

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Kateřina Mojžíková

**Postavení pověřence pro ochranu osobních
údajů ve světle pracovního práva**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Jakub Tomšej, Ph.D.

Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 16. 08. 2018

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 258 653 znaků včetně mezer.

.....

Kateřina Mojžíková

V Praze dne 16. 8. 2018

Poděkování

Na tomto místě bych ráda poděkovala JUDr. Jakubu Tomšejovi, PhD., za vstřícný přístup, odborné rady a cenné připomínky při vedení této práce. Zároveň mockrát děkuji celé své rodině a svému příteli Janu Malchárkovi za podporu a trpělivost při mém studiu.

Obsah

Úvod	1
1 Právní zakotvení institutu pověřence, vývoj právní úpravy	3
1.1 Evropské právo	4
1.2 Právo členských států	8
2 Jmenování pověřence.....	12
2.1 Povinné jmenování pověřence	14
2.1.1 Orgán veřejné moci, veřejný subjekt.....	16
2.1.2 Monitorování subjektů údajů.....	21
2.1.3 Zvláštní kategorie údajů, údaje týkající se trestných činů.....	24
2.2 Dobrovolné jmenování pověřence.....	26
2.3 Snadná dosažitelnost pověřence	29
2.4 Kritéria po výběr pověřence	32
2.4.1 Znalost práva a praxe v oblasti ochrany osobních údajů.....	32
2.4.2 Schopnost plnit úkoly pověřence.....	37
3 Úkoly pověřence	39
3.1 Zajištění pověřence při výkonu jeho úkolů	40
3.1.1 Zdroje poskytované pověřenci – obecné zásady	41
3.1.2 Zdroje nezbytné k plnění úkolů pověřence	42
3.1.3 Zdroje k udržování odborných znalostí pověřence	45
3.2 Konkrétní vykonávané úkoly a zásady jejich výkonu	46
3.2.1 Poradenská činnost	46
3.2.2 Monitorování souladu zpracování s právními předpisy	47
3.2.3 Spolupráce s dozorovým úřadem	48

3.2.4	Funkce kontaktního místa pro dozorový úřad	48
3.2.5	Styk se subjekty údajů	50
3.2.6	Posouzení vlivu na ochranu osobních údajů	52
3.2.7	Další úkoly, které mohou být pověřenci svěřeny	55
4	Střet zájmů.....	59
4.1	Pověřenec zaměstnaný správcem či zpracovatelem	60
4.2	Pověřenec na základě smlouvy o poskytování služeb	63
4.3	Tajemství a důvěrnost.....	65
5	Sankcionování pověřence a povinnost k náhradě újmy	68
5.1	Povinnost k náhradě majetkové újmy.....	69
5.1.1	Pracovněprávní odpovědnost.....	69
5.1.2	Občanskoprávní odpovědnost	73
5.2	Smluvní pokuta.....	74
5.3	Odvolání z pracovního místa vedoucího zaměstnance.....	75
6	Propuštění pověřence.....	77
6.1	Výpověď z pracovněprávního vztahu, výpovědní důvody.....	79
6.1.1	Organizační změny na straně zaměstnavatele	81
6.1.2	Zdravotní důvody zaměstnance	83
6.1.3	Způsobilost zaměstnance k plnění povinností z pracovního závazku	84
6.1.4	Chování zaměstnance	89
7	Právní postih správce či zpracovatele související s institutem pověřence ...	93
8	Hodnocení současné právní úpravy, úprava de lege ferenda.....	96
8.1	Jmenování pověřence	96
8.2	Profesní znalosti pověřence	98
8.3	Odpovědnost pověřence za škodu	100
8.4	Propuštění pověřence.....	100

Závěr	104
Seznam zkratek	107
Seznam použitých zdrojů	109
Abstrakt	120
Abstract.....	122

Úvod

Pověřenec je v české právní úpravě práva na ochranu osobních údajů novým institutem. Obecně řečeno lze pověřence vymezit jako odborníka na problematiku ochrany osobních údajů, který působí u správce či zpracovatele a pomáhá mu plnit jeho úkoly související s ochranou osobních údajů. Pověřenec může být přitom zaměstnancem správce či zpracovatele nebo může být jmenován na základě smlouvy o poskytování služeb. Zvláštností institutu pověřence je jeho nezávislost při plnění úkolů, která je mu právní úpravou garantována. Jak se to však promítne do pracovněprávního vztahu pověřence a jeho zaměstnavatele? Jelikož obecné nařízení nabylo účinnosti teprve nedávno, problematika postavení pověřence a jeho úkolů je čerstvou novinkou. Otázky probírané v této diplomové práci jsou prozatím v českém prostředí málo diskutovanými tématy, avšak do budoucna lze předpokládat, že budou i předmětem soudních sporů.

Problematika ochrany osobních údajů a s ní i problematika institutu pověřence zasahuje do vícero právních odvětví, a to do pracovního práva, co se týče možnosti ukončení pracovněprávního vztahu pověřence, do občanského práva, pokud jde o problematiku občanskoprávní odpovědnosti za pověřencem způsobenou majetkovou újmu, ale i do správního práva v souvislosti s povinností správce či zpracovatele pověřence jmenovat. Zároveň některé otázky týkající se tohoto institutu mohou zasahovat i do oblasti trestněprávní, zejména v souvislosti s porušením povinnosti mlčenlivosti pověřence. Vzhledem k šíři tématu se tato diplomová práce zaměřuje především na pracovněprávní, popř. soukromoprávní aspekty ve vztazích s pověřencem. Problematika právního poměru pověřence jako státního zaměstnance je pro svou komplexnost mimo téma této diplomové práce, popř. je zmíněna pouze okrajově.

Klíčovým problémem celého tématu je otázka, zda lze pracovněprávní úpravu vztáhnout bez dalšího i na zaměstnaného pověřence, a to především s ohledem na jeho specifické nezávislé postavení, které je mu právními předpisy garantováno. Cílem práce je pokusit se řešit problematické aspekty institutu pověřence s ohledem na českou pracovněprávní úpravu a zejména posoudit, jaký vliv má zákaz sankcionovat pověřence v souvislosti s plněním jeho úkolů na podobu jeho pracovněprávního vztahu se správcem či zpracovatelem. Zvláště se práce zaměřuje na otázky, za jakých podmínek bude možné

pověřence propustit z pracovněprávního vztahu a jak by se měl správce či zpracovatel zachovat v případě vzniku majetkové újmy způsobené pověřencem.

V rámci uvedení do problematiky nejprve vymezím institut pověřence, a to s ohledem na vývoj evropské a národní právní úpravy některých členských států EU. Následně poskytnu přehled nejdůležitějších aspektů souvisejících s pověřencem a jeho jmenováním od důvodů povinného jmenování až po jeho profesní kvality. Zaměřím se také na výkon úkolů pověřence, které pro správce či zpracovatele bude pověřenec plnit. Poté přejdu ke stěžejní problematice této práce týkající se postavení pověřence, a to k úpravě sankcionování, konkrétně otázky vzniku povinnosti k náhradě majetkové újmy na straně pověřence a vzniku oprávnění propustit pověřence s ohledem na zákaz určitých jednání správce či zpracovatele. Pro posouzení vymezených problémů aplikuji na pověřence zaměstnaného u správce či zpracovatele především relevantní ustanovení ZP. Závěrem právní úpravu institutu pověřence shrnu, pojednám o možnostech vynucení povinností správce či zpracovatele v souvislosti s postavou pověřence, zamyslím se nad současnou právní úpravou a poskytnu návrhy, jak by mohla vypadat úprava de lege ferenda. V rámci diplomové práce za tím účelem budu používat metodu analytickou a komparativní.

1 Právní zakotvení institutu pověřence, vývoj právní úpravy

Pověřenec jako institut práva na ochranu osobních údajů byl do českého právního řádu zakotven obecným nařízením, právním předpisem EU, který má přímý účinek a nemusí být z toho důvodu transponován do právního řádu zvláštním zákonem.¹ Pověřenec je osoba plnící funkci nezávislého odborníka na ochranu osobních údajů, která správci či zpracovateli, který jej jmenoval, poskytuje rady a vykonává další svěřené úkoly. Širším cílem ustanovení zakotvujících pověřence je zajistit co největší omezení rizika vzniku újmy na právech a svobodách fyzických osob,² jakož i podpořit dodržování ustanovení právní úpravy na ochranu osobních údajů.³

V minulosti správci a zpracovatelé prováděli zpracování osobních údajů často netransparentně. Pravidla stanovená na ochranu práv a svobod subjektů údajů byla navíc v praxi porušována nebo obcházena.⁴ K zakotvení institutu pověřence do právního řádu prostřednictvím obecného nařízení vedl již v minulosti aktuální problém nežádoucích úniků dat, včetně osobních údajů. Tyto úniky byly mnohdy způsobeny špatným zabezpečením serverů či jiných úložišť, na kterých správce či zpracovatel svá data uchovával.⁵ Pověřenec, jako nezávislý odborník v oblasti ochrany osobních údajů, má tyto problémy řešit. Díky znalostem právní úpravy, ale i znalostem technických záležitostí ochrany dat a zabezpečení má kvalita ochrany osobních údajů u správce či zpracovatele výrazně stoupnout.

Je nutné si uvědomit, že pověřenec není v evropském právním prostředí zcela novým institutem. Obecné nařízení je inspirováno zejména německým modelem, podle kterého je osoba nezávislého pověřence základním prvkem německého systému

¹ Návrh ZZOU je ve vztahu k obecnému nařízení adaptačním zákonem, tedy zákonem, který přizpůsobuje český právní řád ustanovením obecného nařízení. K pojetí přímého účinku nařízení viz SVOBODA, Pavel. *Úvod do evropského práva*. 5. vyd. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 115-116.

² NULÍČEK, Michal a kol. *GDPR. Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 332-333.

³ Pověřenec má být tzv. „základním kamenem odpovědnosti“. Viz Pracovní skupina pro ochranu údajů zřízená podle článku 29. Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, 16/CS, WP 243 rev.01. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. 2017, s. 5 [cit. 28.3.2018]. Dostupné z: https://www.uouu.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=30193.

⁴ NEZMAR, Luděk. *GDPR: Praktický průvodce implementací*. Praha: Grada Publishing, 2017, s. 163.

⁵ V ČR jsou povinnosti spjaté se zabezpečením dat nejčastěji porušovány povinnostmi dle ZOOÚ, viz Výroční zpráva 2017. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. Brno: Munipress, 2018, s. 8-11. [cit. 30.6.2018].

Dostupné z: https://www.uouu.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=29122.

ochrany dat již od roku 1977.⁶ Jelikož obecné nařízení na rozdíl od směrnice o ochraně osobních údajů upravuje institut pověřence závazně pro všechny členské státy EU, je osoba pověřence v některých členských státech absolutní novinkou. To je případ i ČR. Některé členské státy EU, mezi které patří například Slovensko, Německo, Francie, Maďarsko, Slovinsko nebo Polsko⁷ však s obdobným institutem mají mnohaleté zkušenosti, a to i z hlediska praktického fungování postavy pověřence a problémů s tím spojených. Tyto státy se totiž rozhodly zavést do právního řádu postavu tzv. osoby pověřené ochranou dat, a to provedením čl. 18 směrnice o ochraně osobních údajů. Z poznatků z těchto států lze v mnohém vycházet i u institutu pověřence ve smyslu obecného nařízení.

1.1 Evropské právo

Jak bylo nastíněno výše, směrnice o ochraně osobních údajů⁸ předpokládala existenci tzv. osoby pověřené ochranou údajů a dávala členským státům možnost upravit její postavení a její úkoly vnitrostátním právním předpisem.⁹ Tato osoba zejména zajišťovala, že zpracování osobních údajů prováděných správcem „nemohou poškodit práva a svobody subjektů údajů“.¹⁰ Úkoly osoby pověřené ochranou údajů musely být vykonávány nezávisle. Tato osoba měla za úkol sestavovat seznam zpracování osobních údajů, které správce provádí, a také zajistit, aby byly při činnosti správce či zpracovatele dodržovány vnitrostátní právní předpisy.

Směrnice o ochraně osobních údajů však není jediným právním předpisem na evropské úrovni, který institut obdobný pověřenci zakotvuje. Evropské právo zná institut tzv. inspektora ochrany údajů, který je upraven čl. 24 a násl. nařízením o zpracování

⁶ Viz VOIGT, Paul. The compliance burden under the GDPR – Data Protection Officers. In: *Taylor Wessing Global Data Hub* [online]. 9.2016 [cit. 8.7.2018]. Dostupné z: <https://globaldatahub.taylorwessing.com/article/the-compliance-burden-under-the-gdpr-data-protection-officers>.

⁷ NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 332.

⁸ Pozn. autorky: Směrnice o ochraně osobních údajů byla zrušena ke dni 25. května 2018 účinností obecného nařízení.

⁹ Pozn. autorky: Ust. čl. 18 odst. 2 směrnice o ochraně osobních údajů zakotvovalo možnost národního zákonodárce upravit v rámci transpozice směrnice zjednodušení nebo výjimku z oznamovací povinnosti vůči orgánu dozoru, a to mimo jiné pro případ, kdy správce určil osobu pověřenou ochranou údajů. Této možnosti ČR v ZOOÚ nevyužila.

¹⁰ Ust. čl. 18 odst. 2 směrnice o ochraně osobních údajů.

osobních údajů orgány a institucemi EU. Ten je nezávislou osobou, která je nápomocna každému orgánu a každé instituci EU při plnění vymezených úkolů. Cílem jeho činnosti je zajistit soulad zpracování osobních údajů s právními předpisy a plnit úkol koordinace s evropským inspektorem ochrany údajů (dozorovým orgánem). V souvislosti s dalšími poznatky této diplomové práce je zajímavostí, že inspektor ochrany osobních údajů může být jmenován pouze na omezené funkční období a může být odvolán pouze v případě, kdy s tímto odvoláním dá souhlas evropský inspektor ochrany údajů.

Institut pověřence zakotvuje také čl. 32 a násl. Směrnice Evropského parlamentu a Rady (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, která nabyla účinnosti stejným dnem jako obecné nařízení. Postavení a úkoly pověřence ve smyslu této směrnice jsou přitom vymezeny velmi obdobně jako postavení a úkoly pověřence jmenovaného dle obecného nařízení.¹¹ Jelikož jde o směrnici, ČR musí splnit povinnost její transpozice do právního řádu.¹²

Také v průběhu procesu přijímání obecného nařízení se myšlenky týkající se pověřence a jeho zakotvení postupně vyvíjely. Původní návrh obecného nařízení počítal s tím, že jmenování pověřence nebude povinné pro správce či zpracovatele, který zaměstnává méně než 250 zaměstnanců.¹³ Argumentem pro tuto výjimku bylo vyvarovat se vzniku nepřiměřených nákladů na straně menších a středních podniků. Povinnost jmenovat pověřence se tedy měla vztahovat pouze na velké podniky, které již pracovní pozici pověřence či obdobnou pozici v rámci společnosti měly i před změnou právní

¹¹ Pracovní skupina WP29 předpokládá, že pokyny, které vydala v souvislosti s pověřencem jmenovaným dle obecného nařízení, budou moci být užity i pro pověřence dle zmíněné směrnice, a to vzhledem k velmi podobnému znění ustanovení zakotvující institut pověřence. Viz Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 5.

¹² Tato směrnice bude transponována do českého právního řádu také ZZOU, jehož návrh je prozatím projednáván v rámci legislativního procesu. Viz Návrh zákona o zpracování osobních údajů včetně důvodové zprávy. Sněmovní tisk 138/0, část č. 1/6 V.l.n.z. o zpracování osobních údajů – EU – RJ. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [online]. Poslední změna 28.3.2018. [cit. 1.8.2018]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=138&CT1=0>.

¹³ Původní návrhy obecného nařízení užívají namísto pojmu „pověřenec“ pojem „inspektor ochrany údajů“. K tomu viz Návrh NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (obecné nařízení o ochraně osobních údajů) ze dne 25. ledna 2012. Verze COM(2012) 11 final - 2012/0011 (COD), SEC(2012) 72 final, SEC(2012) 73 final. Evropská komise [online]. 2012, s. 62 [cit. 25.5.2018]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012PC0011&from=CS>.

úpravy a zároveň také na ty menší a střední podniky, jejichž činnost by představovala podstatné riziko pro subjekty údajů.¹⁴ Objevovaly se však názory, že ani jiné malé podniky by z povinnosti mít pověřence neměly být vyjmuty automaticky, jen z důvodu jejich velikosti. Argumentem bylo to, že i některé malé a střední podniky pracují či mohou pracovat s velmi citlivými osobními údaji.¹⁵ Proto převládl názor, že ustanovení o povinném jmenování zasluhuje revizi.

Evropský a sociální výbor přišel nato s tezí, že kritérium by namísto velikosti podniku mělo vycházet raději z množství zpracovávaných osobních údajů, popř. z počtu subjektů údajů, kterých se zpracování osobních údajů týká.¹⁶ Na tuto myšlenku navázal Evropský parlament a k rozsahu povinnosti přijal postoj, kde namísto kritéria počtu zaměstnanců, užil kritéria počtu subjektů údajů, kterých se zpracování osobních údajů týká. Povinnost jmenovat pověřence měl mít mimo jiné soukromý podnik, pokud by se zpracování osobních údajů, které provádí, týkalo více než 5 000 subjektů údajů v rámci období dvanácti po sobě jdoucích měsíců. Nadto bylo nově upraveno kritérium jmenování v případě zpracování zvláštních citlivých údajů, údajů lokalizačních, údajů o dětech či zaměstnancích.¹⁷

¹⁴ Pracovní dokument útvarů Komise. Souhrn posouzení dopadů. Průvodní dokumentu k nařízení Evropského parlamentu a Rady o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (obecné nařízení o ochraně údajů) a směrnici Evropského parlamentu a Rady o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, odhalování, vyšetřování či stíhání trestných činů nebo výkon trestů a o volném pohybu těchto údajů ze dne 25.ledna 2012. Verze SEK(2012) 73 final. *Evropská komise* [online]. 2012, s. 7 [cit. 25.5.2018]. Dostupný z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012SC0073&from=CS>.

¹⁵ House of Commons. Justice Committee. The Committee's Opinion on the European Union Data Protection framework proposals. Third Report of Session 2012-13, Volume I. In: *Books.google.cz* [online]. London: The Stationery Office Limited, 2012, s. 32-34 [cit. 7.7.2018]. Dostupný z: https://books.google.cz/books?id=Q9rJ9M-8oo4C&pg=PA33&lpg=PA33&dq=data+protection+officer+as+a+burden&redir_esc=y&hl=cs#v=onepage&q=data%20protection%20officer%20as%20a%20burden&f=false.

¹⁶ Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (obecné nařízení o ochraně údajů) ze dne 31.7.2012. Verze COM(2012) 11 final – 2012/011 (COD). *Evropská komise* [online]. 2012, s. 6-7 [cit. 7.7.2018]. Dostupný z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012AE1303&from=CS>.

¹⁷ Viz Ochrana fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů. Legislativní usnesení Evropského parlamentu ze dne 12. března 2014 o návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (obecné nařízení o ochraně osobních údajů). Řádný legislativní postup: první čtení. Verze [COM(2012)0011 – C7-0025/2012 2012(0011(COD))]. *Evropská komise* [online]. 2014, s. 15-16 [cit. 7.7.2018]. Dostupný z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014AP0212&from=CS>.

Dle účinného znění obecné nařízení nepočítá, co se týče povinnosti jmenovat pověřence, s žádným omezením pro malé a střední podniky. I vzhledem k výše uvedenému spatřuji hlavní důvod v tom, že kritérium velikosti organizace měřené, ať už z hlediska počtu zaměstnanců nebo počtu subjektů údajů, kterých se zpracování týká, nemusí samo o sobě naznačovat, nakolik jsou operace zpracování osobních údajů závažné, rizikové. Např. i správce, který bude zpracovávat data menšího počtu subjektů údajů než navrhovaných 5 000, může nadbytečně nebo nad nezbytnou míru zasahovat do práv subjektů údajů. Operace zpracování tohoto správce by přitom mohly být nastaveny tak, aby nepředstavovaly tak výrazný zásah do práv a svobod fyzických osob. K tomu právě může dopomoci pověřenec, který bude správci asistovat s nastavením procesů zpracování tak, aby co nejlépe odpovídaly situaci správce a zároveň zasahovaly do práv subjektů údajů jen v nezbytné míře.

