

# KOMPLEXNÝ POHĽAD NA PROBLEMATIKU SPAMU

## COMPLEX VIEW OF SPAM

*Juraj Ferenčík*

*Paneurópska vysoká škola v Bratislave, Fakulta Práva*

### ABSTRAKT

*Autor sa v príspevku zaoberá viacerými aspektmi spamu, počnúc entitou samotného pojmu, cez spam ako nevyžiadanú reklamu až po spam ako formu nevyžiadanej komunikácie. Zameriava sa taktiež na dva základné legislatívne prístupy k problematike spamu – opt-in a opt-out, inštitucionálne aspekty spamu, ako aj tvorbou obchodnej ponuky. Ďalej rozoberá rozhodovaciu prax a ochranu osobných údajov vo vzťahu k spamu a v závere tieto inštitúty zhodnotí.*

### ABSTRACT

*The author in this article deals with several aspects of spam, starting with the term of spam, through spam as unsolicited advertising to spam as a form of unsolicited communication. Article is also focused on two main legislative approaches to the problem of spam - opt-in and opt-out, the institutional aspects of spam, as well as creating the business offer. It analyzes the decision-making practices and the protection of personal data in relation to spam, and finally evaluate these institutes.*

### I. ÚVOD

Problematika spamu je v dnešnej dobe aktuálna, nakoľko jej stúpajúci trend naberá na rýchlosti spolu s vývojom internetu. V práci sa budeme venovať jednotlivým inštitútom týkajúcich sa spamu, najmä s použitím popisnej metódy, ako aj komparatívnej. Analytickou metódou rozoberieme niektoré legislatívne aspekty spamu a pomocou deduktívnej metódy vytvoríme jednotlivé závery. Pri popise pojmu spam využijeme taktiež historickú metódu spracovania matérie. Cieľom príspevku je priniesť ucelený prehľad problematiky spamu v súčasnej dobe.

Spam je v súčasnej dobe často pertraktovaným pojmom, no napriek tomu nemá do dnešného dňa žiadnu legálnu definíciu. Historický vývoj spamu disponuje diferencovanými východiskami. Najzaujímavejší výklad pojmu spam a jeho použitia pramení z roku 1970, kedy sa v televíznej scéne britskej komediálnej skupiny Monty Pythons Flying Circus objavuje „SPAM“ ako všadeprítomná a nevyhnutná súčasť jedálneho lístka. Ide o produkt spoločnosti Hormel Foods Corporation, prvýkrát predstavený v roku 1937 – korenené mäso v plechovke, ktorý sa v tom čase importoval do krajiny. SPAM je v podstate kompozitum anglický „Spiced“ a „Ham“ (korenie, šunka, prekl. autora). Neskôr sa slovíčko „spam“ začalo používať ako referencia na predmetnú scénu a následne pri používaní najstaršej počítačovej siete USENET sa ním označovali textové príspevky užívateľov v diskusiách, ktoré sa viacnásobne opakovali. Príspevky sa stali nežiaduce a objavovali sa aj tam, kde nemali, podobne ako korenené mäso v plechovke v scéne Monty Python`s Flying Circus.

Na jar roku 1994 došlo k prvému zdokumentovanému komerčnému incidentu v oblasti spamu, kedy manželka Laurence Canter a Martha Siegel začali používať počítačovú sieť na

spropagovanie svojich právnych služieb v oblasti imigrácie. Tento incident označovaný do dnes ako „Green card spam“ bol odvodený od predmetu správy, ktorý manželka Laurence Canter a Martha Siegel rozposielali. Prvý elektronický spam im do roka zaobstaral viac ako tisíc nových klientov a podarilo sa im zarobiť viac ako 100 tisíc dolárov.<sup>1</sup>

V súčasnosti sa v užšom ponímaní pod pojmom „spam“ rozumie najmä emailový spam, kedy sa prostredníctvom emailových správ rozposiela hromadne nevyžiadaná správa. Takéto správy sú komerčného charakteru, prezentujú určitú obchodnú príležitosť alebo konkrétny produkt, prípadne nabádajú k ďalšej aktivite ich príjemcov. Ekvivalent pojmu „spam“ v slovenskom jazyku sa preto udomácnil najmä ako „nevyžiadaná pošta“. Tento nájdeme aj v programoch spravujúcich emailové správy. V širšom ponímaní sa spamom rozumie aj iná elektronická pošta a komunikácia ako len samotné emailové správy, teda napríklad SMS správy alebo MMS správy, ktoré lákajú adresátov najmä na rôzne súťaže. S týmto širším ponímaním súvisí aj vývoj pojmu spam, ktorý v sebe subsumuje diferencované podskupiny, ako napríklad „spit“, kedy dôjde k nevyžiadanému volaniu cez internet adresátovi, alebo „spim“, kedy sa nevyžiadaná komunikácia realizuje cez „instant messenger“ (rýchle správy, prekl. autora), ktoré sú využívané na komunikáciu prostredníctvom internetu či už ako samostatné aplikácie fungujúce v operačnom systéme (MSN, ICQ) alebo na webových stránkach, najmä na sociálnych sieťach ako Facebook.com, Polec.sk a podobne.

Podstata spamu teda spočíva v doručení reklamnej správy, ktorú si adresát nevyžiadal. Nie je pri tom dôležité, či táto správa obsahuje ponuku investície, alebo je k nej pripojený škodlivý softvér, prípadne je doručená len jedinému adresátovi. Množstvo adresátov takejto správy nie je určujúcim faktorom pri diferencovaní spamu od ostatných správ. To, či je správa hromadná – má viacerých príjemcov, je len technické kritérium, na základe ktorého sa rôzne softvéry proti spamu snažia takúto správu identifikovať a prípadne odfiltrovať jej prijatie do emailovej schránky.

## II. LEGISLATÍVNE ASPEKTY SPAMU

Internet je v súčasnej dobe nepochybne dôležitým elementom pre vzdelávanie, ale aj pre praktické uplatňovanie slobody prejavu vrátane práva na prístup k informáciám. Vzhľadom na to, že na trhoch v oblasti elektronických komunikácií sa v posledných rokoch zaznamenala vysoká dynamika hospodárskej súťaže, je dôležité, aby sa regulačné povinnosti ukladali, len ak neexistuje efektívna a udržateľná hospodárska súťaž.<sup>2</sup> Legislatívne pokrytie spamu v Slovenskej republike pramení z právne záväzných aktov Európskej únie, ktoré boli implementované do nášho právneho poriadku, v zásade do troch kľúčových zákonov – zákon č. 351/2011 Z.z. o elektronickej komunikácii v znení neskorších predpisov, zákon č. 147/2001 Z.z. o reklame v znení neskorších predpisov a Zákona o elektronickej komunikácii. Okrajovo možno spam a problematiku s ním úzko súvisiacu nachádzať aj v podporných zákonoch, najmä v zákone č. 122/2013 Z.z. o ochrane osobných údajov v znení neskorších predpisov alebo v zákone č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon.

### ***OPT-IN alebo OPT-OUT***

Anglické skratky Opt-in a Opt-out sú odvodené od slovných spojení „option in“ a „option out“ (možnosť vstúpiť, možnosť vystúpiť – prekl. autora). Ide o výber spočívajúci na vôli subjektu medzi ponechaním súčasnej situácie alebo zrušením súčasnej situácie, ktorý možno

<sup>1</sup> LAURENCE A. CANTER, MARTHA S. SIEGEL: How to Make a Fortune on the Information Superhighway: Everyone's Guerrilla Guide to Marketing on the Internet and Other On-Line Services, vyd. Harpercollins, 1995, ISBN: 978-0062720658.

<sup>2</sup> Smernica ES 2002/58/ES.

aplikovať aj na legislatívny prístup. Opt-in zahŕňa možnosť, kedy sa subjekt musí prihlásiť, resp. vstúpiť do konkrétnej situácie alebo právneho vzťahu. Opt – out naproti tomu predpokladá určitý stav, z ktorého adresát musí vystúpiť s účinkom ex nunc, napríklad v prípade trvalých výnimiek z práva Európskej únie pre členský štát, ako je to v niekoľkých prípadoch Dánska.

