29. 6. 2010

Vezměte, prosíme, na vědomí, že text článku odpovídá platné právní úpravě ke dni publikace.

Internerová reklama a nevyžádaná obchodní sdělení šířená elektronickými prostředky

Příspěvek se zabývá vývojem právní úpravy, prostřednictvím které zákonodárce reguluje podmínky šíření obchodních sdělení (reklamy) elektronickými prostředky. Vedle komparace právní úpravy platné v ČR, jež je v současnosti svěřena zákonu č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, s předchozí právní úpravou obsaženou v zákoně o regulaci reklamy, je v příspěvku poukázáno na obecná východiska nezbytnosti právní regulace spammingu, jakož i na základní hodnoty, které mají být předmětem ochrany v oblasti reklamního využívání elektronických prostředků, zejména elektronické pošty.

V dnešní době představuje reklama na internetu již tradiční způsob propagace a marketingového působení. Uvedené konstatování souvisí s rapidním rozvojem internetu a zejména jeho komercionalizací. Internet jako reklamní nástroj je využíván díky vysoké oblibě mezi uživateli, kteří se stávají adresáty reklamních sdělení. Vedle forem internetové reklamy, které jsou založeny na využití webových stránek (např. reklama formou bannerů) je častým příkladem reklamního využití (a bohužel rovněž zneužití) sítě internetu elektronická pošta. Základní pravidlo, které je nutné aplikovat ve vztahu k jakýmkoli aktivitám, ke kterým dochází v prostředí internetu, zní, že právní vztahy, které v tomto virtuálním prostředí vznikají (vč. vztahů spojených s reklamní činností), nestojí extra legem, proto je třeba podřídit běžným obecně závazným právním předpisům. Internetová reklama (stejně jako ta tradiční) je regulována jak nástroji práva veřejného, tak práva soukromého. Nad vnitrostátní právní regulací (resp. vedle ní) stojí úprava obsažená v předpisech komunitárního práva (v daném případě v příslušných směrnicích)[1]. Tato právní regulace je v oblasti internetu doplňována dobrovolnou etickou reklamní samoregulací, jejíž míra „institucionalizovanosti“ je různá (na internetu jsou nezávazná pravidla chování představována etickým kodexem chování nazývaným netiquette).

Reklamní poselství, jež je šířeno prostřednictvím elektronické pošty, představuje v dnešní době zcela běžný způsob marketingového působení. Člověk, který usedá k počítači a připojuje se k internetu, si kromě dalšího také hodlá přečíst svou novou poštu. Oblíbenost elektronické pošty je tak pádným důvodem pro její využívání (a zneužívání) jako účinného způsobu internetové reklamy. Další předností a zároveň lákadlem využívání elektronické pošty pro reklamní účely jsou nízké náklady za rozeslání e-mailů. Zatímco například přípravu, vytištění a následné rozeslání jednoho milionu

reklamních letáků lze pořídit řádově za několik milionů korun, cena za rozeslání obdobného množství zpráv elektronickou poštou je zanedbatelná. Reklama šířená prostřednictvím e-mailu je levná navíc i v porovnání s ostatními formami internetové reklamy (např. s reklamou na webových stránkách ve formě bannerů). Dalším důvodem je také rychlost přenosu zprávy, která se pohybuje v řádech milisekund, možnost zaměření (zacílení) reklamy na požadovaný segment zákazníků a možnost přímé (měřitelné) zpětné kontroly. Navíc jde o možnost technicky nenáročnou a účinnou (i když konstatování o účinnosti se ne tolik týká reklamních sdělení uživatelem nevyžádaných, tzv. spamů).

