

<https://doi.org/10.5817/RPT2020-2-5>

NESNESITELNÁ LEHKOST ZPRACOVÁNÍ OSOBNÍCH ÚDAJŮ ORGÁNY VEŘEJNÉ SPRÁVY¹

JAKUB MÍŠEK,² VOJTĚCH BARTOŠ³

ABSTRAKT

Zákon o zpracování osobních údajů přinesl některá specifická pravidla pro zpracování osobních údajů ze strany orgánů veřejné moci a veřejných subjektů. Jedním z těchto specifík je nemožnost uložit těmto subjektům správní sankci v případě porušení pravidel ochrany osobních údajů. Autoři tohoto článku se zaměřili na existenci a dosavadní aplikaci této výjimky ze sankční pravomoci ze strany Úřadu pro ochranu osobních údajů. Předkládají přehled dosavadní rozhodovací praxe úřadu a podrobují ji kritické analýze. Tuto analýzu pak zasazují do obecnějšího teoretického rámce důležitého pro pochopení fungování regulace ochrany osobních údajů v rámci Obecného nařízení o ochraně osobních údajů. Konkrétně se věnují sankce v regulaci vystavěné na performativních pravidlech, tak jako je tomu v případě Obecného nařízení. Autoři dovozují konkrétní negativní důsledky současné právní úpravy a její aplikace v konkrétních případech a přicházejí s návrhy řešení spočívajícího v legislativních úpravách i změně interpretace současného znění zákona.

KLÍČOVÁ SLOVA

osobní údaje, GDPR, orgán veřejné moci, správní sankce

¹ Tento článek vznikl v rámci projektu "Právo a technologie VIII" (MUNI/A/0989/2019). Autoři dále děkují recenzentům za cenné rady a postřehy.

² JUDr. MgA. Jakub Míšek, Ph.D., odborným asistentem na Ústavu práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Kontakt: jakub.misek@law.muni.cz.

³ Mgr. Vojtěch Bartoš, interním doktorandem na Ústavu práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Kontakt: vojtech.bartos@seznam.cz.

ABSTRACT

The Personal Data Processing Act introduced some specific rules for the processing of personal data by public authorities and public entities. One of these specifics is the impossibility of imposing an administrative sanction on these entities in the event of a breach of personal data protection rules. The authors of this article focused on the existence and current application of this exception to the sanctioning power by the Office for Personal Data Protection. They present an overview of the Office's current decision-making practice and subject it to critical analysis. They then place this analysis in a more general theoretical framework important for understanding the functioning of personal data protection regulation within the General Data Protection Regulation. Specifically, they address sanctions in regulation based on performance-based rules, as is the case with the General Data Protection Regulation. The authors derive specific negative consequences of the current legislation and its application in specific cases and come up with proposals for a solution consisting in legislative regulations and a change in the interpretation of the current wording of the law.

KEYWORDS

personal data, GDPR, public authority, administrative sanction

1. ÚVODEM

Reforma ochrany osobních údajů, jakkoli vzhledem ke komplikované situaci ePrivacy nařízení v celé své šíři doposud nedokončená, se překloupila do své aplikační fáze, kdy můžeme začít postupně pozorovat a vyhodnocovat její dopady a účinky. Přímá aplikace nařízení č. 2016/679 (obecné nařízení o ochraně osobních údajů, dále „Obecné nařízení“) začala v květnu 2018 a po značných porodních bolestech český zákonodárce doručil o necelý rok později i národní harmonizační předpis v podobě zákona

č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů (dále „ZZOÚ“).⁴ Jeho legislativní proces byl problematický již v době přípravy vládního návrhu, který Legislativní rada vlády v únoru 2018 vrátila Ministerstvu vnitra z důvodu nízké kvality návrhu k přepracování. Upravená verze byla schválena Vládou 21. 3. 2018⁵ a odeslána do Poslanecké sněmovny v podobě dvou sněmovních tisků č. 138, který přinášel návrh zákona o zpracování osobních údajů, a 139, který navrhoval nutné změny do celé řady souvisejících předpisů.⁶ Návrhy pak byly schváleny a poslány prezidentovi k podpisu až poté, co došlo k jejich vrácení Sněmovně Senátem. Nestandardní situaci nového národního předpisu ochrany osobních údajů korunoval fakt, že jeho účinnost byla stanovena na den vyhlášení ve sbírce zákonů, což se stalo 24. 4. 2019.

ZZOÚ bohužel obsahuje řadu problematických ustanovení rovněž po věcné stránce. Některé z nich jsou pouze nepochopitelné, úsměvné, ale v zásadě neškodné. Obecné nařízení v omezeném rozsahu umožňuje národním zákonodárcům, aby specifické otázky upravili, dle lokálních potřeb. Příkladem takového ustanovení je čl. 6 odst. 2 Obecného nařízení, dle kterého mohou členské státy zavést pravidla, která specifikují požadavky na zpracování prováděná na základě právních titulů plnění povinnosti, nebo provádění úkolu ve veřejném zájmu a při výkonu veřejné moci (čl. 6 odst. 1 písm. c) a e) Obecného nařízení). Český zákon však v § 5 obsahuje jen prosté konstatování, že správce osobních údajů je „*oprávněn zpracovávat osobní údaje, pokud je to nezbytné pro splnění a) povinnosti, která je správcí uložena právním předpisem, nebo b) úkolu prováděného ve veřejném zájmu*

⁴ Tento zákon dále upravuje dílčí část implementace tzv. policejní směrnice (směrnice EU č. 2016/680 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů, o volném pohybu těchto údajů a o zrušení rámcového rozhodnutí Rady 2008/977/SVV) a zpracování osobních údajů, na které evropské právo nedopadá.

⁵ Viz ODOK [online, vid. 30. 10. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNAQCDZPW5>

⁶ Detailní průběh legislativního procesu je k nalezení online na stránkách Parlamentu ČR [online, vid. 30. 10. 2020]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?t=138&o=8>.

nebo při výkonu veřejné moci, kterým je správce pověřen.“⁷ Jde tedy o naprosto prázdné a zbytečné ustanovení, protože toto oprávnění vyplývá již přímo z Obecného nařízení. Stejně bizarně pak působí § 66 odst. 7 ZZOÚ, který uvádí: „Souhlas subjektu údajů udělený podle zákona č. 101/2000 Sb. se považuje za souhlas podle nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679, ledaže způsob jeho udělení nebyl v souladu s tímto nařízením.“⁸ Důvod existence takového ustanovení je možné jen hádat.

Zákon ovšem obsahuje i poměrně zásadní problémy, které svým působením snižují úroveň ochrany osobních údajů dotčených subjektů. Jako příklad je možné uvést ustanovení § 10, který zakládá výjimku z povinnosti provádět posouzení vlivu na zpracování osobních údajů před jeho zahájením, pokud je zpracování prováděno na základě zákonné povinnosti. Detailnější analýza reálných dopadů zmíněného ustanovení leží daleko za hranicí tohoto článku, ale již na základě zběžné úvahy je možné identifikovat několik základních nedostatků této koncepce. Za prvé, hodnocení dopadů prováděné v rámci legislativního procesu se zásadně liší od hodnocení dopadů, které provádí správce údajů pro konkrétní zpracování.⁹ Je z principu abstraktní na rozdíl od nutně velmi konkrétního hodnocení správce, který musí zvážit rovněž konkrétní technologie, organizační zajištění v rámci své instituce a obdobně. Za druhé, zákonodárce zcela opomenul, že velké množství procesů zpracování osobních údajů je založeno předpisy, které vznikly v době, kdy ještě nebyl v průběhu legislativního procesu tak vysoký standard na hodnocení dopadů chystané legislativy na soukromí. Konečně za třetí, ustanovení zcela pomíjí, že hodnocení rizik je středobodem regulace ochrany osobních údajů podle Obecného nařízení.¹⁰ Správce údajů musí alespoň základní hodnocení rizik provést vždy. Výjimka se však týká pouze posouzení dopadů podle čl. 35 Obecného nařízení, a to navíc jen před zahá-

⁷ Viz § 5 ZZOÚ.

⁸ Viz § 66 odst. 7 ZZOÚ.

⁹ Srovnej např. Van Dijk, N., Gellert, R., Rommetveit, K. A risk to a right? Beyond data protection risk assessments. *Computer Law & Security Review*. 2016, č. 2.

¹⁰ Viz Quelle, C. Enhancing Compliance under the General Data Protection Regulation: The Risky Upshot of the Accountability and Risk-based Approach. *European Journal of Risk Regulation*. 2018, č. 3.

jením zpracování. Hodnocení dopadů je však nutné provádět průběžně. Výsledkem aplikace § 10 je tak nutně buď naprosté zmatení dotčených správců údajů, nebo porušení základních stavebních kamenů, na kterých právní úprava zpracování osobních údajů spočívá.

Podle našeho názoru však jeden z nejzásadnějších problémů nové české regulace spočívá v ustanovení § 62 odst. 5, který stanoví, že Úřad pro ochranu osobních údajů (dále ÚOOÚ) „upustí od uložení správního trestu také tehdy, jde-li o správce a zpracovatele uvedené v čl. 83 odst. 7 nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679“.¹¹ Odkazované ustanovení Obecného nařízení uvádí, že členské státy mohou stanovit „další pravidla týkající se toho, zda a do jaké míry je možno ukládat správní pokuty orgánům veřejné moci a veřejným subjektům usazeným v daném členském státě“.¹² Jinými slovy, námi analyzované a kritizované ustanovení českého zákona zamezuje udělení správní pokuty za porušení povinností vyplývajících z Obecného nařízení orgánům veřejné moci a veřejným subjektům.¹³ Uvedená výjimka byla do textu návrhu zákona na základě senátního návrhu a byla odůvodněna tím, že v případě veřejnoprávních správců osobních údajů jsou finanční sankce zbytečné, protože se jedná pouze o přelévání rozpočtových položek „z jedné kapsy do druhé“.¹⁴ Již dosavadní aplikační zkušenost, byť stále ještě pochopitelně limitovaná dobou, která od nabytí účinnosti nového zákona uplynula, ukazuje, že uvedený argument není platný a zákonodárce bohužel prokázal, že nezhodnotil vhodnost a dů-

¹¹ Viz § 62 odst. 5 ZZOÚ.