Tieto dva elementárne prístupy sa odrážajú aj v legislatíve Európskej únie a Slovenskej republiky v oblasti spamu. V prípade právnej úpravy v Slovenskej republike z ust. § 3, ods. 7 a 8 Zákona o reklame vyplýva aplikácia prístupu Opt-in, kedy adresát musí dať vopred súhlas na to, aby dostával v budúcnosti reklamné emailové správy. Predmetnú úpravu prevzala Slovenská republika zo smernice Európskej komisie 2002/58/ES o spracovaní osobných údajov a ochrane súkromia v oblasti elektronických komunikácií, ktorá obsahuje pravidlá, podľa ktorých môže elektronická pošta marketingového charakteru prebiehať, a to posielanie elektronickej pošty marketingového charakteru len s predchádzajúcim súhlasom („Opt-in“) a zákaz maskovania identity, ako aj podmienku, že všetky priame marketingové správy musia obsahovať platnú adresu („Opt-out“).<sup>3</sup>

Z členských štátov Európskej únie má pravidlo „Opt in“ implementované v národnej legislatíve len desať krajín (Rakúsko, Belgicko, Dánsko, Fínsko, Nemecko, Grécko, Maďarsko, Taliansko, Slovinsko a Španielsko). Implementáciu pravidla „Opt-in“ pripravuje aj Francúzsko a Švédsko. Zaujímavý prístup zvolilo Fínsko, ktoré začiatkom roka 2005 implementovalo zákon o elektronickej pošte, ktorý okrem iného priamo postihuje poskytovateľov služieb, ak je z ich serverov rozosielená.<sup>4</sup>

Nevyžiadané správy upravuje čl. 13 Smernice Európskej komisie 2002/58/ES o spracovaní osobných údajov a ochrane súkromia v oblasti elektronických komunikácií (ďalej len „Smernice Európskej komisie 2002/58/ES“), ktorý deklaruje používanie princípu Opt-in, a to v ods. 1, podľa ktorého „Používanie automatických volacích a komunikačných systémov bez ľudského zásahu (automatické volacie zariadenia), faxov alebo elektronickej pošty na účely priamej reklamy sa môže povoliť len s predchádzajúcim súhlasom účastníkov alebo užívateľov.“<sup>5</sup>

Vyššie uvedená smernica poskytuje členským štátom možnosť výberu vhodných opatrení za účelom zabezpečenia toho, aby nevyžiadané správy na účely priamej reklamy v iných prípadoch, než je uvedené v odsekoch 1 a 2 Čl. 13, neboli povolené buď bez súhlasu dotknutých účastníkov, alebo užívateľov, alebo aby neboli povolené v prípade účastníkov alebo užívateľov, ktorí si prijímanie takýchto správ neželajú. Smernica stanovuje tieto možnosti alternatívne, pričom každý štát si môže vybrať len jednu z nich a obe musia byť pre účastníka alebo užívateľa bezplatné. Relevantným je však aj ods. 4 čl. 13 Smernice Európskej komisie 2002/58/ES, ktorým sa ustanovuje absolútny zákaz posielania elektronickej pošty na účely priamej reklamy, pri ktorej sa skrýva alebo zatajuje totožnosť odosielateľa, v mene ktorého sa správa odosiela, alebo ktorá je v rozpore s čl. 6 smernice 2000/31/ES, alebo pri ktorej chýba adresa, na ktorú môže príjemca poslať žiadosť o zastavenie takých správ, alebo ktorá príjemcov nabáda, aby navštívili internetové stránky.

Diferencovaný prístup využívajú Spojené štáty americké, kde od 1.1.2004 vstúpil do platnosti zákon The Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act of 2003 (označovaný aj ako „CAN-SPAM Act 2003“). Tento zákon zakotvuje legislatívny princíp „Opt-out“, ktorý povoľuje odosielanie spamu každému bez predchádzajúceho súhlasu s podmienkou, že v každej správe musí byť zahrnutá možnosť odhlásiť sa z prijímania ďalších správ. Zákon ďalej zakazuje používanie falošných identifikačných údajov v rozposielanej

<sup>3</sup> www.informatizacia.sk, MF SR, Publikované: 27.03.2008 / Aktualizované : 21.06.2010 / Peter Bíro.

<sup>4</sup> www.informatizacia.sk.

<sup>5</sup> porovnaj s ust. § 3, ods. 7 Zákona o reklame.

pošte a odosielateľa zaväzuje identifikovať sa, pričom zároveň ukladá povinnosť uvádzať fyzickú adresu odosielateľa správy. V roku 2008 novela zákona rozšírila pôsobnosť zákona z fyzických osôb aj na osoby právnické. Za zmienku stojí aj skutočnosť, že tento zákon stanovuje rôzne sankcie vrátane trestu odňatia slobody do 5 rokov.<sup>6</sup>

### ***Spam ako nevyžiadaná reklama***

Ako už bolo uvedené, podstata pojmu spam spočíva v doručení nevyžiadanej reklamnej správy. V Slovenskej republike legislatívne pokrýva problematiku reklamy zákon č. 147/2001 Z.z. o reklame v znení neskorších predpisov. Podľa normatívneho znenia § 2, ods. 1 predmetného zákona, kde je uvedené, čo možno považovať za reklamu, možno generalizovať kritériá, na základe ktorých sa nevyžiadaná správa zaraďuje k reklamnej správe. Ak obsah správy tvorí prezentácia produktov s cieľom uplatniť ich na trhu, pričom za produkt možno považovať tovar, službu, nehnuteľnosť, obchodné meno, ochrannú známku, označenie pôvodu výrobkov a iné práva a záväzky súvisiace s podnikaním, ide o reklamu.

Zákon ďalej ustanovuje, že reklama musí byť v súlade s pravidlami hospodárskej súťaže a s dobrými mravmi. V otázke hospodárskej súťaže sa zakazuje nekalosúťažné konanie<sup>7</sup>, za ktoré sa považuje najmä klamlivá reklama, klamlivé označovanie tovaru a služieb, vyvolávanie nebezpečenstva zámieny, parazitovanie na povesti podniku, výrobkov alebo služieb iného súťažiteľa, podplácanie, zľahčovanie, porušovanie obchodného tajomstva a ohrozovanie zdravia spotrebiteľov a životného prostredia. Používanie spamových správ na propagáciu svojich produktov možno subsumovať pod niektorý typ nekalosúťažného konania len podľa ich obsahu. Z praxe vyplýva, že ide najmä o klamlivú reklamu alebo vyvolávanie nebezpečenstva zámieny, keď sa rôzni odosielatelia spamov snažia predávať napodobeniny luxusných výrobkov alebo farmaceutických preparátov.

Reklama nesmie disponovať znakmi nekalej obchodnej praxe. Spam podľa vyššie uvedeného možno teda zaradiť do skupiny nekalých obchodných praktík. tento názor nachádza oporu aj v ust. § 7 a nasl. zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa v platnom znení, ktorý za nekalú obchodnú prax považuje aj konanie, ktoré podstatne narušuje alebo môže podstatne narušiť ekonomické správanie priemerného spotrebiteľa vo vzťahu k výrobku alebo službe, ku ktorému sa dostane alebo ktorému je adresovaná, alebo priemerného člena skupiny, ak je obchodná praktika orientovaná na určitú skupinu spotrebiteľov. Cielené spamové správy na určitú skupinu obyvateľstva s dostatočnou intenzitou a obsahom môžu narušiť ekonomické správanie spotrebiteľa, či už pozitívne – kedy si výrobok zakúpi na základe nevyžiadanej správy, alebo negatívne – kedy stratí dôveru v konkrétny typ výrobku a odmietne ho do budúcnosti, pretože si ho bude spájať s nevyžiadanou emailovou správou, ktorá ho často obťažovala v minulosti.

Na základe doručenia spamu s neúplnými informáciami môže spotrebiteľ urobiť rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil, pretože obsahuje nesprávne informácie a je preto nepravdivá, alebo akýmkoľvek spôsobom uvádza do omylu alebo môže viesť do omylu priemerného spotrebiteľa. Za takéto praktiky sa považujú spamové správy, tzv. Nigérijské listy. Prijemca obdrží spam, ktorý obsahuje informácie o tom, že zdedil, resp. vyhral v lotérii veľkú finančnú čiastku, ktorú môže nadobudnúť na základe zaplatenia „administratívneho poplatku“, prípadne inej sumy, ktorú odosielateľ spamu požaduje a oproti „výhre“ je zanedbateľná. Odosielateľ spamu sa zaviazuje, že zaplatí všetky náklady spojené s prevodom výhry/dedičstva a požaduje informácie o bankovom účte adresáta spamu. Z trestnoprávneho hľadiska sa však v danom prípade jedná o trestný čin podvodu podľa ust. § 221 Trestného

<sup>6</sup> podrobnejšie vid' Public Law 108-187 of 108th Congress: Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography And Marketing Act of 2003, 15.U.S.C. 7701, zo dňa 16. decembra 2003.

<sup>7</sup> ust. § 44 a nasled. Obchodného Zákonníka.

zákona (zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v platnom znení) v štádiu pokusu, pretože už pri odosielaní spamu je odosielateľ uzrozumený s tým, že informácie, ktoré tvoria obsah jeho správy, sú nepravdivé a snaží sa tak obohatiť seba na úkor iného. Spam s nigérijskými listami má diferencované obmeny, niekedy je viazaný na dojemné príbehy detí, ktoré potrebujú ochranu, alebo na prípady ťažko chorých ľudí, ktorí zbierajú peniaze prostredníctvom týchto reťazových správ na prístroj, ktorý ich vylieči.