Za spamming v nejobecnější rovině považujeme hromadné rozesílání nevyžádaných zásilek. Z obsahového hlediska nemusí být spamem pouze nevyžádaná zásilka obsahující reklamní nabídky, ale za nekorektní, nepřípustné a nezákonné je považováno i rozesílání neslušných, urážlivých nebo výhružných zpráv, zpráv vyzývajících k nesnášenlivosti, zpráv s pornografickým obsahem či zpráv, které se jinak neslučují s pravidly všeobecné lidské slušnosti. Na druhé straně obsah spamu může být ryze charitativní nebo náboženský. Časté bývají také tzv. řetězové dopisy nebo spíše kurióznější nabídky. Přes právě uvedené největší podíl na spamech mají právě zprávy reklamního nebo komerčního charakteru. Z pohledu formy lze za spam v nejširším pojetí považovat nevyžádané listovní, elektronické, ale třeba i telefonní nabídky. Zatímco v tradiční poštovní schránce se objevují nevyžádané propagační materiály poměrně často, a to aniž by to vzbuzovalo nějaký větší zjevný nesouhlas, v případě elektronického spamu je situace zcela jiná. Je zde totiž nikoliv nevýznamný rozdíl jak v nákladech na odeslání, tak i na přijetí. Navíc je situace odlišná v tom, že příjemce reklamního e-mailu nemá možnost svou elektronickou schránku nadepsat pokynem „nevhazovat reklamu“ anebo se zprávou nezabývat a jednoduše ji hodit do koše (jak je tomu v případě papírové pošty). Příjemci těchto nevyžádaných elektronických reklam jsou kromě času spojeného s obsluhou technického zařízení navíc někdy nuceni hradit zvýšené náklady (např. v podobě poplatků za objemy stažených dat).

Východiska právní regulace spammingu

Právní regulaci reklamy v České republice je zákonným omezením svobody projevu a práva šířit informace, k čemuž zmocňuje Listina základních práv a svobod (dále jen „Listina“) v článku 17 odst. 4. Při regulaci reklamy je nutné mít na paměti, že jakékoli legislativní zásahy se pohybují na hranici mezi právy dle článku 17 Listiny na jedné straně a právy a svobodami ve smyslu čl. 10 Listiny na straně druhé. Uvedený „střet“ práv a svobod vyplývá rovněž z evropské Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“), kdy v kolizi konkrétně stojí právo na soukromý život (čl. 8 Úmluvy) a právo na svobodné šíření informací dle čl. 10 Úmluvy, které jistě zahrnuje právo na šíření obchodních sdělení. Právo nebýt obtěžován nevyžádanými reklamními sděleními (v širším pojetí právo vést klidný a pokojný život) je možné považovat za významnou součást sféry jednotlivce chráněnou Listinou a Úmluvou. V podstatě lze konstatovat, že právo na šíření informací (v daném případě reklamních sdělení) musí být uskutečňováno tak, aby nedocházelo k nepřiměřenému ohrožení práv jiných subjektů; zejména je v uvedeném kontextu vhodné zdůraznit právo na zachování (respektování) soukromí a právo na tzv. informační sebeurčení, které každému jednotlivci umožňuje rozhodnout o tom, jaké sdělení si přeje přijmout. Ze shora uvedeného vyplývá, že spamming je chováním nejen společensky nevhodným a netolerovatelným (tj. chováním nepřípustným z pohledu jiných normativních systémů než je právo), ale také právně regulovaným, resp. při nevyhovění zákonným požadavkům chováním právem postižitelným.

Původní právní úprava spammingu prostřednictním zákona o regulaci reklamy

Historicky první právní zakotvení zákazu sparingu v České republice je spojeno se zákonem č. 138/2002 Sb. Tato novela zákona o regulaci reklamy nabyla účinnosti dne 1.6.2002. Novelou bylo do zákona o regulaci reklamy doplněno ustanovení § 2 odst. 1 písm. e), podle něhož se zakazuje šíření nevyžádané reklamy, pokud vede k výdajům adresáta nebo pokud adresáta obtěžuje. Ačkoli hypotéza

uvedené právní normy neobsahovala explicitní vymezení elektronických prostředků, prostřednictvím kterých měla být nevyžádaná reklama šířena, není pochyb o tom, že toto nové ustanovení zakazovalo právě také šíření nevyžádaných e-mailových obchodních sdělení. Z povahy věci totiž nevyžádaný reklamní mail adresáta obtěžuje anebo (a současně) vede k výdajům adresáta.

