

KUNER, CH. TRANSBORDER DATA FLOWS AND DATA PRIVACY LAW

JAN TOMÍŠEK*

KUNER, CH. *Transborder Data Flows and Data Privacy Law*. First edition published. Oxford: Oxford University Press, 2013. 285 str, ISBN: 978-0-19-967461-9

V reakci na rostoucí význam problematiky přeshraničního předávání osobních údajů publikoval profesor Christopher Kuner, odborník na ochranu osobních údajů působící jak v akademické sféře, tak v právní praxi, v roce 2013 studii, která analyzuje tuto problematiku z globálního pohledu napříč jurisdikcemi. Vývoj, který na globální scéně ve vztahu k předávání osobních údajů do zahraničí nastal za uplynulé 4 roky (zejména rozhodnutí ve věci Google Spain¹, rozhodnutí Schrems a zneplatnění systému Safe Harbor², a zejména přijetí Obecného nařízení o ochraně osobních údajů³), může vyvolávat otázku, zda je tato publikace i v současnosti pro specialisty na ochranu osobních údajů relevantní.

V úvodní části studie představuje samotný koncept přeshraničního předávání osobních údajů a související definiční problémy. Poukazuje na to,

* Autor je advokátním koncipientem v ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o. a externím doktorským studentem na Ústavu práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Kontaktní e-mail: jantomisek@gmail.com

¹ Viz rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 13. května 2014 Google Spain SL a Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) a Mario Costeja González. Věc C-131/12.

² Viz rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 6. října 2015 Maximilian Schrems proti Komisaři pro ochranu údajů. Věc C-362/14.

³ Viz nařízení Evropského parlamentu a Rady 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).

jak se praxe v této oblasti změnila v uplynulých desetiletích a jaké právní problémy jsou s tímto vývojem i samotným konceptem přeshraničního předávání spjaty.

Druhá kapitola poskytuje přehled regulace v této oblasti na mezinárodní úrovni, a to jak v rovině závazných institutů evropského a mezinárodního práva jako je tzv. Úmluva 108⁴ a nedávno zrušená směrnice 95/46/ES⁵, tak ve vztahu k nezávazným nástrojům regulace, jako jsou doporučení OECD⁶. Součástí přehledu jsou rovněž iniciativy organizací působících mimo euroatlantický prostor, což výrazně zvyšuje přínos celé publikace, která tak nabízí komplexní pohled na možné přístupy k regulaci předávání.

Typologie těchto přístupů je rozebrána ve třetí kapitole, na kterou ve čtvrté kapitole navazuje přehled přístupů na národní úrovni v jednotlivých regionech. Ke druhé a čtvrté kapitole pak autor v příloze publikace poskytuje anglické překlady relevantních ustanovení z jednotlivých právních úprav, které byly do analýzy zahrnutu, a to včetně úprav takových států jako je Malajsie či Senegal. Tento přehled je přínosný jak pro akademickou práci (v rovině možné bližší komparace a analýzy jednotlivých přístupů), tak pro právní praxi (zejména při projektech zahrnujících předávání osobních údajů mezi větším počtem z evropského pohledu méně „obvyklých“ jurisdikcí).

Studie dále rozebírá, jaké důvody vedou státy a mezinárodní organizace k tvorbě právních pravidel regulujících mezinárodní předávání osobních údajů. Poukazuje zde především na to, že deklarovaný cíl zabránit obcházení právní úpravy jednoho státu přesunem zpracování do jiného státu s nižší úrovní ochrany je problematický, protože může být v rozporu s jinými pravidly, jako je svobodná volba práva dle evropských norem

⁴ Viz sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 115/2001 Sb.m.s., o přijetí Úmluvy o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat.