Spam ako nekalosúťažná praktika môže byť podľa nášho názoru považovaná aj za agresívnu obchodnú praktiku v zmysle ust. § 9 Zákona o ochrane spotrebiteľa, nakoľko ide svojim spôsobom o nátlak a neprimeraný vplyv, ktorý vzniká často denným zahlcovaním emailovej schránky adresáta. V tejto súvislosti Zákon o reklame taktiež uvádza, že reklama nesmie zneužívať dôveru spotrebiteľa, najmä nedostatok jeho skúseností alebo vedomostí a prezentovať produkty, ktorých výroba, predaj, poskytovanie alebo používanie sú zakázané. V tejto súvislosti možno uviesť práve spamové správy, ktorých odosielatelia sa pokúšajú predávať najmä farmaceutické preparáty, zväčša lieky na predpis, za výnimočne nízku cenu. V lepších prípadoch sa adresát po zaplatení a doručení zásielky oboznámi s tým, čo je to placebo efekt.

Zákon o reklame podrobne popisuje vyžadované vlastnosti reklamy, jej atribúty rozvádza do podrobnosti, ale na účely spamu je žiaduce uviesť ust. § 3, ods. 7 tohto zákona, podľa ktorého *„reklama sa nesmie šíriť automatickým telefonickým volacím systémom, telefaxom a elektronickou poštou bez predchádzajúceho súhlasu ich užívateľa, ktorý je príjemcom reklamy.“* Nasledujúci odsek 8 obsahuje doplnenie, v zmysle ktorého *sa reklama nesmie šíriť adresne, ak adresát doručenie reklamy vopred odmieta.* Uvedené ustanovenia sú jedným z kľúčových pilierov právnej úpravy spamu v Slovenskej republike. Predmetné ustanovenie § 3 Zákona o reklame sa nevzťahuje len na elektronickú poštu, ale aj na akýkoľvek iný druh reklamy, pokiaľ je však reklama adresná. Vhadzovanie letákov do schránok napriek tomu, že adresát oznámi, že si nepraje dostávať reklamné materiály (napríklad oznamom na schránke), sa však nepovažuje za porušenie zákona o reklame, nakoľko sa nejedná o adresné šírenie reklamných materiálov.

Pre ilustráciu situácie možno z rozhodovacej praxe uviesť rozhodnutie Inšpektorátu Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Prievidzi pre Trenčiansky kraj pod číslom R/0066/03/2009 zo dňa 28.4.2009, ktoré v odôvodnení rozhodnutia o uložení pokuty vo výške 500,- EUR uvádza, že *„Ani upozornenie v reklamnej ponuke firmy, ktorým sa ospravedlňujú za nevyžiadaný e-mail, nezbavuje účastníka konania zodpovednosti za zistené nedostatky, nakoľko z uvedeného ospravedlnenia je zrejmé, že firma zaslala nevyžiadanú reklamu bez predchádzajúceho súhlasu adresáta – užívateľa adresy, ktorý je príjemcom reklamy. Dodatočné uskutočnenie nápravy – prijatie opatrenia do budúcnosti, nezbavuje kontrolovanú osobu zodpovednosti za porušenie zákona, nakoľko odstránenie nedostatkov je povinnosťou kontrolovanej osoby vyplývajúcou z § 7 ods. 3 zákona č. 128/2002 Z. z. o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, nie je okolnosťou zbavujúcou ju zodpovednosti za protiprávny stav zistený v čase kontroly.“*

### ***Spam ako nevyžiadaná komunikácia***

Ako vyplýva z dôvodovej správy k zákonu č. 22/2004 Z.z. o elektronickom obchode v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o elektronickom obchode“), žiadne komerčné informácie nesmú byť príjemcom služby zasielané do ich elektronickej poštovej schránky, ak si ich príjemca služby vopred od poskytovateľa služieb nevyžiadal. Toto pravidlo explicitne vyplýva z ust. § 4, ods. 6 cit. zákona, podľa ktorého *„Poskytovateľ služieb nesmie doručovať informácie komerčnej komunikácie elektronickou poštou, ak si ich príjemca služby vopred nevyžiadal.“* Zákon o elektronickom obchode operuje s pojmom „nevyžiada-

nost“ informácií. Pojem nevyžiadanej komunikácie legálne definuje zákon č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o elektronických komunikáciách“) v ust. § 62 a v nasledujúcich paragrafoch tento pojem bližšie rozvádza. Legálne definovaná je aj elektronická pošta chápaná ako „*textová, hlasová, zvuková alebo obrazová správa zaslaná prostredníctvom verejnej siete, ktorú možno uložiť v sieti alebo v koncovom zariadení príjemcu, kým ju príjemca nevyzdvihne.*“ Dôležitejším ustanovením priamo dotýkajúcim sa nevyžiadanej pošty je ods. 2 cit. paragrafu, ktorý ustanovuje, že „*na účely priameho marketingu je dovolené volanie alebo používanie automatických volacích a komunikačných systémov bez ľudského zásahu, telefaxu, elektronickej pošty vrátane služby krátkych správ účastníkovi alebo užívateľovi len s jeho predchádzajúcim súhlasom, pričom tento súhlas musí byť preukázateľný. Udelený súhlas možno kedykoľvek odvolať.*“

Z vyššie uvedeného je zrejmé už spomínaný prístup opt-in, ktorý naša legislatíva používa v prípade nevyžiadanej pošty, čiže poštu je možné zasielať len v prípade, ak sa príjemca dopredu prihlásil na jej odber, resp. vopred súhlasil s jej prijímaním. Predchádzajúci súhlas príjemcu elektronickej pošty sa nevyžaduje, ak ide o priamy marketing vlastných podobných tovarov a služieb osoby, ktorého kontaktné informácie na doručenie elektronickej pošty tá istá osoba získala v súvislosti s predajom tovaru alebo služieb a v súlade so Zákonom o elektronickej komunikácii, alebo v súlade s už cit. § 4, ods. 6 Zákona o reklame, na základe ktorého sa nesmie doručovať informácia komerčnej komunikácie elektronicou poštou, ak si ju príjemca služby vopred nevyžiadal. Príjemcovi elektronickej pošty sa musí poskytnúť možnosť jednoducho a bezplatne kedykoľvek odmietnuť také používanie kontaktných informácií v čase ich získavania a pri každej doručenej správe, ak také použitie predtým neodmietol. Zväčša v závere emailovej správy možno nájsť odkaz v znení napríklad „Ak si nepravíte ďalej dostávať tieto správy, kliknite na nasledujúci odkaz a Vaša adresa bude odstránená z nášho zoznamu adresátov“. Na uvedenom aplikačnom prípade možno vidieť zákonom v praxi zavedené opt-out, kedy sa príjemca správ môže slobodne rozhodnúť o skončení doručovania reklamy do jeho schránky.

Na súhlas, ktorý musí predchádzať prijímaniu reklamy, vyžaduje zákonodarca „len“ jeho preukázateľnosť, nie písomnú formu. Z rozhodovacej praxe Slovenskej obchodnej inšpekcie, ktorá je dozorným orgánom nad dodržiavaním zákona o reklame, alebo aj z rozhodovacej praxe Telekomunikačného úradu Slovenskej republiky však vyplýva, že za preukázateľný súhlas sa vyžaduje najmä písomná forma. Podľa nášho názoru je tiež prípustné preukázať takýto súhlas aj legálne získanou nahrávkou volania obsahujúceho tento súhlas, alebo aj emailovou správou, prípadne inak preukázateľným konaním užívateľa, napríklad pri registrácii na webový portál spoločnosti uvedie v registračnom formulári svoj záujem kliknutím na danú možnosť zasielania reklamných správ.

Posledná veta ust. § 62, ods. 3 Zákona o elektronických komunikáciách ustanovuje, že „*je zakázané zasielanie elektronickej pošty, z ktorej nie je známa totožnosť a adresa odosielateľa, na ktorú môže príjemca zaslať žiadosť o skončenie zasielania takých správ, a nabádanie k návšteve webového sídla v rozpore s osobitnými predpismi*“, ako sú napríklad Zákon o Slovenskej informačnej službe, Zákon o policajnom zbore, Zákon o vojenskom spravodajstve a podobne. Z uvedeného vyplýva striktný zákaz využívať na rozposielanie spamu, v ktorom nie je uvedená adresa odosielateľa. Nemusí ísť len o neuvedenú adresu odosielateľa, ale taktiež nie je dovolené posilať elektronicú poštu, z ktorej nie je známa totožnosť odosielateľa. Zákon presne neuvádza, či identifikácia odosielateľa má byť v obsahu správy, alebo má byť priamo v názve emailovej adresy. V tejto súvislosti vzniká právna otázka, či možno emailovú adresu považovať za osobný údaj, ktorý by následne viedol k určaniu totožnosti odosielateľa.