Podmínky pro aplikaci „antispamového“ ustanovení § 2 odst. 1 písm. e) zákona o regulaci reklamy (dále rovněž jen „ZRR“) lze charakterizovat následovně:

1. musí se jednat o (šířenou) reklamu
2. reklama musí být nevyžádaná
3. reklama musí vést k výdajům adresáta nebo jej obtěžovat

Ad 1) musí se jednat o (šířenou) reklamu

Zákaz se vztahuje pouze na šíření reklamy a nikoliv na šíření něčeho, co reklamou není. Co je považováno za reklamu vyplývá z ustanovení § 1 ZRR.[2] Základní znak reklamy je charakterizován cílem reklamního sdělení, kterým je podpora podnikatelské činnosti. Obsah reklamního poselství je přitom zapotřebí vykládat značně široce. Vždy se bude jednat o posouzení, zda jednání skrývá určitý hospodářský záměr. Tam, kde nebude cílem oznámení, předvedení či jiné prezentace šířené komunikačními médii podpora podnikatelské činnosti, není naplněn tento základní znak a o reklamu se jednat nebude.[3] Výčet jednotlivých forem jednání uvedených v ZRR je výčtem demonstrativním, tj. reklama není omezena jen na jednání v zákoně explicitně vyjádřená.

Aby reklama prezentovala určitý hospodářský záměr, musí být šířena. Šířením reklamy se rozumí veškeré případy přenosu reklamní informace bez ohledu na to, zda je rozšiřován hmotný nosič této informace, nebo se jedná o sdělování nebo zpřístupňování této informace např. v počítačové síti.

Ad 2) reklamu musí být nevyžádaná

Reklamu je nutné považovat za nevyžádanou, pokud příjemce s jejím zasíláním nesouhlasí. O nevyžádanou reklamu se nebude jednat tehdy, když si adresát reklamu vyžádal (tzv. opt-in systém). V případě reklamy šířené prostřednictvím e-mailu bylo již dle ZRR nutné vyžadovat autorizaci. Autorizovaný (reklamní) mail je založen na principu souhlasu uživatele internetu, kdy sám uživatel si zvolí, jaké reklamní zprávy by chtěl obdržet.[4] Souhlas se zasíláním reklamy by měl alespoň vyplynout z již navázané obchodní spolupráce, jelikož v takovém případě je možné důvodně se domnívat, že zaslání reklamního e-mailu nebude považováno za nevyžádané (pokud byl navázán obchodní kontakt při využívání placených služeb, je reklamní e-mail zpravidla zasílán s důvěrou v nadále trvající zájem o poskytované služby). Zároveň je nepochybné, že jednou udělený souhlas může být příjemcem kdykoli odvolán.

Problémy s posouzením aspektu nevyžádanosti reklamního e-mailu mohly dle ZRR nastat v případě „předpokládaného” či konkludentního souhlasu. Taková situace mohla vzniknout tehdy, pokud například někdo rozeslal e-mailem oznámení o tom, že bude adresátům v budoucnu zasílat reklamní zprávy a zároveň upozornil, že pokud si adresáti reklamu nebudou přát, ať se ze systému odhlásí, přičemž nevyjádření výslovného nesouhlasu bude považováno za souhlas. Dle ZRR nebylo jednoznačně možné konstatovat, zda taková praktika podléhala zákazu, i když spíše bylo vhodné přiklonit se ke stanovisku, že již samotné oslovení zákazníka takovou formou bylo nutné považovat za nevyžádané a obtěžující a nebylo tudíž možné konstruovat situaci, kdy souhlas příjemce je předpokládán, dokud není vyvrácen. Nelze rovněž vycházet z předpokladu, že značná část příjemců pokládá nevyžádanou reklamu za žádoucí nebo alespoň za nepatrné (přijatelné) obtěžování. Z pouhého faktu, že někdo využívá e-mailovou adresu, ačkoli je veřejně známa (např. uvedením na webové stránce uživatele), rovněž nelze dovozovat, že takový subjekt konkludentně souhlasí se

zasíláním reklamních zpráv od jiných uživatelů internetu.