Původní návrhy obecného nařízení obsahovaly ještě jedno zajímavé ustanovení (obdobně jako čl. 24 odst. 4 nařízení o zpracování osobních údajů institucemi a orgány EU), podle něhož měl být pověřenec jmenován na funkční období, jehož délka se měla lišit podle toho, zda byl pověřenec zaměstnancem správce či zpracovatele nebo zda byl jmenován na základě smlouvy o poskytování služeb. Během doby trvání funkčního období mohl být z funkce odvolán, a to jen tehdy pokud přestal splňovat „*podmínky požadované pro výkon jeho povinností*“.¹⁸ Toto ustanovení bylo v konečném návrhu obecného nařízení vypuštěno a nahrazeno pouze částečně, ustanovením o zákazu propuštění nebo jakéhokoli jiného sankcionování pověřence v souvislosti s výkonem jeho úkolů.¹⁹

¹⁸ Legislativní usnesení Evropského parlamentu ze dne 12. března 2014, op. cit., s. 15-16.

¹⁹ Viz ust. čl. 38 odst. 3 obecného nařízení. Pro úplnost je nutné uvést, že ke shodě na názorech týkajících se reformy právní úpravy ochrany osobních údajů včetně shody nad zněním ustanovení o pověřenci dospěla Evropská komise, Rada EU a Evropský parlament v rámci deseti trialogů probíhajících od června 2015 do dne 15. prosince 2015, kdy proběhl závěrečný trialog, jehož výsledkem byla politická dohoda na konečném návrhu obecného nařízení. K jeho schválení došlo Radou EU v prvním čtení dne 8. dubna 2016 a v návaznosti na to Evropským parlamentem v druhém čtení ve znění schváleném Radou EU dne 14. dubna 2018. K tomu více viz Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (obecné nařízení o ochraně osobních údajů) [první čtení] – politická dohoda ze dne 28. ledna 2016. Verze 2012/0011 (COD), 5455/16. *Evropská komise* [online]. 2016, s. 1-2 [cit. 7.7.2018]. Dostupný z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_5455_2016_INIT&from=CS. K tomu dále také Postoj Rady v prvním čtení k přijetí NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY 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) – přijatý Radou dne 8. dubna 2016. Verze 2012/0011 (COD), 5419/1/16 REV 1 ADD 1. *Evropská komise* [online]. 2016, s. 22 [cit. 7.7.2018]. Dostupný z: <https://eur-lex.europa.eu/legal->

1.2 Právo členských států

Jelikož se český zákonodárce při transpozici směrnice o ochraně osobních údajů rozhodl nevyužít možnosti zavést institut osoby pověřené ochranou údajů předpokládaný ust. čl. 18 směrnice o ochraně osobních údajů, dosud účinný ZOOÚ institut pověřence ani jiný obdobný institut nezná. Jinak se však zachovaly některé jiné státy EU, a to např. i nám geograficky blízké Německo či Slovensko.

Pokud se podíváme na ustanovení německého Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) účinného do 24. května 2018,²⁰ vychází obecné nařízení v mnohém z myšlenek a pravidel v tomto zákoně stanovených. I když slovenská právní úprava vycházela také ze směrnice o ochraně osobních údajů, vykazovala oproti německé úpravě i oproti současnému znění obecného nařízení určitá specifika. Níže jsou krátce srovnány tři oblasti právní úpravy.

Povinnost jmenovat tzv. úředníka ochrany údajů musel dle německého Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) ve znění účinném do 24. května 2018, konkrétně dle § 4f odst. 1, ten správce či zpracovatel, který zpracovával osobní údaje automaticky, slovy obecného nařízení monitoroval subjekty údajů. Tuto povinnost upravuje současné znění obecného nařízení obdobně. Německý zákonodárce však stanovil povinnost jmenovat úředníka ochrany údajů také v případě, kdy správce či zpracovatel zaměstnával za účelem provádění operací zpracování osobních údajů a úkolů s tím souvisejících alespoň 20 osob.²¹ Povinnost jmenovat tzv. zodpovědnou osobu zakotvovala totožně

[content/CS/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_5419_2016_REV_1_ADD_1&from=CS](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_5419_2016_REV_1_ADD_1&from=CS). Srov. Ochrana fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů. Legislativní usnesení Evropského parlamentu ze dne 14. dubna 2016 k postojí Rady v prvním čtení k přijetí nařízení Evropského parlamentu a Rady 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). Řádný legislativní postup: druhé čtení. Verze [05419/1/2016 – C8-0140/2016 – 2012/0011(COD)]. *Evropská komise* [online]. 2016, s.1 [cit. 7.7.2018]. Dostupný z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016AP0125&from=CS>.

²⁰ Více o vývoji německého Bundesdatenschutzgesetz viz ZRINSKI Tatjana. EU GDPR vs. German Bundesdatenschutzgesetz – similarities and differences. In: *Advisera* [online]. ©2018 [cit. 12.7.2018]. Dostupné z: <https://advisera.com/eugdpracademy/knowledgebase/eu-gdpr-vs-german-bundesdatenschutzgesetz-similarities-and-differences/>.

²¹ Obdobná povinnost zůstala v německém právním řádu zachována, jelikož se německý zákonodárce rozhodl využít možnosti dané čl. 37 odst. 4 obecného nařízení. V ust. § 38 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) v účinném znění zakotvuje povinnost jmenovat pověřence také organizacím správce a zpracovatele, ve kterých je trvale zaměstnáno alespoň 10 zaměstnanců, kteří se podílejí na zpracovávání

i slovenská právní úprava v § 23 zákona č. 122/2013 Z. z., o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov ve znění účinném do 24. května 2018. Předpokladem pro vznik povinnosti bylo zpracování osobních údajů prostřednictvím 20 a více tzv. oprávněných osob, resp. zaměstnanců, kteří přicházejí do styku s osobními údaji.²²

V německé a slovenské právní úpravě byla rozdílně upravena možnost prověřování kvality odborných znalostí této osoby. Německá právní úprava nepředpokládala, že by byly znalosti úředníka ochrany údajů speciálně prověřovány jakýmkoli testem. Bylo naproti tomu stanoveno, že potřebná úroveň specializovaných znalostí je závislá na rozsahu a dalších kritériích operací zpracování osobních údajů, které byl povinen uvážit sám správce či zpracovatel, který pověřence jmenoval. Slovenská právní úprava, konkrétně § 24 zákona č. 122/2013 Z. z., o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, zakotvovala vůči zodpovědné osobě povinnost úspěšného složení odborné zkoušky, kterou zajišťoval Úrad pre ochranu osobných údajov Slovenskej republiky. Bez certifikátu o vykonání zkoušky nemohla osoba funkci zodpovědné osoby vykonávat. Současné znění obecného nařízení se vydalo cestou německého vzoru a vychází ze zásady neformálnosti stanovení úrovně odborných znalostí, potažmo profesních kvalit pověřence. K tomu více viz kapitola 2.4 a 8.2 této diplomové práce.

I pokud jde o propuštění, resp. odvolání pověřence, projevují se mezi právními úpravami rozdíly. Německý Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) ve znění účinném do 24. května 2018 vycházel ze zásady ochrany úředníka ochrany údajů před sankcionováním v souvislosti s plněním jeho povinností. Úředník ochrany údajů byl také chráněn ve všech případech ukončení jeho jmenování. Dle ust. § 4f odst. 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) účinném do 24. května 2018 mohl být pověřenec odvolán, resp. propuštěn pouze z výjimečných důvodů.²³ Pokud jde o správce a zpracovatele soukromého charakteru, resp. společnosti, které zaměstnávali pověřence, mohly jej propustit pouze se souhlasem dozorového úřadu. Slovenský zákon č. 122/2013

osobních údajů nebo, pokud zpracování podléhá posouzení vlivu na ochranu osobních údajů, či je zpracování činěno převážně z komerčních důvodů.

²² O rozdílu mezi zodpovědnou a oprávněnou osobou viz ŽULOVÁ, Jana a kol. *Spracúvanie osobných údajov zamestnanca podľa GDPR*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2018, s. 100.

²³ Jde o důvody ve smyslu ust. § 626 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). K tomu více viz kapitola 8.4 této diplomové práce.

Z.z., o ochraně osobních údajů a o změně a doplnění některých zákonů účinných do 24. května 2018 žádné omezení důvodů propuštění pověřence nestanovil. Obecné nařízení opět vyšlo z myšlenek německé právní úpravy, i když s jistými odlišnostmi.²⁴

Pokud jde o zakotvení institutu pověřence v právním řádu ČR, měl být do nabytí účinnosti obecného nařízení, tj. do 25. května 2018, přijat adaptační zákon s pracovním názvem ZZOU. Tento zákon má za úkol přizpůsobit český právní řád ustanovením obecného nařízení. Práce na návrhu ZZOU se ovšem zdržely a prozatím dospěl legislativní proces do 2. čtení v Poslanecké sněmovně. Projednání návrhu ZZOU bylo dne 28. června 2018 přerušeno.²⁵ V současnosti je tedy stále platný a účinný ZOOÚ, který implementoval ustanovení dnes již zrušené směrnice o ochraně osobních údajů.

Návrh ZZOU upravuje nejen zpracování osobních údajů ve smyslu obecného nařízení, ale také obsahuje ustanovení implementující do českého právního řádu Směrnicí Evropského parlamentu a Rady (EU) 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. Adaptaci obecného nařízení se tedy věnují pouze některá ustanovení návrhu ZZOU, a to konkrétně ustanovení části první, Hlavy II (§ 4 až § 21) upravující zpracování osobních údajů podle obecného nařízení a výjimky z něj, Hlavy V upravující pravomoci a působnost Úřadu pro ochranu osobních údajů a Hlavy VI upravující přestupky a odpovědnost za ně.²⁶

Je nutné také podotknout, že návrh ZZOU se dle slov Ministerstva vnitra snaží co nejvíce využít výjimek, které obecné nařízení umožňuje. Dle slov Lubomíra Metnara, bývalého ministra vnitra, byla omezena „*povinnost zřídit funkci pověřence pro ochranu osobních údajů tam, kde by šlo o ryzí formalitu. Výkladem ‚veřejného subjektu‘ jsme*

²⁴ Pozn. autorky: Obecné nařízení sice také chrání nezávislý výkon úkolu pověřence mimo jiné také omezením možnosti propuštění pověřence. Správce či zpracovatel může přitom pověřence propustit bez jakéhokoli přivolení dozorového úřadu. K tomu více viz kapitola 6 této diplomové práce.

²⁵ Sněmovní tisk 138 V.l.n.z. o zpracování osobních údajů – EU. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. Poslední změna 6.8.2018 [cit. 6.8.2018]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?t=138&o=8>.

²⁶ Návrh zákona o zpracování osobních údajů včetně důvodové zprávy. Sněmovní tisk 138/0, op. cit.

zajistili, aby nemusel být pověřenec např. u servisních příspěvkových organizací nebo knihoven".²⁷

²⁷ VITNEROVÁ, Marika. Vláda schválila návrh zákona o zpracování osobních údajů. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. ©2018 [cit. 5.7.2018]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/vlada-schvalila-navrh-zakona-o-zpracovani-osobnich-udaju.aspx>.

2 Jmenování pověřence

Oddíl 4 obecného nařízení, který upravuje institut pověřence a s tím související otázky, obsahuje pouze tři články. Jeden z nich, čl. 37 obecného nařízení obsahuje úpravu týkající se jmenování pověřence. Co se však přesně pojmem jmenování myslí, žádné z ustanovení obecného nařízení neřeší. Jelikož však obecné nařízení spojuje pojem s uvedením pověřence do funkce, bude pojem jmenování podle mého názoru zahrnovat různé formy právních jednání, na základě kterých se osoba stane pověřencem neboli do funkce pověřence vstoupí. Jmenování ve smyslu obecného nařízení vnímám tedy jako určitou legislativní zkratku zahrnující různé druhy dvoustranných právních jednání „*kteří směřují ke vzniku závazku*“.²⁸ Závazek pověřence přitom bude spočívat ve výkonu úkolů pro správce či zpracovatele, který jej jmenoval. Naproti tomu závazek správce či zpracovatele bude zahrnovat zejména povinnosti týkající se garance postavení pověřence.²⁹

O dvou druzích jmenování hovoří pouze ust. čl. 37 odst. 6 obecného nařízení, které stanoví, že pověřenec může být buď „*pracovníkem správce či zpracovatele, nebo může plnit své úkoly na základě smlouvy o poskytování služeb*“. Z uvedeného vyplývá, že druhy smluv se budou lišit v případě pověřence zaměstnaného správcem či zpracovatelem, tzv. interního pověřence, a v případě pověřence na základě smlouvy o poskytování služeb, tzv. externího pověřence.³⁰

Aby se pověřenec stal pracovníkem správce či zpracovatele ve smyslu obecného nařízení, musí mezi pověřencem a takovým správcem či zpracovatelem vzniknout pracovněprávní vztah. Ten může být v případě pověřence založen pracovní smlouvou (takový pracovněprávní vztah se nazývá pracovní poměr) nebo dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr, tzn. dohodou o provedení práce nebo dohodou o pracovní činnosti.³¹ S otázkou formy pracovněprávní smlouvy úzce souvisí i otázka

²⁸ HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 18.

²⁹ Pozn. autorky: Ve vztahu k závazku pověřence viz zejména čl. 39 obecného nařízení, k závazku správce či zpracovatele viz zejména čl. 38 obecného nařízení.

³⁰ Pojem interní a externí pověřenec užívá i Pracovní skupina WP29, viz např. Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 12.

³¹ K tématu dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr a rozdílu oproti pracovnímu poměru viz HŮRKA, Petr a kol. *Pracovní právo*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 431–436.

tzv. pracovního úvazku pověřence. Žádné ustanovení obecného nařízení nestanoví, kolik času musí pověřenec výkonu svěřených úkolů věnovat, tedy slovy pracovního práva, jak dlouhá by měla být jeho pracovní doba. Ze zásady legální licence lze dovodit, že pověřenec může vykonávat funkci i v kratší pracovní době než 40 hodin týdně ve smyslu § 79 odst. 1 a § 80 ZP. K tomu je ale nutno mít na paměti, že správce či zpracovatel, je ten, který by měl řádně uvážit, kolik času bude pověřenec pro výkon svých úkolů potřebovat.³² Pokud správce či zpracovatel nechce riskovat uložení správní pokuty dozorovým úřadem, měl by časově ohodnotit práci pověřence. V rámci toho by měl dle mého názoru přihlídnout zejména k povaze, rozsahu a rizikům operací zpracování osobních údajů, které provádí.³³

Nyní krátce o formě smlouvy, kterou může být pověřenec jmenován do funkce, resp. o existenci požadavku písemné formy smlouvy. Jelikož obecné nařízení z hlediska této otázky mlčí, je možno vycházet z obecných principů občanského práva o formách právního jednání. OZ vychází ze zásady bezformálnosti právního jednání,³⁴ ze které vyplývá, že ani podmínkou platnosti smlouvy týkající se jmenování pověřence nebude písemná forma. Co se však týče smluv zakládajících pracovněprávní vztah (tj. pracovní smlouva, dohoda o provedení práce a dohoda o pracovní činnosti), vyžaduje speciální právní úprava ZP jako podmínku platnosti těchto smluv písemnou formu.³⁵ Jinak je tomu v případě smlouvy o poskytování služeb, na jejímž základě je jmenován pověřenec, který není zaměstnancem správce či zpracovatele. Jelikož OZ neupravuje tento druh smlouvy zvláštními ustanoveními, je považována za inominátní smlouvu ve smyslu § 1746 odst. 2 OZ. Podmínka písemné formy v tomto případě stanovena není. Správci či zpracovateli

³² Pozn. autorky: Dle ust. čl. 38 odst. 2 obecného nařízení má správce či zpracovatel povinnost poskytnout pověřenci zdroje nezbytné k plnění jeho úkolů. Za nezbytný zdroj je zpravidla považován také dostatečný čas potřebný k výkonu úkolů, které jsou pověřenci svěřeny. Dostatečný čas může částečně nahradit i poskytnutí dostatečného počtu podřízených zaměstnanců, kteří mu v plnění jeho úkolů pomohou. K tomu viz Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 16.

³³ Pozn. autorky: Uvedená a další kritéria jsou vyjmenována v čl. 24 odst. 1 obecného nařízení jako kritéria vztahující se k odpovědnosti správce za zpracování osobních údajů. Tato kritéria mohou být užity jako pomocná v různých případech vztahujících se k posouzení odpovědnosti správce. Stejně tak je užívá Pracovní skupina WP29 ve svých pokynech, viz Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 7.

³⁴ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Forma právních jednání – I. In: *Právní prostor* [online]. 28.7.2015 [cit. 25.6.2018]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/vyklad-pravnich-jednani-i>.

³⁵ Pozn. autorky: Ve vztahu k pracovní smlouvě viz § 34 odst. 2 ZP, ve vztahu k dohodám o pracích konaných mimo pracovní poměr viz § 77 odst. 1 ZP. Pokud nebyla forma dodržena, ale zaměstnanec již započal s výkonem práce pro zaměstnavatele, dojde ke konvalidaci takové smlouvy. Pro zaměstnavatele však může nedodržení písemné formy znamenat uložení správního trestu ze strany inspektorátu práce, více viz HŮRKA, Petr, op. cit., s. 138.

lze však jen doporučit, aby i tento druh smlouvy uzavírali s pověřencem v písemné formě. Výhodou písemné smlouvy je vyšší právní jistota ohledně obsahu závazku smluvních stran. Taková smlouva může sloužit i jako důkazní prostředek k doložení souladu činnosti správce či zpracovatele s čl. 37 až 39 obecného nařízení při případné kontrole dozorovým úřadem.³⁶ Smlouva prokazuje, zda a kdy byl pověřenec jmenován, jakým způsobem správce pověřenci zajistil dostupnost potřebných zdrojů, jaké byly správci svěřeny úkoly mimo ty stanovené obecným nařízením nebo zda u pověřence nevznikl střet zájmů.

Jmenování ve smyslu ustanovení obecného nařízení nelze zaměňovat se jmenováním podle § 33 ZP. Ač se instituty názvem shodují, vztahují se na rozdílné případy. Jmenováním ve smyslu ustanovení ZP se zakládá pracovní poměr pouze u omezeného okruhu vedoucích zaměstnanců, přičemž je pro jmenování charakteristické, že na rozdíl od pracovní smlouvy jde o jednostranné právní jednání zaměstnavatele, se kterým zaměstnanec dává pouze souhlas. ZP jmenování předpokládá pouze u vedoucích zaměstnanců vymezených v ustanovení § 33 odst. 3 písm. a) až g) ZP nebo u takových zaměstnanců, u kterých tak stanoví zvláštní zákon. Ve vymezených případech naopak nelze pracovní poměr založit pracovní smlouvou.³⁷ Význam jmenování podle pracovněprávní úpravy spočívá v tom, že takový zaměstnanec je z pracovního místa odvolatelný, případně se pracovního místa může zaměstnanec sám vzdát, avšak pracovní poměr zaměstnance tímto nekončí.³⁸ Z hlediska výše uvedeného se postavení pověřence odlišuje od uvedené úpravy ZP, a proto se tato ustanovení na pověřence nevztahují.

2.1 Povinné jmenování pověřence

Důvodem zakotvení povinnosti jmenovat pověřence v případě naplnění důvodů stanovených právní úpravou je existence vyššího rizika pro práva a svobody fyzických osob.³⁹ Toto riziko má snižovat nezávislá osoba poradce, která disponuje odbornými

³⁶ Pozn. autorky: Dozorový úřad může i pro porušení ustanovení týkajících se pověřence uložit správci či zpracovateli správní pokutu ve smyslu čl. 83 odst. 4 písm. a) obecného nařízení.

³⁷ PICHRT, Jan a kol. *Zákoník práce. Zákon o kolektivním vyjednávání. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 92.

³⁸ BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 203.

³⁹ NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 332–333.

znalostmi, a výkonem svých úkolů má zajistit, aby k narušení práv a svobod subjektů údajů nedocházelo.

Jak je již uvedeno v předcházejícím textu, povinnost jmenovat pověřence je upravena čl. 37 odst. 1 obecného nařízení pro tři vymezené případy. Ust. čl. 37 odst. 4 obecného nařízení umožňuje stanovit do budoucna další případy, ve kterých bude jmenování pověřence pro správce, zpracovatele, sdružení nebo jiné subjekty zastupující kategorie správců či zpracovatelů, povinné. Taková povinnost může být stanovena právem EU či právem členského státu.⁴⁰

Je důležité si uvědomit, že povinnost jmenovat pověřence nemusí vzniknout i u správce i u zpracovatele zároveň, resp. se povinnost jmenovat pověřence a kritéria k tomu se vztahující posuzují u každého subjektu zvlášť. Zpracovatel může např. zpracovávat osobní údaje pocházející od více správců, tudíž zpracovatel touto svou činností naplní podmínku „*rozsáhlého a systematického monitorování subjektů údajů*“ ve smyslu čl. 37 odst. 1 písm. b) obecného nařízení, ačkoliv správce, pro něhož zpracovatel osobní údaje zpracovává, svou činností tato kritéria nenaplnil. Pokud však správce i zpracovatel pověřence jmenují, je vhodné a v některých případech dokonce nutné, aby spolu tito pověřenci vzájemně spolupracovali.⁴¹ Příkladem může být potřeba součinnosti pověřenců při uplatnění práva subjektu údajů na výmaz jeho osobních údajů z databází správce, potažmo zpracovatele, ve smyslu čl. 38 odst. 4 obecného nařízení a čl. 17 obecného nařízení.