Nejestvuje jednotný právny výklad otázky, či emailová adresa je osobným údajom, no pre objasnenie možno zvážiť postoj Európskeho súdneho dvora, ktorý v rozsudku C-101/2001 zo dňa 6.11.2003 (Lindqvist), § 24 uviedol: „Pojem „osobné údaje“ použitý v článku 3 ods. 1 smernice 95/46<sup>8</sup> znamená podľa definície uvedenej v jej článku 2 písm. a) „akékoľvek informácie týkajúce sa identifikovanej alebo identifikovateľnej fyzickej osoby“. Pod tento pojem samozrejme patrí meno osoby s jej telefónnym číslom alebo informácie vzťahujúce sa na jej pracovné podmienky alebo jej záľuby.“<sup>9</sup> V danom prípade súd judikuje, že telefónne číslo musí byť v spojení s menom osoby, aby mohlo byť považované za osobný údaj. Takýmto spôsobom sa predvída situácia, že telefónne číslo môže používať aj osoba, ktorá ho nezaregistrovala u operátora, resp. nie je majiteľom telefónnej linky, no používa ju. Je to z toho dôvodu, že žiadne telefónne číslo nemôže viesť k určeniu totožnosti jeho používateľa, nakoľko ide len o zhluk číslíc. Extenzívny výkladom možno obdobne posudzovať aj situáciu s emailovou adresou, ktorá taktiež nemusí byť registrovaná, resp. vo vlastníctve jej používateľa, no na rozdiel od telefónneho čísla môže emailová adresa obsahovať presný identifikátor osoby v podobe mena a priezviska. V takom prípade možno takúto adresu považovať za osobný údaj aj samostatne a preto nebude potrebné určiť odosielateľa v obsahu elektronickej pošty (napríklad juraj@ferencik.sk obsahuje údaje, ktoré priamo identifikujú osobu). Taktiež je potrebné poznamenať, že na svete nejstávajú dve rovnaké emailové adresy, teda každá emailová adresa je unikátna a používaná samostatne, čo podporuje tvrdenie, že emailová adresa je identifikátor, ktorý je schopný odlíšiť osobu od ostatných a mala by byť považovaná za osobný údaj, či už samostatne, alebo v spojení s inými osobnými údajmi.

V praxi sa často objavuje situácia, že reklamu propagujúcu produkt obchodnej spoločnosti obdrží subjekt z neznámej emailovej adresy, prípadne z adresy fyzickej osoby, ktorá nie je žiadnym preukázateľným spôsobom personálne prepojená na danú obchodnú spoločnosť. Z rozhodovacej praxe Slovenskej obchodnej inšpekcie vyplýva, že takáto situácia je objektívne nepostihnuteľná, pretože nie je možné preukázať, že daný spam bol zasielaný konkrétnou osobou.

### III. INŠTITUCIONÁLNE ASPEKTY SPAMU

Slovenská obchodná inšpekcia je orgán štátnej správy. Podľa zákona č. 128/2002 Z. z. o štátnej kontrole v znení neskorších predpisov je všeobecným orgánom trhového dozoru v ochrane spotrebiteľa na vnútornom trhu. Podľa ust. § 10 Zákona o reklame ako jedného z kľúčových právnych predpisov pri problematike spamu je Slovenská obchodná inšpekcia dozorný orgán, ktorý kontroluje dodržiavanie cit. zákona. Ako uvádza vo svojej Výročnej správe za rok 2011, v oblasti služieb bolo prijatých za rok 2011 celkovo 2 254 podnetov, z ktorých pripadalo na šírenie reklamy 110 a na internetové služby 131. Vo výročnej správe za rok 2012 v oblasti služieb bolo prijatých za rok 2012 celkovo 2369 podnetov, z ktorých pripadalo na internetové služby 191 podnetov a na šírenie reklamy to bolo celkovo 112 podnetov. Z uvedeného možno pozorovať rastúcu tendenciu podnetov, najmä v oblasti internetových služieb. Podania boli zamerané najmä na nedodržanie zákonného postupu pri vybavovaní reklamácie (neprijatie reklamácie, prekročenie 30-dňovej lehoty pri vybavovaní reklamácie), nekalé zmluvné podmienky, nevyžiadaná reklama a na neposkytnutie požadovaných informácií. Slovenská obchodná inšpekcia v strednodobom výhľade organizácie uvádza, že sa

<sup>8</sup> smernica Európskeho parlamentu a Rady 95/46/EHS z 24. októbra 1995 o ochrane fyzických osôb pri spracovaní osobných údajov.

<sup>9</sup> Súdne rozhodnutie Európskeho súdneho dvora vo veci C 101/01, ktorej predmetom je návrh Göta Hovrätt (Švédsko) predložený Súdnemu dvoru podľa článku 234 ES, ktorým navrhuje vo vzťahu k trestnému konaniu vedenému na tomto súde proti Bodil Lindqvist, aby vydal rozhodnutie o prejudiciálnej otázke týkajúcej sa najmä výkladu smernice Európskeho parlamentu a Rady 95/46/EHS z 24. októbra 1995 o ochrane fyzických osôb pri spracovaní osobných údajov a voľnom pohybe týchto údajov (Ú. v. ES L 281, s. 31; Mím. vyd. 13/015, s. 335),

aj naďalej bude zaoberať riešením podnetov, medzi iným aj v oblasti klamlivej reklamy a nevyžiadanej reklamy.<sup>10</sup>

Na svojom webovom sídle ([www.soi.sk](http://www.soi.sk)) Slovenská obchodná inšpekcia uvádza, v sekcii Informácie pre verejnosť, článok s názvom „Nevyžiadaná pošta“, v ktorom deklaruje, že ak odosielateľ najskôr osloví potenciálnych zákazníkov prvotným e-mailom, v ktorom bude žiadať o súhlas so zaslaním svojej ponuky, avšak tento e-mail nebude obsahovať konkrétnu ponuku žiadneho ním ponúkaného produktu, a konkrétnu ponuku produktov bude zasielať až po obdržaní písomného súhlasu so zasielaním, neporuší príslušnú legislatívu v oblasti nevyžiadanej pošty. Zároveň dodáva, že ak adresát nezašle žiadne stanovisko na prvotný e-mail, nemožno to v žiadnom prípade považovať za jeho automatický súhlas so zasielaním reklamných správ<sup>11</sup>. Odstránenie nedostatkov zistených pri odhalení protiprávneho konania kontrolou Slovenskej obchodnej inšpekcie je povinnosťou, ktorá vyplýva účastníkovi konania z ust. § 7 ods. 3 zákona č. 128/2002 Z. z. o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa a o zmene a doplnení niektorých zákonov a nie je dôvodom na zníženie alebo zrušenie uloženej pokuty.

Ministerstvo dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky a Telekomunikačný úrad Slovenskej republiky sú podľa ust. § 6 zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov dva orgány štátnej správy v oblasti elektronických komunikácií. Práve Telekomunikačný úrad vykonáva štátny dohľad nad elektronickými komunikáciami, v rámci ktorého je medzi iným oprávnený ukladať sankcie za porušenie povinností. Podľa ust. § 73, ods. 3 zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov uloží Telekomunikačný úrad Slovenskej republiky pokutu tomu, kto nespĺnil alebo porušil niektorú z povinností ustanovených týmto zákonom podľa ust. § 62 ods. 2 a 3 o nevyžiadanej komunikácii, a to až do výšky 300 000 eur, ak ide o právnickú osobu alebo fyzickú osobu – podnikateľa.

V závislosti od okolností možno zaradiť do sústavy orgánov, ktoré sa zaoberajú problematikou spamu, aj orgány činné v trestnom konaní, najmä ak existuje podozrenie, že prijatá emailová pošta vykazuje známky naplnenia znakov skutkovej podstaty trestného činu, ako je už v spomínanom prípade tzv. nigérijských listov. Prostredníctvom emailovej komunikácie sa možno dopustiť rôznych trestných činov, zväčša v štádiu pokusu.

Ako ukázkový príklad uvádzame trestný čin neoprávneného obohatenia podľa ust. § 226 Trestného zákona, kedy môže páchatel' seba alebo iného obohatiť tým, že neoprávneným zásahom do technického alebo programového vybavenia počítača dosiahne, že služby alebo informácie získa bez požadovanej úhrady. V praxi tak môže odosielateľ spamu vytvoriť falošnú identitu finančného ústavu a požadovať rôzne informácie o adresátovi, ktoré neskôr zneužije, alebo do odosielaného spamu vloží škodlivý kód. Bežnejšou praxou je však priamy útok na počítač a jeho zabezpečenie prostredníctvom internetovej siete.