Ad 3) reklama musí vést k výdajům adresáta nebo jej obtěžovat

I když se jednalo o reklamu a tato byla nevyžádaná, ještě nemusela být právem zakázaná, protože musela být zároveň obtěžující nebo musela vést k výdajům adresáta (dle právní úpravy obsažené v ZRR stačilo naplnění pouze jedné z právě uvedených podmínek).

Obecně lze říci, že nevyžádaná reklama prostřednictvím e-mailu představuje značné, ve výsledku nepřijatelné, omezení příjemce. K újmám patří ohrožení spotřebitelského komfortu a vnitřního klidu (vynakládání času, pozornosti a úsilí na aktivity, kterým by se uživatel internetu jinak nevěnoval), spotřebovávání dalších zdrojů (přenosové a výpočetní kapacity, diskového prostoru apod.), ohrožení práva na soukromí a práva na ochranu osobních údajů. Při striktním výkladu by ovšem za nevyžádanou obtěžující reklamu mohla být považována téměř každá reklama. Takové paušální odsouzení přirozeně není možné. Bylo tedy ponecháno na samotné praxi (na činnosti orgánů dozoru, soudů či profesních sdružení působících v oblasti reklamy), aby z konkrétních okolností každého případu vyvodila, co bude považováno za nepřijatelné a co za nepatrné či ještě akceptovatelné obtěžování.[5]

Pojem obtěžování představuje subjektivní kategorii postoje adresáta k reklamě. Je nepochybné, že různí adresáti budou pociťovat tutéž reklamu různě a odesílatel reklamy je v nejistotě, zda konkrétní adresát bude reklamu pociťovat jako obtěžující.[6] Spornost posouzení, zda půjde o obtěžování, může dokumentovat následující příklad. Šiřitel reklamy zašle na e-mailové adresy žen v plodném věku nevyžádané obchodní sdělení na nový antikoncepční prostředek. Má v tomto případě odesílatel předpokládat, že tato reklama bude adresátky obtěžovat nebo může oprávněně očekávat, že ženy v plodném věku tip na zajímavou antikoncepci uvítají? Je současně myslitelné, že takový reklamní e-mail bude doručen do poštovních schránek žen, které mají s početím dítěte problémy, přičemž takové adresátky pravděpodobně budou takové reklamní sdělení vnímat jako obtěžující.[7]

Při naplnění shora uvedených podmínek bylo nutné z pohledu ZRR považovat spamming za nelegální a tudíž zakázaný.

Právní regulace spammingu obsažená v zákoně o některých službách informační společnosti

S účinností od 7.9.2004 se součástí českého právního řádu stal zákon č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti a o změně některých zákonů (dále též jen „ZNSIS“). Uvedeným zákonem byla do právního řádu České republiky transponována směrnice č. 2000/31/ES o elektronickém obchodu a s ohledem na nezbytnost zabezpečení patřičné úrovně soukromí a důvěrného charakteru sdělení také směrnice č. 2002/58/ES, o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (směrnice o soukromí a elektronických komunikacích).

Úprava obsažená v ZNSIS již nedefinuje spamming prostřednictvím prvku obtěžování adresáta či navyšování jeho výdajů, ale těžiště zákazu spammingu je přeneseno k souhlasu se šířením obchodních sdělení elektronickými prostředky, přičemž základním principem je, že se musí jednat o předběžné svolení adresáta (tzv.opt-in systém). Uvedené znamená, že pokud adresát neudělil předchozí souhlas se šířením obchodních sdělení elektronickými prostředky, je doručení komerčního mailu nezákonné, i když by adresátem nebylo vnímáno jako obtěžující či nevyvolávalo další výdaje (avšak v takovém případě bude platit, že adresát reklamního sdělení nebude namítat nedovolenost postupu rozesílatele). Na druhé straně je ovšem nutné připomenout, že pro spamming je charakteristická hromadnost rozesílaných zpráv[8], přičemž lze předpokládat, že naprostá většina

adresátů naopak bude jednání spammera považovat za nežádoucí.