¹² Viz čl. 83 odst. 7 Obecného nařízení. Možnost zavedení této výjimky je v Obecném nařízení přítomná proto, že některé ze členských států Unie mají specifická pravidla pro udělování správních sankcí orgánům veřejné správy. V kontextu českého práva je však praxe udělování finančních sankcí orgánům veřejné správy a veřejným subjektům zcela běžná, jak ukazuje například rozhodovací praxe ÚOOÚ z doby minulé právní úpravy, nebo rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Rovněž z tohoto hlediska je tak zavedení diskutované výjimky do ZZOÚ jen stěží obhajitelné.

¹³ Ekvivalentní výjimka je přítomná rovněž v § 61 odst. 3 ZZOÚ, která vylučuje udělení sankce stejnému okruhu subjektů v případě, že jimi dojde k porušení zákazu zveřejnění osobních údajů stanovenému jiným právním předpisem. Z hlediska zaměření tohoto článku se dále zaměřujeme na § 62 odst. 5, naše závěry jsou však aplikovatelné i na ustanovení § 61 odst. 3.

sledky této úpravy v celé její šíři. Prozatím se navíc tomuto problému věnovalo dle našeho názoru méně pozornosti, než si zaslouží.¹⁵

V tomto článku kriticky analyzujeme současnou situaci. Druhá část článku představí případy, v nichž doposud ÚOOÚ upustil podle ustanovení § 62 odst. 5 od udělení sankce. Třetí část rozhodovací praxi komentuje a upozorňuje na závažná systematická i praktická pochybení, která jsou s ní spojena. Čtvrtá část pak nabízí možná řešení identifikovaného problému, a to jak *de lege lata*, tak *de lege ferenda*.

2. DOSAVADNÍ ROZHODOVACÍ PRAXE ÚOOÚ

Od účinnosti ZZOÚ uplynul již téměř rok a půl a je tak možné začít balancovat a hodnotit, jak se jeho aplikace projevuje v praxi. Když se podíváme na aplikaci jeho § 62 odst. 5, ÚOOÚ vydal ke dni přípravy tohoto článku

¹⁴ Senátor Michael Canov, autor pozměňovacího návrhu, nezbytnost změny odůvodnil na jednání pléna následovně: „[...] Já se přiznám, že jsem očekával, opravdu jsem očekával, že totéž [zakázání pokut] udělá česká vláda. Přece všichni víme, jak u nás máme všichni byrokracie z Bruselu plné zuby. I ti největší příznivci EU prostě poukazují na to, jak je ta byrokracie hrozná, s kterou se zabýváme. A zde dostala česká vláda jedinečnou možnost od Evropského parlamentu a rady, aby orgány veřejné moci a veřejné subjekty osvobodila od správních pokut a ona to neučinila. Pokud v budoucnu bude kdokoli nadávat na ten Brusel, co je to zase za, s prominutím to slovo, buzeraci a šikanu, tak ho opravte. Ne Brusel, to my tady v ČR v čele s vládou si to děláme sami, jak už říkal Honza Horník. Sami. Proč to asi Evropský parlament a rada umožnil ve svém nařízení? No protože to má logiku. Je to vlastně přehazování peněz z jedné kapsy do druhé. Někdo namítne, a co se bude dělat, když tedy nebudou správní pokuty? No ty povinnosti platí. Pracovníci orgánu veřejné moci jsou pracovníci, kteří za porušení můžou dostat výpověď, můžou být potrestáni oni osobně. Ale jaký má smysl se tady upokutovat a upenězovat tam a zpátky? Co se asi stane, když dostane ministerstvo financí pokutu dva milióny? Tak jí vláda dá dva milióny, zaplatí pokutu a zpátky, že jo. To jsou ty státní organizace.“ Senát [online, vid. 30. 10. 2020]. Dostupné z: <https://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/hlasovani?action=steno&O=12&IS=6167&D=30.01.2019#b19565>.

¹⁵ Komentář publikovaný v nakladatelství C.H. Beck pouze konstatuje, že ÚOOÚ od potrestání upustí, a zmiňuje odůvodnění o přelévání finančních prostředků od jednoho orgánu k druhému (viz Vlachová, B., Maisner, M. § 61 Porušení zákazu zveřejnění osobních údajů a § 62 Přestupky správců a zpracovatelů. In: Vlachová, B., Maisner, M. *Zákon o o zpracování osobních údajů*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, s. 126-132). Naopak komentář publikovaný v nakladatelství Wolters Kluwer nabízí poměrně precizní vymezení pojmu veřejný subjekt (Nulíček, M. et al. *Zákon o zpracování osobních údajů*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. In: ASPI [právní informační systém]). Z časopisecké produkce je možné zmínit snad jen text Marka Moravce, který se tématu lehce dotýká (viz Moravec, M. Základní otázky zpracování osobních údajů ve veřejné správě. *Právní rozhledy*. 2020, č. 17.)

celkem 10 rozhodnutí, v rámci kterých upustil od uložení správního trestu dle § 62 odst. 5 ZZOU.¹⁶ Jedná se o 7 prvostupňových rozhodnutí a 3 druhostupňová rozhodnutí, jež byla vydána v časovém rozmezí od 20. 5. 2019 do 21. 10. 2020 a tato rozhodnutí budou předmětem další analýzy. Naše analýza se přitom věnuje aplikaci § 62 odst. 5 ZZOU, a to jak z hlediska intertemporálního, tak také z hlediska jeho osobní působnosti.

2.1 PROBLÉM INTERTEMPORALITY

Vzhledem k tomu že ZZOU nabyl účinnosti dne 24. 4. 2019, je zřejmé, že některá z vydaných rozhodnutí byla vyústěním šetření, resp. správních řízení, zahájených ještě za účinnosti předchozí právní úpravy. Jako první z otázek, které se nabízejí k prozkoumání, jsou tak intertemporální účinky ZZOU. Ustanovení § 66 odst. 5 ZZOU stanoví, že řízení zahájená podle zákona č. 101/2000 Sb., která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se dokončí podle zákona č. 101/2000 Sb. Jeden ze základních principů trestání obsažený v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (jehož použitelnost byla soudně dovozena i ve správním trestání)¹⁷ nicméně stanoví, že je-li pozdější zákon pro pachatele činu příznivější, posuzuje se trestnost a ukládá se trest podle tohoto pozdějšího zákona. Obdoba tohoto principu je obsažena také v § 2 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. ÚOOÚ tedy s vědomím uvedeného vyřešil příslušné intertemporální kauzy v zásadě dvojím způsobem.

První způsob řešení je patrný v případech druhostupňových rozhodnutí, které tehdejší předsedkyně ÚOOÚ potvrdila v rozsahu výroku o spáchání přestupku (a tedy i jeho kvalifikace dle staré právní úpravy), a které nicméně změnila v rozsahu výroku o trestu, od jehož uložení upustila dle nové právní úpravy.¹⁸ Druhý způsob se pak týkal případů, kdy ke změně právní

¹⁶ Tato rozhodnutí byla získána na základě žádosti dle zákona o svobodném přístupu k informacím ke dni 15. 10. 2020.

¹⁷ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, sp. zn. 6 A 126/2002 a rozsudek ze dne 13. 6. 2008, čj. 2 As 9/2008 – 77.

¹⁸ Viz rozhodnutí ÚOOÚ ze dne 20. 5. 2019, čj. UOOU-01894/18-18 a rozhodnutí ze dne 22. 5. 2019, čj. UOOU-03469/18-19.

úpravy došlo ještě před vydání prvostupňového rozhodnutí. Tehdy ÚOOÚ používá jak pro kvalifikaci skutku, tak pro výrok o trestu (tj. upuštění od jeho uložení) již novou právní úpravu.¹⁹

S popsáním postupem ze strany ÚOOÚ, kdy dochází podle nové úpravy k upuštění od potrestání, je zřejmě nutné obecně souhlasit vzhledem k pozitivně právní úpravě stanovené ZZOU. Důsledky § 62 odst. 5 ZZOU jsou skutečně pro pachatele přestupků příznivější oproti původní právní úpravě, neboť omezují dozorový orgán toliko na možnost konstatovat spáchání přestupku a znemožňují mu za takovéto jednání udělit veřejnoprávní sankci. Na druhou stranu, jak bude ukázáno dále, je otázkou, nakolik je taková aplikace vhodná z hlediska efektivního fungování systému ochrany osobních údajů jako takového. Nehledě na to, samotné konstatování porušení ZZOU má samozřejmě nemalý význam pro případné řízení o nároku na náhradu škody podle čl. 82 Obecného nařízení.

2.2 OTÁZKY OSOBNÍ PŮSOBNOSTI § 62 ODS. 5 ZZOU

Druhým a snad i zajímavějším problémem, který se v souvislosti s dosavadní aplikací § 62 odst. 5 nabízí, je rozsah osob, které do této výjimky z ukládání veřejnoprávní sankcí za porušení Obecného nařízení spadají. Samotné ustanovení českého ZZOU je provedením výjimky stanovené v čl. 83 odst. 7 Obecného nařízení, dle které může každý členský stát stanovit pravidla týkající se toho, zda a do jaké míry je možno ukládat správní pokuty orgánům veřejné moci a veřejným subjektům usazeným v daném členském státě.