Pokud si správce či zpracovatel nebude zcela jistý, jestli naplňuje kritéria pro povinné jmenování pověřence uvedená v čl. 37 odst. 1 obecného nařízení, popř. kritéria stanovená zákonem či jiným právním předpisem ve smyslu čl. 37 odst. 4 obecného nařízení, doporučuje pracovní skupina WP29 zpracovat interní analýzu ochrany osobních údajů, jejímž cílem bude zhodnocení, zda správce či zpracovatel naplnil kritéria dle čl. 37 odst. 1 obecného nařízení a je tedy povinen pověřence jmenovat či nikoliv,⁴²

⁴⁰ Prozatím není ustanovení tohoto článku v českém právním řádu naplněno. Český návrh ZZOU žádné ustanovení týkající se stanovení dalších případů povinného jmenování pověřence neobsahuje. Srov. Návrh zákona o zpracování osobních údajů včetně důvodové zprávy. Sněmovní tisk 138/0, op. cit. Možnosti čl. 37 odst. 4 využil německý zákonodárce, který v § 38 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) v účinném znění zakotvuje povinnost jmenovat pověřence také organizacím správce a zpracovatele, ve kterých je trvale zaměstnáno alespoň 10 zaměstnanců, kteří se podílejí na zpracovávání osobních údajů nebo, pokud zpracování podléhá posouzení vlivu na ochranu osobních údajů, nebo pokud je zpracování činěno převážně z komerčních důvodů.

⁴¹ NEZMAR, Luděk, op. cit., s. 169.

⁴² Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 6–7.

resp. zda existuje vyšší riziko vzniku újmy pro práva a svobody subjektů údajů. Správce by měl v rámci této interní analýzy zohlednit kritéria zpracování osobních údajů, zejména veškerá kritéria pro posouzení odpovědnosti správce ve smyslu čl. 24 odst. 1 obecného nařízení, tzn. povahu zpracování osobních údajů, jeho rozsah, kontext a účely, jakož i rizika pro práva a svobody subjektů údajů. Pro správné posouzení rizika je nutné uvážit zejména „náklady, stav techniky či povahu, rozsah a účely zpracování a dále pravděpodobnost a závažnost potenciálního rizika pro práva a svobody fyzických osob“.⁴³ Pro zpracovatele se výše uvedené užije s ohledem na čl. 28 obecného nařízení obdobně. Výsledky interní analýzy ochrany osobních údajů budou správci a zpracovateli sloužit k doložení souladu prováděného zpracování s požadavky obecného nařízení.⁴⁴ „Pokud by prostřednictvím analýzy dospěli k závěru, že pověřence jmenovat nemusí, je třeba takový závěr řádně zdůvodnit a poukázat na všechny důležité faktory, na základě kterých k takovému závěru dospěli.“⁴⁵ V případě změny druhu nebo rozsahu zpracovávaných údajů by měl správce či zpracovatel provést interní analýzu novou, která zhodnotí aspekty provedených změn a dle jejích výsledků určit, zda nevznikla povinnost pověřence jmenovat.

2.1.1 Orgán veřejné moci, veřejný subjekt

Pověřence musí jmenovat podle čl. 37 odst. 1 písm. a) obecného nařízení každý „orgán veřejné moci“ a „veřejný subjekt“. Toto ustanovení dále stanoví výjimku pro soudy vykonávající svoji soudní pravomoc, přičemž rec. 97 pod uvedenou exempci zahrnuje i další justiční orgány, pokud vykonávají justiční pravomoc nezávisle.⁴⁶ Orgány, které lze pod výjimku zahrnout, nemusí z důvodu čl. 37 odst. 1 písm. a) obecného nařízení pověřence jmenovat. Samotné znění recitálu však ke škodě právní jistoty nadále nepracuje s pojmem veřejného subjektu. Obecná charakteristika pojmu „orgánu veřejné

⁴³ NULÍČEK, Michal, op. cit., s. 119.

⁴⁴ Odpovědnost správce stanovena čl. 24 odst. 1 obecného nařízení ukládá správci zavést taková „vhodná technická a organizační opatření“, aby zajistil a mohl kdykoli dozorovému úřadu doložit soulad zpracování osobních údajů s obecným nařízením. Obdobné pravidlo odpovědnosti je zakotveno v čl. 28 odst. 1 obecného nařízení pro zpracovatele. K tomu viz Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 6–7.

⁴⁵ NAVRÁTIL, Jiří a kol. *GDPR pro praxi*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 248.

⁴⁶ Pozn. autorky: Konkrétně by mohlo jít např. o rozhodce či rozhodčí soudy.

moci“ a „veřejného subjektu“ tedy chybí. Jejich konkrétní vymezení je ponecháno národní úpravě.

Ust. § 14 návrhu ZZOU provádí předmětné ustanovení obecného nařízení a stanoví povinnost jmenovat pověřence i pro „orgány zřízené zákonem, které plní zákonem stanovené úkony ve veřejném zájmu“. Vzhledem ke znění důvodové zprávy k návrhu ZZOU ustanovení konkretizuje pojem veřejného subjektu a zužuje tak povinnost jmenovat pověřence dle čl. 37 odst. 1 písm. a) obecného nařízení.⁴⁷ Dle mého názoru tak činí nejasně a nepřesně, viz níže.

Text důvodové zprávy k § 14 návrhu ZZOU vychází z obecného předpokladu, že potřeba zvýšeně chránit osoby v souvislosti s činností orgánů veřejné moci a veřejných subjektů vyplývá z „dostatečné formální i materiální nerovnováhy mezi subjektem údajů a správcem...“⁴⁸

Jelikož však zákonná úprava ochrany osobních údajů pojem „orgán veřejné moci“ nedefinuje ani blíže nevymezuje, je třeba prozatím vycházet z dosavadních názorů právní doktríny a dostupné judikatury. Většina definic se opírá o vymezení veřejné moci vycházející z judikatury Ústavního soudu ČR. Ten veřejnou moc definuje jako možnost (pravomoc) samostatně, vrchnostensky rozhodovat o právech a povinnostech jiných subjektů, fyzických či právnických osob.⁴⁹ Veřejnou moc může vykonávat stát prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní.⁵⁰ Jakýkoli z těchto orgánů tedy může být bezesporu podřazen i pod pojem orgánu veřejné moci ve smyslu čl. 37 odst. 1 písm. a) obecného nařízení (např. Poslanecká sněmovna ČR jako orgán moci

⁴⁷ Důvodová zpráva k § 14 návrhu ZZOU. Viz Návrh zákona o zpracování osobních údajů včetně důvodové zprávy. Sněmovní tisk 138/0, op. cit., s. 66-67.

⁴⁸ Důvodová zpráva k § 14 návrhu ZZOU. Viz Návrh zákona o zpracování osobních údajů včetně důvodové zprávy. Sněmovní tisk 138/0, op. cit., s. 66.

⁴⁹ Např. usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 25. listopadu 1993, sp. zn. II. ÚS 75/93, s. 1. Nebo viz náleží Ústavního soudu ČR ze dne 10. listopadu 1998, sp. zn. I. ÚS 229/98, s. 3-4.

⁵⁰ PAVLÍČEK, Václav a kol. *Ústavní právo a státověda. II. díl, Ústavní právo České republiky*. 2. aktual. vyd. Praha: Leges, 2015, s. 731.

zákonodárné, Ministerstvo kultury jako orgán moci výkonné nebo Nejvyšší soud ČR jako orgán moci soudní⁵¹).⁵²

Z hlediska výkladu pojmu „veřejného subjektu“ ve smyslu čl. 37 odst. 1 písm. a) obecného nařízení je důležité si uvědomit, že veřejnou moc mohou vykonávat i jiné od státu odlišné subjekty, na které byl výkon veřejné moci státem přenesen, státní moc byla decentralizována.⁵³ Subjekt není pouhou organizační složkou či obdobným útvarem, jehož existence je spjata s původním subjektem jako je tomu v případě orgánu moci výkonné. Veřejná moc (konkrétně moc výkonná spočívající ve veřejné správě) může být v tomto případě přenesena na samostatný právní subjekt s vlastní právní osobností a svéprávností. V souladu s výše uvedeným může být veřejná moc přenesena konkrétně na veřejnoprávní korporace⁵⁴ územní (obce a kraje), osobní (např. profesní komory, veřejné vysoké školy) a věcné (např. svazky obcí), veřejné ústavy, veřejné podniky, veřejné fondy, popř. další subjekty (např. příspěvkové organizace).⁵⁵ Dle mého názoru lze právě v těchto skupinách subjektů spatřovat veřejné subjekty ve smyslu čl. 37 odst. 1 písm. a) obecného nařízení.⁵⁶ Je ale nutné také posoudit otázku, zda charakteristikou veřejného subjektu je nerovné postavení tohoto subjektu vůči fyzickým osobám, jejichž osobní údaje zpracovává, resp. zda je veřejným subjektem i takový subjekt, který nerozhoduje o právech a povinnostech jiných subjektů. Nyní je třeba

⁵¹ Pozn. autorky: Soudy jsou povinny jako orgány veřejné moci jmenovat pověřence pouze v souvislosti s působností „*nesouvisející s výkonem soudních pravomocí*“. K tomu viz Ochrana osobních údajů (GDPR). Informace podle čl. 13 GDPR. *Nejvyšší soud* [online]. ©2016 [cit. 18.6.2018]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/Edit/Proverejnostamedia~Ochranaosobnichudaju\(GDPR\)?Open&area=Pro%20ve%C5%99ejnost%20a%20m%C3%A9dia&grp=Ochrana%20osobn%C3%ADch%20%C3%BAtaj%C5%AF%20\(GDPR\)&lng=#2](http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/Edit/Proverejnostamedia~Ochranaosobnichudaju(GDPR)?Open&area=Pro%20ve%C5%99ejnost%20a%20m%C3%A9dia&grp=Ochrana%20osobn%C3%ADch%20%C3%BAtaj%C5%AF%20(GDPR)&lng=#2). Obdobně také NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 333.

⁵² Pro orientaci, který orgán je orgánem veřejné moci dle seznamu sestaveným Ústavem státu a práva Akademie věd ČR, přehledně viz NAVRÁTIL, Jiří, op. cit., s. 243.

⁵³ K výkonu veřejné moci v oblasti moci výkonné, viz HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 65-73.

⁵⁴ Za veřejnoprávní korporaci lze dle autorů komentáře k obecnému nařízení považovat „*právnícké osoby založené podle nějakého zákona, kterým bylo svěřeno plnit určitý úkol ve veřejné správě*“. NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 333.

⁵⁵ HENDRYCH, Dušan a kol., op. cit., s. 65-73.

⁵⁶ Pozn. autorky: Zařazení obcí, krajů či např. školských zařízení do kategorie veřejných subjektů považují za přílehavější než jejich zařazení do kategorie orgánů veřejné moci, jak to činí metodické doporučení Mnísterstva vnitra. Důvodem pro toto řazení je, že mají vlastní právní osobnost a je jim zároveň svěřeno plnění veřejných úkolů, resp. je na ně přenesena část veřejné moci. K tomu viz HENDRYCH, Dušan a kol., op. cit., s. 65-73. Srovnej s Aktualizovaná metodika k pověřencům pro ochranu osobních údajů. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. ©2018 [cit. 25.5.2018]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/gdpr/clanek/aktualizovana-metodika-k-poverencum-pro-ochranu-osobnich-udaju.aspx>.

připomenout ust. § 14 návrhu ZZOÚ, které zužuje povinnost jmenovat pověřence⁵⁷ mimo jiné na „orgány zřízené zákonem, které plní zákonem stanovené úkoly ve veřejném zájmu“. Toto ustanovení má za cíl zúžit okruh veřejných subjektů povinných jmenovat pověřence pouze na subjekty, které se svým charakterem přibližují orgánům veřejné moci, i když jimi nejsou. Dle znění tohoto ustanovení je zřejmé, že veřejný subjekt, který je povinen jmenovat pověřence dle čl. 37 odst. 1 písm. a) obecného nařízení bude muset zároveň mít jakési vrchnostenské postavení vůči fyzickým osobám, jejichž osobní údaje bude zpracovávat.⁵⁸ Povinnost jmenovat pověřence se z důvodu absence vrchnostenského postavení nebude dle důvodové zprávy k návrhu ZZOÚ vztahovat na různé druhy příspěvkových organizací, např. městské knihovny, pečovatelská zařízení⁵⁹ či právnické osoby založené státem, obcí či krajem.⁶⁰ Naopak za veřejné subjekty povinné dle čl. 37 odst. 1 písm. a) obecného nařízení autoři návrhu ZZOÚ označují Nejvyšší kontrolní úřad, Českou národní banku, veřejného ochránce práv apod.⁶¹

V souladu s předpokládaným přijetím návrhu ZZOÚ je možné shrnout, že veřejným subjektem povinným k jmenování pověřence podle čl. 37 odst. 1 písm. a) obecného nařízení, je jakákoli veřejnoprávní korporace, ať už územní, osobní nebo věcná a dále takové subjekty, které mají nerovné postavení vůči subjektům údajů, jejichž osobní údaje zpracovávají. Veřejný podnik, veřejný ústav či jiný obdobný subjekt nebude sám o sobě veřejným subjektem ve smyslu čl. 37 odst. 1 písm. a) obecného nařízení pouze z toho důvodu, že byl vytvořen státem či jiným veřejnoprávním subjektem.

Dosud neřešenou otázkou je ale to, zda by pověřence měla jmenovat fyzická či právnická osoba, která vykonává působnost v oblasti veřejné správy, např. stanice technické kontroly ve smyslu § 54 zákona č. 56/2001 Sb., o podmínkách provozu vozidel

⁵⁷ Zákonodárce zde využívá možnosti konkretizace ustanovení ve smyslu čl. 6 odst. 2 obecného nařízení ve vztahu k čl. 6 odst. 1 písm. e) obecného nařízení, jelikož ke zpracování osobních údajů v tomto případě dochází při výkonu veřejné moci, viz důvodová zpráva k § 14 návrhu ZZOÚ. Viz Návrh zákona o zpracování osobních údajů včetně důvodové zprávy. Sněmovní tisk 138/0, op. cit., s. 67.

⁵⁸ Stejně také viz ŽŮREK, Jiří. *Praktický průvodce GDPR*. 2. aktual. vyd. Olomouc: Anag, 2018, s. 112.

⁵⁹ Pozn. autorky: Důvodem pro zproštění povinnosti některých veřejných subjektů jmenovat pověřence dle čl. 37 odst. 1 písm. a) obecného nařízení je především skutečnost, že pouze poskytují služby veřejnosti a zpracováním osobních údajů nevzniká vyšší riziko vzniku újmy subjektů údajů.

⁶⁰ ŽŮREK, Jiří, op. cit., s. 112. K rozdílnému názoru v případě státních podniků dochází NAVRÁTIL, Jiří a kol., op. cit., s. 246-248.

⁶¹ Pozn. autorky: Dle mého názoru důvodová zpráva k návrhu ZZOÚ nepřesně pracuje s pojmy orgán veřejné moci a veřejný subjekt, kdy např. pod veřejný subjekt zahrnuje také veřejného ochránce práv, který je státním orgánem bez samostatné právní osobnosti, viz Návrh zákona o zpracování osobních údajů včetně důvodové zprávy. Sněmovní tisk 138/0, op. cit., s. 67. Viz také Veřejný ochránce práv. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. [cit. 7.7.2018]. Dostupný z: <https://www.ochrance.cz/verejny-ochrance-prav/>.

na pozemních komunikacích a o změně zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla), ve znění pozdějších předpisů, nebo fyzická osoba vykonávající funkci veřejné strážce pověřence jmenovat např. dle § 12 zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů. Dle názoru pracovní skupiny WP29 povinnost jmenovat pověřence pro tyto fyzické nebo právnické osoby neexistuje, přestože vykonávají veřejné úkoly nebo uplatňují veřejnou moc, avšak i v takových případech doporučuje pověřence jmenovat.⁶² Dosud není jasně vymezeno, jak by se měly tyto veřejné subjekty zachovat. Ve většině případů totiž naplní znak plnění úkolů ve veřejném zájmu vyžadovaný § 14 návrhu ZZOÚ, a proto by pověřence měly jmenovat. Více jednotlivých veřejných subjektů by mohly dle mého názoru jmenovat pověřence jediného ve smyslu čl. 37 odst. 3 obecného nařízení.

Pokud některé subjekty nespádají z jistého důvodu do kategorie veřejných subjektů, může jim i tak v některých případech vzniknout povinnost pověřence jmenovat z důvodů podle čl. 37 odst. 1 písm. b) nebo c) obecného nařízení. Pracovní skupina WP29 hovoří v souvislosti s těmito situacemi výhradně o „*soukromých organizacích, které plní veřejné úkoly nebo uplatňují veřejnou moc*“.⁶³ Myslím si ale, že v úvahu připadají i jiné subjekty, např. příspěvkové organizace zřízené státem, krajem či obcí, které z důvodu zvláštního charakteru své činnosti naplní požadavky stanovené čl. 37 odst. 1 písm. b) nebo c) obecného nařízení (jejich hlavní činností je zpracování osobních údajů vzniklých pravidelným a systematickým monitorováním subjektu údajů nebo, že hlavní činností je rozsáhlé zpracování zvláštních kategorií údajů a údajů týkajících se trestních věcí). Příkladem by mohla být příspěvková organizace založená za účelem poskytování finanční pomoci osobám, které byly v minulosti odsouzeny k nepodmíněnému trestu odnětí svobody. Za účelem zhodnocení relevantních kritérií pro určení výše příspěvku, by taková příspěvková organizace (za splnění podmínek stanovených právními předpisy) zpracovávala osobní údaje o trestných činech těchto osob. Tímto jednáním by mohla naplnit podmínky vyžadované čl. 37 odst. 1 písm. c) obecného nařízení a musela by povinně jmenovat pověřence.

⁶² Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 8.

⁶³ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 8.

2.1.2 Monitorování subjektů údajů

Podle ust. čl. 37 odst. 1 písm b) obecného nařízení musí pověřence jmenovat každý správce nebo zpracovatel, jehož „*hlavní činnosti ... spočívají v operacích zpracování, které kvůli své povaze, svému rozsahu nebo svým účelům vyžadují rozsáhlé pravidelné a systematické monitorování subjektů údajů*“.

Pojem „*hlavní činnost*“ správce či zpracovatele není žádným ustanovením obecného nařízení definován. Vodítka k výkladu poskytuje rec. 97 obecného nařízení, který zdůrazňuje, že za hlavní činnosti mohou být považovány pouze základní činnosti, které správce či zpracovatel provádí, přičemž tyto činnosti nemohou mít pouze pomocnou povahu. O další zpřesnění pojmu se pokouší pracovní skupina WP29, která hlavní činnosti pokládá za „*klíčové operace nezbytné pro dosažení cílů správce nebo zpracovatele*“,⁶⁴ nebo také činnosti, které jsou integrální součástí aktivit správce či zpracovatele.⁶⁵ Hlavní činnost přitom může být účelem jednání správce či zpracovatele nebo tímto účelem sice není, ale správce či zpracovatel bez ní nemůže účinně naplňovat jiné své úkoly, které jeho cílem jsou.⁶⁶

Za hlavní činnost, která je neoddělitelně spjata s činností správce či zpracovatele, konkrétně považují např. získávání osobních údajů v souvislosti s uzavíráním smluv o poskytování telekomunikačních služeb. Osobní údaje subjektu údajů správce zpracovávat musí za účelem plnění smlouvy, tj. za účelem poskytování telekomunikačních služeb (např. za účelem zaslání měsíčního vyúčtování ceny za poskytnutou službu). Zpracování osobních údajů je přímo spjata s činností správce a naplňuje z tohoto důvodu pojem hlavní činnosti ve smyslu čl. 37 odst. 1 písm. b), potažmo písm. c) obecného nařízení. Naopak příkladem činnosti pomocného charakteru, jenž nemůže být považována za hlavní činnost správce či zpracovatele, je zpracování osobních údajů vlastních zaměstnanců správce či zpracovatele, jejímž účelem je vedení mzdové agendy.⁶⁷ Zpracování těchto údajů totiž nijak nesouvisí s hlavním působením správce či zpracovatele. Ten v rámci své hlavní činnosti ani nemusí vůbec osobní údaje zpracovávat, např. v rámci provozování kadeřnického salonu správce s osobními údaji

⁶⁴ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 8.

⁶⁵ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 8.

⁶⁶ NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 333–334.