V prípade trestného činu poškodenia a zneužitie záznamu na nosiči informácií podľa ust. § 247 Trestného zákona, ide o konanie, pri ktorom páchatel' v úmysle spôsobiť škodu alebo inú ujmu alebo zadovážiť sebe alebo inému neoprávnený prospech získa neoprávnený prístup do počítačového systému, k inému nosiču informácií alebo jeho časti a takéto informácie neoprávnene použije, alebo ich neoprávnene zničí, poškodí, vymaže, pozmení alebo zníži ich kvalitu, prípadne urobí zásah do technického alebo programového vybavenia počítača, alebo vkladáním, prenášaním, poškodením, vymazaním, znížením kvality, pozmenením alebo potlačením počítačových dát marí funkčnosť počítačového systému alebo vytvára neautentické dáta s úmyslom, aby sa považovali za autentické alebo aby sa s nimi takto na právne účely nakladalo.

<sup>10</sup> <http://www.soi.sk/files/documents/vyrocne-spravy/2012/vs2012.pdf> (17.9.2013).

<sup>11</sup> <http://www.soi.sk/sk/Informacie-pre-verejnost/Nevyziadana-posta-1.soi> (17.9.2013).



V tejto súvislosti dávame do pozornosti definíciu „nosiča informácií“, , že získanie prístupu k nosiču informácií, ktorý Trestný zákon chápe ako vec, ktorou je nehmotná informácia, dáta výpočtovej techniky alebo obrazový záznam na technickom nosiči.<sup>12</sup> Technickým nosičom je akékoľvek elektronické zariadenie schopné ukladať a znova prehrávať uložené informácie, najmä CD, DVD, BD disky, diskety, kazety, USB kľúče, disk mobilného telefónu, počítača a podobne. Je žiaduce uviesť, že získaním prístupu k nosiču informácií je také konanie, ktoré umožňuje páchatelovi voľne disponovať s nosičom informácií a využitie jeho informačného obsahu, teda môže ísť aj o prístup na diaľku prostredníctvom siete internet.<sup>13</sup> A práve takýmto spôsobom je možné dopustiť sa tohto trestného činu prostredníctvom spamu, obsahujúceho škodlivý kód, ktorý po aktivovaní príjemcom umožní prístup k informáciám odosielateľovi. V praxi je bežne používaný odkaz v obsahu správy na webovú stránku obsahujúcu škodlivý kód, prípadne je použitý škodlivý kód priamo, ako príloha správy.

Skutková podstata trestného činu poškodenia a zneužitie záznamu na nosiči informácií podľa ust. § 247 Trestného zákona v ods. 2 uvádza, že trestným, okrem vyššie uvedeného, je aj konanie, spočívajúce v tom, že páchatel neoprávnenne sleduje prostredníctvom technických prostriedkov verejný prenos počítačových dát v rámci počítačového systému, alebo zaobstará alebo sprístupní počítačový program a iné zariadenia alebo počítačové heslo, prístupový kód alebo podobné údaje umožňujúce prístup do celého počítačového systému alebo do jeho časti.

Zasielaním hromadných a nevyžiadaných správ sa možno dopustiť aj trestného činu nekalých obchodných praktík voči spotrebiteľovi podľa ust. § 269a Trestného zákona, prípadne trestného činu neoprávneného nakladania s osobnými údajmi podľa ust. § 374 Trestného zákona, kedy sú zneužitú emailové adresy v databázach na odosielanie spamov. Výpočet trestných činov, ktoré možno spáchať prostredníctvom emailovej komunikácie, je len demonštratívny, takmer každý trestný čin, kde je možnosť použiť výpočtovú techniku, je možné vykonať i keď len čiastočne prostredníctvom elektronickej pošty, a tým pádom aj nevyžiadanej elektronickej pošty – spamu.

V konečnom dôsledku je možné v prípade spamu ohlásiť zneužitie svojich osobných údajov aj Úradu na ochranu osobných údajov Slovenskej republiky, ktorý sa ako štátny orgán podieľa na ochrane základných práv a slobôd fyzických osôb pri spracúvaní ich osobných údajov, a to najmä vydávaním záväzných stanovísk, ukladaním sankcie pri zistení porušenia povinností uvedených v zákone č. 122/2013 Z.z. o ochrane osobných údajov v znení neskorších predpisov. Úrad na ochranu osobných údajov Slovenskej republiky taktiež podáva oznámenia orgánom činným v trestnom konaní pri podozrení, že ide o trestný čin, no takúto možnosť má aj samotný príjemca spamu.

#### IV. TVORBA OBCHODNEJ PONUKY

V prípade, ak sa odosielateľ rozhodne osloviť neurčitý počet adresátov s cieľom získať ich pozornosť za účelom uzatvorenia obchodnej transakcie, musí dodržiavať už vyššie uvedené základné zákonné ustanovenia. Existujú dve elementárne možnosti, a to vytvorenie reklamnej ponuky a vytvorenie informatívnej ponuky, ktorá nie je reklamou.

Pokiaľ ide o vytvorenie reklamnej ponuky, je potrebné poukázať na smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2002/58/ES zo dňa 12. júla 2002 týkajúcu sa spracovávaní osobných údajov a ochrany súkromia v sektore elektronických komunikácií, ktorá uvádza možnosť zasielania reklamných správ tak, že ak fyzická osoba alebo právnická osoba získa od zákazníkov ich

<sup>12</sup> ust. § 130, ods. 2 Trestného zákona.

<sup>13</sup> Trestný zákon: komentár. II. diel, Osobitná časť / Eduard Burda et. al 1. vydanie, Praha, C.H.Beck, 2011., ISBN: 978-80-7400-394-3, str. 636.

elektronické kontaktné údaje pre elektronickú poštu v súvislosti s predajom produktu alebo služby, a v súlade so smernicou 95/46/ES, tá istá fyzická alebo právnická osoba môže použiť tieto elektronické kontaktné údaje na priamu reklamu vlastných podobných produktov alebo služieb za predpokladu, že zákazníkom bola jasne a jednoznačne poskytnutá možnosť bezplatne a jednoduchým spôsobom namietať voči takémuto použitiu elektronických kontaktných údajov v čase ich zberu a pri každej správe v prípade, že zákazník také použitie predtým neodmietol.<sup>14</sup> Cit. ustanovenie smernice je transponované aj do už citovaného ust. § 62, ods. 3 zákona o elektronickej komunikácii, podľa ktorého sa nevyžaduje predchádzajúci súhlas príjemcu elektronickej pošty, ak ide o priamy marketing vlastných podobných tovarov a služieb osoby, ktorého kontaktné informácie na doručenie elektronickej pošty tá istá osoba získala v súvislosti s predajom tovaru alebo služieb. Prijemcovi elektronickej pošty sa musí poskytnúť možnosť jednoducho a bezplatne kedykoľvek odmietnuť také používanie kontaktných informácií v čase ich získavania a pri každej doručenej správe, ak také použitie predtým neodmietol.

Zákon č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa v znení neskorších predpisov svojím ustanovením § 10 poskytuje možnosť kontroly použitia nekalej obchodnej praktiky prostredníctvom kódexu správania. Tvorca kódexu môže byť osoba alebo združenie, ktoré vykonáva svoju činnosť nezávisle od súdnych konaní alebo správnych konaní. Takýto orgán etickej samoregulácie reklamy je v Slovenskej republike napríklad Rada pre reklamu, ktorej hlavným cieľom je zabezpečovať a presadzovať, aby sa na území Slovenskej Republiky šírila čestná, slušná, decentná, legálna a pravdivá reklama.<sup>15</sup> Rada pre reklamu združuje subjekty, ktoré aktívne vstupujú do procesu marketingovej komunikácie – asociácie zadávateľov reklamy, reklamné agentúry, médiá, ale aj podnikateľské subjekty využívajúce propagáciu formou reklamy. Členovia Rady pre reklamu sa zaviazali dodržiavať Etický kódex – Etické pravidlá reklamnej praxe platné na území Slovenskej republiky a udržiavať dobré meno reklamy. Etický kódex je základným dokumentom, podľa ktorého posudzuje Arbitrážna Komisia (nezávislý externý 13-členný orgán) opodstatnenie sťažností, ktoré namietajú porušenie kódexu, resp. nesúlad reklamy s kódexom. Kódex nenahrádza právnu reguláciu reklamy, avšak nadväzuje na ňu ustanovením etických zásad.

V rámci pôsobnosti ponúka Rada pre reklamu aj aplikáciu systému Copy Advice/Atestu. Princípom Atestu je vytvorenie preventívnej ochrany spotrebiteľa pred spoločensky nevhodnými a neetickými prvkami v reklame. Pri takomto posudzovaní sa primerane použijú ustanovenia rokovacieho poriadku arbitrážnej komisie o arbitrážnom náleze. Stanoviská sú však vypracovávané iba vo vzťahu k platnému etickému Kódexu reklamy.