Před závorku je potřeba vytknout, že Obecné nařízení hovoří o výjimce z ukládání správních pokut, zatímco ZZOU příkazuje upustit od uložení správního trestu. Česká národní úprava je tak jednoznačně širší než výjimka stanovená Obecným nařízením, a tedy je již zde namístě se ptát, zda je takováto národní úprava vůbec souladná s požadavky evropského práva.²⁰

¹⁹ Viz rozhodnutí ÚOOÚ ze dne 21. 5. 2019, čj. UOOU-08109/18-3 a rozhodnutí ze dne 22. 5. 2019, čj. UOOU-08729/18-3.

²⁰ Tento samostatný problém však není předmětem této případové studie.

Pokud jde o subjekty, u nichž má docházet k upuštění od ukládání správních trestů, odkazuje § 62 odst. 5 ZZOU přímo na čl. 83 odst. 7 Obecného nařízení, a tedy jedná se o orgány veřejné moci a veřejné subjekty usazené v členském státě. V rámci analyzovaných případů se ÚOOÚ nepouští prakticky do žádné argumentace nebo interpretace těchto pojmů a ve svých rozhodnutích v podstatě jen kategoricky konstatuje, že příslušný správce nebo obviněný je buď orgánem veřejné moci nebo veřejným subjektem. V případech, kdy ÚOOÚ rozhodoval o porušení Obecného nařízení ze strany ústředních orgánů státní správy v jejichž čele je člen vlády, ve smyslu zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy, nemůže být patrně skutečně pochyb, že se tato výjimka uplatní (konkrétně se jednalo o případy Ministerstva vnitra a Ministerstva dopravy),²¹ a to navíc při výkonu jejich pravomocí.

Obdobně málo pochyb vzbuzující je případ týkající se České školní inspekce.²² Česká školní inspekce je dle § 173 školského zákona správní úřad s celostátní působností, který je organizační složkou státu a účetní jednotkou. V tomto případě ÚOOÚ posuzoval zpracování osobních údajů Českou školní inspekci při výkonu jejích zákonných pravomocí, a závěr úřadu, že „obviněná je orgán veřejné moci“, pročež bylo upuštěno od uložení trestu, se tak zdá jako nesporný.

Z hlediska výkladu § 62 odst. 5 ZZOU dle úmyslu zákonodárce, jenž se dá zjistit z parlamentní rozpravy, pak také nevzbuzuje pochybnosti, že ÚOOÚ tuto výjimku použil v případě, kdy shledal porušení Obecného nařízení ze strany samospráv. Konkrétně se jednalo o čtyři případy, kdy k porušení Obecného nařízení došlo ze strany obcí.²³ Obce jsou územní samosprávné společenství občanů a veřejnoprávní korporace, přičemž příslušné orgány obce vykonávají veřejné pravomoci svěřené jim právním řádem, zejména pak zákonem č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), a dalšími

²¹ Rozhodnutí ÚOOÚ ze dne 22. 5. 2019, čj. UOOU-08729/18-3, ze dne 6. 6. 2019, čj. UOOU-03469/18-19 a ze dne 5. 12. 2019, čj. UOOU-09383/18-17.

²² Rozhodnutí ÚOOÚ čj. UOOU-01132/19-3 ze dne 11. 6. 2019.

²³ Rozhodnutí ÚOOÚ čj. UOOU-01894/18-18 ze dne 20. 5. 2019, čj. UOOU-08109/18-3 ze dne 21. 5. 2019, čj. UOOU-00909/20-3 ze dne 21. 5. 2020 a čj. UOOU-00371/20-5 ze dne 29. 6. 2020.

právními předpisy a jsou tak v tomto ohledu nepochybně orgány veřejné moci se všemi důsledky, a to bez ohledu na to, zda jednají v samostatné nebo přenesené působnosti.

Zajímavým a odlišným případem v řadě rozhodnutí ÚOOÚ je však rozhodnutí z června tohoto roku, v rámci kterého bylo upuštěno od uložení správního trestu statutárnímú městu.²⁴ V tomto případě totiž na rozdíl od zbylých tří rozhodnutí došlo k upuštění od uložení trestu za porušení Obecného nařízení zcela mimo výkon pravomocí, tedy veřejnoprávních funkcí obce. Příslušné porušení Obecného nařízení shledal ÚOOÚ v tom, že pracovnice obce předala nájemci nebytových prostor ve vlastnictví obce seznam členů společenství vlastníků pro účely získání souhlasu s nájmem těchto prostor. Jednalo se tedy o čistě soukromoprávní záležitost, kdy město nakládalo se svým majetkem a v rámci těchto majetkoprávních dispozic zpracovávalo osobní údaje způsobem, který dle názoru ÚOOÚ porušoval Obecné nařízení. ÚOOÚ v tomto rozhodnutí však neuvádí žádnou argumentaci, která by naznačovala jakoukoliv úvahu nad tímto aspektem. Z toho se tedy dá usuzovat, že ÚOOÚ interpretuje rozsah výjimky spíše široce a využívá její jednoduchou aplikaci založenou na celkové povaze správce údajů. Pokud se správce definičně vejde do konceptu orgánu veřejné moci nebo veřejného subjektu, jak je chápe ÚOOÚ, úřad výjimku aplikuje. ÚOOÚ ve všech těchto rozhodnutích pouze lakonicky konstatuje že správce, či obviněný je orgánem veřejné moci, a proto ve smyslu příslušného ustanovení upouští od uložení trestu. Funkčnímu pojetí pojmu „orgán veřejné moci“ pak nepřisuzuje vůbec žádnou relevanci. I na základě ustálené praxe Soudního dvora Evropské Unie (dále „SDEU“), dle které se jakékoli výjimky z režimu ochrany osobních údajů mají interpretovat spíše úzce,²⁵ se však domníváme, že by bylo vhodné, kdyby rozhodovací praxe ÚOOÚ funkční aspekt v budoucnu adresovala, neboť v případě, kdy orgány veřejné moci (nota bene od státu odlišné veřejnoprávní korporace) zpra-

²⁴ Rozhodnutí ÚOOÚ čj. UOOU-00371/20-5 ze dne 29. 6. 2020.

²⁵ Srovnej například bod 47 rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 6. 11. 2003 ve věci C-101/01 - Bodil Lindqvist, bod 35 rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 11. 12. 2014 ve věci C-212/13 – Ryneš a bod 47 rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. 2. 2019 ve věci C-345/17 – Buivids.

covávají osobní údaje zcela mimo svou veřejnoprávní působnost, tedy čistě za „soukromými“ účely, nedává prakticky žádný smysl, proč by měly být zvýhodňovány oproti jiným správčům a zpracovatelům do té míry, že v zásadě požívají beztrestnosti ve smyslu § 62 odst. 5 ZZOÚ.

Velmi specifická a s ohledem na aplikaci § 62 odst. 5 ZZOÚ přinejmenším sporná jsou pak tři rozhodnutí týkající se základní školy, veřejné vysoké školy a České televize.²⁶ Ve všech těchto případech ÚOOÚ bez dalšího aplikoval předmětnou výjimku a upustil od uložení trestu. Tato tři rozhodnutí pojí společně skutečnost, že šetřené subjekty ÚOOÚ nekvalifikuje jako orgány veřejné moci, nýbrž jako veřejné subjekty. Pojem veřejný subjekt nemá v českém právním řádu legální ani doktrinálně obecně akceptovanou definici a v tomto případě se jedná o pojem evropského práva, konkrétně používaný na několika místech Obecného nařízení. Jako takový by měl tedy nést specifický evropskoprávní (nikoliv tedy primárně národní) význam, a vycházíme-li z premisy racionálního zákonodárce používajícího jeden pojem pro označení jednoho právního institutu, jeho interpretace v rámci Obecného nařízení, ZZOÚ a mezi těmito předpisy navzájem by měla být v zásadě shodná.

Z tohoto hlediska ke snaze o vyložení pojmu veřejný subjekt přistupuje alespoň v náznavu i ÚOOÚ, když pro výklad používá argument § 14 ZZOÚ, jenž se týká povinnosti jmenovat pověřence pro ochranu osobních údajů. Úprava § 14 ZZOÚ navazuje na čl. 37 odst. 1 písm. a) Obecného nařízení, který stanovuje povinnost jmenovat pověřence právě orgánům veřejné moci a veřejným subjektům. Ustanovení § 14 je pak jakýmsi legislativním „vysvětlením“ (nebo snad pokusem o legální definici?) pojmu veřejný subjekt, když stanoví, že povinnost jmenovat pověřence pro ochranu osobních údajů podle čl. 37 odst. 1 písm. a) „[...] mají kromě orgánů veřejné moci také orgány zřízené zákonem, které plní zákonem stanovené úkoly ve veřejném zájmu“.²⁷ Bokem stojí otázka, zda je vůbec souladné s principem přednosti evropského práva, aby členský stát takovýmto způsobem definoval nebo legislativně

²⁶ Rozhodnutí ÚOOÚ čj. UOOU-01131/19-3 ze dne, čj. UOOU-03305/20-5 ze dne a čj. UOOU-04272/20-3 ze dne 21. 10. 2020.

²⁷ Viz § 14 ZOOÚ.

zasahoval do pojmů obsažených v přímo aplikovatelném unijním právním předpisu.²⁸ Nicméně nehledě na to, ÚOOÚ používá toto ustanovení bez dalších úvah nebo argumentace k odůvodnění, proč v daném případě Česká televize je veřejným subjektem, a tedy proč v jejím případě upouští od uložení pokuty. Bez zajímavosti není ani to, že v chronologickém pořadí tří rozhodnutí týkajících se veřejných subjektů, a nikoliv orgánů veřejné moci, je případ České televize až tím posledním. V předchozích dvou případech ÚOOÚ (tj. v případě základní školy a veřejné vysoké školy) se spokojí s pouhým konstatováním, že „obviněná je veřejným subjektem“.

