné za dokument jiné povahy – například fakturu, potvrzením o uzavřeném obchodu apod. Žalovaný naopak interpretuje citovanou normu tak, že jejím účelem je, aby adresát obchodního sdělení na první pohled dokázal obchodní sdělení odlišit od ostatních jemu doručovaných zpráv, a aby se mohl rozhodnout, zda vynaloží svůj čas a náklady a zprávu přijme (přečte) či nikoli.
51. Soud se v této věci jednoznačně ztotožnil s výkladem, který zaujal žalovaný i správní orgán I. stupně. Smyslem a účelem citované normy poskytnout adresátovi obchodního sdělení již na počátku informaci o tom, že se jedná právě o obchodní sdělení, a to proto, aby se mohl rozhodnout, zda toto sdělení vůbec otevře a zda se bude zajímat o jeho obsah. Tento účel by byl zmařen, jestliže by informaci o tom, že se jedná o obchodní sdělení, by jeho adresát zjistil až poté, kdy by se seznámil s celým obsahem sdělení.
52. Vodítkem pro tento výklad citované normy celý kontext ust. § 7 zákona č. 480/2004 Sb., z něhož vyplývá snaha zákonodárce zajistit ochranu fyzických i právnických osob před nežádoucím obtěžováním, spočívajícím v zasílání obchodních sdělení. Právě proto je šíření obchodních sdělení přípustné jen pod podmínkou souhlasu jeho adresáta, řádného označení povahy sdělení, zřejmého označení jeho odesílatele a zřetelné možnosti odmítnout další zasílání obchodních sdělení. Adresát tedy musí mít možnost nejen předem souhlasit se zasíláním obchodních sdělení resp. možnost jejich další zasílání zastavit, ale rovněž možnost zaslaná obchodní sdělení vůbec *nečíst*. K tomu je ovšem nutné, aby již z náhledu takového sdělení zjistil, že se právě jedná o obchodní sdělení.
53. Jak soud uvedl výše, interpretaci citované normy ze strany správních orgánů a její aplikaci na aktuální případ žalobkyně shledal správnou a zcela se s ní ztotožnil – proto pro stručnost odkazuje na závěry správních orgánů obou stupňů tak, jak ji citoval v bodech 45, 46 a 47 tohoto rozsudku.
54. Další žalobní námitka se týkala nesprávně určeného druhu, resp. výše uložené sankce.
55. Kritéria pro určení druhu správního trestu a jeho výměry jsou stanovena v ust. § 37 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.
56. Soud konstatuje, že správní orgán I. stupně se otázkou stanovení sankce a její výše zabýval na straně 16 a 17 svého rozhodnutí, kde se vypořádal otázkou povahy a závažnosti přestupku, se způsobem jeho spáchání a vzal v úvahu též přitěžující i polehčující okolnosti. Výslovně se pak vypořádal s otázkou možné likvidační povahy sankce.
57. Předseda Úřadu pro ochranu osobních údajů se pak obsáhle zabýval rozkladovou námitkou stran uložené sankce a v bodech 18 až 22 odůvodnění napadeného rozhodnutí vyložil, proč se ztotožnil se závěry správního orgánu I. stupně.
58. Městský soud konstatuje, že sankce za celkem čtyři přestupky žalobkyně byla uložena v zákonných mezích a na základě vyhodnocení relevantních kritérií. Za vadu zde nelze

považovat to, že podle názoru žalobkyně by měly správní orgány přihlédnout k jiným skutečnostem, resp. že by jim měly přisoudit jinou váhu.

59. Ohledně výše sankce ve vztahu k hospodářské situaci žalobkyně soud považuje za relevantní pouze a právě to, zda výše sankce byla či nebyla likvidační. Jak uvedeno výše, správní orgány obou stupňů se tímto aspektem zabývaly a likvidační dopad na žalobkyni neshledaly. Ostatně ani žalobkyně v žalobě neuvedla a nedoložila žádné skutečnosti, které by snad naznačovaly tak fatální účinek na její hospodaření nebo dokonce další existenci.
60. Pokud pak jde o preventivní, resp. represivní funkci uložené sankce, rozkladový orgán zde odkázal na judikaturu jak Městského soudu v Praze, tak Nejvyššího správního soudu, a soud neshledal v jeho argumentaci žádný rozpor či nesrozumitelnost.
61. Tyto úvahy tedy soud uzavřel s tím, že se ztotožnil se závěry žalovaného, a odkazuje na to, jak jsou uvedeny v bodech 18 až 22 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Žalobní námitka je tedy nedůvodná.
62. Konečně, pokud jde o návrh žalobkyně na moderaci uložené pokuty, soud opakuje, že úvahy a závěry žalovaného ohledně druhu a výše sankce jsou přezkoumatelné, srozumitelné a souladné se zákonem, a že žalobkyně neuvedla žádný podstatný důvod pro to, aby soud závěry žalovaného stran sankce moderoval. Návrhu tedy městský soud nevyhověl.

IV.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

63. Městský soud v Praze tedy dospěl k závěru, že žádná z uplatněných žalobních námitek nebyla důvodná, a soud proto žalobu podle ust. § 78 odst. 7 soudního řádu správního zamítl.
64. Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn podle ust. § 60 odst. 1 soudního řádu správního, když žalobkyně úspěch ve věci neměla a žalovanému žádné náklady nad rámec jeho úřední činnosti nevznikly.

Poučení:

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

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

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

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

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 26. června 2024

JUDr. Slavomír Novák v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.