Pojem šíření obchodních sdělení je značně široký[9] a vztahuje se na všechny formy sdělení určené k přímé podpoře (nabídka konkrétního produktu či služby) či nepřímé podpoře zboží nebo služeb (informace o školení, newslettery či jiná periodika rozesílaná za účelem podpory dobré pověsti a budování image) konkrétního subjektu, který je tzv. ekonomickým subjektem, tedy podnikatelem nebo fyzickou či právnickou osobou vykonávající regulovanou činnost (tímto jsou ze zákona vyloučeny aktivity neekonomickým subjektů, jakož i nepodnikatelské (neobchodní či neprofesní) aktivity ekonomických subjektů (např. charitativní činnost).[10] ZNSIS se z pohledu věcné působnosti nebude vztahovat rovněž na sdělení údajů umožňujících přímý přístup k informacím o činnosti fyzické či právnické osoby nebo podniku (tj. uvedení doménového jména či adresy elektronické pošty) a dále na veškeré údaje týkající se zboží, služeb nebo image fyzické či právnické osoby nebo podniku, získané uživatelem nezávisle (klasicky právě na internetových stránkách obchodního subjektu). Za obchodní sdělení nebude také považována zpráva o změně telefonního čísla, sídla nebo e-mailové adresy soutěžitele. Regulaci zákona naopak podléhají různá přání k svátkům (např. k vánocům či Novému roku), neboť taková přání bude zpravidla nutné považovat za sdělení k podpoře image, tedy za obchodní sdělení ve smyslu ustanovení § 2 písm. f) zákona.

ZNSIS v souladu s požadavky komunitárního práva explicitně zakotvil tzv. opt-in systém, který umožňuje šířit obchodní sdělení pouze s výslovným předchozím souhlasem adresátů. Souhlas adresáta (bez ohledu na to, zda se jedná o fyzickou či právnickou osobu) musí být prokazatelně daný. Může být udělen jakýmkoli vhodným způsobem, který umožňuje vyjádřit svobodně poskytnutý a informovaný projev vůle adresáta (lze tedy např. využít internetové stránky obchodního subjektu a zde souhlas projevit zaškrtnutím políčka při návštěvě webové stránky). V polovině roku 2006 doznal zákon o některých službách informační společnosti změny (od 1.8.2006 nabyl účinnosti zákon č. 214/2006 Sb.). Uvedená novela, vycházející rovněž ze zhodnocení praktických dopadů dosavadní právní úpravy, nově zavedla možnost zasílat obchodní sdělení zákazníkům odesílatele (tedy osobám, u nichž existuje předchozí obchodní vztah k odesílateli), pokud jde o nabídku obdobných výrobků nebo služeb, a to i bez předchozího souhlasu. Takový systém je označován jako opt-out. Předpokladem pro využití opt-out systému je skutečnost, že adresát obchodního sdělení (tj. zákazník odesílatele sdělení) původně neodmítl využití podrobností elektronického kontaktu pro zasílání obchodních sdělení (tzn. předem neprojevil nesouhlas). S uvedeným souvisí i pravidlo, že zasílání obchodních sdělení je třeba ukončit v okamžiku, kdy zákazník vyjádří nesouhlas (nesouhlas musí mít zákazník možnost učinit jednoduchým způsobem, zdarma nebo na účet odesílatele, což může být někdy v prostředí internetu nejednoznačné (výraz zdarma je zde totiž relativní). Nicméně pokud lze odvolat souhlas jednoduchou operací v internetové aplikaci (např. kliknutím do checkboxu), lze se domnívat, že tento postup nevyžaduje žádné dodatečné náklady na straně adresáta. Legislativním začleněním opt-out principu při zasílání obchodních sdělení mezi obchodními subjekty a jejich zákazníky zcela jistě došlo ke zjednodušení obchodní komunikace.