3. MOŽNOST BEZTRESTNÉHO CHYBOVÁNÍ?

V minulé části tohoto článku byly představeny případy, ve kterých doposud ÚOOÚ upustil od udělení sankce na základě § 62 odst. 5 ZZOÚ. Hlavní problémy této úpravy je dle našeho názoru možné shrnout do dvou okruhů. Prvním je samotná otázka vymezení subjektů, na které analyzovaná výjimka dopadá. Druhým je pak efektivita působení systému ochrany osobních údajů jako taková.

3.1 ROZSAH APLIKACE VÝJIMKY

Je nasnadě, že vymezení osobní působnosti výjimky § 62 odst. 5 ZZOÚ není vůbec tak zřejmé, jak jej ÚOOÚ ve svých rozhodnutích prezentuje. Za veřejný subjekt by si totiž bez jakékoli další argumentace nebo stanovení jakýchkoli konkrétních kritérií každý mohl dosadit významně odlišnou množinu osob. I pokud však vezmeme argument § 14 ZZOÚ, tak tento hovoří o orgánech zřízených zákonem. Pojem orgán je přitom nerozlučně svázán s vrchnostenským výkonem veřejné moci. V takovém případě pak ale školy ani Česká televize nejsou svou povahou orgány, které by za svůj primární cíl měly autoritativní rozhodování o veřejných subjektivních

²⁸ Zde je možné upozornit jen na to, že původní verze návrhu ZZOÚ, kterou Ministerstvo vnitra předložilo Legislativní radě vlády pokus o definici obsahovala, a právě tato definice (resp. její nevhodnost, jelikož jde o pojem evropského práva) byla jedním z důvodů, proč LRV návrh zákona vrátila ministerstvu k přepracování. Viz Aplikace ODOK [online, vid. 30. 10. 2020]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNAQCDZPW5>.

právech a povinnostech. Dá se samozřejmě říci, že pojem orgán je nevhodně použitým termínem, a tedy že jedná v zásadě o legislativní chybu. Místo toho by se dal použít termín veřejný subjekt, nebo správce údajů. I v takovém případě jsou však další vyčtená kritéria nedostatečná a pokud by měla být bez dalších úvah vodítkem pro určení subjektů, kterým nemohou být ukládány pokuty, vedlo by to při jejich mechanické aplikaci k absurdním výsledkům zakládajícím zjevnou nerovnost mezi některými srovnatelnými subjekty.

Příkladem by mohla být třeba Všeobecná zdravotní pojišťovna.²⁹ Svou funkcí a povahou přinejmenším hybridní subjekt, který je ale v mnoha aspektech zcela srovnatelný se svými plně soukromoprávními konkurenty. Z logiky rozhodnutí ÚOOÚ by však vyplývalo, že VZP jakožto zákonem zřízenému subjektu plnicímu zákonem stanovené úkoly ve veřejném zájmu nemůže být uložen správní trest za porušení Obecného nařízení (na rozdíl od ostatních komerčních pojišťoven). Takový závěr by však dle našeho názoru byl nepřijatelný přinejmenším s ohledem na princip rovnosti a zákaz diskriminace. Obdobných příkladů by se samozřejmě dalo najít víc. Konec konců už třeba samotná oblast školství může být z tohoto hlediska problematická. Znamená závěr ÚOOÚ, že např. soukromé vysoké školy, resp. jiné vzdělávací instituce v obdobném postavení, jež nejsou zřízeny zákonem, mohou být (na rozdíl veřejně zřizovaných škol) pokutovány? Nebo by snad ÚOOÚ v takovém případě přistoupil na funkční vymezení role dotčeného povinného subjektu a v případě výkonu povinností vyplývajících ze zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů by bylo od udělení pokuty upuštěno, zatímco v ostatních případech zpracování by již pokuta udělena být mohla?

Logika argumentu ÚOOÚ, že veřejným subjektem je takový subjekt, který plní nějakou specifickou (veřejně důležitou) funkci, se zdá být alespoň částečně funkční (tj. zohledňující právě tuto specifickou funkci) - proto ÚOOÚ upouští od uložení trestů právě např. u veřejných vzdělávacích institucí. Problém ovšem spočívá v tom, že jde o obdobný argument, který

²⁹ Shodně viz důvodová zpráva k zákonu č. 110/2019 Sb. a Nulíček et al. *Zákon o zpracování osobních údajů*. In ASPI [právní informační systém].

v případě orgánů veřejné moci ÚOOÚ zjevně odmítl uplatnit, když upustil od uložení sankce obci, která jednala zcela mimo výkon svých veřejných pravomocí. Zdá se být vnitřně nesouladné, že při interpretaci jednoho z dvojice velmi úzce spojených pojmů označujících osoby, které mají být vyňaty ze sankční pravomoci ÚOOÚ tuto logiku funkčního výkonu činnosti alespoň implicitně odmítá a u druhého ji explicitně aplikuje.

Z hlediska hodnocení rozhodovací praxe ÚOOÚ je nutné konstatovat, že argumentace dozorového orgánu týkající se aplikace a výkladu pojmů orgán veřejné moci a zejména pak veřejný subjekt je ve většině případů zcela absentující, z čehož vyplývá, že správní rozhodnutí je tak v tomto pro výrok o uložení trestu zcela klíčovém ohledu nepřezkoumatelné. Navíc, a to je z hlediska aplikace výrazně problematičtější, ani přezkoumáno ve většině případů nebude. Účastník řízení, tedy kontrolovaný, totiž v takovém případě opravný prostředek jen sotva podá. V kontextu správního řízení tak zbývá maximálně přezkumné řízení ve smyslu § 94 a následujících zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, k jehož zahájení může dát podnět například dotčený subjekt údajů, případně pak stížnost ve smyslu § 175 Správního řádu s možností následné soudní ochrany.

V případě, kdy už ÚOOÚ alespoň nějaký argument předkládá, je pak jeho argumentace dle našeho názoru nedostatečná, vnitřně rozporná a při jejím domyšlení do důsledků nesprávná, zejména proto že zakládá zásadní nerovnost mezi jinak srovnatelnými správci či zpracovateli osobních údajů. Konečně je nutné rovněž upozornit na to, že široká interpretace jakýchkoli výjimek z dopadu právní úpravy ochrany osobních údajů je v rozporu s ustálenou rozhodovací praxí SDEU, který opakovaně uvádí, že je nezbytné zajistit vysokou úroveň ochrany osobních údajů.³⁰ I v tomto ohledu se pak dle našeho názoru interpretační přístup ÚOOÚ ocitá za hranicí eu-rokonformního výkladu.

³⁰ Viz například bod 27 rozsudku SDEU ze dne 11. 12. 2014 ve věci C-212/13 - Ryneš, případně bod 66 rozsudku SDEU ze dne 13. 5. 2014 ve věci C-131/12 - Google Spain.

3.2 SANKCE JAKO KLÍČOVÁ SOUČÁST PRÁVNÍ ÚPRAVY V OBECNÉM NAŘÍZENÍ

I pokud se přeneseme přes právě uvedené nedostatky ve vymezení subjektů, na které výjimka dopadá, mnohem větší problém spočívá v existenci uvedené výjimky jako takové, protože zcela popírá základní regulatorní koncepci a zásady, které byly evropským zákonodárcem pro Obecné nařízení zvoleny. Obecné nařízení je svojí povahou performativní regulace,³¹ tedy způsob stanovení povinností, kde není určen konkrétní postup, který musí povinný subjekt dodržet, aby měl jistotu, že naplní svoji *compliance* povinnost. Namísto toho zákonodárce pouze stanoví cíl, kterého má být povinnými subjekty dosaženo.³² Tento cíl je pak vymezen prostřednictvím zásady odpovědnosti formulované v čl. 5 odst. 2 Obecného nařízení a principu regulace postavené na míře rizika, který je zakotven v čl. 24 Obecného nařízení. Dle něj má správce povinnost dodržet požadavky kladené Obecným nařízením úměrně riziku, které zpracování osobních údajů představuje. Pro plné uvedení kontextu je nezbytné věnovat se alespoň stručně roli, kterou princip odpovědnosti v současné regulaci ochrany osobních údajů hraje.

Předně je třeba zdůraznit, že označení „princip odpovědnosti“ není bohužel přesné, protože významově neodpovídá anglické jazykové verzi Obecného nařízení, které jej uvádí jako „*principle of accountability*“.³³ Pojem „odpovědnost“ v českém právním kontextu obecně označuje „*povinnost snést zákonem danou újmu [sankci] v případě, že nastane zákonem stanovená*

³¹ Polčák, R. et al. Virtualizace právních vztahů a nové regulatorní metody v pozitivním právu. *Právník*. 2019, č. 1.

³² Viz Coglianese, C. The Limits of Performance-Based Regulation. *University of Michigan Journal of Law Reform*. 2017, č. 3, s. 531–532.