⁵ Viz směrnici Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

⁶ Viz OECD. *OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data* [online]. Dostupné z: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheProtectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm> Doporučení byla v roce 2013 aktualizována, nová verze je dostupná z: http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf

a obecným trendem posilování svobody pohybu zboží, služeb a informací.⁷ Namísto toho dle autora roste význam potřeby objektivně zajistit efektivní ochranu osobních údajů před riziky plynoucími z jejich zpracování v zahraničí, a to zejména v kontextu technologií jako je cloud computing a široce diskutovaných témat, jako je přístup orgánů činných v trestním řízení k přeshraničně předávaným údajům.⁸

Dále autor analyzuje některé praktické problémy plynoucí z plurality světových právních úprav, které se dotýkají osobních údajů a jejich předávání. Předně poukazuje na úzké sepetí pravidel pro předávání osobních údajů do zahraničí s pravidly pro určení rozhodného práva, kterým se má dané zpracování osobních údajů řídit. Rovněž upozorňuje, že díky snaze řady analyzovaných úprav zajistit, aby pravidla zpracování stanovená ve státě shromáždění osobních údajů provázela tyto údaje bez ohledu na jejich pozdější lokalizaci, vznikají extrateritoriální účinky těchto pravidel.⁹ Poukazuje také na četné konflikty, které v důsledku plurality a extrateritoriálních účinků mezi právními úpravami vznikají, zejména v situacích, kdy jedna sada pravidel ukládá správci osobních údajů údaje předat (např. kvůli povinností v oblasti daňové či na požadavek orgánů činných v trestním řízení), a druhá sada mu předání zakazuje (např. v důsledku absence odpovídajícího právního základu pro předávání ve státě shromáždění údajů).¹⁰

Studie rovněž rozebírá, jaká je skutečná praxe v oblasti přeshraničního předávání osobních údajů a jaká je míra dodržování a vymáhání existující právní úpravy, zejména v Evropské unii. Zejména upozorňuje, že z dat evropských dozorových úřadů v oblasti ochrany osobních údajů lze dovodit, že ani míra plnění povinností ze strany správců osobních údajů neodpovídá šíři a objemu předávání osobních údajů, které se v současnosti z území Evropské unie do třetích zemí nepochybně realizuje.¹¹

⁷ Viz KUNER, CH. *Transborder Data Flows and Data Privacy Law*. First edition published. Oxford: Oxford University Press, 2013. s. 109.

⁸ Viz tamtéž s. 114.

⁹ Viz tamtéž s. 129 a násl.

¹⁰ Viz KUNER, 2013, op. cit. s. 134.

¹¹ Viz KUNER, 2013, op. cit. s. 146.

Na základě provedených analýz předkládá profesor Kuner možné směry v další regulaci přeshraničního předávání osobních údajů. Univerzální regulace sjednocující či zastřešující pravidla pro předávání údajů napříč jurisdikcemi je dle jeho názoru v současnosti příliš ambiciózním projektem, který nelze s ohledem na různorodost právních úprava jejich sociokulturních kontextů v dohledné době realizovat. Z toho důvodu navrhuje akceptovat současnou realitu pluralismu právních úprav a jejich interakcí, a místo očekávání komplexní reformy a sjednocení úprav čelit této pluralistické realitě. V tomto směru pak navrhuje hned několik kroků v rovině změn jednotlivých právních úprav i praxe dozorových orgánů.¹²

V první řadě navrhuje specifické podmínky pro přeshraniční předávání osobních údajů, a místo toho navrhuje zaměřit se na zajištění plnění obecných požadavků na zpracování, i když jsou údaje předány přeshraničně. Dále doporučuje upozadit geografické hledisko, které se dnes v řadě regulací přeshraničního předávání významně uplatňuje, a upřednostnit hledisko organizační, kde je klíčovou rovinou odpovědnost správce za zajištění podmínek ochrany osobních údajů při jejich přeshraničním předání a jsou využívány nástroje jako standardní smluvní doložky či závazná podniková pravidla. Tuto odpovědnost spolu s informováním o předávání profesor Kuner vyzdvihuje, současně však doporučuje lépe zohledňovat technologickou realitou, kdy např. informování o aktuální lokalizaci dat může být problematické, a regulaci více opřít o technologie např. skrze princip *privacy by design*. Rovněž pak doporučuje posílit mezinárodní spolupráci v oblasti přeshraničního předávání, a to nikoli formou unifikačních dohod, ale spíše formou modelových zákonů a vzájemného uznávání specifických regulačních nástrojů soukromého sektoru, jako jsou již zmíněné standardní smluvní doložky či závazná podniková pravidla, a také nastavit do jednotlivých právních řádů limitující ustanovení omezující šíři jurisdikce jednotlivých států tak, aby nedocházelo k přesahům nad rámec přiměřené regulace (tzv. *regulatory overreaching*) a bylo možné řešit dílčí konflikty povinností (např. výše zmíněné požadavky na předání dat). Nakonec profesor Kuner vyzývá samotné státy