Obchodní sdělení ve formě elektronické zprávy musí být zřetelně označeno jako obchodní sdělení.[11] Hranice mezi pouhým informativním sdělením a obchodním sdělením nemusí být vždy zcela zřejmá, resp. elektronická zpráva může zahrnovat jak složku informativní (informace stávajícímu zákazníkovi o aktuálním stavu obchodní věci), tak komerční (např. nabídka dalších služeb zákazníkovi). Za této situace by k e-mailové zprávě měla být automaticky připojena obecná informace, že zaslaná zpráva může být obchodním sdělením, proto jsou připojeny i další zákonem vyžadované údaje. Kromě požadavku na zřetelnost a prokazatelnost samozřejmě platí, že vyjádření souhlasu musí být projevem určité, vážné a svobodné vůle, které učiní adresát vůči odesílateli, aby mu umožnil využívat podrobnosti jeho elektronického kontaktu k rozesílání obchodních sdělení. Je třeba, aby dotčená osoba vždy dávala informovaný souhlas, ze souhlasu tedy musí být patrné, kdo jej poskytuje, komu a pro jaký účel je dáván.

Souhrnně konstatováno, šíření obchodních sdělení je dle platné právní úpravy přípustné, pokud odesílatel obchodního sdělení prokazatelně získal předchozí souhlas adresáta (opt-in princip). Z uvedeného je připuštěna výjimka, která se uplatní v situaci, kdy obchodní subjekt získal údaj o elektronické adrese od svého zákazníka v rámci existujícího obchodního vztahu, takový zákazník předem neodmítl možnost využívání elektronického distribučního kanálu a obchodní subjekt využívá elektronický kontakt pro potřeby šíření obchodních sdělení týkajících se jeho vlastních (eventuelně též koncernových) výrobků nebo služeb (opt-out princip). Za každých okolností musí být dodržen požadavek, aby zákazník měl jasnou a zřetelnou možnost jednoduchým způsobem, zdarma nebo na účet odesílatele odmítnout souhlas s takovýmto využitím svého elektronického kontaktu (a to při zasílání každé jednotlivé zprávy), pokud původně toto využití neodmítl. Každé obchodní sdělení musí být jednoznačně identifikováno, pokud se jedná o označení předmětu zprávy a jejího odesílatele, aby adresát obchodního sdělení měl možnost zaslat odesílateli informaci, že si již nepřeje, aby mu byly obchodní informace nadále zasílány.[12]

Místo závěru

Jelikož oblast právní regulace obchodních sdělení šířených elektronickými prostředky, a to zejména elektronickou poštou, se neustále vyvíjí (např. zakotvení principu opt-out provedené zákonem č. 214/2006 Sb., jímž byl novelizován ZNSIS, který do té doby znal výlučně jen na princip opt-in, tj. povinnost získat předchozí souhlas adresáta se šířením obchodních sdělení), dovoluji si zde namísto rigidních závěrů učinit spíše několik obecnějších úvah.

Hlavním posláním reklamy je přesvědčit adresáta reklamního sdělení. Reklama je využívána k vychvalování, veřejnému doporučování či nabízení, které má napomoci prodeji zboží a služeb. Zatímco další činnosti spojené s poskytováním služeb spotřebitel konzumuje v zásadě na vlastní žádost nebo alespoň se svým svolením, vlivu obecného reklamního působení je spíš podrobován bez ohledu na svou vůli. Nezřídka kdy dochází k obtěžování spotřebitele reklamou, čemuž se dotčený obvykle nemůže dostatečně účinně bránit. A právě v nezbytnosti ochrany adresáta reklamního působení je třeba spatřovat jeden z důvodů právní (a též mimoprávní - např. etické) regulace reklamy.