³³ V kontextu ochrany osobních údajů nejde zcela o novinku, protože být na normativní úrovni byla zásada odpovědnosti ve smyslu *accountability* zavedena až Obecným nařízením, prvně se objevuje již v Pravidlech OECD z roku 1980, která v čl. 14 obsahují stručné zanesení zásady odpovědnosti ve znění: „*A data controller should be accountable for complying with measures which give effect to the principles stated above.*“ Čl. 14 OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data. *Oecd.org* [online, vid. 30. 10. 2020]. Jedná se o poslední článek druhé části Doporučení, která je tak formulována analogicky k čl. 5 Obecného nařízení.

skutečnost“.³⁴ To však mnohem přesněji odpovídá anglickému výrazu „*liability*“.³⁵ Pojem *accountability* nese primárně významové konotace, že povinný subjekt za něco aktivně odpovídá, tedy že zaručuje, že určitý postup nebo fungování věci je v pořádku. Zároveň s tím pojem *accountability* nese význam *zodpovídání se vůči někomu*, tedy nějaké autoritě, která má nad povinným subjektem moc nebo dozor. Richard Mulgan toto dobře shrnuje: „*The concept of ‘account-ability’ includes an implication of potentiality, literally an ‘ability’ to be called to ‘account’.* It may thus refer to the potential for external scrutiny under which most expert professionals work, however independent they may be in their day-to-day decisions. Every medical doctor, for instance, knows that any action he or she takes (or does not take) could potentially become the object of disciplinary investigation or a legal action. In this respect, professionals are literally accountable in their professional actions because they are able to be called to account later for any of their actions.“³⁶ Jádrem principu odpovědnosti ve smyslu *accountability* leží v povinnosti být schopen prokázat, že jsou vyžadované povinnosti korektně plněny již v průběhu zpracování osobních údajů. Zásada odpovědnosti správce je tak často poměrně nepřesně omezována na povinnost vést záznamy o zpracování a být schopen prokázat, že správce postupuje v souladu s Obecným nařízením.³⁷ Zásada odpovědnosti ve smyslu *accountability* má však výrazně větší dosah v celém systému ochrany osobních údajů. Představuje totiž fundamentální posun od statického chápání zpracování osobních údajů jako držby informací zafixované okamžikem začátku jejich zpracování³⁸ k mnohem vhodnějšímu chápání osobních údajů jako procesu probíhajícího

³⁴ Knapp, V. *Teorie práva*. Praha: C.H. Beck, 1995, s. 200.

³⁵ Srovnej *Liability*. *The Law Dictionary* [online, vid. 30. 10. 2020].

³⁶ Mulgan, R. ‘Accountability’: An Ever-Expanding Concept? *Public Administration*. 2000, č. 3, s. 560.

³⁷ Srovnej např. Nulíček, M. et al. *GDPR - obecné nařízení o ochraně osobních údajů*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. In ASPI [právní informační systém].

³⁸ Nedostatky tohoto přístupu k osobním údajům dobře shrnuje Polčák. Viz Polčák, R. Getting European Data Protection Off the Ground. *International Data Privacy Law*. 2014 [cit. 30. 10. 2020]. idpl.oxfordjournals.org

v čase, který se vyvíjí, mění a správce údajů se mu musí přizpůsobovat a na nastalé změny reagovat.³⁹

Abyste správce osobních údajů splnil povinnosti, které mu ze zásady odpovědnosti ve smyslu *accountability* vyplývají, nestačí, aby měl dokonale zpracované dokumenty o jím prováděném zpracování osobních údajů. Je zcela nezbytné, aby závěry z těchto dokumentů byly opravdu uvedeny do praxe. Ruku v ruce se zásadou *accountability* jde fakt, že Obecné nařízení je regulace postavená na hodnocení rizika, které chystané nebo probíhající zpracování osobních údajů představuje pro práva a zájmy fyzických osob.⁴⁰ Čl. 5 odst. 2 ve spojení s čl. 24 Obecného nařízení je tak nezbytné vykládat tak, že stanoví správci údajů povinnost připravit a zabezpečit proces zpracování tak, aby odpovídal míře rizika, kterou dané zpracování pro dotčené fyzické osoby⁴¹ představuje.⁴² V tom pak spočívá podstata právní úpravy ochrany osobních údajů jako performativní regulace. Jinými slovy, čím je zpracování rizikovější, tím více povinností a tím větší nároky jsou na správce kladeny a naopak, pokud je zpracování méně rizikové, jsou nižší i požadavky na naplnění dostatečného splnění požadavků Obecného nařízení. Tato regulatorní konstrukce umožňuje, aby obecný předpis, jako je Obecné nařízení, mohl být aplikován na široké spektrum zcela rozličných povinných subjektů,⁴³ povinností z něj vyplývajících byly pro všechny z nich přiměřené a efektivní a zároveň zajistily vysokou úroveň ochrany dotčených

³⁹ Srovnej shodně Míšek, J. *Osobní údaje v čase a prostoru* [online]. Brno, 2020 [vid. 30. 10. 2020]. Dostupné z: <<https://is.muni.cz/th/wpa9m/>>. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 144.

⁴⁰ Ke konceptu rizika pro práva více viz např. Bőröcz, I. Risk to the Right to the Protection of Personal Data: An Analysis Through the Lenses of Hermagoras. *European Data Protection Law Review*. 2016, č. 4.

⁴¹ Záměrně na tomto místě nepoužíváme pojem subjekt údajů, protože zajištěním efektivní aplikace Obecného nařízení jsou chráněny i další fyzické osoby, jak je možné vyčíst například z textace čl. 6 odst. 1 písm. f), ze čl. 35 odst. 1 Obecného nařízení.

⁴² Viz Quelle, C. Enhancing Compliance under the General Data Protection Regulation: The Risky Upshot of the Accountability and Risk-based Approach. *European Journal of Risk Regulation*. 2018, č. 3, s. 502–526.; Nulíček et al. *GDPR - obecné nařízení o ochraně osobních údajů*. In ASPI [právní informační systém]. Detailně též Míšek, J. *Osobní údaje v čase a prostoru* [online]. Brno, 2020 [vid. 30. 10. 2020]. Dostupné z: <<https://is.muni.cz/th/wpa9m/>>. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, s. 146 a následující.

fyzických osob. Rizikovost zpracování působí jako modifikátor, který může přidat správci nové povinnosti,⁴⁴ nebo naopak stanoví možnost nějaké povinnosti nevykonávat.⁴⁵ Rizikovost zpracování rovněž působí jako modifikátor míry důslednosti, s jakou správce musí své povinnosti plnit.⁴⁶ Zásada *accountability* ve spojení s hodnocením rizik tak vlastně umožňuje správci údajů, aby si sám nastavil, jaké konkrétní povinnosti bude jakým konkrétním způsobem plnit. Podmínkou, kterou pak musí splnit je, aby ve výsledku zpracovával osobní údaje tak, že toto zpracování představuje minimální riziko pro práva a svobody fyzických osob.

Nezbytným předpokladem efektivního fungování performativní regulace je důsledná kontrola a vymáhání povinností, které z ní vyplývají.⁴⁷ Dozorový úřad totiž nekontroluje jen to, jakým způsobem správce údajů fakticky postupuje, ale rovněž zda si svoje povinnosti nastavil odpovídajícím způsobem vzhledem k riziku prováděného zpracování. Performativní regulace nabízí povinným subjektům velkou míru flexibility. Daní za to však je reálné

⁴³ Obecné nařízení dopadá na veškeré zpracování osobních údajů, pokud není z jeho aplikace vyloučeno, bez ohledu na velikost povinného subjektu, nebo rizikovost zpracování, které provádí. Ať už se jedná o technologické giganty jako je Facebook a Google, nebo malé živnostníky, kteří prodávají med na Šumavě a vedou si tabulku se jmény stálých zákazníků, Obecné nařízení se aplikuje.

⁴⁴ Jako klasický příklad je možné uvést povinnost provést posuzování vlivu zpracování podle čl. 35, které má správce povinnost provést až pokud „je pravděpodobné, že určitý druh zpracování, zejména při využití nových technologií, bude s přihlédnutím k povaze, rozsahu, kontextu a účelům zpracování bude mít za následek vysoké riziko pro práva a svobody fyzických osob“. Dále můžeme zmínit čl. 34, který v případě vysokého rizika zakládá povinnost správce informovat přímo subjekty údajů o události porušení ochrany osobních údajů.

⁴⁵ Jako příklad výjimky z povinnosti při nízkém riziku můžeme zmínit výjimku z informační povinnosti podle čl. 11 Obecného nařízení, případně výjimku stanovenou v čl. 27, dle které nemusí v případě nízkého rizika správce, který nesídlí na území Unie, jmenovat svého zástupce.

⁴⁶ Jako příklad je možné uvést zásadu přesnosti ve smyslu čl. 5 odst. 1 písm. d) Obecného nařízení. Všeobecně platí, že správce musí zajistit, že zpracovává přesné osobní údaje. Zcela jinou míru důslednosti a nezbytné investice však musí vynaložit v případech, kdy jde o zpracování na jehož základě se rozhoduje o právech a povinnostech fyzických osob, a kdy jde o informativní zpracování počtu návštěvníků na webové stránce.

⁴⁷ Viz Coglianese. *The Limits of Performance-Based Regulation*, s. 551.; May, P. J. *Performance-Based Regulation and Regulatory Regimes: The Saga of Leaky Buildings*. *Law & Policy*. 2003, č. 4, s. 397.

zajištění toho, že se povinný subjekt bude zodpovídat (bude *accountable*) externímu subjektu, tedy zejména dozorovému úřadu.

Zajištění vymáhání práva, jako jedné z nezbytných podmínek toho, abychom o daném regulatorním rámci mohli jako o právu vůbec hovořit, formuloval již Lon Fuller.⁴⁸ Pro performativní regulaci to však platí o to více. Dozor a možné sankce jsou naprosto klíčovou součástí celého systému ochrany osobních údajů, bez které regulace nemůže efektivně fungovat. Flexibilita umožněná performativní regulací a zajištění fungování této regulace prostřednictvím dozoru a sankcí jsou dvěma stranami téže mince. To ostatně potvrzuje samotné Obecné nařízení, když na několika místech jasně formuluje, že sankce by měly v každém případě „účinné, přiměřené a odrazující“.⁴⁹ Stejná textace se konkrétně objevuje v čl. 84 Obecného nařízení, který v odst. 1 uvádí, že pokud se členské státy rozhodnou stanovit autonomní pravidla pro udělování správních pokut orgánům veřejné moci a veřejným subjektům podle čl. 83 odst. 7 (tak jak to učinil český zákonodárce), musí stanovit „pravidla pro jiné sankce, jež se mají ukládat za porušení tohoto nařízení... a učinit veškerá opatření nezbytná k zajištění jejich uplatňování. Tyto sankce musí být účinné, přiměřené a odrazující“. Český zákonodárce však tento požadavek nesplnil.