⁶⁷ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 9.

svých klientů nepřijde vůbec do styku. Zato osobní údaje svých zaměstnankyň evidovat musí, aby splnil své povinnosti zaměstnavatele vyplatit jim za vykonanou práci sjednanou mzdu. Pokud však i v rámci své hlavní činnosti osobní údaje zpracovává, a to způsobem, který předvídá ustanovení čl. 37 odst. 1 písm. b) nebo c) obecného nařízení, vznikne mu povinnost pověřence jmenovat. Pokud tak učiní nebo pověřence jmenuje dobrovolně z vlastní iniciativy, nic mu nebrání v tom, aby se s ním radil i ohledně zpracování osobních údajů svých zaměstnanců, přestože toto zpracování nebylo důvodem jeho jmenování.

Vedle splnění znaku hlavní činnosti musí správce či zpracovatel naplnit touto hlavní činností znak „rozsáhlého pravidelného a systematického monitorování subjektů údajů“ ve smyslu ust. čl. 37 odst. 1 písm. b) obecného nařízení. Žádné ustanovení obecného nařízení ale nestanoví, jaké vlastnosti zpracování osobních údajů či jiné okolnosti naplní tento znak zpracování.

S pojmem rozsáhlosti pracuje i ustanovení čl. 35 obecného nařízení, jenž upravuje proces posouzení vlivu na ochranu osobních údajů, a jemu odpovídající rec. 91 obecného nařízení. Za použití analogie lze odůvodnění k tomuto článku užít i pro výklad rozsáhlosti ve smyslu čl. 37 odst. 1 písm. b), potažmo c) obecného nařízení. Z kritérií uvedených v rec. 91 obecného nařízení vychází také pokyny pracovní skupiny WP29 a oba materiály shodně uvádí několik rysů zpracování, které by měly být ve vztahu k pojmu rozsáhlosti zohledněny.⁶⁸ Za prvé je to množství subjektů údajů, kterých se zpracování osobních údajů týká. To může být vyjádřeno číslem nebo procentuálním podílem ve vztahu ke zbytku zpracováním nedotčeného obyvatelstva. S množstvím subjektů údajů souvisí druhé kritérium zeměpisného rozptylu operací zpracování osobních údajů (od úrovně místní, regionální, celostátní až po nadnárodní). Dále musí správce či zpracovatel zohlednit množství osobních údajů, které zpracovává, a jejich typ (tj. zda naplňují definiční znaky zvláštní kategorie údajů ve smyslu čl. 9 obecného nařízení, např. informace dle § 316 odst. 4 ZP). Myslím si, že správce či zpracovatel by měl zvážit nejen množství osobních údajů, které získává od různých subjektů údajů, ale také množství osobních údajů, které získává od subjektu jediného. Druhé z uvedených možností je pro subjekty údajů rizikovější, jelikož správce si může vytvořit celistvý obraz o subjektu údajů, o jeho názorech a postavení. Zvláštní kritérium rozsáhlosti, které

⁶⁸ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 9.

pracovní skupina WP29 uvádí navíc oproti výčtu dle recitálu, je časové hledisko zpracování, tzn. zda jde o zpracování jednorázové, dlouhodobé či dokonce trvalé. Nad výše uvedená kritéria rozsáhlosti musí být v každém případě naplněn i požadavek, že u zpracování osobních údajů je alespoň pravděpodobná existence vysokého rizika pro subjekty údajů.⁶⁹ Do budoucna by pracovní skupina WP29, resp. její nástupce, Evropský sbor pro ochranu osobních údajů, měl v rámci svých stanovisek uvádět další příklady zpracování a kritérií, která by měl správce či zpracovatel uvážit.⁷⁰

Monitoring, který je svou povahou pravidelný a systematický, je poslední charakteristikou činnosti správce či zpracovatele ve smyslu čl. 37 odst. 1 písm. b) obecného nařízení. Ač ani tento pojem obecné nařízení nedefinuje, používá jej také v souvislosti s extraterritoriálním působením obecného nařízení⁷¹ jako „*monitorování subjektů údajů*“, konkrétně v rec. 24 obecného nařízení. Dle něj by měl pojem „*monitorování chování*“ subjektů údajů souviset výhradně s prostředím internetu.⁷² To není dle mého názoru zcela správné pojetí. K monitoringu subjektů údajů může docházet i bez použití internetu, např. v rámci použití mobilních aplikací, které mají přístup k poloze GPS mobilního zařízení či přístup k informacím o počtu, případně i obsahu e-mailových a SMS zpráv. Za speciální případ monitorování je považováno „*profilování fyzické osoby, zejména za účelem přijetí rozhodnutí, které se jí týkají, nebo za účelem analýzy či odhadu jejich osobních preferencí, postojů a chování*“.⁷³ V souvislosti s uvedeným považuji za typické příklady monitoringu, na které míří ustanovení čl. 37 obecného nařízení, činnost bank a obdobných institucí při sjednávání úvěrových či jiných smluv prováděná za účelem zhodnocení budoucích možností klienta splácet a souvisejícím bodováním s cílem posouzení rizik. Dalším obdobným případem monitorování subjektu údajů je behaviorální reklama založená na sledování návyků

⁶⁹ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 9.

⁷⁰ Pozn. autorky: Evropský sbor pro ochranu osobních údajů tak ke dni 31. července 2018 neučinil. Viz Nejnovější zprávy. *European Data Protection Board* [online]. [cit. 31.7.2018]. Dostupné z: https://edpb.europa.eu/edpb_cs.

⁷¹ Pozn. autorky: Ust. čl. 3 odst. 2 písm. b) obecného nařízení užívá pojem „*monitorování chování*“ subjektů údajů ve vztahu k extraterritoriálnímu působení obecného nařízení, tj. na správce a zpracovatele, kteří nejsou v EU usazení, ale vykonávají činnosti vymezené čl. 3 odst. 2 obecného nařízení ve vztahu k subjektům údajů nacházejícím se na území EU. Ač pojem monitorování užívá čl. 37 obecného nařízení i čl. 3 odst. 2 písm. b) obecného nařízení, je užit ve vztahu k jiným souvislostem. Významem se mohou do budoucna odlišovat. K tomu viz Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 10.

⁷² Z tohoto názoru vychází i pracovní skupina WP29, viz Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 10.

⁷³ Rec. 24. obecného nařízení.

a preferencí dané osoby. Zjištěným informacím následně přímo odpovídá zobrazování reklamních sdělení.⁷⁴ Z uvedeného vyplývá, že osobní údaje získané monitoringem mají významnou marketingovou hodnotu. Pro shrnutí, zpracování osobních údajů získané monitorováním subjektů údajů výrazněji zasahuje do práv subjektů údajů a existuje z toho důvodu zájem na tom, aby toto zpracování splňovalo podmínky vyžadované právními předpisy a také na tom, aby správce či zpracovatel dodržoval povinnosti, které se s tím pojí, např. zajistil soulad s obecným nařízením prostřednictvím činnosti pověřence.

Význam pojmu „*pravidelný*“ naznačuje, že k monitoringu musí docházet opakovaně, ve stanovených intervalech. Na základě logického výkladu a *minori ad maius* se za pravidelné monitorování musí považovat i takové monitorování, které probíhá nepřetržitě po stanovenou dobu. Pro vznik povinnosti jmenovat pověřence podle čl. 37 odst. 1 písm. b) obecného nařízení musí být zároveň splněna podmínka systematickosti. Je tedy nutné, aby monitorování subjektů údajů bylo plánovité, organizované a strategické.⁷⁵ „*Pravidelné a systematické monitorování subjektů údajů*“ bude tedy spočívat v různorodých činnostech správců a zpracovatelů. Ti musí veškerá relevantní kritéria zpracování zhodnotit v rámci interní analýzy zpracování osobních údajů, která musí být provedena ještě před zahájením samotného zpracování osobních údajů. Povinnost jmenovat pověřence ve smyslu čl. 37 odst. 1 písm. b) obecného nařízení vznikne např. činností nemocnic zpracovávajících osobní údaje svých pacientů nebo používáním aplikace monitorující zdravotní stav osoby prostřednictvím mobilního telefonu, provozem samořídícího automobilu, který shromažďuje údaje o poloze automobilu a další údaje o řidiči automobilu, ale i dalšími mnoha variantami činností správců či zpracovatelů.

2.1.3 Zvláštní kategorie údajů, údaje týkající se trestných činů

Z důvodu existence vyššího rizika pro práva a svobody subjektů údajů je třetím a současně posledním důvodem obligatorního jmenování pověřence situace, kdy „*hlavní*

⁷⁴ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 10.

⁷⁵ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 10.

činnosti správce nebo zpracovatele spočívají v rozsáhlém zpracování zvláštních kategorií údajů uvedených v článku 9 nebo osobních údajů týkajících se rozsudků v trestních věcech a trestných činů uvedených v článku 10.⁷⁶ Zmíněné ustanovení pracuje stejně jako ust. čl. 37 odst. 1 písm. b) obecného nařízení s pojmem „*hlavní činnost správce nebo zpracovatele*“ a pojmem „*rozsáhlost*“.⁷⁷ Pro výklad těchto pojmů platí to, co bylo řečeno o zmíněných pojmech v předchozí kapitole zabývající se jmenovacím důvodem dle čl. 37 odst. 1 písm. b) obecného nařízení, konkrétně kapitole 2.1.2 této diplomové práce.

Zvláštní kategorie údajů jsou taxativně vymezeny v čl. 9 obecného nařízení⁷⁸ a zahrnují např. údaje o rasovém nebo etnickém původu, data o zdravotním stavu subjektu údajů, jeho sexuálním životě, sexuální orientaci nebo náboženském vyznání. Obecně je stanoven zákaz tyto osobní údaje zpracovávat, ledaže by byla naplněna jedna z výjimek upravených v ust. čl. 9 odst. 2 písm. a) – j) obecného nařízení.⁷⁹

Omezení zpracování osobních údajů týkajících se rozsudků v trestních věcech a trestných činů spočívá ve stanovení zvláštní ochrany těchto údajů. Obecně tedy zpracovávány být tyto osobní údaje mohou, avšak pouze pod dozorem orgánu veřejné moci (např. vedení evidence rejstříku trestů v souladu se zákonem č. 269/1994 Sb., o Rejstříku trestů, ve znění pozdějších předpisů, v souladu s podmínkami čl. 10 obecného nařízení) nebo pokud právo EU či členského státu přiznává právo tyto údaje zpracovávat a takové zpracování poskytuje vhodné záruky pro práva a svobody subjektů údajů (např. potvrzení o trestněprávní bezúhonnosti zaměstnance ve smyslu

⁷⁶ Ust. čl. 37 odst. 1 písm. c) obecného nařízení ve znění opravy obecného nařízení ze dne 23. května 2018.

⁷⁷ Pozn. autorky: Ust. čl. 37 odst. 1 písm. c) obecného nařízení užívá pojem „*rozsáhlost*“ nikoli ve spojitosti s monitorováním subjektů údajů ve smyslu čl. 37 odst. 1 písm. b) obecného nařízení, ale v souvislosti se zpracováním vymezených kategorií osobních údajů. Obecná kritéria pojmu rozsáhlosti lze jistě užít i pro případ rozsáhlosti zpracování. Přesto jsou v budoucnu možné nuance ve výkladu.

⁷⁸ Pozn. autorky: Kategorie zvláštních kategorií údajů terminologicky odpovídá kategorii citlivých údajů ve smyslu ust. § 4 písm. b) ZOOÚ. Mezi zmíněnými pojmy však existují rozdíly. Citlivým údajem byl na rozdíl od zvláštní kategorie údajů také údaj o národnostním původu fyzické osoby nebo informace o odsouzení za trestný čin. Poslední z jmenovaných údajů se dle obecného nařízení řadí do samostatné kategorie údajů podle čl. 10 obecného nařízení a je mu poskytována speciální ochrana. Důvod, proč ustanovení neposkytuje také zvláštní ochranu údajům o národnosti subjektů údajů, spočívá zřejmě v legislativním opomenutí, jelikož údaj o národnosti je hoden dle mého názoru stejné ochrany jako povahově podobný údaj o etnickém původu subjektů údajů, který je do kategorie zařazen. Zvláštní kategorie údajů speciálně chrání údaje o sexuální orientaci fyzické osoby, které byly podle ZOOÚ zahrnuty pod pojem údajů o sexuálním životě. Obecné nařízení se rozhodlo zdůraznit ochranu těchto údajů jejich speciálním jmenováním.

⁷⁹ Takovou výjimkou je mimo jiné případ, kdy subjekt údajů dá se zpracováním zvláštní kategorie osobních údajů výslovný souhlas, viz čl. 9 obecného nařízení.

§ 316 odst. 1 písm. h) ZP).⁸⁰ Pokud jde o tzv. „zpracování osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů“, je tato problematika upravena samostatným právním předpisem přijatým zároveň s obecným nařízením, a to Směrnicí Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/680 ze dne 27. 4. 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. Transpozice této směrnice do českého právního řádu bude provedena ZZOÚ.

Účelem povinného jmenování pověřence je stejně jako v předchozích případech ve smyslu ust. čl. 37 obecného nařízení snaha o co největší možné snížení rizika pro práva a svobody subjektů údajů. K tomu má dopomoci právě pověřenec jako osoba znalá práva a praxe v oblasti osobních údajů. Považují za nutné upozornit, že míru rizika a kritéria zpracování osobních údajů posuzuje správce či zpracovatel samostatně vzhledem k atributům zpracování osobních údajů stanovených čl. 24 obecného nařízení pro odpovědnost správce.⁸¹

2.2 Dobrovolné jmenování pověřence

Pokud z výsledků provedené interní analýzy⁸² vyplyne, že správce či zpracovatel nemá povinnost pověřence jmenovat, má tři možnosti, jak se může nyní zachovat. První z nich je jmenovat pověřence dobrovolně. Důvody, které k tomu mohou správce či zpracovatele vést, mohou být např. „*urychlení dosažení souladu s legislativou, mít ve svých řadách odborníka na tuto problematiku* (pozn. autorky: problematiku ochrany osobních údajů) *nebo být připraven na změnu podmínek, kdy organizace „spadne“ do jedné ze tří zmíněných kategorií* (pozn. autorky: resp. dvou kategorií

⁸⁰ Ust. čl. 10 obecného nařízení. Dnes již zrušená směrnice o ochraně osobních údajů upravovala tuto kategorii osobních údajů obdobně. Za takové osobní údaje přitom považovala dle čl. 8 odst. 5 „*osobní údaje týkající se protiprávního jednání, rozsudků v trestních věcech nebo bezpečnostní opatření*“. Vzhledem k podobnému vymezení lze poznatky z dříve účinné právní úpravy užít i pro právní úpravu novou.

⁸¹ Viz Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 7.

⁸² O obsahu interní analýzy viz kapitola 2.1. Pouze pro přehlednost uvádím, že kritéria, která by měla být v rámci interní analýzy zohledněna, jsou uvedena demonstrativním výčtem v čl. 24 odst. 1 obecného nařízení.

dle čl. 37 odst. 1 písm. b) a c) obecného nařízení)⁸³. Snahu dosáhnout souladu s obecným nařízením prostřednictvím dobrovolného jmenování pověřence zohlední dozorový úřad jako zvláštní polehčující okolnost ve smyslu čl. 83 odst. 2 písm. k) obecného nařízení při uplatnění svých pravomocí vůči správci či zpracovateli, zejména při ukládání správní pokuty. Správce či zpracovatel dobrovolným jmenováním ukazuje, že ochrana osobních údajů je u něj na předním místě. Zároveň mu pověřenec může ulehčit naplnění povinnosti dle čl. 24 obecného nařízení.⁸⁴

Na pověřence, ač pouze nepovinně jmenovaného, se budou vztahovat veškerá ustanovení čl. 37 až 39 obecného nařízení a na ně navazující legislativa. To se týká i základní povinnosti správce či zpracovatele oznámit příslušnému dozorovému úřadu kontaktní údaje pověřence a zveřejnit jeho jméno na webových stránkách. Důležité je také připomenout, že takový pověřenec musí požívat nezávislého postavení a správce či zpracovatel musí zajistit, aby nebyl ve střetu zájmů. Dobrovolně jmenovaný pověřenec musí plnit všechny úkoly vymezené v čl. 39 obecného nařízení, tedy ve stejném rozsahu jako pověřenec povinně jmenovaný. O aspektech ukončení pracovněprávního vztahu pověřence, a to i dobrovolně jmenovaným, viz kapitola 6 této diplomové práce.

Druhou možností, jak by se správce či zpracovatel mohl zachovat, pokud není povinen pověřence jmenovat, je svěřit úkoly týkající se ochrany osobních údajů některému zaměstnanci. Takový zaměstnanec však nebude zastávat funkci pověřence. Je na zvážení správce či zpracovatele, zda za tímto účelem zaměstná nového zaměstnance nebo zda tyto úkoly svěří zaměstnanci stávajícímu. Zaměstnavatel může dojít i k názoru, že pro něj bude nejvhodnější využít služeb poradce (externisty) zabývajícího se problematikou ochrany osobních údajů. Za tím účelem bude mezi nimi uzavřena smlouva o poskytování služeb ve smyslu § 1746 odst. 2 OZ, nikoli však ve smyslu čl. 37 odst. 6 obecného nařízení. Aby nedocházelo k omylům, pracovní skupina WP29 apeluje na to, aby bylo postavení osoby, která není pověřencem, ale plní úkoly z oblasti ochrany osobních údajů, přesně a jasně vymezeno, stejně jako její funkce a svěřené úkoly. Pokud bude toto opatření precizně dodrženo, nemůže později dojít k pochybám o právech a povinnostech této osoby, a to i v případě vzniku budoucích sporů.⁸⁵

⁸³ NEZMAR, Luděk, op. cit., s. 164.

⁸⁴ NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 336.

⁸⁵ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 7.

Krátce o odlišnostech mezi pověřencem a jinými funkcemi souvisejícími s ochranou osobních údajů.⁸⁶ Osoba pověřence a její postavení a úkoly jsou upraveny obecným nařízením, jsou tedy přímo regulovány právem. Dle právní úpravy *de lege lata* je pověřenec poradním orgánem, který má být nápomocen subjektu, který jej jmenoval, prostřednictvím výkonu svěřených úkolů. To, co však odlišuje pověřence od ostatních funkcí ve společnosti, je jeho nezávislost. Obecné nařízení mu garantuje nerušený výkon funkce tím, že může vykonávat své úkoly samostatně bez ohledu na pokyny někoho jiného, tzn. i zaměstnavatele, nadto nemůže být „*správce* nebo *zpracovatelem propuštěn ani sankcionován*“.⁸⁷ Povinností správce a zpracovatele je za všech okolností zamezit u pověřence střetu zájmů (kolize mezi zájmem na nezávislém výkonu úkolů pověřence a jeho osobními zájmy a důvody).⁸⁸ Vedle požadavku nezávislosti je také důležité, že pověřenci musí být dostupné veškeré zdroje nezbytné k plnění jeho úkolů a mimo jiné také k udržování jeho odborných znalostí.⁸⁹ Dříve existující pracovní pozice (v případě zaměstnanců) či dříve uzavřené a účinné smlouvy o poskytování služeb odborníka na ochranu osobních údajů často negarantují nezávislost tak, jak to vyžadují ustanovení obecného nařízení. V těchto případech může také chybět oddělenost funkcí z hlediska zamezení střetu zájmů (např. advokátní kancelář zároveň zastupovala správce ve sporu týkajícím se ochrany osobních údajů a zároveň zpracovala dokumentaci, kvůli které spor vznikl).⁹⁰ Postavení osoby odlišné od pověřence bude z důvodu absence právní úpravy záležet výhradně na nastavení každé organizace, popř. na smluvních ujednáních pracovněprávních smluv a relevantních smluv o poskytování služby.⁹¹ Organizace, které se již v minulosti zabývaly ochranou osobních údajů a svěřily výkon úkolů s tím souvisejících určité osobě, musí zrevidovat uzavřené smlouvy s ohledem na to, zda funkce, tak jak byla v organizaci nastavena, dokáže obstát požadavkům obecného nařízení. Pokud dojde k závěru, že ano, bude stačit funkci pouze přejmenovat na název „pověřenec pro ochranu osobních údajů“ ve smyslu obecného nařízení. Jestliže

⁸⁶ Časté označení takové osoby může být kupříkladu vedoucí ochrany osobních údajů, anglicky Chief Privacy Officer (CPO), Data Security Analyst nebo Security Data Transfer Officer. K tomu viz i NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 332.

⁸⁷ Ust. čl. 38 odst. 3 obecného nařízení.

⁸⁸ Ust. čl. 38 odst. 6 obecného nařízení.

⁸⁹ Ust. čl. 38 odst. 2 obecného nařízení.

⁹⁰ Ke střetu zájmů viz kapitola 4 této diplomové práce, k zákazu propuštění a sankcionování viz kapitola 5 a 6 této diplomové práce.