Je nepochybné, že reklama může negativně zasahovat do soukromí jednotlivce, potažmo do jeho běžného pokojného života. Uvedené platí zejména tehdy, pokud reklamní působení nabývá takové intenzity, že jeho adresát je nepřiměřeně obtěžován. Donedávna se tradovalo, že život nevyhnutelně znepříjemňují dvě věci, a to smrt a daně. Ne tak úplně s nadsázkou je možné uvedený bonmot doplnit tak, že v poslední době ke zmíněným nepříjemnostem přibyla i další, která má podobu nekonečného přílivu obtěžujících a nevyžádaných komerčních e-mailů.

Z dosavadního vývoje právní úpravy je patrná snaha českého zákonodárce o posílení ochrany soukromí uživatelů elektronické pošty (jak fyzických, tak právnických osob), aby nebyli obtěžováni jim doručovanými obchodními sdělení, k jejichž distribuci je využívána elektronická pošta, eventuelně aby nemuseli vynakládat finanční náklady s rozpoznáváním a odstraňováním sdělení, které si sami nevyžádali.

Při úvahách nad nevyžádanými obchodními sděleními, resp. právní regulací spammingu obecně, platí, že takové aktivity se pohybují mezi dvěma základními hodnotami, které jsou garantovány Listinou a Úmluvou. Jeden pól představuje právo na ochranu soukromí a klidu jednotlivce, ochranu osobních údajů a rovněž právo na informační sebeurčení. Druhý pól reprezentuje právo na šíření informací, svoboda projevu a svoboda podnikání. Vždy je třeba zvážit, které z těchto hodnot bude vhodné v rámci legislativního řešení dát přednost. Zatímco česká právní úprava a komunitární právo se spíše přiklonily k hájení zájmu na ochranu soukromí, odlišný trend lze vypozorovat ve Spojených státech amerických, ve kterých právní úprava šíření elektronických obchodních sdělení koncepčně

upřednostnila spíše ochranu práva na šíření informací a práva na svobodné podnikání.

Mgr. David Mareš
advokátní koncipent advokátní kanceláře MT Legal

MT Legal s.r.o., advokátní kancelář

Jakubská 121/1
602 00 Brno 2

Tel.: + 420 542 210 351
Fax: + 420 542 212 518
e-mail: info@mt-legal.com

Karoliny Světlé 25
110 00 Praha 1

Tel.: +420 222 866 555
Fax: +420 222 866 546
e-mail: info@mt-legal.com

---

[1] Možnost aplikace právních norem nejen na internet jako takový, ale hlavně jejich prosazování, je však problematická. Internet představuje celosvětovou počítačovou síť, která přesahuje územní hranice národních jurisdikcí. Z toho vyplývá, že jakýkoliv legislativní zásah nebo snaha o regulaci může uspět pouze v tom rozsahu, v jakém je státní moc schopna donucení, tedy v zásadě pouze v rámci územních hranic příslušného státu (resp. na území států, které v boji proti spammingu přijaly harmonizační či unifikační pravidla).
[2] Dle ust. § 1 odst. 2 ZRR se reklamou rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířené zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky, pokud není dále stanoveno jinak. Je tedy zřejmé, že zákon nikterak nelimituje prostředky, kterými může být reklama šířena.
[3] Pokud někdo e-mailem rozešle několik stovek či tisíců oznámení o tom, že si přeje přímou volbu prezidenta, nejedná se o reklamu ve smyslu ZRR.
[4] S autorizovaným e-mailem se setkáváme například tehdy, chceme-li začít využívat freemailové služby. Při registraci takových služeb je nutné vyplnit osobní údaje, přihlašovací údaje a často další formuláře obsahující například rubriku zájmy a koníčky. Následně je e-mailová adresa zařazena společně s těmito informacemi do databáze provozovatele. Inzerent z oboru, který se shoduje s takto