Pokiaľ ide o vytvorenie informatívnej ponuky, ktorá nie je reklamou, je nutné zohľadniť najmä Zákon o reklame, konkrétne jeho ust. § 2, ods. 2, ktoré obsahuje negatívnu definíciu, teda definuje, čo nemožno považovať za reklamu - označenie sídla právnickej osoby, označenie trvalého pobytu fyzickej osoby, označenie prevádzkarne alebo organizačnej zložky právnickej osoby alebo fyzickej osoby obchodným menom, ako aj označenie budov, pozemkov a iných nehnuteľných vecí alebo hnuteľných vecí vo vlastníctve alebo v nájme týchto osôb. Z uvedeného vyplýva, že správu je potrebné koncipovať len ako prezentáciu spoločnosti, nie jej produktov a výrobkov. Je dovolené priamo v takejto správe umožniť jej adresátovi, aby sa zapísal do zoznamu záujemcov, ktorí si vyslovene žiadajú dostávať reklamné ponuky od odosielateľa (uplatnenie princípu opt-in). Otázne ale je, čo v prípade ak sa informatívne ponuky a s nimi obsiahnuté žiadosti o súhlas na zasielaní reklamy začnú hromadiť. Ich vzrastajúci počet je v súčasnosti trendom, ktorý môže sledovať každý z nás vo svojej emailovej schránke. V podstate však predkladatelia týchto ponúk neporušujú žiadne ustanovenia zákona, sú len

<sup>14</sup> Smernica 2002/58/ES, článok 13, ods. 2.

<sup>15</sup> <http://www.rpr.sk/sk>.

obeťou podobne zmýšľajúcich konkurentov. Konečného spotrebiteľa takéto množstvo ponúk v konečnom dôsledku obťažuje, no situáciu možno považovať za akceptovateľnú, pretože nikto nevie priamo ovplyvniť správanie svojich konkurentov. Ako riešenie sa ponúka nastavenie spamového filtra v emailovej schránke, ktorý bude zahŕňať kľúčové slová, ako napr. „obchodná ponuka“, a správy s týmto slovným spojením filter presunie do koša.

## V. OCHRANA OSOBNÝCH ÚDAJOV

Ochrana osobných údajov podľa Zákona o ochrane osobných údajov č. 122/2013 Z.z. sa vzťahuje na ochranu práv fyzických osôb pred neoprávneným zasahovaním do ich súkromného života pri spracúvaní ich osobných údajov. Každý, kto ukladá alebo získava prístup k informáciám uloženým v počítačoch užívateľa, je na to oprávnený, iba ak dotknutý užívateľ udelil súhlas na základe jasných a úplných informácií o účele ich spracovania; za súhlas na tento účel sa považuje aj použitie príslušného nastavenia webového prehliadača alebo iného počítačového programu.

Nový zákon o ochrane osobných údajov účinný od 1. júla 2013 však rozlišuje v § 10 aj spracúvanie osobných údajov bez súhlasu dotknutej osoby. Spracovať údaje bez súhlasu dotknutej osoby možno v prípade, ak účel spracúvania osobných údajov ustanovuje priamo vykonateľný právne záväzný akt Európskej únie, medzinárodná zmluva, ktorou je Slovenská republika viazaná, alebo ak účel spracúvania osobných údajov ustanovuje osobitný zákon – napr. Zákon o štátnom občianstve, Zákon o bankách. Spracovanie osobných údajov bez súhlasu dotknutej osoby je možné aj vtedy, ak spracúvanie osobných údajov je nevyhnutné na účely tvorby umeleckých alebo literárnych diel, prípadne nevyhnutné na plnenie zmluvy, v ktorej vystupuje dotknutá osoba ako jedna zo zmluvných strán, alebo spracovanie je nevyhnutné na ochranu života, zdravia alebo majetku dotknutej osoby.

Ďalším ustanovením je aj § 10, ods. 1, písm. d) cit. zákona, ktoré uvádza, že súhlas dotknutej osoby nie je potrebný ani v prípade ak predmetom spracúvania sú výlučne titul, meno, priezvisko a adresa dotknutej osoby bez možnosti priradiť k nim ďalšie jej osobné údaje a ich využitie je určené výhradne pre potreby spracovávateľa v poštovom styku s dotknutou osobou a evidencie týchto údajov. Súhlas sa tiež nevyžaduje ani ak sa spracúvajú osobné údaje, ktoré už boli zverejnené v súlade so zákonom a prevádzkovateľ ich náležite označil ako zverejnené, alebo spracúvanie osobných údajov je nevyhnutné na splnenie dôležitej úlohy realizovanej vo verejnom záujme.

Ak sa na spracúvanie osobných údajov neuplatňuje uvedený § 10 cit. zákona, spracovávateľ je oprávnený spracúvať osobné údaje len so súhlasom dotknutej osoby. Ak vzniknú pochybnosti o udelení súhlasu dotknutej osoby, je potrebné orgánu kontroly hodnoverne preukázať, že dotknutá osoba súhlas poskytla. Súhlas dotknutej osoby si spracovávateľ nesmie vynucovať a ani podmieňovať hrozbou odmietnutia zmluvného vzťahu, služby alebo tovaru. Dôkaz o tom, že bol takýto súhlas na spracúvanie osobných údajov udelený, sa preukazuje zvukovým alebo zvukovo-obrazovým záznamom alebo čestným vyhlásením toho, kto poskytol osobné údaje do informačného systému, alebo iným hodnoverným spôsobom. V prípade, ak sú osobné údaje spolu s emailovou adresou poskytnuté tretiemu subjektu bez vedomia dotknutej osoby, dochádza k porušeniu ust. § 12, ods. 1 cit. zákona, ktorý uvádza, že osobné údaje o dotknutej osobe možno získať od inej fyzickej osoby a spracúvať v informačnom systéme len s predchádzajúcim písomným súhlasom dotknutej osoby, ktorou je v prípade spamu jeho adresát.

V uvedených prípadoch môže emailová adresa figurovať ako osobný údaj, na spracovanie ktorého nebol vopred daný súhlas. Dotknutá osoba podľa Zákona o ochrane osobných údajov má právo kontaktovať odosielateľa spamu a vyžadovať od neho potvrdenie, či sú alebo nie sú jej

osobné údaje spracúvané a taktiež presné informácie o zdroji, z ktorého získal jej osobné údaje na spracúvanie ako aj zoznam jej osobných údajov, ktoré odosielateľ má k dispozícii. Podľa zákona možno odosielateľa požiadať opravu nesprávnych osobných údajov alebo ich likvidáciu.

V praxi sa často stáva, že osobné údaje sú predmetom obchodovania medzi jednotlivými subjektmi na trhu, kde sa predávajú a kupujú celé databázy s osobnými údajmi. Napríklad, ak užívateľ zakúpi tovar z internetového obchodu a odsúhlasí jeho Všeobecné obchodné podmienky, ktoré málokedy čítajú, môže takýmto konaním udeliť súhlas na spracovanie jeho osobných údajov tretími stranami. Internetový predajca tak poskytne databázu svojich zákazníkov ďalšiemu predajcovi, ktorý po rozposlaní svojich reklamných ponúk, prípadne inom spracovaní, tieto poskytne ďalšiemu predajcovi. Takto vzniká nekonečná reťaz, ktorá je však v rámci zákonných pravidiel. Adresát spamu preto dostane neraz obchodnú ponuku od spoločnosti, s ktorou nikdy neprišiel do styku, neudelil jej ani súhlas so zasielaním reklamných ponúk a nezapísal sa ani do odberu takýchto ponúk. Aktuálne takýmto spôsobom propaguje svoje služby portál [www.epi.sk](http://www.epi.sk), kde po registrácii dostáva užívateľ reklamné ponuky z portálu [www.mzdovecentrum.sk](http://www.mzdovecentrum.sk) alebo [www.danovecentrum.sk](http://www.danovecentrum.sk), aj keď užívateľ predmetný portál nikdy nenavštívil.

Okrem problematiky zneužitia osobných údajov sa v prípade doručenia nevyžiadanej pošty môže adresát obrátiť na Slovenskú obchodnú inšpekciu s podnetom, že došlo k porušeniu Zákona o reklame. Slovenská obchodná inšpekcia prijíma od fyzických a právnických osôb žiadosti, návrhy, podnety a oznámenia na všetkých pracoviskách SOI, a to písomne, osobne, telefonicky, prostredníctvom faxu a elektronickou poštou<sup>16</sup>. Za účelom zjednodušenia a urýchlenia postupu pri vybavovaní podaní je žiaduce, aby ich oznamovatelia označovali ako podnet ku kontrole a nie ako sťažnosť. Ako sme už uviedli, na základe Zákona o elektronických komunikáciách č. 351/2011 Z.z. je ustanoveným dozorujúcim orgánom Telekomunikačný úrad Slovenskej republiky, ktorý taktiež prijíma podnety, ktoré by preukazovali porušovanie tohto zákona, najmä ust. § 62 o nevyžiadanej komunikácii.