⁹¹ K tomu viz NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 332.

se bude postavení, popř. i úkoly od požadavků obecného nařízení odlišovat a zároveň správce či zpracovatel bude chtít tuto funkci ponechat beze změny zachovánu, musí prohlásit, zvláště vůči subjektům údajů, že tato osoba pověřencem není.⁹² Při vymezení postavení a funkcí osoby ve společnosti považují za vhodné přesně výslovně uvést, že zaměstnanec či externí poradce nemá postavení pověřence i s odkazem na čl. 37 a násl. obecného nařízení, popř. uvést obdobnou formulaci uvedeného. Správce či zpracovatel může také zdůraznit, že nemá na základě obecného nařízení povinnost jmenovat pověřence a žádným svým jednáním nečiní ani jmenování pověřence dobrovolné. Jen pro připomenutí smyslem precizního vymezení funkce a postavení osoby je zamezit vzniku budoucích sporů týkajících se právě jejího postavení, funkce nebo úkolů, jakož i jejích práv a povinností.

Třetí možností, jak se zachovat v případě, kdy správci či zpracovateli nevznikla povinnost jmenovat pověřence, je zabývat se problematikou ochrany osobních údajů samostatně pouze na dobrovolné bázi. Tento přístup bude častý u malých správců (např. společenství vlastníků jednotek), kteří osobní údaje sice zpracovávají, ale jde pouze o jejich okrajovou činnost. I v tomto případě však lze jen doporučit, aby tito správci či zpracovatelé v případě změn právní úpravy či změn operací zpracování osobních údajů vyhledali odbornou pomoc.

2.3 Snadná dosažitelnost pověřence

Ust. čl. 37 odst. 2 obecného nařízení poprvé používá pojem snadné dosažitelnosti. Konkrétně stanoví, že „*skupina podniků může jmenovat jediného pověřence pro ochranu osobních údajů, pokud je snadno dosažitelný z každého podniku* (pozn. autorky: vhodněji provozovny)“.⁹³ Pro ujasnění lze za skupinu podniků považovat takové podniky, které jsou vůči sobě navzájem ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti, resp. v rámci skupiny podniků existuje vždy kontrolující podnik (může jich být i více) a jemu podřízené

⁹² Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 7.

⁹³ Anglické znění obecného nařízení hovoří o tom, že pověřenec musí být „*easily accessible from each establishment*“, tedy v překladu, jednoduše přístupný z každé provozovny. Překlad slova establishment ve smyslu pojmu podnik je pro dané spojení nevhodný, a to s ohledem na význam pojmu, tak jak jej užívají ustanovení obchodního práva. K tomu viz NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 337.

kontrolované podniky.⁹⁴ I když ustanovení podle gramatického výkladu ustanovení míří spíše na interní působení pověřence, tedy plnění jeho úkolů vůči jednotlivým správcům či zpracovatelům v rámci skupiny podniků, je stejně důležité myslet na plnění úkolů pověřence vně správce či zpracovatele. Mám na mysli konkrétně dosažitelnost ve smyslu schopnosti „komunikovat a spolupracovat v jazyce, který užívají daný dozorový úřad a subjekty údajů, kterých se zpracování týká, a aby je bylo možné kontaktovat (třeba i online).⁹⁵ Proto tzv. skupinového pověřence není vždy vhodné jmenovat v případě nadnárodních společností. Zde může totiž hrát významnou roli jazyková dostupnost pověřence, jelikož mohou nastat případy, kdy z důvodu jazykové bariéry pověřenec nebude schopen plnit své úkoly, např. vůči subjektu údajů, který nehovoří jazykem, který ovládá pověřenec. Lze však jistě uvažovat o opatřeních, které jazykovou dosažitelnost pověřence zvýší, např. zajištění bezodkladných a kvalitních překladatelských služeb.

Je nutné mít stále na paměti, že pojem dosažitelnosti úzce souvisí se schopností pověřence řádně plnit svěřené úkoly. Proto musí být splněny povinnosti týkající se pověřence jako kontaktní osoby, resp. kontaktního místa, tedy zveřejnit kontaktní údaje pověřence na webových stránkách nebo jiným obdobným způsobem, a sdělit informace o pověřenci příslušnému dozorovému úřadu.

Speciální ustanovení obsahuje obecné nařízení ve vztahu k orgánům veřejné moci a veřejným subjektům. Těm dává ust. čl. 37 odst. 3 obecného nařízení možnost jmenovat jediného pověřence pro několik orgánů nebo subjektů. Takto může být jmenován externí pověřenec, ale i pověřenec interní, tzn. zaměstnanec jednoho z orgánů veřejné moci nebo veřejných subjektů bude jmenován zároveň jako pověřenec druhého z orgánů veřejné moci nebo veřejných subjektů. Zvláštním požadavkem je, aby byl pověřenec jmenován se zřetelem k „organizační struktuře a velikosti“⁹⁶ těchto orgánů či subjektů.

Požadavek na snadnou dosažitelnost pověřence navazuje také na povinnost správce či zpracovatele zajistit pověřenci dostatečný čas pro řádný výkon jeho úkolů

⁹⁴ Obdobně je pojem skupiny podniků užít např. v čl. 2 odst. 1 písm. b) Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2009/38/EC, ze dne 6. května 2009 o zřízení evropské rady zaměstnanců nebo vytvoření postupu pro informování zaměstnanců a projednání se zaměstnanci v podnicích působících na úrovni Společenství a skupinách podniků působících na úrovni Společenství.

⁹⁵ NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 337. Pověřenec musí uvedené schopnosti mít také proto, aby byl schopen vykonávat funkci kontaktního místa vůči dozorovému úřadu ve smyslu čl. 39 odst. 1 písm. e) obecného nařízení a vůči subjektům údajů ve smyslu čl. 38 odst. 4 obecného nařízení, více viz kapitola 3 této diplomové práce.

⁹⁶ Ust. čl. 37 odst. 3 obecného nařízení.

ve smyslu čl. 38 odst. 2 obecného nařízení. Zvýšení dosažitelnosti pověřence může být zajištěno vytvořením týmu spolupracovníků, kteří budou pověřenci podřízeni.⁹⁷ Tímto opatřením bude zabezpečeno, že bude mít pověřenec více času k plnění náročnějších úkolů.

Podmínku dosažitelnosti pověřence obecné nařízení zmiňuje pouze v souvislosti se jmenováním tzv. skupinového pověřence. Podle mého názoru by se však kritérium dosažitelnosti mělo vztahovat na veškeré případy jmenovaných pověřenců, a to zvláště pověřenců jmenovaných na základě smlouvy o poskytování služeb u více než jednoho správce či zpracovatele nezávisle na sobě. Také v těchto případech by měl správce či zpracovatel přihlídnout k tomu, aby byl pověřenec dosažitelný vůči subjektům údajů nebo dozorovému úřadu. Pokud bude jmenován pověřenec, který neovládá český jazyk, může to představovat překážku v dosažitelnosti pro některé subjekty údajů při uplatňování jejich práv vůči správci či zpracovateli, který pověřence jmenoval. Zároveň pokud bude pověřenec na uveřejněné kontaktní adrese nedostupný, jeho dosažitelnost bude oslabena nebo nebude vůbec existovat, což je proti smyslu výkonu funkce pověřence. O dosažitelnosti ve smyslu obecného požadavku vztahujícího se na všechny jmenované pověřence hovoří i pokyny pracovní skupiny WP29. Ta přitom doporučuje k zajištění efektivní dosažitelnosti, aby se pověřenec nacházel v EU. Sama však poukazuje na to, že existují situace, ve kterých bude dokonce vhodnější, aby pověřenec sídlil mimo EU, zejména v situaci, kdy subjekt, který pověřence jmenoval nemá v EU ani sídlo, ani provozovnu.⁹⁸

Podle mého názoru by podmínka dosažitelnosti vztahující se na veškeré jmenované pověřence měla být *de lege ferenda* zakotvena přímo v textu obecného nařízení, a to jednak ve smyslu dosažitelnosti vůči dozorovému úřadu a jednak dosažitelnosti vůči subjektům údajů. Zároveň by bylo vhodné zakotvit sankci za to, že pověřenec dosažitelný nebude, a to samotnému pověřenci nebo jiné osobě. V úvahu přichází správce či zpracovatel, který takového pověřence jmenoval. K tomu více viz kapitola 8.1 této diplomové práce.

⁹⁷ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 12.

⁹⁸ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 13. K potřebě efektivní dosažitelnosti pověřence v případě narušení zabezpečení osobních údajů viz NAVRÁTIL, Jiří a kol., op. cit., s. 256-257.

2.4 Kritéria po výběr pověřence

Z hlediska úpravy kritérií pro výběr pověřence je důležité připomenout, co je vlastně smyslem a cílem ustanovení obecného nařízení týkajících se tohoto institutu. Hlavní podstatou institutu pověřence, kvůli kterému byl do právního řádu zařazen, je co nejvyšší možné snížení rizika pro práva a svobody subjektů údajů, které může zpracování osobních údajů správců či zpracovatelů způsobit.⁹⁹ Z toho důvodu má pověřenec nezávislé postavení a má napomáhat správci či zpracovateli vykonáváním svěřených úkolů. Zavedení institutu má také zamezit obcházení povinností subjektů zpracovávajících osobní údaje, ke kterému v minulosti docházelo.¹⁰⁰ Aby mohl pověřenec naplnit uvedené představy, musí mít relevantní znalosti z oblasti práva a praxe, ale i z oblasti IT technologií, bezpečnostních opatření a technologií obecně. Za úroveň svých znalostí a dovedností pověřenec podle současné právní úpravy odpovědný není a je jen na správci či zpracovateli, nakolik vhodnou osobu vybere, viz níže.

2.4.1 Znalost práva a praxe v oblasti ochrany osobních údajů

Dle ust. čl. 37 odst. 5 obecného nařízení je povinností správce či zpracovatele jmenovat pověřence na základě jeho „*profesních kvalit*“. Dále ustanovení demonstrativně uvádí kritéria, která by měla být před jmenováním pověřence zohledněna, zejména co se týká jeho „*odborných znalostí práva a praxe v oblasti ochrany osobních údajů*“ a jeho „*schopnosti plnit úkoly stanovené v článku 39*“ obecného nařízení. Co se týká úrovně odborných znalostí, neobsahuje právní úprava žádných podrobnějších vodítek. Pouze 97. bod odůvodnění obecného nařízení zmiňuje, že při úvaze o potřebné úrovni odborných znalostí je nutné zohlednit povahu prováděných operací zpracování, jakož i ochranu, která je pro zpracovávané údaje potřebná. Z toho lze dovodit, že formulování pouhých obecných vodítek, kterých by se správce a zpracovatel měl při výběru svého pověřence držet, bylo přímým záměrem při vytváření ustanovení o kvalifikačních

⁹⁹ „*Posouzení rizika je komplexní analýza zaměřená na zjištění možné újmy pro subjekty údajů a pravděpodobnosti, s jakou újma může vzniknout.*“ In NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 249.

¹⁰⁰ NEZMAR, Luděk, op. cit., s. 163.

předpokladech pověření. Správce i zpracovatel musí úroveň potřebných odborných znalostí pověření zohlednit dle „*citlivosti, složitosti a množství údajů, které organizace zpracovává*“.¹⁰¹ Proto nelze seznam konkrétních relevantních znalostí a zkušeností pověření do budoucna ani očekávat. Dle mého názoru by správce či zpracovatel měl úroveň odborných znalostí uvážit také „*s přihlédnutím k povaze, rozsahu, kontextu a účelům zpracování i k různě pravděpodobným a různě závažným rizikům pro práva a svobody fyzických osob*“.¹⁰² Odbornost pověření, který má být správcem či zpracovatelem skutečně nápomocný, by měla odpovídat operacím zpracování správce či zpracovatele. Jelikož charakter těchto operací je správce povinen vyhodnocovat na základě uvedených kritérií, považuji za nutné, aby těmto kritériím odpovídala i úroveň odborných znalostí pověření, a to i proto, aby mohl správce navrhnout zavedení opatření, která jsou pro zpracování osobních údajů správce skutečně vhodná. S tímto je v souladu i názor, že vhodné je také uvážit znalosti a zkušenosti pověření, co se týká komplexnosti postupů zpracování osobních údajů nebo předávání osobních údajů do zemí mimo EU či mezinárodním organizacím podle čl. 44 a násl. obecného nařízení.¹⁰³

Ust. čl. 37 odst. 5 obecného nařízení zvláště zdůrazňuje, že pověřenec by měl mít zejména „*znalost práva a praxe v oblasti ochrany osobních údajů*“. Odborné znalosti pověření by se tedy měly týkat především účinné právní úpravy, a to se zaměřením na evropské i české právní předpisy související s ochranou osobních údajů.¹⁰⁴ Pověřenec by dle mého názoru měl ovšem vědět i o vývoji právní úpravy, o předpokládaných novelizacích právních předpisů a jiných změn právní úpravy, aby na ně mohl správce či zpracovatele připravit v dostatečném předstihu (např. by se pověřenec v současnosti měl být schopen orientovat v aktuálně přijímaném návrhu ZZOU a v jeho případných změnách, ke kterým dojde v průběhu legislativního procesu). Komplexní znalost ustanovení obecného nařízení je pro pověřence naprosto stěžejní, a to také z toho důvodu, že další právní předpisy jeho ustanovení mnohdy pouze blíže konkretizují, popř. z nich vychází.¹⁰⁵ Mimo to by měl, pokud je to pro činnost správce či zpracovatele relevantní, pověřenec ovládat i ustanovení směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU)

¹⁰¹ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 7.

¹⁰² Jedná se o pomocná kritéria posouzení odpovědnosti správce dle znění ust. čl. 24 odst. 1 obecného nařízení.

¹⁰³ NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 339.

¹⁰⁴ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 13.

¹⁰⁵ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 13.

č. 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a o ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací, tzv. směrnici ePrivacy, Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích).¹⁰⁶ Pověřenec by se měl orientovat i v praktickém uplatňování ustanovení právních předpisů, např. by měl znát obsah stanovisek, pokynů a doporučení Evropského sboru pro ochranu osobních údajů, potažmo jeho předchůdce pracovní skupiny WP29, pokud je to pro zpracování osobních údajů správce či zpracovatele relevantní. Z hlediska národní právní úpravy by pro pověřence měla být v současnosti samozřejmostí znalost dosud účinného ZOOÚ. Jelikož obecné nařízení má aplikační přednost před zákonnou úpravou,¹⁰⁷ v případě rozporu mezi ustanovením obecného nařízení a ZOOÚ se užije ustanovení obecného nařízení. Pověřenec by měl dle mého mínění již nyní mít povědomí o obsahu návrhu ZZOU, který je mimo jiné adaptačním zákonem k obecnému nařízení. Pověřenec by měl znát základy soukromého práva (zejména ustanovení upravující ochranu osobnosti fyzické osoby dle OZ¹⁰⁸). I když nutnost znalostí správních předpisů předpokládají někteří autoři pouze u pověřenců jmenovaných orgánem veřejné moci,¹⁰⁹ měl by dle mého názoru mít však každý pověřenec základní povědomí o relevantních ustanoveních správního práva, jelikož jsou s problematikou právní úpravy ochrany osobních údajů přímo spjaty (např. zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky, jakož i zákona č. 500/2004 Sb., správní řád),¹¹⁰ u pověřenců jmenovaných podle čl. 37 odst. 1 písm. a)

¹⁰⁶ NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 339. Do budoucna tuto směrnici nahradí nařízení. V současnosti je vypracován jeho návrh, viz Návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) o respektování soukromého života a ochraně osobních údajů v elektronických komunikacích a o zrušení směrnice 2002/58/ES (nařízení o soukromí a elektronických komunikacích) ze dne 10. ledna 2017. Verze COM(2017) 10 final – 2017/0003 (COD). *Evropská komise* [online]. 2017, 35 s. [cit. 31.7.2018]. Dostupný z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0010&from=CS>. Původně mělo toto nařízení nabýt účinnosti zároveň s obecným nařízením, avšak proces přijímání se protáhl a dosud není datum účinnosti tohoto nařízení známo. Viz VARVAŘOVSKÝ, Petr a PETŘÍK, Jáchym. ePrivacy nařízení a GDPR. In: *Epravo.cz* [online]. 19.4.2018. [cit. 28.5.2018]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/eprivacy-narizeni-a-gdpr-107391.html>.

¹⁰⁷ Ve smyslu ust. čl. 10 a čl. 1 odst. 2 ústavního zákona č. 1/1993 Sb. Ústavy ČR, ve znění pozdějších předpisů. Viz PAVLÍČEK, Václav a kol., op. cit., s. 1101-1103.

¹⁰⁸ NAVRÁTIL, Jirí a kol., op. cit., s. 262–263.

¹⁰⁹ NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 339.

¹¹⁰ Pozn. autorky: Správní odpovědnost správce a zpracovatele se přímo týká oblasti ochrany osobních údajů. Podle obecných ustanovení správního práva (dle zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů) bude postupovat i dozorový úřad, pokud nebude existovat speciální ustanovení v jiném právním předpise. Myslím si, že pověřenec by měl být schopný odpovědět na jakoukoli otázku týkající se ochrany osobních údajů, tedy i základních otázek správního práva.

obecného nařízení by měla být znalost v oblasti správních předpisů komplexnější, a to z důvodu zvláštního charakteru správce či zpracovatele, který jej jmenoval. Nesmí být opomenuta ani znalost v oblasti praktického uplatňování ustanovení právních předpisů včetně rozhodovací praxe dozorového úřadu a judikatury správních soudů.¹¹¹

Pověřenec by měl konkrétně důkladně chápat právní a technické aspekty operací zpracování osobních údajů, které správce či zpracovatel provádí, jakož i fungování systémů, které správce či zpracovatel používá (např. cloud).¹¹² Až na základě tohoto porozumění může řádně plnit své úkoly, poskytnout správci či zpracovateli, který jej jmenoval, řešení nejlépe vystihující individuální potřeby správce či zpracovatele, slovy obecného nařízení poskytnout správci či zpracovateli vhodnou radu ohledně zavedení opatření, které má snížit riziko pro práva a svobody subjektů údajů ve smyslu čl. 24 obecného nařízení. S tím souvisí potřeba znalostí a praktických zkušeností z oblasti technologií a IT zabezpečení.¹¹³ Pověřenec může své vědomosti prokazovat certifikátem o znalostech informační bezpečnosti, případně obdobným certifikátem dle oblasti činnosti správce či zpracovatele.¹¹⁴ Pokud se certifikací neprokáže, je vhodné, aby taková osoba měla předchozí zkušenost s výkonem pracovní pozice, jejíž úkoly se týkaly ochrany osobních údajů. V každém případě by bylo dle mého názoru vhodné ověřit znalosti pověřence v rámci pracovního či jiného pohovoru před uzavřením smlouvy, např. znalostním testem.

Kritérium „praxe“ ve smyslu čl. 37 odst. 5 obecného nařízení se v současné době bude vztahovat spíše na zkušenost s výkonem práce či s poskytováním služeb souvisejících s ochranou osobních údajů než na konkrétní praktickou zkušenost s výkonem funkce pověřence. Vhodným příkladem může být pozice vedoucího ochrany osobních údajů či obdobně nazvaná pozice. Může jít také o advokáty či advokátní kanceláře aktivně se zabývající problematikou ochrany osobních údajů, bývalé zaměstnance Úřadu pro ochranu osobních údajů nebo jiné osoby, které mají s ochranou osobních údajů zkušenosti. Zajisté se však najdou i pověřenci vykonávající činnost v jiném

¹¹¹ Požadavky kladené na tzv. zodpovědnou osobu podle dřívější slovenské právní úpravy jsou oproti požadavkům dle obecného nařízení v tomto přísnější. K tomu viz VALENTOVÁ, Tatiana, ŽUEROVÁ, Jana a ŠVEC, Marek. *Nové pravidla ochrany osobních údajů podľa nového zákona o ochrane osobných údajov a nariadenia GDPR*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, s. 123.

¹¹² Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 13.

¹¹³ ŽŮREK, Jiří, op. cit., s. 120.

¹¹⁴ NEZMAR, Luděk, op. cit., s. 165–166.

státě, který provedl ustanovení o „osobě pověřené ochranou dat“ dle čl. 18 směrnice o ochraně osobních údajů.¹¹⁵

Z výše uvedených kritérií vyplývá, že právní úpravou nejsou stanoveny žádné konkrétní průkazné předpoklady, které by musel každý pověřenec pro výkon funkce splňovat. Současná právní úprava neupravuje ani povinnost prokazovat své vzdělání nebo znalosti magisterským nebo jiným titulem z vysoké školy, popř. jakýmkoli druhem osvědčení o svých znalostech. Pověřenec proto není povinen se jím prokazovat, ačkoliv právnické vysokoškolské vzdělání bude pro pověřence jistě značnou konkurenční výhodou.¹¹⁶ Žádné z ustanovení obecného nařízení nepředpokládá ani nestanoví povinnost pověřence prokazovat svou znalost oblasti ochrany osobních údajů jakýmkoli osvědčením o absolvování kurzu pro pověřence, tzv. certifikátem.¹¹⁷

Dle právní úpravy *de lege lata* by správce či zpracovatel měl před jmenováním pověřence jeho „*odborné znalosti práva a praxe*“ ve smyslu čl. 37 odst. 5 obecného nařízení dle mého názoru prověřit znalostním testem. Ten by měl prověřit pochopení forem zpracování osobních údajů, které správce či zpracovatel provádí, jakož i právní a technické znalosti, které pro práci pověřence bude u správce či zpracovatele pověřenec nutně potřebovat. Odpovědnost za řádný výběr osoby je na bedrech správce či zpracovatele, který pověřence jmenuje. Aby byl pověřenec opravdu prospěšný a plnil úkoly stanovené obecným nařízením řádně, je nutné, aby měl profesní kvality dle charakteru operací zpracování osobních údajů správce či zpracovatele. Je totiž nutné pamatovat na to, že i když je pověřenec mít nebude, může být těžké s ním ukončit pracovněprávní vztah. K tomu více viz kapitola 6.1.3 této diplomové práce.