Pokud takové sankce nebudou, bude správcům a zpracovatelům údajů celá právní úprava doslova pro smích. Jako krásnou ukázkou, byť samozřejmě anekdotickou, je možné uvést argumentaci Ministerstva vnitra, kterou použilo v jednom z námi analyzovaných rozhodnutí.⁵⁰ Ministerstvo se snažilo přesvědčit ÚOOÚ, že by věc „měla být odložena, případně mělo být postupováno podle § 60 zákona č. 110/2019 Sb. a obě strany neměly být zbytečně zatěžovány“,⁵¹ protože vedení řízení v rámci § 62 odst. 5 ZZOÚ je „zatěžující a nevhodná“, jelikož stejně nemůže být uložena jakákoli sankce. Takovou interpretaci však ÚOOÚ jednoznačně odmítl. V tomto ohledu je nutné podpořit ÚOOÚ v tom, že nerezignoval zcela na prošetřování činností zpra-

⁴⁸ Fuller, L. L. *The morality of law*. New Haven: Yale University Press, 1978, s. 39.

⁴⁹ Viz body odůvodnění č. 151 a 152 a čl. č. 83 a 84 Obecného nařízení.

⁵⁰ Viz rozhodnutí ÚOOÚ ze dne 5. 12. 2019, čj. UOOU-09383/18-17.

⁵¹ Tamtéž s. 5.

cování dotčených analyzovanou výjimkou a nadále alespoň vydává rozhodnutí, ve kterých porušení norem Obecného nařízení formuluje. Jak bylo již zmíněno výše, význam takových rozhodnutí pro případné následné spory o náhradu škody je zjevný.

Analyzovaná právní úprava § 62 odst. 5 ZZOU je však od základu chybná, podrývá zásadní regulatorní principy, na kterých je Obecného nařízení vystavěno a jako taková je v rozporu s požadavky, které evropská legislativa na členské státy klade. To pak platí, že analyzovaná výjimka cílí primárně právě na státní instituce, u kterých můžeme oprávněně požadovat vysoký standard plnění jejich zákonných povinností. Není navíc ani možné tvrdit, že by naplňovala argumentaci předkladatele, se kterou byla do zákona vložena, tedy že sankce postrádají smysl, protože jde jen o „přesypávání z jedné kapsy do druhé“. Jak bylo ukázáno výše, řada správců, kteří do současného rozsahu aplikace výjimky spadají, mají rozpočty od státu oddělené. Krom toho i v případech centrálních úřadů veřejné správy mají sankce význam. Tyto orgány mají určité rozpočtové možnosti a jejich součástí není placení pokut za porušení zákonných povinností. Proto i v těchto případech mohou být finanční sankce účelné.

4. SPRÁVNÉ ŘEŠENÍ V NEDOHLEDNU

Jak bylo popsáno výše, máme za to, že hlavní problém analyzovaného ustanovení spočívá v jeho samotné existenci v této podobě. I přes výhrady k dosavadní interpretaci ze strany ÚOOÚ je třeba uznat, že se ÚOOÚ musí pohybovat v legislativou vymezeném rámci. Z tohoto hlediska je tedy nezbytné hledat příčinu současného neuspokojivého stavu na straně zákonodárce spíše než u ÚOOÚ. Jako ideální řešení se proto nabízí, aby zákonodárce ustanovení § 62 odst. 5 (a § 61 odst. 3, protože jak bylo předesláno v úvodu tohoto textu, vše, co je řečeno k prvně jmenovanému, se týká i tohoto) zrušil, případně zásadně upravil do takové podoby, která by byla v souladu s regulatorním rámcem Obecného nařízení. Dle našeho názoru by vhodná úprava mohla spočívat v limitaci výše sankce, jak ostatně bylo upraveno ve vládní podobě návrhu ZZOU. Druhou variantou pak může být opravdu vyloučení možnosti uložení sankce vybraným správcům údajů, ale

takové řešení není možné ani vhodné dělat plošně pouhým překopírováním textu Obecného nařízení. Bylo by nezbytné vhodně zacílit a taxativně specifikovat subjekty, u kterých by taková právní úprava byla odůvodnitelná. Dále by bylo vhodné pro zajištění souladu s regulačním rámcem Obecného nařízení zahrnout do rozhodovacího algoritmu rovněž aspekt rizikovitosti zpracování. Na zpracování, která představují vysoké riziko pro práva a zájmy fyzických osob, by tak výjimka nedopadala, zatímco na zpracování nízkoriziková by dopadnout mohla. Je nad rámec tohoto textu vytvářet seznam vhodných kandidátů správců údajů, nebo typů zpracování, i vzhledem k tomu, že se domníváme, že by v první řadě ustanovení vylučující sankce vůbec nemělo být v zákoně přítomné. Zcela jistě však víme, že ministerstva, v čele s Ministerstvem vnitra, které je jedním z největších správců osobních údajů v České republice, by na takovém seznamu ve většině rozsahu svých činností nebyla.

Legislativní změna je však zatím v nedohlednu i vzhledem k relativnímu mládí analyzované právní úpravy a poměrně pochopitelnému obecnému odporu zákonodárce pravidla často měnit a tím snižovat právní jistotu. Následující část článku proto zkoumá možnosti, které se pro alespoň částečné řešení současné situace nabízejí i bez legislativní změny.

4.1 INTERPRETACE, ANEB „VYŠŠÍ BERE“

První možnou cestou, která by mohla zmírnit nežádoucí dopady existence ustanovení § 62 odst. 5 ZZOÚ je jeho vhodná interpretace. Domníváme se proto, že ÚOOÚ by v rámci své rozhodovací činnosti měl hledat takovou interpretaci platné legislativy, která nebude *a priori* zakládat nerovnosti, bude logicky koherentní a v neposlední řadě také souladná s evropským právem. Z tohoto hlediska je poměrně podstatné, že ÚOOÚ používá jako základní východisko své interpretace veřejného subjektu § 14 ZZOÚ. Tímto ustanovením se český zákonodárce sice patrně chtěl pokusit definovat pojem veřejný subjekt obsažený v čl. 37 odst. 1 písm. a) Obecného nařízení, nicméně z hlediska evropského práva tato snaha nedává žádný smysl. Zaprvé, pojmy Obecného nařízení, resp. v zásadě všech evropských předpisů, je obecně potřeba vnímat jako autonomní pojmy evropského

práva a není možné je svazovat národními definicemi. Opačný přístup by v tomto případě odporoval podstatě unifikace národního práva členských států přímo účinným právním předpisem EU a také principu přednosti evropského práva. Zadrugé, samotné Obecné nařízení nedává národnímu zákonodárci ani v čl. 37 ani na jiném místě zmocnění k takovéto “implementaci” pojmu veřejný subjekt do národního právního řádu. Zatřetí, samotné Obecné nařízení neobsahuje žádné ustanovení, které by dávalo sebemenší vodítko pro pojetí pojmu veřejný subjekt právě tak, jak je předkládán v § 14 ZZOU. Toto národní ustanovení, resp. jeho aplikace ze strany ÚOOÚ v kontextu čl. 62 odst. 5 ZOOÚ, přitom evidentně zasahuje do požadavku účinných, přiměřených a odrazujících pokut dle č. 83 odst. 9 Obecného nařízení. Tím se národní právní úprava, resp. současná správní praxe ÚOOÚ dostává do přímého konfliktu s požadavky práva EU.

Z ustálené judikatury SDEU vyplývá, že členské státy (včetně jejich správních orgánů) jsou povinny při aplikaci práva dát přednost přímo účinnému právnímu předpisu evropského práva před konfliktním pravidlem práva národního.⁵² Soudní dvůr také jednoznačně říká, že také správní orgány mají jednoznačnou povinnost nepoužít vnitrostátní právní předpisy odporující unijnímu právu.⁵³ Z hlediska evropského práva by tedy ÚOOÚ v žádném případě neměl volit takovou aplikaci ZZOU, kdy interpretací § 62 odst. 5 ZZOU ve smyslu § 14 ZZOU dojde k závěru, že všechny subjekty zřízené zákonem, které plní zákonem stanovené úkoly ve veřejném zájmu nemohou být nijak sankcionovány za porušení Obecného nařízení. Takováto aplikace národního práva je totiž v rozporu s požadavky evropského práva. Namísto toho by ÚOOÚ měl argumentovat přímým účinkem Obecného nařízení, od § 14 odhlédnout, resp. jej neaplikovat a pro výklad pojmu veřejný subjekt zvolit eurokonformní obsah. Je pravdou, že tento přístup by zpočátku vykazoval nižší právní jistotu pro adresáty normy, avšak při zvolení transparentní metodologie a podrobné

⁵² Rozsudek ESD ze dne 22. 6. 1989, ve věci C-103/88 *Fratelli Constanzo SpA proti Comune di Milano* a navazující judikatura.

⁵³ Viz např. bod 38 rozsudku SDEU ze dne 4. 12. 2018, ve věci C-378/17 *Minister for Justice and Equality a Commissioner of the Garda Síochána*.

argumentace ÚOOÚ v jeho rozhodnutích by právní jistota mohla být relativně brzy významně zvýšena.