## VI. Z ROZHODOVACEJ PRAXE

Pri posudzovaní rozhodovacej činnosti orgánov, ktoré sa zaoberajú spamom je žiaduce uviesť, že nástroje, ktorými tieto orgány disponujú, sú v praxi využívané a fungujúce. Najčastejšie v oblasti spamu rozhoduje Slovenská obchodná inšpekcia ako správny orgán, ktorý prijíma podnety najmä na porušenie povinnosti šíriteľa reklamy podľa ust. § 3, ods. 7 Zákona o reklame o šírení reklamy bez predchádzajúceho súhlasu adresáta. Kontroly v takýchto prípadoch prebiehajú porovnaním obsahov emailových schránok odosielateľov a prijímateľov, čo je žiaľ azda jediný dôkazný prostriedok, ktorý v takejto situácii môže kontrolný orgán vykonať.

Sankcie, ktoré sú ukladané formou pokuty za porušenia zákona o reklame v oblasti spamu sa pohybujú v praxi v rozmedzí niekoľko sto eur<sup>17</sup>, sú ukladané podľa § 11, ods. 3, písm. c) Zákona o reklame. Zároveň ak dôjde k zisteniu porušenia tohto zákona, šírenie reklamy správny orgán zakáže. V rozhodnutí o zákaze šírenia reklamy orgán dozoru môže uložiť povinnosť zverejnenia tohto rozhodnutia alebo jeho častí a povinnosť zverejnenia opravného

<sup>16</sup> Podanie možno podať aj prostredníctvom webového sídla Ústredného portálu verejnej správy zriadenom na adrese [www.slovensko.sk](http://www.slovensko.sk), ktorým je informačný systém verejnej správy na poskytovanie služieb a informácií verejnosti prostredníctvom spoločného prístupového miesta v sieti internet podľa zákona č. 275/2006 Z. z. o informačných systémoch verejnej správy.

<sup>17</sup> napr. rozhodnutím, ktoré vydal Inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Žiline pre Žilinský kraj pod číslom R/O387/O5/2009 zo dňa 24.8.2009 uložila pokutu vo výške 500 EUR za nevyžiadajúcu reklamu hotela fyzickej osobe, ktorá vopred nedala súhlas na prijímanie takejto reklamy a nebola predtým v žiadnom obchodnom ani inom vzťahu s obchodnou spoločnosťou prevádzkujúcou tento hotel.

vyhlásenia v hromadných oznamovacích prostriedkoch. Horná hranica pokuty za porušenie ust. § 3, ods. 7 Zákona o reklame je stanovená až na 66387,84 EUR.<sup>18</sup> Pokutu možno uložiť do jedného roka odo dňa, keď sa orgán dozoru o porušení zákona dozvedel, najneskôr však do troch rokov odo dňa porušenia tohto zákona. Pri určovaní výšky pokuty zohľadňuje správny orgán charakter a závažnosť zistených porušení zákona, ale aj následky spočívajúce v možnom ohrození spotrebiteľov tým, že sú neoprávnene obťažovaní službami a informáciami, na export ktorých na ich emailovú adresu nedali vopred súhlas. Prihliada sa aj na závažnosť, trvanie, následky protiprávneho konania a na to, či ide o opakované porušenie tohto zákona<sup>19</sup>.

Skutkový stav pri objasňovaní porušovania zákona musí byť vždy spoľahlivo preukázaný. V tejto súvislosti dávame do pozornosti rozhodnutie, ktoré vydal Inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Bratislave pre Bratislavský kraj pod číslom R/0632/01/2006, zo dňa 9.5.2007. Týmto rozhodnutím vyhovel v plnom rozsahu odvolateľovi tak, že zrušil rozhodnutie, ktorým mu bola udelená pokuta vo výške 10 000 Sk za porušenie ustanovenia o zasielaní emailovej reklamy bez predchádzajúceho súhlasu príjemcu. V rámci odvolacieho konania bolo zistené, že nie je možné objektívne preukázať porušenie zákona, keď nevyžiadaná reklama napriek tomu, že sa týka obchodných aktivít účastníka konania, bola zaslaná z mailovej adresy, ktorou účastník konania nedisponuje. Tento stav vychádza z toho, že nie je objektívne možné zabrániť tretím osobám, aby v cudzom mene nezasielali nevyžiadané obchodné ponuky prostredníctvom vlastných nekomerčných emailových adries. (V danom prípade bola reklama zaslaná z nič nehovoriacej prakticky anonymnej emailovej adresy adriana1981@zoznam.sk, – pozn. autora)

Preukazovanie toho, že niekto disponuje emailovou adresou je v súčasných legislatívnych a technických podmienkach takmer nemožné, pokiaľ nejde o jednoznačne identifikovateľnú emailovú adresu, napr. podľa vlastnej domény. Tak sa tomu stalo aj v rozhodnutí, ktoré vydal Ústredný inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Bratislave pod číslom SK/0016/99/2009 zo dňa 26.02.2009, ktorým zamietol odvolanie účastníka a potvrdil prvostupňové rozhodnutie o udelení pokuty 331,93 EUR. V predmetnom konaní išlo o zaslanie nevyžiadanej reklamy emailovou správou z emailovej adresy, ktorú namietal účastník, že ňou nedisponuje. Pri objasňovaní skutku však vyšlo najavo, že táto adresa je zriadená na doméne, ktorú spravoval účastník. Odvolací orgán uviedol v odôvodnení rozhodnutia, že je toho názoru, že účastník ako správca uvedenej domény zodpovedá za porušenie povinnosti jej užívateľov.

Inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Žiline pre Žilinský kraj vydal tiež zaujímavé rozhodnutie týkajúce sa preukazovania odoslania nevyžiadanej pošty, a to pod číslom R/O278/O5/2009 zo dňa 16. 7. 2009, ktorým uložil pokutu vo výške 400 EUR za zaslanie reklamy bez predchádzajúceho súhlasu adresáta. Konateľ spoločnosti ako argument, že neodoslal nevyžiadanú správu, predložil zoznam odoslanej pošty, v ktorom táto emailová správa nefigurovala. Správny orgán v rozhodnutí uviedol, že predložený doklad nie je možné považovať za dostatočný dôkaz o tom, že pošta nebola odoslaná, a to z toho dôvodu, že archív odoslaných e-mailov nemusí vždy obsahovať všetky odoslané maily v konkrétnom dni. Je to len vecou programového ošetrovania archívu, teda nie všetky maily musia byť automaticky archivované. Na druhej strane, na užívacom zariadení prijímateľa sa vždy zobrazí od koho mail pochádza a spotrebiteľ v danom prípade predložil relevantné dôkazy o tom, že nevyžiadaná pošta prišla z emailovej adresy konateľa spoločnosti.

<sup>18</sup> suma je prepočtom slovenských korún na euro konverzným kurzom 30,126 Sk/ EUR, nakoľko zákon nebol novelizovaný pri prechode na euro a výška pokuty je stanovená ešte v slovenských korunách vo výške 2 000 000 Sk.

<sup>19</sup> § 11, ods. 4 Zákona o reklame č. 147/2001 Z.z.

Najvyšší súd Slovenskej republiky vydal rozhodnutie pod sp. zn. 1Sžo/347/2009, zo dňa 8. februára 2011, v ktorom sa stotožnil so záverom správnych orgánov, že len zaslaním informačného e-mailu užívateľovi e-mailovej schránky s tým, že ním poskytnuté údaje môžu byť použité na reklamu a tieto svoje údaje môže kedykoľvek zmeniť alebo vymazať, nespĺňa v žiadnom prípade náležitosti vopred daného súhlasu so zasielaním reklamy elektronickou cestou tak, ako to má na zreteli ustanovenie § 3 ods. 6 zákona (teraz ust. § 3, ods. 7 – pozn. autora), keďže ide len o oznámenie, či informovanie spotrebiteľa, avšak bez toho, aby si výslovene súhlas na zasielanie reklamy od neho vyžiadal. Tomu nasvedčuje aj skutočnosť, že podľa tohto informačného e-mailu môže byť na jeho e-mail (už) zasielaná reklama s tým, že sám spotrebiteľ má byť tým aktívnym, ktorý, pokiaľ so zasielaním reklamy nebude súhlasiť, môže svoje dáta zmazať. Dotknuté zákonné ustanovenie však výslovene požaduje súhlas užívateľa e-mailu daný vopred, teda v inom poradí než aký zvolil žalobca v tejto veci t. j. najprv má šíriteľ reklamy súhlas vyžiadať a až po obdržaní výslovného súhlasu, môže týmto spôsobom reklamu šíriť.