Pokyny pracovní skupiny WP29 doporučují dozorovým úřadům jednotlivých zemí organizaci odborné přípravy pověřenců, přičemž za nejvhodnější považuje průpravu pravidelnou, která by reflektovala vývoj v oblasti ochrany osobních údajů, tedy

¹¹⁵ Pozn. autorky: Pro připomenutí jde například o geograficky blízké Německo, Slovensko nebo Polsko, odkud by potenciální pověřenci s praktickými zkušenostmi mohli pocházet. NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 332.

¹¹⁶ NEZMAR, Luděk, op. cit., s 165-166.

¹¹⁷ Pozn. autorky: Před nabytím účinnosti obecného nařízení se objevilo množství společností nabízejících kurzy pro pověřence. Jedná se zpravidla o krátké, většinou dvoudenní kurzy, které mají předat účastníkům kurzu základní povědomí o pravidlech práva ochrany osobních údajů a poskytnout praktické rady z této oblasti. Jejich absolvování je prokazováno certifikátem (osvědčením) o absolvování kurzu. Úroveň jednotlivých kurzů může být značně odlišná, a proto certifikát nemusí být pro zhodnocení znalostí pověřence vůbec relevantní. Opět je na místě upozornit, že výkon funkce pověřence není žádným certifikátem podmiňován.

odpovídající aktuálnímu stavu ochrany.¹¹⁸ Kurzy dozorového úřadu jsou jednou z možností, jak zajistit chápání smyslu a účelu právní úpravy a zajistit tak dodržování stanovených povinností. Kurzy by mohly být orientovány i směrem na rozhodovací praxi dozorového úřadu. Před nabytím účinnosti ani v současné době dozorový úřad, resp. Úřad pro ochranu osobních údajů, žádné přípravné kurzy pro pověřence neorganizuje a do budoucna to ani neplánuje.¹¹⁹

2.4.2 Schopnost plnit úkoly pověřence

Správci a zpracovatelé by se měli v rámci výběru vhodného pověřence zaměřit také na jeho „*schopnosti plnit úkoly*“ stanovené čl. 39 obecného nařízení.¹²⁰ Je nutné zohlednit vlastnosti a charakteristiky takové osoby, které jsou zpravidla vyžadovány i u jiných zaměstnanců, potažmo u vedoucích zaměstnanců. Půjde zejména o povahové vlastnosti osoby, jeho spolehlivost, pracovitost, dále dobré komunikační a organizační schopnosti,¹²¹ popř. zkušenosti s vedením týmu. Vhodný kandidát by také měl umět časově rozvrhnout i větší množství přidělených pracovních úkolů. Za doporučeníhodné považují i požadavek, aby pověřenec ovládal alespoň jeden ze světových jazyků, nejlépe anglický jazyk, který by mohl využít v rámci plnění svých úkolů, zejména při případné komunikaci se zahraničními dozorovými úřady ve smyslu čl. 39 odst. 1 písm. e) obecného nařízení, ale i v souvislosti s výkonem práv subjekty údajů ve smyslu čl. 38 odst. 4 obecného nařízení. Z důvodu zvláštního zájmu na řádném výkonu funkce pověřence bych doporučila požadovat po potenciálním pověřenci potvrzení o jeho bezúhonnosti ve smyslu § 316 odst. 4 písm. h) ZP.¹²²

¹¹⁸ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 13.

¹¹⁹ Počínem Úřadu pro ochranu osobních údajů je pořádání konzultací pro pověřence jmenované podle čl. 37 odst. 1 písm. a) obecného nařízení, k tomu viz Úřad uspořádal konzultace pro pověřence. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. ©2013. Poslední změna 12.7.2018 [cit. 1.8.2018]. Dostupné z: https://www.uouu.cz/vismo/dokumenty2.asp?id_org=200144&id=31373&n=urad-usporadal-konzultace-pro-poverence.

¹²⁰ Ust. čl. 37 odst. 5 obecného nařízení.

¹²¹ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 14.

¹²² Pozn. autorky: Přístup pověřence k informacím o zabezpečení operací zpracování osobních údajů, ale i přístup k samotným osobním údajům zvyšuje riziko možného zneužití dat ze strany pověřence v rozporu se zásadou mlčenlivosti dle čl. 38 odst. 5 obecného nařízení.

Jak je výše zmíněno, uvedená kritéria jsou relevantní zejména pokud jde o pověřence, který má být zaměstnancem správce či zpracovatele. Pokud se jedná o požadavky na pověřence jmenovaného na základě smlouvy o poskytování služeb, uvedená kritéria se užití stejně i na fyzickou osobu, která by služby pověřence takto poskytovala. Pro případ jmenování právnické osoby se kritéria užití obdobně.

3 Úkoly pověřence

Obecné nařízení ve svém čl. 39 vymezuje minimální rozsah úkolů, které je každý jmenovaný pověřenec povinen pro správce či zpracovatele zajišťovat. Ze skutečnosti, že právní úprava obsahuje pouze demonstrativní výčet vykonávaných činností,¹²³ lze dovodit, že je možné pověřenci svěřit výkon některých dalších úkolů s ochranou osobních údajů souvisejících. Navíc čl. 38 odst. 6 obecného nařízení tuto domněnku potvrzuje, když výslovně stanoví, že pověřenec „*může plnit i jiné úkoly a povinnosti*“. Z ustanovení sice přímo nevyplývá, zda další svěřené úkoly musí bezprostředně souviset s ochranou osobních údajů nebo nikoliv,¹²⁴ v každém případě však musí být zajištěno, aby u pověřence při plnění svěřených úkolů nevznikl střet zájmů.¹²⁵

Je nutno zdůraznit, že ustanoveními obecného nařízení byla role pověřence vzhledem k jejímu dřívějšímu pojetí tohoto institutu dle směrnice o ochraně osobních údajů a dle zákonných úprav členských států (např. německého Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) účinného do 24. května 2018 nebo slovenského zákona č. 122/2013 Z.z., o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov účinného do 24. května 2018), značně posunuta. Pověřenec neboli osoba pověřená ochranou dat či obdobně nazvaný institut byla pouze interní funkcí, tato osoba nikterak nekomunikovala navenek.¹²⁶ To se však dle koncepce obecného nařízení změnilo a úkoly pověřence směřující vůči subjektům údajů nebo vůči dozorovému úřadu jsou projevem nového pojetí, který se do úpravy institutu pověřence promítl. U správců či zpracovatelů, u kterých osoba s působností v oblasti ochrany osobních údajů byla zaměstnána či poskytovala tyto služby na základě smlouvy již před nabytím účinnosti obecného nařízení, je nutné provést potřebnou restrukturalizaci týkající se plnění jeho úkolů externí povahy.¹²⁷ K možnosti vzniku střetu zájmů při plnění funkce kontaktního místa vůči subjektům údajů viz kapitola 3.2.5 této diplomové práce.

¹²³ Znění čl. 39 odst. 1 obecného nařízení používá slovo „alespoň“ k uvození následného demonstrativního výčtu úkolů pověřence.

¹²⁴ Dle názoru některých autorů svěřené úkoly musí souviset s ochranou osobních údajů, viz NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 348. Vzhledem k tomu, že pověřenec nesmí být ve střetu zájmů, s tímto názorem souhlasím.

¹²⁵ Více o střetu zájmů pověřence viz kapitola 4 této diplomové práce.

¹²⁶ KUGLER, Tobias a RÜCKER, Daniel. *New European general data protection regulation: a practitioner's guide*. München: C. H. Beck, 2018, s. 184.

¹²⁷ KUGLER, Tobias a RÜCKER, Daniel, op. cit., s. 184.

Vzhledem k tomu, že pověřenec by měl vykonávat svou funkci nezávislým způsobem, je zakázáno, aby mu správce či zpracovatel dával v souvislosti s plněním jeho úkolů jakékoli pokyny.¹²⁸ Je otázkou, jaký má toto omezení rozsah. Dle pracovní skupiny WP29 by se pokyny neměly týkat také toho, jakého cíle má být činností pověřence dosaženo či zda se má pověřenec v jednotlivé otázce obrátit na dozorový úřad.¹²⁹ S tímto však někteří autoři nesouhlasí a uvádí, že pokyny pověřenci jsou v zásadě možné, a to analogicky vzhledem k ustanovením OZ o příkazní smlouvě.¹³⁰ Podle ust. § 2433 OZ, které upravuje situaci, kdy byl příkazníkovi uložen pokyn „zřejmě nesprávný“, má v takovém případě příkazník povinnost upozornit příkazce na tuto nesprávnost a pokyn následně splnit, pokud na něm příkazce trvá. Dle názorů těchto autorů by pověřenec však tento příkaz plnit neměl a v souladu se zásadou nezávislého výkonu úkolů splnit úkol podle svého nejlepšího vědomí a svědomí.¹³¹ Tento názor je však v rozporu se zněním ust. čl. 38 odst. 3 obecného nařízení, dle kterého jsou pokyny správce či zpracovatele týkající se výkonu úkolů pověřence jako takové vyloučeny. Proto si myslím, že analogické použití ustanovení OZ o příkazní smlouvě ve vymezeném případě nebude možné, a to zvláště v situaci, kdy je pověřenec zaměstnancem správce či zpracovatele. Charakterem se ustanovení ZP a ustanovení o příkazní smlouvě vylučují.

V následujících podkapitolách uvádím nejprve některé aspekty, které s výkonem úkolů pověřence blízce souvisí, ale dle znění obecného nařízení patří systematicky do oblasti postavení pověřence. Následuje pojednání o jednotlivých svěřených úkolech.

3.1 Zajištění pověřence při výkonu jeho úkolů

Správce a zpracovatel musí pověřence při plnění svěřených úkolů podporovat. Tato podpora se projevuje podle ustanovení čl. 38 odst. 2 obecného nařízení poskytnutím zdrojů trojího typu. Za první musí být pověřenci dány zdroje nezbytné k plnění jeho úkolů, za druhé to musí být zdroje nezbytné k přístupu k osobním údajům, které správce či zpracovatel zpracovává, jakož i k veškerým operacím zpracování a za třetí zdroje

¹²⁸ Ust. čl. 38 odst. 3 obecného nařízení.

¹²⁹ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 17.

¹³⁰ NAVRÁTIL, Jiří a kol., op. cit., 271.

¹³¹ NAVRÁTIL, Jiří a kol., op. cit., 271.

nezbytné k udržování odborných znalostí pověřence. Cílem předmětného ustanovení je zakotvit obligatorní formy podpory řádného výkonu funkce pověřence a jeho činnosti, bez kterých by pověřenec nemohl účinně vykonávat svěřené úkoly. V souladu s tímto cílem je nutno vykládat pojem „zdroje“, resp. „nezbytného zdroje“ jako provedení veškerých nutných opatření, která správce či zpracovatel učinil nebo která činí ve prospěch výkonu činnosti pověřence.¹³²

3.1.1 Zdroje poskytované pověřenci – obecné zásady

Ze strany vedoucích pracovníků musí pověřenec počítat při výkonu své funkce plnou podporu.¹³³ Podle ust. čl. 38 odst. 3 obecného nařízení je pověřenec těmto vedoucím pracovníkům navíc přímo podřízen. Vzhledem k tomu, že pověřenec by měl být pravidelně přítomen na schůzích „vedoucích pracovníků a středního managementu“¹³⁴, měl pověřenec patřit do nejvyšších struktur společnosti správce či zpracovatele.¹³⁵ Dle mého názoru by tak měla být zakotvena přímá podřízenost pověřence statutárnímu orgánu potažmo vrcholovému managementu, a to z toho důvodu, že právě tyto osoby budou činit konečná rozhodnutí o podobě operací zpracování osobních údajů. Pověřenec by proto měl mít přístup právě k těmto osobám a měl tak mít možnost obhájit své názory a zdůraznit potřebnost navržených opatření k zajištění souladu s právní úpravou. Jak je výše uvedeno, s podřízeností souvisí i podpora ze strany těchto vedoucích pracovníků. Souhlasím s názorem, že za nejvhodnější a nejúčinnější opatření lze považovat podporu ze strany statutárního orgánu,¹³⁶ a to z důvodu nejlepších možností a schopností, jak zajistit přístup pověřence k veškerým potřebným zdrojům pro výkon jeho úkolů.

Pověřenci musí být poskytnuta „odpovídající podpora z hlediska finančních zdrojů, infrastruktury (prostory, zařízení, vybavení) a případně pracovníků“.¹³⁷ Vymezená kritéria mohou být aplikovatelná zpravidla pouze v případě pověřence

¹³² Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 16–17.

¹³³ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 16.

¹³⁴ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 16.

¹³⁵ U správců a zpracovatelů, kterými jsou orgány veřejné moci a veřejné subjekty bude mít tato problematika specifickou podobu. Vzhledem k zaměření diplomové práce na oblast soukromého práva, je její řešení mimo téma této diplomové práce.

¹³⁶ NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 343-344.

¹³⁷ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 16.

zaměstnaného u správce či zpracovatele, který jej jmenoval. Pokud by pověřenec byl jmenován na základě smlouvy o poskytování služeb, musí být kritéria modifikována, a to především pokud jde o pověření jmenovaného u více správců či zpracovatelů zároveň nezávisle na sobě. Tehdy správce či zpracovatel dle mého názoru nebude pověřenci zasahovat do výběru prostor, kde bude plnit úkoly pověřence, ani nebude pořizovat vybavení (např. vybavení kanceláře, notebook), které je k takovému výkonu úkolů potřebné. U pověřence na základě smlouvy o poskytování služeb, který je navíc jmenován u více správců či zpracovatelů nezávisle na sobě, by bylo neúměrné a nevhodné, vyžadovat od všech správců či zpracovatelů splnění těchto povinností. Vzhledem ke specifčnosti takové situace by se podpora ze strany správce či zpracovatele měla dle mého názoru projevit v odpovídající výši finančních zdrojů poskytovaných ze strany správce či zpracovatele. Konkrétní výše by se měla odvíjet od rozsahu a komplexnosti služeb, které pověřenec správci či zpracovateli poskytuje, resp. charakteru zpracování osobních údajů dle hledisek rozhodných pro posouzení odpovědnosti správce podle v čl. 24 odst. 1 obecného nařízení.¹³⁸

3.1.2 Zdroje nezbytné k plnění úkolů pověřence

Předpokladem k tomu, aby vůbec mohl pověřenec vykonávat své úkoly, je nutné, aby byl „náležitě a včas zapojen do veškerých záležitostí souvisejících s ochranou osobních údajů“¹³⁹ a aby byl zajištěn jeho přístup „k osobním údajům a operacím zpracování“,¹⁴⁰ tzn. do veškerých systémů správce či zpracovatele, ve kterých jsou uchovávány osobní údaje subjektů údajů. Zároveň musí být pověřenec přítomen jednání a rozhodování o otázkách souvisejících s ochranou osobních údajů, zároveň mu musí být poskytnut dostatečný čas pro plnění úkolů i přístup k relevantním materiálům.¹⁴¹ Projevem efektivního zapojení pověřence ve smyslu čl. 38 odst. 1 obecného nařízení je

¹³⁸ Obdobně jako v případě zohlednění kritérií pro jmenování pověřence viz Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 7.

¹³⁹ Ust. čl. 38 odst. 1 obecného nařízení. Včasným zjištěním nesouladu zpracování osobních údajů nebo jiných problémů z oblasti ochrany osobních údajů může být zamezeno větším finančním nákladům na změnu opatření, které vadný stav napraví, a ztrátám na změnu s tím souvisejících opatření, viz Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 15–16.

¹⁴⁰ Ust. čl. 38 odst. 2 obecného nařízení.

¹⁴¹ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 16.

i zavedení praxe, kdy názorům pověřence bude přikládána vyšší důležitost. Veškerá rozhodnutí učiněná v rozporu s doporučeními pověřence musí být řádně odůvodněna v souladu s principem odpovědnosti dle čl. 24 odst. 1 obecného nařízení.¹⁴² Jelikož pověřenec by měl mít povědomí o veškeré problematice ochrany osobních údajů týkající se správce či zpracovatele, měl by mít také přístup k datům o veškerých zabezpečovacích opatřeních, aby mohl sám posoudit, zda jsou dostatečné. Vzhledem k tomu, že pověřenec by měl mít také relevantní znalosti práva, je vhodné zajistit pověřenci také přístup do právních systémů (např. ASPI, Beck-online).¹⁴³

Aby pověřenec mohl řádně plnit veškeré své povinnosti a neopomíjel žádnou z nich, potřebuje k tomu dostatečné pensum času.¹⁴⁴ Dle mého názoru je nutné uvážit zejména charakter operací zpracování osobních údajů, které správce či zpracovatel provádí, především jejich složitost a komplexnost, a dále také počet subjektů údajů, kterých se tyto operace týkají.¹⁴⁵ „*Pokud situace vyžaduje rychlé řešení, nelze toto řešení odkládat s poukazem na to, že pověřenec ochrany osobních údajů pracuje jen na částečný úvazek, nebo že plní i jiné úkoly. V takovém případě je třeba zvolit jiné řešení, například zapojit externí experty, či další osoby schopné vykonávat činnost pověřence, aby pověřenec ochrany osobních údajů mohl své úkoly splnit řádně a včas (podobně jako se podobné případy řeší za situace, kdy interní právník, či právní oddělení potřebuje odbornou podporu).*“¹⁴⁶

V souvislosti se zásadou dostatku času je třeba zvláště posuzovat případy, kdy je pověřenec zaměstnán správcem či zpracovatelem na částečný úvazek a případy, kdy je pověřenec jmenován na základě smlouvy o poskytování služeb.¹⁴⁷ Především pro první z uvedených případů pracovní skupina WP29 doporučuje správci či zpracovateli na základě zhodnocení výše uvedených kritérií stanovit procento času, které pověřenec

¹⁴² NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 343.

¹⁴³ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 17.

¹⁴⁴ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 16.

¹⁴⁵ Pomocně by bylo možné přihlídnout také k dalším kritériím dle čl. 24 odst. 1 obecného nařízení. Obdobně jako v případě nutnosti zohlednit kritéria v rámci interní analýzy podle čl. 24 odst. 1 obecného nařízení, viz Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 7.

¹⁴⁶ NAVRÁTIL Jiří a kol., op. cit., s. 268.

¹⁴⁷ Pozn. autorky: Případy se odlišují tím, který subjekt může relevantně zhodnotit výše uvedená kritéria a uvážit, kolik času bude pověřenec k plnění povinností vůči správci či zpracovateli potřebovat – v případě jmenování interního pověřence na částečný úvazek touto osobou bude samotný správce či zpracovatel nebo v případě jmenování externího pověřence jím bude přímo tato osoba. Jen ta může relevantně zhodnotit uvedená kritéria především vzhledem k počtu svých klientů, k tomu, zda disponuje dostatečným zázemím a počtem zaměstnanců k plnění své funkce pro všechny správce či zpracovatele, u kterých byl jmenován.

bude potřebovat ze své pracovní doby k výkonu funkce.¹⁴⁸ Na základě této analýzy může být pověřenec zaměstnán pouze na částečný úvazek, tzn. dle pojmosloví ZP bude mezi pověřencem a jeho zaměstnavatelem sjednána kratší pracovní doba pod rozsah 40 hodin týdně ve smyslu ust. § 80 ZP v návaznosti na § 79 ZP. Pro řádný výkon povinností je také vhodné vypracovat pracovní plán úkolů, které pověřenec musí obligatorně plnit. Tento dokument by měl také hodnotit úkoly pověření z hlediska důležitosti, tzn. rozdělit úkoly podle výše uvedených kritérií vyhodnotit jejich rizikovost a určit, které úkoly by měl pověřenec plnit přednostně.¹⁴⁹ Je nutné také nezapomenout na pravidlo, dle kterého pověřenec má sám povinnost plnit své úkoly s přihlédnutím k rizikovosti zpracování osobních údajů ve smyslu čl. 39 odst. 2 obecného nařízení.¹⁵⁰ Vytvořením plánu úkolů bude sníženo nebezpečí chybného vyhodnocení priorit ze strany pověření a případně i zabráněno vzniku újmy subjektů údajů.