Jednou z možností, jak by pojem veřejný subjekt mohl být vykládán, je např. výklad „funkční“ (jak byl popsán výše), respektive pohled rozlišující mezi veřejnoprávním a soukromoprávním účelem zpracování osobních údajů. Tedy o veřejný subjekt jde tehdy, pokud v kontextu daného zpracování osobních údajů plní veřejnoprávní funkci. Takový výklad by umožňoval vyšší míru flexibility s ohledem na okolnosti konkrétního případu, jelikož na rozdíl od současného přístupu by subjekty zřízené zákonem mohly být v některých případech sankcionovány (zejména tam, kde neexistuje spravedlivý důvod pro odlišné zacházení oproti „soukromým“ subjektům). Ilustrací tohoto přístupu by bylo alternativní rozhodnutí v případě UOOÚ-00371/20-5, kdy statutární město pochybilo při zpracování osobních údajů v rámci soukromoprávních dispozic se svým majetkem. V takovém případě by na základě funkčního přístupu mohlo být konstatováno, že příslušný správce vykonává čistě soukromoprávní funkci a neexistuje důvod pro jeho odlišení od jakýchkoliv jiných správců, kteří by se při nakládání se svým majetkem dopustili stejného pochybení. Statutární město by v takovém případě nebylo považováno za veřejný subjekt ve smyslu § 62 odst. 5 ZZOU.

Dalším z pomocných znaků, který by bylo možné aplikovat při „funkčním výkladu“ pro rozlišení zda je § 62 odst. 5 ZZOU aplikovatelný, který by se držel logiky a systematiky samotného Obecného nařízení, je rozlišování veřejných subjektů dle toho, na základě jakého právního titulu příslušné (ne)sankcionované zpracování provádělo. Tam, kde se jedná o zpracování zejména dle čl. 6 odst. 1 písm. c) nebo e), existuje důvod se domnívat, že zpracování provádí správce v postavení veřejného subjektu. Pro orgány veřejné moci a veřejné subjekty bude totiž typické právě takovéto zpracování. Na druhou stranu, nemůže jít samozřejmě o jediné hodnotící kritérium. Pokud bychom se spolehli jen na tento aspekt, mohlo by dojít k obtížím spojeným s tím, že řada soukromých správců provádí často a pravidelně zpracování na základě zákona a žádným způsobem se přitom neblíží svou povahou nebo povahou své činnosti orgánům veřejné moci nebo veřejným subjektům. V takových případech by také neexistoval

spravedlivý důvod pro vyloučení příslušných správců ze sankční pravomoci ÚOOÚ. Typicky by se jednalo o zpracování v rámci osobních údajů v kontextu zaměstnání, plnění daňových povinností, archivačních povinností, atp. což jsou běžné agendy, v rámci kterých soukromí správci zpracovávají osobní údaje z titulu plnění zákonných povinností.

Konečně i samotné ustanovení § 14 by bylo možné interpretovat jiným způsobem, který by reflektoval tento funkční přístup a zároveň byl eurokonformní. Na tuto definici by se totiž zcela jistě bylo možno dívat jako na souhrn tří znaků, jež musí být kumulativně splněny, aby bylo možno daného správce považovat za veřejný subjekt. Správce by vždy musel (i) být zřízen zákonem, (ii) plnit zákonem stanovené úkoly (tj. jednat na základě zákona) a (iii) jednat ve veřejném zájmu (tj. nikoliv při plnění soukromých zájmů). V rámci této interpretace by tedy musel ÚOOÚ rovněž vždy zejména dbát na to, jakou příslušný (zákonem zřízený) správce plnil funkci. Zda k příslušnému zpracování osobních údajů došlo v rámci jednání na základě zákona a zda směřovalo k naplňování veřejného zájmu. Tento přístup by tak do značné míry odpovídal na shora nastíněnou kritiku dosavadního přístupu ÚOOÚ a více by odpovídal smyslu čl. 83 odst. 7. Ten má totiž umožnit členským státům začlenění sankcí za porušení Obecného nařízení do jejich specifického (zejm. neobsahujícího finanční pokuty) domácího sankčního mechanismu vůči orgánům státu (resp. relativně úzce vymezenému okruhu subjektů, jež mají nějaké významné veřejné postavení, pro které jsou postaveny mimo běžný systém administrativních pokut), spíše než plošně vyčlenit ze sankčního mechanismu Obecného nařízení všechny subjekty, jež se v nějakém ohledu dají charakterizovat jako veřejné. Jako každá výjimka z pravidla i tato by měla být interpretována co nejužší, aby skrze ni nedocházelo k systematickému tunelování základního pravidla.

4.2 CO SI ČLOVĚK NEUDĚLÁ SÁM...

Pro úplnost na samém závěru tohoto textu je vhodné připomenout, že dozorový úřad (a jeho sankce) není jediným externím subjektem, kterému se má ve smyslu zásady *accountability* správce údajů zodpovídat. Určitá forma do-

hledu, respektive zajištění transparentnosti zpracování,⁵⁴ je zajištěna možností subjektu údajů vykonávat svá práva a dovolat se přímé soudní ochrany. V případě zpracování osobních údajů v kontextu výkonu veřejné správy však může být často možnost aplikace práv subjektů údajů fakticky omezena, například v podobě nemožnosti dovolat se práva na výmaz. Konečně, i v případě, že právo subjektu údajů opravdu svědčí, a správce údajů odmítne jeho výkon, nehrozí mu ze strany ÚOOÚ žádná sankce.

Jedinou reálnou možností, kterou tak v současné době subjekt údajů pro zajištění svých práv vyplývajících z Obecného nařízení má, je přímá soudní ochrana zaručená čl. 79 Obecného nařízení, dle kterého má „každý subjekt údajů právo na účinnou soudní ochranu, pokud má za to, že jeho práva podle tohoto nařízení byla porušena v důsledku zpracování jeho osobních údajů v rozporu s tímto nařízením“.⁵⁵ Jakkoli toto ustanovení přináší (alespoň teoretické) zvýšení úrovně ochrany subjektů údajů oproti stavu před účinností Obecného nařízení, je jeho praktická aplikace problematická. Hlavním důvodem je zejména jeho dosavadní neprobádanost, protože (alespoň pokud je nám známo) doposud na jeho základě české soudy nerozhodovaly. Samostatnou otázkou pak zůstává, podle jakých procesních předpisů se bude v takových řízeních postupovat, což je jedna z otázek, které rovněž ZZOU neřeší, byť by mohl. Nabízí se řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu podle § 82 a následujících zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.⁵⁶ V případě, že v důsledku zpracování osobních údajů prováděném při výkonu veřejné moci vznikne subjektu údajů újma, bude věcně postupovat v souladu se zákonem č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

⁵⁴ K transparentnosti jako jednomu ze základních cílů právní úpravy ochrany osobních údajů viz např. Hert, P. De. Gutwirth, S. Privacy, Data Protection and Law Enforcement. Opacity of the Individual and Transparency of the Power. In: Claes, E.; Duff, A.; Gutwirth, S., eds. *Privacy and the criminal law*. Antwerp: Intersentia, 2006, s. 77–78 a Lynskey, O. Deconstructing Data Protection: The ‘added-Value’ of a Right to Data Protection in the Eu Legal Order. *International & Comparative Law Quarterly*. 2014, č. 3, s. 595.

⁵⁵ Viz čl. 79 odst. 1 Obecného nařízení.

⁵⁶ Shodně též Moravec. *Základní otázky zpracování osobních údajů ve veřejné správě*.

Další zatím neprobádanou otázkou zůstává, zda pouhé porušení norem Obecného nařízení, tedy pouhé protiprávní zpracování osobních údajů, může v kontextu českého soudního výkladu konstituovat újmu. Jakkoli například Ústavní soud vyzdvihuje zásadní důležitost informačního soukromí a informačního sebeurčení,⁵⁷ jehož jsou osobní údaje přímým odrazem, není nám známo žádné české rozhodnutí, ve kterém by pro založení újmy postačovalo pouhé protiprávní zpracování osobních údajů.⁵⁸ Situace se navíc komplikuje tím, že pokud ÚOOÚ zachová širokou interpretaci pojmu veřejný subjekt, a bude tak dopadat i na v zásadě soukromoprávní zpracování osobních údajů, nebude se v případných řízeních o přímé ochraně subjektů údajů postupovat jen podle těchto předpisů, ale v úvahu budou připadat rovněž relevantní ustanovení týkající se civilního soudního řízení.

Již jen z tohoto velmi stručného přehledu je znatelné, že jakkoli je nutné vítat snahu evropského zákonodárce o posílení práv subjektu údajů prostřednictvím jednoznačně formulované možnosti přímé soudní ochrany, není možné pro její složitost a dosavadní nejednoznačnost očekávat, že by dokázala efektivně nahradit nedostatek v podobě absentujících sankcí dle § 62 odst. 5 ZZOÚ.

5. ZÁVĚREM

Existence výjimky z ukládání sankcí stanovená § 62 odst. 5 (a § 61 odst. 3) ZZOÚ představuje dle našeho názoru zásadní pochybení, které nikdy nemě-

⁵⁷ Viz např. bod 30 rozhodnutí Data retention I, ve kterém Ústavní soud uvádí: „Pokud jednotlivci nebude garantována možnost hlídat a kontrolovat obsah i rozsah osobních dat a informací jim poskytnutých, jež mají být zveřejněny, uchovány či použity k jiným než původním účelům, nebude-li mít možnost rozpoznat a zhodnotit důvěryhodnost svého potenciálního komunikačního partnera a případně tomu uzpůsobit i své jednání, pak nutně dochází k omezení až potlačování jeho práv a svobod a nelze tak již nadále hovořit o svobodné a demokratické společnosti. Právo na informační sebeurčení (informationelle Selbstbestimmung) je tak nezbytnou podmínkou nejen pro svobodný rozvoj a seberealizaci jednotlivce ve společnosti, nýbrž i pro ustavení svobodného a demokratického komunikačního řádu. Zjednodušeně řečeno, v podmínkách vševědouceho a všudypřítomného státu a veřejné moci se svoboda projevu, právo na soukromí a právo svobodné volby chování a konání stávají prakticky neexistujícími a iluzorními.“ Viz Nález Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl.ÚS 24/10, č. N 52/60 SbNU 625.