udanými zájmy, pak přesně ví, kam svůj reklamní mail může zaslat.
[5] Co se týče reklamy šířené tradičními komunikačními prostředky, rozhodovací praxe se kloní spíše k zužujícímu výkladu. Pokud příjemce reklamy nechce být reklamou obtěžován, musí toto dát výslovně najevo (např. nálepkou na poštovní schránce) anebo se musí jednat o zásah do soukromí značné intenzity. Uvedené závěry ostatně vyplývají také z ustanovení § 2 odst. 1 písm. e) ZRR v aktuálním znění, kde je stanoveno, že za reklamu, která obtěžuje, se považuje reklama směřující ke konkrétnímu adresátovi za podmínky, že adresát dal předem jasně a srozumitelně najevo, že si nepřeje, aby vůči němu byla nevyžádaná reklama šířena (uvedené však neplatí pro reklamu šířenou elektronickými prostředky, neboť ta má svůj vlastní režim obsažený v zákoně o některých službách informační společnosti).
[6] Frimmel, M.: Novela zákona o regulaci reklamy ve vztahu ke spammingu, Obchodní právo, 2002, č. 9, str. 14.
[7] Z pohledu aktuálně platné české (i komunitární) právní úpravy by se jednalo o zakázané jednání odesílatele reklamního e-mailu, neboť prvek obtěžování by nebyl zkoumán, pokud adresátky neudělily rozesílateli svůj předchozí souhlas anebo by se nejednalo o zákaznice odesílatele takového reklamního sdělení.
[8] Hromadnost ovšem není definičním znakem spammingu dle platné právní úpravy, takže za nezákonné je nutné považovat již odeslání jediné nevyžádané zprávy nesoucí obchodní sdělení.
[9] Podle ustanovení § 2 písm. f) zákona o některých službách informační společnosti se obchodním sdělením rozumí všechny formy sdělení určeného k přímé či nepřímé podpoře zboží či služeb nebo image podniku fyzické či právnické osoby, která vykonává regulovanou činnost nebo je podnikatelem vykonávajícím činnost, která není regulovanou činností; za obchodní sdělení se považuje také reklama podle zvláštního právního předpisu (tj. zákona o regulaci reklamy).
[10] V některých případech charitativní činnosti ovšem není od věci uvažovat v tom směru, že i charitativní aktivity mnohdy mohou směřovat k podpoře image podniku, proto by dle okolností konkrétního případu bylo vhodné (alespoň z důvodu opatrnosti) dodržet zákonná pravidla platná pro šíření obchodních sdělení.
[11] Dle ustanovení § 7 odst. 4) zákona o některých službách informační společnosti je zaslání elektronické pošty za účelem šíření obchodního sdělení zakázáno, pokud a) tato není zřetelně a jasně označena jako obchodní sdělení, b) skrývá nebo utajuje totožnost odesílatele, jehož jménem se komunikace uskutečňuje, nebo c) je zaslána bez platné adresy, na kterou by mohl adresát přímo a účinně zaslat informaci o tom, že si nepřeje, aby mu byly obchodní informace odesílatelem nadále zasílány.
[12] V případě obchodních sdělení subjektů vykonávajících tzv. regulované činnosti (ve smyslu § 8 zákona o některých službách informační společnosti) musí obchodní sdělení navíc vyhovět požadavkům příslušných stavovských předpisů, které upravují nezávislost, důstojnost, čest povolání a poctivý přístup k zákazníkům.

© EPRAVO.CZ – Sbírka zákonů, judikatura, právo | www.epravo.cz

Další články:

- Stanovisko Spolku pro ochranu osobních údajů k právní úpravě cookies v České republice od začátku roku 2022
- Základní právní aspekty smart kontraktů - část 2.
- Úvod do práva smart kontraktů - část 1.
- Streamování počítačových her z pohledu práva
- Právní změny v oblasti e-commerce: přísnější pravidla pro objednávková „tlačítka“ v e-shopech

- QUO vadis 2019?
- Současná evropská rozhodovací praxe ve věcech omezovaní internetového prodeje a konec geo-blockingu
- Režim Safe Harbour v rámci poskytování hostingových služeb
- Live streaming programů po internetu a povinnost šíření (must carry) ve světle judikatury Soudního dvora Evropské unie
- Poučovací povinnost advokáta a odpovědnost za škodu při výkonu advokacie
- Novela zákona o ochranných známkách