Dostatečný čas k plnění úkolů může být zajištěn také zřízením týmu pověření. Pracovní skupina WP29 uvádí, že je třeba tým vytvořit s uvážením velikosti a struktury organizace.¹⁵¹ Dle mého názoru by měla být při stanovení počtu zaměstnanců podřízených pověření zohledněna také kritéria vymezená v čl. 24 odst. 1 obecného nařízení, obdobně jako u jiných zdrojů nezbytných k plnění úkolů pověření, a to zejména složitost a komplexnost činností zpracování osobních údajů. Je samozřejmé, že v případě pověření zaměstnaného správcem či zpracovatelem bude nutnost zřízení týmu uvalena na správce či zpracovatele, který bude muset uvedená kritéria zhodnotit a na základě nich rozhodnout o vytvoření, velikosti i složení týmu pověření. Zaměstnané osoby by měly mít potřebné znalosti, aby byly pověření skutečně nápomocny. Pokud jde o pověření na základě smlouvy o poskytování služeb je otázkou, kdo bude rozhodovat o otázkách souvisejících s týmem pověření, který bude pověření k dispozici. Dle mého názoru v souladu se zásadou odpovědnosti správce by se měl právě správce, potažmo zpracovatel, sám podílet na zabezpečení pověření formou poskytování nezbytných zdrojů ve smyslu čl. 38 odst. 2 obecného nařízení k výkonu jeho úkolů. Za tím účelem by měl zanalyzovat výše uvedená kritéria a na základě této analýzy

¹⁴⁸ Pokyny týkající se pověření pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 16.

¹⁴⁹ Pokyny týkající se pověření pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 16.

¹⁵⁰ Pozn. autorky: Řešení situace závažného nesouladu zpracování osobních údajů, který má dopad na velký počet subjektů údajů, bude mít přednost před pravidelným jednáním s vrcholovým managementem.

¹⁵¹ Pokyny týkající se pověření pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 17.

uzavřít smlouvu o poskytování služeb s pověřencem, jejímž obsahem budou mimo jiné pravidla týkající se vytvoření týmu.

Dle mého názoru kritérium dostatku času a velikosti týmu pověřence spolu navzájem úzce souvisí. I když pověřenec bude zaměstnán pouze na částečný úvazek a sám by veškeré povinnosti vykonávat nemohl, s odpovídajícím počtem jemu podřízených kvalifikovaných zaměstnanců může veškeré své povinnosti řádně zastat. Měl by být však zachován pověřenci přinejmenším dostatek času ke kvalitní a efektivní kontrole tohoto týmu, pokud má být zachován požadavek, aby to byl právě pověřenec, který úkoly dle obecného nařízení vykonává.

Jako doplňkem k výše uvedeným opatřením může být učiněno sdělení o jmenování pověřence směřující vůči zaměstnancům správce či zpracovatele, u kterého byl pověřenec jmenován. Toto sdělení zajišťuje vědomost o existenci a totožnosti osoby pověřence, čímž je zajištěno, že v případě otázek souvisejících s ochranou osobních údajů se budou moci zaměstnanci obracet přímo na pověřence.¹⁵²

3.1.3 Zdroje k udržování odborných znalostí pověřence

Aby pověřenec měl aktuální informace ohledně platné a účinné právní úpravy, jakož i informace o vývoji v oblasti technologií a veškeré problematiky týkající se ochrany osobních údajů, musí se v této oblasti pravidelně vzdělávat. K zajištění co nejlepších znalostí pověřence by mu měla být zajištěna pravidelná školení, pověřenci by mělo být umožněno účastnit se konferencí týkajících se otázek ochrany osobních údajů či konzultací s dozorovým úřadem či jiných událostí souvisejících s ochranou osobních údajů, které by pověřenci pomohly zvyšovat úroveň jeho odborných znalostí.¹⁵³ Odborný rozvoj pověřence zaměstnaného u správce či zpracovatele bude probíhat slovy ZP formou prohlubování kvalifikace ve smyslu § 230 ZP, popř. formou zvýšení kvalifikace ve smyslu § 231 a násl. ZP.¹⁵⁴ Pokud se pověřenec nebude dlouhodobě účastnit žádných

¹⁵² Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 17.

¹⁵³ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 17.

¹⁵⁴ Pozn. autorky: Zvyšování kvalifikace a případné uzavření kvalifikační dohody bude nutné pouze v případě zásadních změn v oblasti ochrany osobních údajů, např. pokud právní úprava stanoví pověřenci povinnost prokazovat svou odbornost vysokoškolským titulem.

školení a jeho odborné znalosti nebudou odpovídat potřebám správce či zpracovatele, mohl by být dle mého názoru v takovém případě propuštěn ve smyslu § 52 písm. f) ZP. O možnosti užít tento výpovědní důvod viz kapitola 6.1.3 této diplomové práce. Jako poznámka na okraj, pokud bude mít pověřenec vlastní tým jemu podřízených zaměstnanců, bude je podle potřeby proškoloval sám ve smyslu čl. 39 odst. 1 písm. b) obecného nařízení.

3.2 Konkrétní vykonávané úkoly a zásady jejich výkonu

Před samotným výkladem o jednotlivých úkolech pověřence považuji za nutné zmínit, že se při výkonu těchto úkolů pověřenec musí řídit zásadou zaměření na riziko. Dle tohoto pravidla si sám pověřenec má identifikovat úkoly, které jsou vůči správci či zpracovateli rizikovější ve vztahu k ochraně osobních údajů a které méně. Řešení problémů rizikovějších aktivit správce či zpracovatele má přednost před těmi méně rizikovými.¹⁵⁵ Pověřenec si za tímto účelem může vypracovat seznam priorit z hlediska rizikovosti operací zpracování, zároveň však musí zohlednit i povahu, rozsah, kontext a účely takového zpracování ve smyslu čl. 39 odst. 2 obecného nařízení.¹⁵⁶ Žádnou operaci zpracování osobních údajů nesmí pověřenec dlouhodobě opomíjet, je však povinen přistupovat k plnění svých úkolů podle zmíněného pravidla.

3.2.1 Poradenská činnost

Jednou z hlavních náplní činnosti pověřence je poskytovat informace, právní a technické rady správci, zpracovateli, jakož i jejich zaměstnancům pracujícím s osobními údaji ve smyslu čl. 39 odst. 1 písm. a) obecného nařízení. Každý pověřenec by měl disponovat takovými odbornými znalostmi, aby byl schopen na dotazy jmenovaných osob reagovat. Není v rozporu s řádným výkonem tohoto úkolu, pokud pověřenec potřebuje určitý čas na prostudování předmětné problematiky.

¹⁵⁵ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 21.

¹⁵⁶ NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 350.

3.2.2 Monitorování souladu zpracování s právními předpisy

Jednou z esenciálních funkcí, pro které byl institut pověřence vytvořen, je sledování toho „zda je zajištěn vnitřní soulad s tímto nařízením (pozn. autorky: s obecným nařízením).“¹⁵⁷ Úkolem pověřence podle ust. čl. 39 odst. 1 písm. b) obecného nařízení zahrnuje povinnost monitorovat soulad činnosti správce či zpracovatele s obecným nařízením, dalšími právními předpisy EU nebo členských států z oblasti ochrany údajů, jakož i s koncepcemi správce nebo zpracovatele. Povinnost monitoringu zahrnuje vedle výše jmenovaného také úkol proškolovat podle potřeby zaměstnance správce či zpracovatele, kteří se podílí na zpracovatelských operacích nebo auditech týkajících se zpracovávaných osobních údajů. Pověřenec takto může zaměstnancům poskytovat jakoukoli formu odborného rozvoje, tj. zaškolení při nástupu do zaměstnání, prohlubování a zvyšování kvalifikace.¹⁵⁸

Proces monitorování souladu zpracování osobních údajů s právními předpisy sestává dle stanoviska pracovní skupiny WP29 především ze tří kroků. Pověřenec nejprve musí zjistit veškeré potřebné informace charakterizující operace zpracování osobních údajů (např. jejich rizikovost, rozsah). Na základě těchto dat provede rozbor, zda jsou takto charakterizované činnosti v souladu s právními předpisy a koncepcemi organizace. Posledním krokem je sdělení vhodným srozumitelným způsobem svých doporučení správci, případně zpracovateli.¹⁵⁹ V souladu s čl. 24 odst. 1 obecného nařízení záleží na rozhodnutí správce či zpracovatele, zda se doporučením pověřence bude řídit či nikoli, avšak pokud se zachová jinak než dle doporučení, měl by toto své rozhodnutí dostatečně v písemné formě odůvodnit a uchovat pro případnou kontrolu dozorového úřadu.¹⁶⁰

¹⁵⁷ 97. bod odůvodnění obecného nařízení.

¹⁵⁸ Více HŮRKA, Petr a kol., op. cit., s. 328.

¹⁵⁹ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 20.

¹⁶⁰ Pozn. autorky: Právě správce má totiž hlavní odpovědnost za doložení souladu se zpracováním osobních údajů ve smyslu čl. 24 odst. 1 obecného nařízení. Obdobně viz Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 7.

3.2.3 Spolupráce s dozorovým úřadem

Pokud se na pověřence obrátí dozorový úřad, je povinen jménem správce či zpracovatele vyvinout za účelem zajištění vzájemné komunikace veškerou potřebnou součinnost. Dozorový úřad se na něj bude obracet zpravidla ve všech záležitostech týkajících se ochrany osobních údajů, např. v souvislosti s plněním úkolů a povinností dozorového úřadu dle čl. 57 obecného nařízení a v souvislosti s uplatňováním svých vyšetřovacích, nápravných, povolovacích a poradních pravomocí podle čl. 58 obecného nařízení.¹⁶¹ Dozorový úřad může např. nařídít správci či zpracovateli poskytnutí všech informací potřebných pro výkon úkolů dozorového úřadu nebo jim nařídít povinnost umožnit přístup k osobním údajům a do veškerých prostor správce či zpracovatele. Jelikož je pověřenec kontaktním místem správce či zpracovatele, dozorový úřad se bude s veškerými těmito záležitostmi obracet přímo na něj. Jak bude pověřenec informovat o uplatnění pravomocí dozorového úřadu správce nebo zpracovatele, resp. nadřízené pracovníky pověřence, záleží na znění vnitřních předpisů organizace, popř. smluvní úpravě mezi pověřencem a správcem či zpracovatelem.

3.2.4 Funkce kontaktního místa pro dozorový úřad

Osoba pověřence plní vedle úlohy kooperace s dozorovým úřadem podle předchozího bodu také funkci kontaktního místa. Dozorový úřad se může podle čl. 39 odst. 1 písm. e) obecného nařízení obracet na pověřence v případech souvisejících se zpracováním osobních údajů včetně předchozí konzultace (dle čl. 36 obecného nařízení).¹⁶² Svěření tohoto úkolu ulehčuje práci dozorového úřadu s vyhledáváním odpovědné, kontaktní osoby v organizaci správce či zpracovatele a urychluje tak akceschopnost dozorového úřadu. Pokud tedy správce či zpracovatel pověřence jmenoval, ať již povinně nebo dobrovolně, bude se dozorový úřad, v případě potřeby kontaktovat správce či zpracovatele, obracet rovnou na jím jmenovaného

¹⁶¹ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 21.

¹⁶² O pojmu a procesu předchozí konzultace viz kapitola 3.2.6 této diplomové práce.

pověřence. Údaje o pověřenci mají přitom být dozorovému úřadu známy již od doby jeho jmenování.¹⁶³ Ustanovení přímo nenařizuje uvádět jeho jméno. Podle pokynu pracovní skupiny WP29 je však osvědčeným postupem jméno pověřence uvést, pokud je to nezbytné nebo užitečné, přitom rozhodnutí o takovém sdělení závisí na rozhodnutí správce, zpracovatele nebo pověřence.¹⁶⁴ Výjimkou z tohoto pravidla je hlášení v případě porušení zabezpečení osobních údajů ve smyslu čl. 33 odst. 3 písm. b) obecného nařízení, kdy je jméno pověřence povinným údajem oznámení adresovaného dozorovému úřadu.

Svěření funkce kontaktního místa pověřenci považují za vhodné, a to především z důvodu zjednodušení komunikace mezi dozorovým úřadem a správcem či zpracovatelem. Příhodnost tohoto opatření spatřují také v tom, že je tento úkol svěřen právě pověřenci, odborníkovi, který má v procesech zpracování osobních údajů největší přehled.

Pokud se hovoří o roli pověřence jako kontaktního místa vůči dozorovému úřadu, ust. čl. 39 odst. 1 písm. c) obecného nařízení zmiňuje tuto funkci pověřence také ve spojitosti s předchozí konzultací. Ta má blízkou vazbu na posouzení vlivu na ochranu osobních údajů.¹⁶⁵ Jde zjednodušeně o případ, kdy z provedeného posouzení vlivu na ochranu osobních údajů vyplývá, že operace zpracování osobních údajů, které chce správce činit, by představovaly vysoké riziko, pokud by nebylo přijato opatření k jeho zmírnění. Tehdy musí správce provést před zahájením operací zpracování osobních údajů konzultaci s dozorovým úřadem ve smyslu čl. 36 obecného nařízení.¹⁶⁶ Pokud má správce jmenovaného pověřence, musí správce sdělit mimo jiné i kontaktní údaje na tohoto pověřence. Následně se bude dozorový úřad obracet s případnými žádostmi o další informace související s předchozí konzultací přímo na pověřence.

¹⁶³ Ust. čl. 37 odst. 7 obecného nařízení. Pozn. autorky: Jelikož obecné nařízení se blíže nevěnuje formě, jakým způsobem mají být údaje o pověřenci dozorovému úřadu sděleny, určil druhy forem sdělení Úřad pro ochranu osobních údajů jako dozorový úřad pro ČR. Po jmenování pověřence má správce či zpracovatel, nikoli samotný pověřenec, zaslat písemné oznámení na adresu Úřadu pro ochranu osobních údajů, případně zprávu prostřednictvím emailové adresy: posta@uoou.cz nebo datové schránky: qkbaa2n, jejímž obsahem musí být označení správce či zpracovatele, jméno a příjmení pověřence a jeho kontaktní údaje, zpravidla e-mailová adresa nebo telefonní číslo. Předmět takové zprávy má znít „oznámení pověřence“. Více viz Ke sdělování kontaktních údajů pověřenců. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. ©2013, 1 s. [cit. 12.6.2018]. Dostupné z: https://www.uoou.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=30669. Nebo také viz Pověřenci. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. ©2013 [cit. 12.6.2018]. Dostupné z: <https://www.uoou.cz/poverenci/ds-5005/p1=5005>.

¹⁶⁴ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 15.

¹⁶⁵ O posouzení vlivu na ochranu osobních údajů viz níže kapitola 3.2.6 této diplomové práce.

¹⁶⁶ O jejím provádění viz NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 324–329.

Vedle funkce kontaktního místa hovoří čl. 39 odst. 1 písm. e) obecného nařízení o možnosti pověřence vést konzultace s dozorovým úřadem „*v jakékoli jiné věci*“. Z toho vyplývá, že se pověřenec může na dozorový úřad obrátit kdykoli s žádostí o radu týkající se problematiky ochrany osobních údajů, které by měl dozorový úřad ve smyslu čl. 58 odst. 3 písm. b) obecného nařízení vyhovět.¹⁶⁷

3.2.5 Styk se subjekty údajů

Jak je naznačeno výše, roli kontaktního místa plní pověřenec také vůči subjektům údajů. Činí tak na základě čl. 38 odst. 4 obecného nařízení, dle kterého se na pověřence mohou obracet subjekty údajů „*ve všech záležitostech souvisejících se zpracováním jejich osobních údajů a výkonem jejich práv*“ dle obecného nařízení. Aby bylo zajištěno, že pověřenec bude moci tento úkol řádně plnit a zároveň aby byla zvýšena jeho dosažitelnost, byla stanovena správci či zpracovateli, který pověřence jmenoval, povinnost mimo jiné¹⁶⁸ zveřejnit kontaktní údaje pověřence, a to ve smyslu čl. 37 odst. 7 obecného nařízení. Kontaktní údaje mohou subjekty údajů využít v případě potřeby obrátit se na pověřence. Měly by být přitom zveřejněny přímo na internetových stránkách správce či zpracovatele nebo by přinejmenším měly být uvedeny v dokumentu zásad ochrany osobních údajů, který by měl být uveřejněn na internetových stránkách alespoň prostřednictvím odkazu na tento dokument.

Jelikož se subjekty údajů mohou na pověřence obracet i v případě požadavku na výkon jejich práv podle obecného nařízení, mohou tudíž uplatnit prostřednictvím pověřence např. právo na opravu nepřesně uvedených osobních údajů ve smyslu čl. 16 obecného nařízení, právo vznést námitku proti zpracování osobních údajů dle čl. 21 obecného nařízení nebo právo na výmaz osobních údajů podle čl. 17 obecného nařízení.

¹⁶⁷ Úřad pro ochranu osobních údajů omezil poskytování konzultačních služeb pouze na vymezené případy, mezi kterými je i možnost konzultací s pověřenci pro ochranu osobních údajů. Nadále nebude Úřad pro ochranu osobních údajů reagovat na podnět kohokoli, kdo o to projevil zájem. Více viz Informace ke konzultačním službám. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. ©2013. Poslední změna 4.6.2018. [cit. 15.6.2018]. Dostupné z: <https://www.uouu.cz/informace-ke-nbsp-konzultacnim-sluzbam/d-30719>.

¹⁶⁸ Informace, které musí být správcem poskytnuty, se liší v situaci, kdy byly získány od subjektů údajů (čl. 13 odst. 1 obecného nařízení) a v situaci, kdy od subjektů údajů získány nebyly (čl. 14 odst. 1 obecného nařízení). Podle čl. 13 odst. 1 písm. b) a čl. 14 odst. 1 písm. b) obecného nařízení je přitom mezi jmenovanými informacemi uveden i kontaktních údajů případného pověřence pro ochranu osobních údajů.

Dle názoru některých autorů „by (pozn. autorky: to) však nemělo znamenat, že kontakt na pověřence bude jediným způsobem, jak budou subjekty údajů moci svá práva uplatnit. Subjekty by se na něj měly mít možnost obrátit zejména tehdy, jsou-li nespokojeny s průběhem výkonu svého práva.“¹⁶⁹ Dle jiného názoru by měl pověřenec vykonávat práva subjektů údajů, včetně přijímání jejich podnětů a stížností v každém případě, a to např. prostřednictvím zavedení metody tzv. centralizace správy dat.¹⁷⁰ Příkladem, na kterém popíšu způsob centralizace správy dat, je výkon práva na výmaz osobních údajů ve smyslu čl. 17 obecného nařízení. Subjekt údajů v takovém případě zašle pověřenci, který zde plní funkci kontaktního místa, odvolání souhlasu se zpracováním osobních údajů. Pověřenec jej následně vkládá do systému, v rámci kterého se údaje na veškerých serverech správce, příp. i spolupracujících zpracovatelů anonymizují.¹⁷¹ Dle mého názoru tak závisí na rozhodnutí správce či zpracovatele, zda pověřenci bude uloženo některé doručené podněty, žádosti a stížnosti subjektů údajů předávat správci či zpracovateli, resp. jejich zaměstnancům nebo zda veškerými úkoly souvisejícími s výkonem práv subjektů údajů pověří v zájmu rychlosti a efektivnosti práce právě pověřence. Nesmí však být opomenuto, že stížnosti subjektů údajů adresované přímo správci či zpracovateli musejí být pověřenci vždy předány ke zpracování.¹⁷² V návaznosti na to je třeba připomenout, že správce či zpracovatel by měl zohlednit v rámci zajištění pověřence dostatečnými zdroji i kritérium rozsahu úkolů pověřence ve spojitosti s výkonem práv subjektů údajů (např. půjde o dostatek pomocných zaměstnanců podřízených pověřenci). Tímto opatřením bude zajištěno, že pověřenec bude moci tento úkol řádně plnit a nebude zanedbávat plnění jiných jeho úkolů.

Výkon interních úkolů na jedné straně a role kontaktního místa na straně druhé může podle některých autorů vyvolat u pověřence konflikt zájmů, který bude intenzivnější v případě, kdy bude pověřenec zaměstnancem správce či zpracovatele. Za tímto účelem by měly být vypracovány postupy a strategie, jakým způsobem by pověřenec měl např. na případné podněty a stížnosti subjektů údajů reagovat.¹⁷³ S tímto

¹⁶⁹ NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 347.

¹⁷⁰ NAVRÁTIL, Jirí a kol., op. cit., s. 178–184.