Exemplifikatívnym je prípad Nigela Robertsa, ktorý žaloval spoločnosť Media Logistics Ltd., na anglickom súde Colchester County Court v roku 2005 žalobou pod číslom 5CO03667. Niekoľko krát predtým, ako aj dňa 8. augusta 2005 dostal Nigel Roberts od spoločnosti Media Logistics Ltd. nevyžiadanú poštu, ktorá obsahovala obchodnú ponuku na automobily predávané na webovej stránke, podpísanú jedným zo zamestnancov obchodnej spoločnosti. Navrhovateľ nebol zákazníkom odporcu a z toho dôvodu tento nemal žiaden dôvod, ako by sa dostal legálne k jeho osobným údajom. Žalobca požiadal spoločnosť o ospravedlnenie a databázu, z ktorej získali jeho e-mailovú adresu ako aj finančné odškodnenie, nakoľko nedal súhlas k spracovaniu svojich osobných údajov. Keďže sa so spoločnosťou mimosúdne nedohodol, podal na súd žalobu, ktorú odôvodnil tým, že prijaté spamy ho obťažovali spôsobovali mu nepríjemnosti v podobe zbytočných nákladov a straty času, ktorý venoval zabezpečeniu svojej emailovej schránky, aby predišiel ďalšej strate osobných údajov. Žaloba mala tri body, a to porušenie povinností smernice 2002/58/ES žalobcom, porušenie povinností na základe zákona o ochrane osobných údajov na základe nelegálne získaných osobných údajov žalobcu a nedbanlivostné konanie žalovaného. Žalobca žiadal “nešpecifikovanú čiastku neprevyšujúcu sumu 300 libier”. Pred začatím pojednávania na súde sa však žalovaný rozhodol zaplatiť žalovanému sumu 300 libier a predmetný spor sa tak uzatvoril mimosúdne. Colchester County Court tak nemohol prvý krát v histórii Európskej únie rozhodnúť o priznaní finančnej náhrady za spamovú správu.<sup>20</sup>

## VII. ZÁVER

Záverom považujeme za kľúčové zdôrazniť jednotlivé aspekty spamu, ako sú tri kľúčové piliere v legislatíve Slovenskej republiky, a to Zákon č. 351/2011 Z.z. o elektronickej komunikácii v znení neskorších predpisov, ktorý zakotvuje legálnu definíciu nevyžiadanej komunikácie, ako aj prístup opt-in používaný v Slovenskej republike. Druhým zákonom, o ktorý sa opiera problematika spamu, je zákon č. 147/2001 Z.z. o reklame v znení neskorších predpisov, ktorý rozvádza problematiku reklamy, jej znaky, členenie a definíciu, v kontexte s nevyžiadanými obchodnými ponukami, ktoré sú najčastejším obsahom spamu. Tretím pilierom právnej úpravy spamu je Zákon č. 22/2004 Z.z. o elektronickej obchode, ktorý explicitne vyjadruje zásadu opt-in a teda, že poskytovateľ služieb nesmie doručovať informácie komerčnej komunikácie elektronickou poštou, ak si ich príjemca služby vopred nevyžiadal. Uvedené tri zákony tvoria základnú právnu úpravu spamu, pridružené k nim možno zaradiť podporné zákony, ako Zákon č. 122/2013 Z.z. o ochrane osobných údajov, ktorý stanovuje rozsah a možnosti spracovania osobných údajov, vrátane emailovej adresy, alebo v Zákon č.

<sup>20</sup> viac informácií, vrátane súdnych dokumentov na stránke Nigela Robertsa <http://spamlegalaction.pbworks.com>.

300/2005 Z.z. Trestný zákon, ktorý poskytuje ochranu ultima ratio v prípade spáchania trestných činov, ktoré môžu byť nevyžiadanou poštou vykonané/uskutočnené/spáchané.

Spracovaná problematika spamu poukazuje na základný princíp, ktorý je využívaný v Slovenskej republike, a to opt-in, teda princíp na základe ktorého sa adresát musí prihlásiť na odber obchodných ponúk. V spracovanej téme sa nám podarilo odhaliť aj postup vypracovania obchodnej ponuky, ktorá by mala byť v súlade s jednotlivými uvedenými ustanoveniami právnych predpisov, najmä Zákona o reklame a Zákona o ochrane osobných údajov. Obchodnú ponuku je potrebné vytvoriť tak, aby sa v zmysle Zákona o ochrane spotrebiteľa nepovažovala za agresívnu obchodnú praktiku a v tejto súvislosti sme poukázali aj na praktické prípadové štúdie. Uvádzané prípadové štúdie z rozhodovacej praxe správnych orgánov možno zhodnotiť poznanie, že právna regulácia spamu je v Slovenskej republike na dostatočnej úrovni, keďže aj ochranné mechanizmy, ako udeľovanie sankcií vo forme peňažných pokút, sú okrem teoretických zakotvení v zákonoch aj reálne aplikované a využívané.

Spam ako problematika v oblasti právnej vedy má svoje pevné miesto a v súlade so smernicami Európskej únie, ktorých obsah sme preniesli aj do nášho právneho poriadku, je spracovaný na dostatočnej úrovni. Zámerom tohto článku bolo ozrejmiť problematiku spamu v čo najširšom kontexte, ktorý bol obsiahnutý tak z praktickej, ako aj teoretickej časti. V prípade problematiky počítačového práva však nikdy nemožno hovoriť o konečných záveroch, ktoré ostanú nemenné, pretože sú aktuálne vždy len po takú dobu, kým sa nezmení zákon. Zákony v oblasti počítačovej kriminality, internetu, elektronických médií a obdobných vedecko-technických disciplín sa aktualizujú s vysokým tempom rastu a preto nám neostáva nič iné, len vysloviť pranie, že tento článok ostane aktuálnym a prospešným čo najdlhšie.

## KLÚČOVÉ SLOVÁ

spam, email, reklama, elektronický obchod

## KEY WORDS

spam, email, advertisement, eshop

## POUŽITÁ LITERATÚRA

### Právne predpisy:

1. Zákon č. 351/2011 Z.z. o elektronickej komunikácii v znení neskorších predpisov.
2. Zákon č. 147/2001 Z.z. o reklame v znení neskorších predpisov.
3. Zákon č. 22/2004 Z.z. o elektronickej obchode v znení neskorších predpisov.
4. Zákon č. 122/2013 Z.z. o ochrane osobných údajov v znení neskorších predpisov.
5. Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.
6. Smernica Európskej komisie 2002/58/ES.
7. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 95/46/EHS z 24. októbra 1995 o ochrane fyzických osôb pri spracovaní osobných údajov.
8. The Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act of 2003.
9. Public Law 108–187 of 108th Congress: Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography And Marketing Act of 2003, 15.U.S.C. 7701, zo dňa 16. decembra 2003.

### Publikácie:

1. Laurence A. Canter, Martha S. Siegel: How to Make a Fortune on the Information Superhighway: Everyone's Guerrilla Guide to Marketing on the Internet and Other On-Line Services, vyd. Harpercollins, 1995, ISBN: 978-0062720658.

**Rozhodnutia:**

1. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 1Sžo/347/2009, zo dňa 8. februára 2011.
2. Súdne rozhodnutie Európskeho súdneho dvora C 101/01, Göta hovrätt ca. Bodil Lindqvist.
3. Rozhodnutie Inšpektorátu Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Žiline pre Žilinský kraj pod číslom. R/O387/O5/2009 zo dňa 24.8.2009.
4. Rozhodnutie Inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Bratislave pre Bratislavský kraj pod číslom R/0632/01/2006, zo dňa 9.5.2007.
5. Rozhodnutie Ústredný inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Bratislave pod číslom SK/0016/99/2009 zo dňa 26.02.2009.
6. Rozhodnutie Inšpektorát Slovenskej obchodnej inšpekcie so sídlom v Žiline pre Žilinský kraj pod číslom R/O278/O5/2009 zo dňa 16. 7. 2009.

**Internet:**

1. [www.informatizacia.sk](http://www.informatizacia.sk), MF SR, Publikované: 27.03.2008 / Aktualizované : 21.06.2010 / Peter Bíro.
2. <http://www.soi.sk/sk/Informacie-pre-verejnost/Nevyziadana-posta-1.soi> (17.9.2013)
3. [www.rpr.sk](http://www.rpr.sk).
4. <http://spamlegalaction.pbworks.com>.
5. <http://www.soi.sk/files/documents/vyrocne-spravy/2012/vs2012.pdf> (17.9.2013).

**KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA:****JUDr. Juraj Ferencík**

Paneurópska vysoká škola, Tomášikova 20, 821 02 Bratislava, Slovenská republika

tel. 0908 950 260

email: [juraj@ferencik.sk](mailto:juraj@ferencik.sk)