⁵⁸ Inspiraci k podobným závěrům je však možné nabírat v zahraničí, konkrétně ve Velké Británii, viz rozhodnutí Royal Courts of Justice, Strand, London zde dne 8. 10. 2018, sp. zn. [2018] EWHC 2599 (QB).

lo najít cestu do českého právního řádu.⁵⁹ V tomto článku jsme identifikovali tři hlavní problémy, které analyzovaná právní úprava představuje.

Prvním a z hlediska regulace ochrany osobních údajů jako takové zcela nejzásadnějším problémem je, že vyloučení uložení sankcí bez adekvátní náhrady, v podobě úpravy, která by byla účinná, přiměřená a odrazující, je v příkrém rozporu s principem performativní regulace, na kterém je prostřednictvím zásady *accountability* správce Obecné nařízení vystavěno. Bez efektivního dohledu se nemohou projevit benefity flexibility, které zásada *accountability* a hodnocení rizik přináší. Naopak, právní rámec ochrany osobních údajů se bez efektivního dozoru a vymáhání stává prázdnou skořápkou, fikovým listem, který jen zcela neefektivně překrývá nekorektní, chybné a neproporcionální zpracování osobních údajů. Druhý problém spočívá v nejasném vymezení osobní působnosti analyzované výjimky. Ukázali jsme, že již dosavadní rozhodovací praxe ÚOOÚ v této oblasti představuje do budoucna potenciální riziko. To spočívá zejména v přílišné šíři aplikace předmětné výjimky, a to jak z hlediska toho, na které správce dopadá (jako jsou například školská zařízení), tak z hlediska činností, v jejichž případech není ospravedlnitelné, aby veřejnoprávní správce požíval takové výhody oproti typově obdobným zpracováním prováděným jinými subjekty (např. zpracování osobních údajů, které je ve svém základu soukromoprávního charakteru). Třetí důvod zásadní defektnosti analyzované výjimky spatřujeme v tom, že ani neplní účel, který byl při jejím přijímání proklamován jako důvod její existence, tedy aby se zabránilo zbytečnému přesypávání financí „z jedné kapsy do druhé“. Jak vyplývá z druhého problému, v případě, že bude dopad výjimky interpretován široce, může jít často o naprosto rozdílné kapsy, různých svrchníků zcela odlišných osob. Krom toho, i v případě, že by došlo k uložení sankce orgánu veřejné správy, který je přímo financován z veřejného rozpočtu, má takové uložení sankce význam z hlediska dopadů na rozpočtovou kázeň daného orgánu. Odstařující aspekt sankce je tak bezpochyby přítomný.

⁵⁹ S trochou nadsázky by se dalo označit za ukázkový příklad nesystematické „lidové kreativity“, které jsou občas bohužel čeští poslanci a senátoři schopní.

Pokud uvažujeme o variantách řešení této situace, nabízí se poměrně přirozeně varianty *de lege ferenda* a *de lege lata*. Legislativní řešení by dle našeho názoru bylo ideální, jakkoli je spíše v brzké době neočekáváme vzhledem k obvyklé nechuti zákonodárce měnit teprve nedávno zavedenou úpravu. Jako nejvhodnější se nám jeví odstranění výjimky § 62 odst. 5 (a § 61 odst. 3) ZZOÚ a ponechání plné aplikace režimu sankcí podle Obecného nařízení. Aspekty případu, které ÚOOÚ musí při řešení kauzy brát v potaz,⁶⁰ ruku v ruce s rozsahem možných udělených sankcí, nabízí dostatečně flexibilní nástroj, který umožňuje adekvátní aplikaci vzhledem ke všem myslitelným případům zpracování osobních údajů v kontextu veřejné správy. Je-li Obecné nařízení, včetně jeho systému sankcí, dostatečně flexibilním předpisem, aby efektivně regulovalo zpracování prováděné technologickými giganty na jedné straně a malými živnostníky na straně druhé, není moc důvod, proč by nemohlo být použito pro efektivní regulaci Ministerstva vnitra a zároveň malé obce o padesáti obyvatelích. V případě, že by se zákonodárce rozhodl přeci jen využít možnosti zavést výjimku, kterou mu Obecné nařízení nabízí v čl. 83 odst. 7, je nutné, aby taková právní úprava byla ve svém důsledku účinná, přiměřená a odrazující. Jako vhodné se jeví zastropování výše možné udělené sankce, případně zavedení aspektu rizika zpracování osobních údajů pro práva a zájmy fyzických osob, jako flexibilní proměnné, na základě které by bylo možné aplikovatelnost výjimky stanovit.

V případě řešení *de lege lata* máme k dispozici dvě cesty. První spočívá v zajištění práv subjektů údajů prostřednictvím přímé soudní ochrany. Ta se však na základě prvotního prozkoumání nejeví jako příliš efektivní, i vzhledem k značné procesní složitosti a nevyjasněnosti. Druhá cesta, kterou je dle našeho názoru nezbytné se co nejrychleji vydat, je interpretační posun ze strany ÚOOÚ, a případně správních soudů v následných řízeních, které takový posun nutně vyvolá. Jakékoli výjimky z režimu ochrany osobních údajů musí být vykládány co nejvíce restriktivně. To pak platí o to více v případě výjimky, která efektivně zapříčiňuje nefunkčnost celé oblasti zpracování osobních údajů, a která tím pádem vede k zásadnímu

⁶⁰ Viz čl. 83 odst. 2 Obecného nařízení.

snížení standardu ochrany subjektů údajů. ÚOOÚ by měl brát v potaz nejen povahu daného povinného subjektu, ale rovněž funkční povahu probíhající zpracování. Vhodnou cestou tak může být například identifikace dotčených subjektů na základě kumulativního splnění tří podmínek, dle kterých by pro aplikaci výjimky správce vždy musel (i) být zřízen zákonem, (ii) plnit zákonem stanovené úkoly (tj. jednat na základě zákona) a (iii) jednat ve veřejném zájmu (tj. nikoli při plnění soukromých zájmů). ÚOOÚ je v současné době v samých počátcích tvorby své rozhodovací praxe v této oblasti. Při dobré argumentaci v odůvodnění svých rozhodnutí a vytvoření transparentní metodologie určování správců údajů, kteří se do rozsahu výjimky vejdou, může ÚOOÚ svojí činností alespoň částečně v mezích možného překonat nedostatky, které tato právní úprava přinesla. Uvědomujeme si, že se nejedná o snadný úkol. Na druhou stranu, právě z toho důvodu plní ÚOOÚ v kontextu státní správy tak zásadní roli v podobě nezávislého dozorového úřadu, který má chránit fyzické osoby i před nekorektním zpracováním ze strany státu. To je role, na kterou ÚOOÚ nesmí rezignovat.

6. POUŽITÁ LITERATURA

- [1] Böröcz, I. Risk to the Right to the Protection of Personal Data: An Analysis Through the Lenses of Hermagoras. *European Data Protection Law Review*. 2016, č. 4, s. 467–480.
- [2] Coglianese, C. The Limits of Performance-Based Regulation. *University of Michigan Journal of Law Reform*. 2017, č. 3, s. 525–564.
- [3] Van Dijk, N., Gellert, R., Rommetveit, K. A risk to a right? Beyond data protection risk assessments. *Computer Law & Security Review*. 2016, č. 2, s. 286–306.
- [4] Fuller, L. L. *The morality of law*. New Haven: Yale University Press, 1978.
- [5] Hert, P. De. Gutwirth, S. Privacy, Data Protection and Law Enforcement. Opacity of the Individual and Transparency of the Power. In: Claes, E.; Duff, A.; Gutwirth, S., eds. *Privacy and the criminal law*. Antwerp: Intersentia, 2006, 199 s. ISBN 978-90-5095-545-4.
- [6] Knapp, V. *Teorie práva*. Praha: C.H. Beck, 1995. Právnícké učebnice.
- [7] Lynskey, O. Deconstructing Data Protection: The ‘added-Value’ of a Right to Data Protection in the Eu Legal Order. *International & Comparative Law Quarterly*. 2014, č. 3, s. 569–597.
- [8] May, P. J. Performance-Based Regulation and Regulatory Regimes: The Saga of Leaky Buildings. *Law & Policy*. 2003, č. 4, s. 381.

- [9] Míšek, J. *Osobní údaje v čase a prostoru* [online]. Brno, 2020 [vid. 30. 10. 2020]. Dostupné z: <<https://is.muni.cz/th/wpa9m/>>. Disertační práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.
- [10] Moravec, M. Základní otázky zpracování osobních údajů ve veřejné správě. *Právní rozhledy*. 2020, č. 17, s. 576–583.
- [11] Mulgan, R. ‘Accountability’: An Ever-Expanding Concept? *Public Administration*. 2000, č. 3, s. 555–573.
- [12] Nulíček, M. et al. *Zákon o zpracování osobních údajů*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. In ASPI [právní informační systém].
- [13] Nulíček, M. et al. *GDPR - obecné nařízení o ochraně osobních údajů*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. In ASPI [právní informační systém].
- [14] Polčák, R. Getting European Data Protection Off the Ground. *International Data Privacy Law*. 2014 [cit. 30. 10. 2020]. idpl.oxfordjournals.org
- [15] Polčák, R. et al. Virtualizace právních vztahů a nové regulatorní metody v pozitivním právu. *Právník*. 2019, č. 1, s. 86–98.
- [16] Quelle, C. Enhancing Compliance under the General Data Protection Regulation: The Risky Upshot of the Accountability and Risk-based Approach. *European Journal of Risk Regulation*. 2018, č. 3, s. 502–526.
- [17] Vlachová, B., Maisner, M. *Zákon o zpracování osobních údajů*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2019, 163 s. ISBN 978-80-7400-760-6.
- [18] Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj. OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data. *Oecd.org* [online, vid. 30. 10. 2020]. Dostupné z: <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>.
- [19] Liability. *The Law Dictionary* [online, vid. 30. 10. 2020]. Dostupné z: <https://thelawdictionary.org/liability/>.

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).