¹² Viz KUNER, 2013, op. cit. s. 162 a násl.

k vyšší míře transparentnosti a podřízení se pravidlům pro předávání osobních údajů, jež samy produkují, protože předávání údajů mezi vládami často zůstává předmětem neveřejných dohod a může být extenzivní.¹³

Výše popsané analýzy i z nich odvozené návrhy zůstávají relevantní i navzdory v úvodu zmíněnému vývoji, jež v oblasti právní úpravy přeshraničního předávání nastal v uplynulých letech. Rozhodnutí ve věci *Google Spain*, posléze promítnuté do textu obecného nařízení, pouze potvrzuje závěr, že státy se snaží působnost svého práva maximálně rozšířit i na údaje předané do zahraničí, a působnost právní úpravy předávání tak s problematikou rozhodného práva značně splývá. Rozhodnutí ve věci *Schrems*, vykládající požadavek na odpovídající úroveň ochrany osobních údajů ve třetích zemích jako požadavek na rovnocennou úroveň ochrany (angl. *essentially equivalent level of protection*), dále potvrzuje trend jednotlivých států prosazovat vůči jiným státům své standardy ochrany místo snahy o hledání rovnováhy mezi základními hodnotami, kterých se přeshraniční předávání týká (např. svoboda slova a pohybu informací či národní bezpečnost). Tato rozhodnutí pak profesor Kuner reflektuje i ve svých pozdějších pracích právě s poukazem na uvedené problémy.¹⁴

Relevanci publikace nesnižuje ani přijetí samotného obecného nařízení o ochraně osobních údajů. Na rozdíl od návrhu nařízení, jehož analýzu publikace obsahuje, zůstal ve finálním textu režim předávání osobních údajů do zahraničí oproti směrnici 95/46/ES v principu nezměněn, přičemž režim dle směrnice je ve studii detailně rozebrán. Nařízení rozšiřuje výjimky pro předávání o oprávněný zájem správce dle čl. 49 odst. 1 *in fine* a mezi přiměřené záruky umožňující předávání na organizační principu přidává kodexy chování a certifikace¹⁵, klíčová doporučení profesora Kunera ohledně změny základního přístupu k předávání a odklonu od geografické-

¹³ Viz KUNER, 2013, *op. cit.* s. 164 a násl.

¹⁴ Viz KUNER, CH. *Reality and Illusion in EU Data Transfer Regulation Post Schrems*. *SSRN* [online]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2732346 Také viz KUNER, CH. *The Internet and the Global Reach of EU Law*. *SSRN* [online]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers2.cfm?abstract_id=2890930

¹⁵ Viz čl. 44 odst. 2 písm. e) a f) obecného nařízení.

ho přístupu k posuzování odpovídající úrovni ochrany zůstala nevyslyšena.¹⁶ Naopak lze v kontextu pozdějších diskuzí nad návrhy i přijatým textem obecného nařízení částečně dát za pravdu varování profesora Kunera, že pravidla pro regulaci přeshraničního předávání mohou být přijímána pod záminkou zvýšení úrovni ochrany soukromí, ačkoli jejich skutečným cílem může být posílení informační suverenity státu či organizace, které tato pravidla tvoří.

Publikace *Transborder Data Flows and Data Privacy Law* tak zůstává ojedinelou a stále aktuální publikací, která se věnuje specifické problematice přeshraničního předávání osobních údajů. Pro čtenáře je přínosem přehled různých světových úprav a přístupů v regulaci této oblasti i jednotlivé závěry a doporučení autora, která jsou aplikovatelná nejen na úrovni legislativy (kde přinejmenším na evropské úrovni zůstane situace nejspíš alespoň několik let nezměněna), ale také v praxi dozorových orgánů a praxi podnikové.

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>).

¹⁶ Viz čl. 44 a 45 obecného nařízení, které zakazují předávání bez splnění specifických podmínek a jako základní podmínku stanoví odpovídající úroveň ochrany v cílovém státě.