¹⁷¹ Viz Ness Technologies. NESS GDPR Governor. In: *Docs.wixstatic.com* [online]. ©2017 [cit. 28.6.2018]. Dostupné z: https://docs.wixstatic.com/ugd/d16c79_48deff09c34f46ff98237d4004f138f3.pdf. In NAVRÁTIL, Jirí a kol., op. cit., s. 181.

¹⁷² Veškeré žádosti přitom musí být vyřízeny ve smyslu čl. 12 odst. 4 obecného nařízení nejpozději do 1 měsíce.

¹⁷³ KUGLER, Tobias a RÜCKER, Daniel, op. cit., s. 184–185.

názorem zcela nesouhlasím. I když je úkolem pověřence monitorovat soulad s právní úpravou ochrany osobních údajů, sám pověřenec o podobě operací zpracování osobních údajů ani jiných otázkách s tím souvisejících nerozhodovat nebude. Funkci kontaktního místa vůči subjektům údajů bude pověřenec povinen plnit ale vždy v souladu s právem, nezávisle na názorech nebo pokynech správce či zpracovatele, který nesmí jen z důvodu vlastního zájmu ovlivňovat výkon úkolů pověřence. Tento názor vychází i z ust. čl. 38 odst. 3 obecného nařízení, které stanoví, že pověřenec by neměl dostávat v souvislosti s výkonem svých úkolů žádné pokyny.¹⁷⁴

3.2.6 Posouzení vlivu na ochranu osobních údajů

Přestože obecnou povinností pověřence dle čl. 39 odst. 1 písm. a) obecného nařízení je poskytovat informace a poradenství týkající se povinností stanovených evropskou či národní legislativou ochrany osobních údajů, obecné nařízení obsahuje pro případ poradenství v oblasti posouzení vlivu na ochranu osobních údajů speciální ustanovení, a to v čl. 39 odst. 1 písm. c) obecného nařízení. Ačkoliv samotné provedení posouzení vlivu na ochranu osobních údajů je za předpokladu součinnosti případného zpracovatele¹⁷⁵ úkolem správce, může správce pro pomoc v rámci procesu využít rad pověřence. Jedná se přitom o poradenství na žádost. Podle ust. čl. 35 odst. 2 obecného nařízení je správce dokonce nucen pověřence zapojit do procesu provádění posouzení vlivu obligatorně, pokud byl jmenován, konkrétně musí vyžádat po pověřenci posudek.

Ve kterých případech bude muset správce vyžadovat po pověřenci posudek, resp. kdy bude muset správce provést posouzení vlivu na ochranu osobních údajů? Obecné nařízení obecně stanoví, že takové posouzení musí být provedeno, pokud existuje pravděpodobnost, že *„určitý druh zpracování ... bude mít za následek vysoké riziko pro práva a svobody fyzických osob.“*¹⁷⁶ Aby mohlo být usouzeno na úroveň rizika, musí

¹⁷⁴ O úkolu pověřence plnit funkci kontaktního místa správce či zpracovatele viz kapitoly 3.2.4 a 3.2.5 této diplomové práce.

¹⁷⁵ NEZMAR, Luděk, op. cit., s. 107.

¹⁷⁶ Ust. čl. 35 odst. 1 obecného nařízení.

být přihlédnuto „k povaze, rozsahu, kontextu a účelům zpracování.“¹⁷⁷ Toto obecně vymezené pravidlo je rozšířeno o případy, kdy bude nutné provést posouzení vlivu na ochranu osobních údajů obligatorně¹⁷⁸. Na konkretizaci ustanovení se podílela pracovní skupina WP29 svými pokyny,¹⁷⁹ ze kterých vyšel český dozorový úřad, tj. Úřad pro ochranu osobních údajů. Ten se tím ujal povinnosti stanovené v čl. 35 odst. 4 obecného nařízení vytvořit seznam zpracování, kdy bude posouzení vlivu nutné provést,¹⁸⁰ a dále využil možnosti sestavit seznam zpracování, které posouzení vlivu podléhat nebudou.¹⁸¹

V rámci provádění posouzení vlivu na ochranu osobních údajů bude pověřenec, pokud byl správcem jmenován, povinen na žádost správce vypracovat posudek, a to o otázkách, které se dělí do tří kategorií: první sestává z obecných otázek, zda je posouzení vhodné nebo nutné provést nebo zpětně posoudit, zda bylo takové posouzení provedeno správně, druhým okruhem jsou záležitosti, jakým způsobem by měl správce posouzení provést a závěrečnou kategorií tvoří otázky směřující k samotnému obsahu posouzení vlivu na ochranu osobních údajů a jeho závěrům.¹⁸²

K první kategorii je nutno poznamenat, že zejména při řešení otázky, zda je správce povinen provést posouzení vlivu na ochranu osobních údajů, musí přihlédnout k případům podléhajícím posouzení podle účinné právní úpravy. Pověřenec by však měl zohlednit také právní úpravu z hlediska jejího budoucího vývoje a případně přihlédnout k požadavkům budoucím, aby nemuselo být posouzení vlivu na ochranu osobních údajů nutné provádět opětovně. Pověřenec zároveň musí přihlédnout ke stanoviskům

¹⁷⁷ Ust. čl. 35 odst. 1 obecného nařízení.

¹⁷⁸ Posouzení vlivu bude nutné provést v případech uvedených v čl. 35 odst. 3 obecného nařízení. Jedná se o případ systematického a rozsáhlého vyhodnocování osobních aspektů založené na automatizovaném zpracování, přičemž musí být naplněna podmínka, že rozhodnutí, které jsou tímto vyhodnocením založeny, mají vůči fyzickým osobám právní účinky, dalším případem je rozsáhlé zpracování zvláštních kategorií údajů nebo osobních údajů týkajících se trestních případů a poslední případ směřuje na monitorování veřejně přístupných prostor.

¹⁷⁹ Pracovní skupina pro ochranu údajů zřízená podle článku 29. Pokyny pro posouzení vlivu na ochranu údajů a stanovení, zda „je pravděpodobné, že zpracování údajů bude mít za následek vysoké riziko“ pro účely nařízení 2016/678, 17/CS, WP 248 rev.01. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. 2017, 26 s. [cit. 12.6.2018]. Dostupné z: https://www.uouu.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=30196.

¹⁸⁰ Návrh. K povinnosti provádět posouzení vlivu na ochranu osobních údajů (DPIA). *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. ©2013, 9 s. [cit. 12.6.2018]. Dostupné z: https://www.uouu.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=29003.

¹⁸¹ Návrh seznamu operací zpracování osobních údajů, která nepodléhají posouzení vlivu na ochranu osobních údajů. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. ©2013, 2 s. [cit. 12.6.2018]. Dostupné z: https://www.uouu.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=30738.

¹⁸² Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 20.

Evropského sboru pro ochranu osobních údajů, dříve vydaným pokynům pracovní skupiny WP29, jakož i názorům a dokumentům Úřadu pro ochranu osobních údajů, případně jiných dozorových úřadů, pokud jsou pro správce relevantní.

Své stanovisko může pověřenec na žádost sdělit i ke způsobu, jakým by mělo být posouzení vlivu na ochranu osobních údajů provedeno. Pracovní skupina WP29 přímo jmenuje, že pověřenec se může vyjádřit k tomu, jaká metodika by pro případ správce byla nejvhodnější nebo zda je pro správce výhodnější provést interní či externí posouzení.¹⁸³ V úvahu přicházejí i další otázky, které správce může po pověřenci požadovat, např. zda je vhodné v rámci posouzení vlivu na ochranu osobních údajů získat stanoviska subjektů údajů nebo jejich zástupců ve smyslu čl. 35 odst. 9 obecného nařízení. Nutno poznamenat, že právě v rámci úkolů souvisejících s posouzením vlivu na ochranu osobních údajů bude muset pověřenec užít své znalosti a zkušenosti z oblasti informatiky.¹⁸⁴

Posudek pověřence k posouzení vlivu na ochranu osobních údajů může zahrnovat také odpověď na otázku, jakým opatřením snížit rizikovost zpracování pro práva a svobody subjektů údajů nebo prostřednictvím vypracování zprávy o posouzení vlivu na ochranu osobních údajů.¹⁸⁵

Vzhledem k tomu, že úkoly pověřence jsou podle čl. 39 odst. 1 obecného nařízení jmenovány pouze demonstrativně, může správce žádat pověřence o posudek i v dalších otázkách, pokud tak uzná za vhodné, nebo může úkoly uvedené obecným nařízením blíže konkretizovat. Zde je nutné mít na paměti, že veškeré pokyny pracovní skupiny WP29, jakož i případné v budoucnosti vydané pokyny a stanoviska Evropského sboru pro ochranu osobních údajů jsou pouhými doporučeními.¹⁸⁶

Jako v každém případě, kdy správce či zpracovatel nevyslyší rady pověřence, i v tomto případě, pokud se správce rozhodne zachovat v rozporu s posudkem pověřence, měl by v rámci dokumentace odůvodnit, z jakého důvodu si myslí, že opatření, které činí, je vhodnější.¹⁸⁷ Toto pravidlo se uplatní z toho důvodu, že odpovědnost za to, že

¹⁸³ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 20.

¹⁸⁴ Pokyny pro posouzení vlivu na ochranu údajů a stanovení, zda „je pravděpodobné, že zpracování údajů bude mít za následek vysoké riziko“ pro účely nařízení, op. cit., s. 19.

¹⁸⁵ Více o obsahu zprávy o posouzení vlivu na ochranu osobních údajů viz NEZMAR, Luděk, op. cit., s. 118–121.

¹⁸⁶ Pro Evropský sbor pro ochranu osobních údajů toto pravidlo stanoví čl. 70 odst. 1 písm. h) obecného nařízení.

¹⁸⁷ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 21.

zpracování je prováděno v souladu s obecným nařízením, nese nikoli pověřenec, ale správce. Ten sám musí učinit vhodná opatření a doložit, že dostal svým povinností, které mu obecné nařízení, případně jiné právní předpisy stanoví.¹⁸⁸

3.2.7 Další úkoly, které mohou být pověřenci svěřeny

Protože čl. 39 odst. 1 obecného nařízení vypočítává úkoly pověřence pouze demonstrativně, může správce či zpracovatel podle svého uvážení svěřit pověřenci výkon i jiných úkolů. Přitom by měl přihlídnout k tomu, aby takové úkoly nevedly ke střetu zájmů,¹⁸⁹ ale také k tomu, aby byl pověřenec schopný takového úkolu plně dostát. I k zajištění tohoto zvláště svěřeného úkolu platí pro správce či zpracovatele povinnost poskytnout pověřenci zejména „*zdroje nezbytné k plnění těchto úkolů*“.¹⁹⁰

Pracovní skupina WP29 doporučuje, aby byly úkoly pověřence a jejich rozsah předem jasně vymezeny, a to formou vnitřního předpisu zaměstnavatele, pokud jde o pověřence jmenovaného na základě smlouvy o poskytování služeb, tak v rámci této smlouvy.¹⁹¹ Toto opatření je důležité zejména z důvodu právní jistoty obou stran. Pověřenec může nejlépe dostát svým povinností, pokud bude přesně znát, jaké úkoly má konkrétně plnit. Zároveň je toto opatření výhodné i pro správce či zpracovatele, který se může v případě potřeby jednoduše odvolat na znění smlouvy nebo interního předpisu.

Úkol, který je vhodný pověřenci svěřit, je vymežit mu roli při vedení záznamů o operacích zpracování. Podle čl. 30 odst. 1 obecného nařízení tyto záznamy vede a je za jejich vedení je plně odpovědný správce, případně jeho zástupce.¹⁹² Vedením záznamů

¹⁸⁸ Pozn. autorky: Pravidlo odpovědnosti správce za prováděné zpracování je stanoveno ust. čl. 24 odst. 1 obecného nařízení. Správce přitom musí vzít v úvahu povahu, rozsah, kontext a účely zpracování osobních údajů, jakož i různě pravděpodobná a různě závažná rizika pro práva a svobody subjektů údajů. Ke stejným parametrům musí při výkonu svých povinností přihlížet i pověřenec ve smyslu čl. 39 odst. 2 obecného nařízení. Odpovědnost za zpracování osobních údajů na pověřence však nepřechází.

¹⁸⁹ Ust. čl. 38 odst. 6 obecného nařízení.

¹⁹⁰ Ust. čl. 38 odst. 2 obecného nařízení.

¹⁹¹ Pracovní skupina WP29 zde zdůrazňuje potřebu vymežit úkoly a jejich rozsah zejména v souvislosti s posouzením vlivu na ochranu osobních údajů, dle mého názoru je však konkretizace úkolů dle obecného nařízení a precizní vymezení dalších svěřených úkolů základem řádného výkonu úkolů pověřence. Jen tak se může správce či zpracovatel dovolat řádného výkonu úkolů pověřence v případě vzniklého sporu. Viz Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 21.

¹⁹² Více o postavě zástupce viz níže. V souvislosti s vedením záznamů o činnostech zpracování má zástupce povinnost mít kopii těchto záznamů od správce, případně je sám vést. K tomu také viz NEZMAR, Luděk, op. cit., s. 158.

o operacích zpracování je povinen i zpracovatel, který tak činí pro správce, přičemž dle znění čl. 30 odst. 2 obecného nařízení za vedení záznamů zpracovatel neodpovídá a odpovědnost je ponechána na bedrech správce.¹⁹³ Veškeré záznamy v písemné, jakož i elektronické formě, musí správce nebo zpracovatel poskytnout dozorovému úřadu, pokud o to požádá. Jelikož k výkonu úkolů pověřenec potřebuje znát podobu operací zpracování osobních údajů, které správce či zpracovatel provádí, je vytváření záznamů o činnostech zpracování úkol, který bude na výkon ostatních jeho úkolů úzce navazovat. S veškerými údaji k vedení záznamů totiž již disponuje v souvislosti s plněním jeho ostatních úkolů.¹⁹⁴

Dle mého názoru by pověřenci mohl být dále svěřen úkol v rámci „*ohlašování případů porušení zabezpečení osobních údajů dozorovému úřadu*“ ve smyslu čl. 33 obecného nařízení. Povinnost nahlásit porušení bez zbytečného odkladu od okamžiku, kdy k porušení dojde je tímto ustanovením uložena správci či zpracovateli. Pokud správce či zpracovatel jmenoval pověřence, je vhodné mu tento úkol svěřit jednak z důvodu souvislosti s problematikou ochrany osobních údajů, jednak i z důvodu odborných znalostí, které pověřenec využije při vypracování ohlášení, jehož obsah je popsán v čl. 33 odst. 3 obecného nařízení, např. pro popis povahy porušení zabezpečení osobních údajů, pro správné posouzení kategorie dotčených osobních údajů, kterých se porušení zabezpečení týká, pro zhodnocení počtu dotčených subjektů údajů apod.

Při úvaze, které další úkoly by mohly být pověřenci svěřeny, přichází na mysl také možnost pověřit pověřence rolí zástupce správce, popř. zástupce zpracovatele. Pro pochopení, kdo je zástupcem, je nutno si uvědomit, že pokud je správce či zpracovatel usazen mimo území EU, ale zároveň zpracovává osobní údaje subjektů údajů, kteří se v EU nacházejí, vztahují se na takového správce či zpracovatele veškerá ustanovení obecného nařízení včetně určitých zvláštních povinností ve smyslu čl. 3 odst. 2 obecného nařízení. Mezi ně patří např. povinnost určit svého zástupce v EU,

¹⁹³ Povinnost vést záznamy o činnostech zpracování se nevztahuje na podnik nebo organizaci s méně než 250 zaměstnanci. Z tohoto pravidla existují čtyři výjimky: jde o rizikové zpracování, zpracování není příležitostné, dochází ke zpracování zvláštních kategorií údajů ve smyslu čl. 9 obecného nařízení nebo ke zpracování osobních údajů uvedených v čl. 10 obecného nařízení.

¹⁹⁴ Dle nařízení o zpracování osobních údajů orgány a institucemi EU, konkrétně dle jeho čl. 24 odst. 1 písm. d), tzv. inspektor ochrany osobních údajů, institut obdobný pověřenci, povinnost vést tyto záznamy má. K úloze pověřence při vedení záznamů viz také Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 22.

a to písemným zmocněním podle čl. 27 odst. 1 obecného nařízení.¹⁹⁵ Základním úkolem zástupce je zastupovat správce nebo zpracovatele, tedy jednat jeho jménem, co se týče jeho povinností stanovených mu obecným nařízením. Rec. 80 obecného nařízení přitom dále hovoří o pravidlu, že zástupce nepřebírá za správce či zpracovatele odpovědnost. Obsah dalších úkolů zástupce závisí na znění konkrétního zmocňovacího aktu, kterým byl zástupce určen.¹⁹⁶

Postava zástupce se jeví spíše jako formální povinnost váznoucí na správci nebo na zpracovateli. Má však napomoci plnit povinnosti správce či zpracovatele týkající se ochrany osobních údajů na území EU, a to z toho důvodu, že sám subjekt, který osobní údaje zpracovává, zde nesídlí ani zde nemá svou provozovnu. Na rozdíl od pověřence, kterému obecné nařízení svěřuje zvláštní funkci, např. při monitorování souladu operací zpracování s obecným nařízením nebo při vypracování posudku pověřence v průběhu posouzení vlivu na ochranu osobních údajů, zástupci zpravidla žádné zvláštní úkoly svěřeny nejsou (vyjma funkce kontaktního místa, viz níže) a záleží pouze na správci či zpracovateli, který zástupce určil, jaké úkoly mu uloží zmocňovacím aktem, nejčastěji plnou mocí nebo pracovní smlouvou v případě, že zástupce je zároveň zaměstnancem společnosti.¹⁹⁷ Úkoly zástupce se tedy budou lišit případ od případu. Ze skutečnosti, že obecné nařízení odlišuje osobu zástupce od postavy pověřence, mají být do těchto funkcí ustaveny zpravidla jiné osoby.

Jediný úkol určeným přímo obecným nařízením, který mají pověřenec i zástupce společný, je plnění funkce kontaktního místa ve všech záležitostech týkajících se zpracování osobních údajů správce či zpracovatele, včetně funkce kontaktního místa pro dozorový úřad.¹⁹⁸ Správce či zpracovatel však může v zájmu zachování jednotného kontaktního místa zvažovat, zda jmenovaného pověřence zmocnit zároveň k plnění úkolů zástupce.

¹⁹⁵ Postava zástupce je definována v čl. 4 odst. 17 obecného nařízení. Zástupce by měl být jmenován v členském státě, kde je nejvíce subjektů údajů z EU, v členském státě dle toho, na které subjekty údajů z EU cílí anebo v členském státě, kam směřuje nejrozsáhleji monitorování subjektů údajů.

¹⁹⁶ JANKOWSKI, Meredith. Global reach of the GDPR: What is at stake? In: *Lexology* [online]. 21.6.2017 [cit. 24.5.2018]. Dostupné z: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b3db89a5-ac63-4fcb-9d71-b08c00a609e3>.

¹⁹⁷ JANKOWSKI, Meredith, op. cit.

¹⁹⁸ Pro pověřence je tak stanoveno ust. čl. 38 odst. 4 obecného nařízení a ust. čl. 39 odst. 1 písm. e) obecného nařízení, pro zástupce je tak stanoveno ust. čl. 27 odst. 4 obecného nařízení.

Hlavním rozdílem mezi instituty je v postavení pověřence a zástupce při výkonu práv subjektů údajů. Ve smyslu čl. 27 odst. 4 obecného nařízení se mohou subjekty údajů přímo vůči zástupci domáhat výkonu svých práv, a to i žalobou přímo směřovanou vůči zástupci. Postavení pověřence je v tomto odlišné. Pověřenec nepřebírá za zpracování osobních údajů odpovědnost a subjekty údajů se musí domáhat svých práv stále vůči správci či zpracovateli ve smyslu čl. 38 odst. 4 obecného nařízení.¹⁹⁹ Jak se však vyrovnat s existencí rozdílného postavení mezi zástupcem a pověřencem v případě, kdy obě funkce zastává jedna osoba? Zástupce je totiž vázán pokyny subjektu, který zastupuje, zatímco výkon úkolů pověřence má být prost jakýchkoli pokynů ze strany správce či zpracovatele, a to ve smyslu čl. 38 odst. 3 obecného nařízení. Z uvedeného důvodu a také z důvodu vzniku konfliktu zájmů ve smyslu čl. 38 odst. 6 obecného nařízení by pověřenec neměl zastávat zároveň funkci zástupce.²⁰⁰

¹⁹⁹ Pozn. autorky: Pověřenec vykonává své úkoly pouze jménem správce či zpracovatele. Viz SHAW, Thomas. How do the DPO and EU representative interplay? In: *Iapp.org* [online]. 23.1.2018 [cit. 24.5.2018]. Dostupné z: <https://iapp.org/news/a/how-do-the-dpo-and-eu-representative-interplay/>.

²⁰⁰ SHAW, Thomas, op. cit.

4 Střet zájmů

Zamezení střetu zájmů je jeden ze základních nástrojů, který má zajistit nezávislý výkon úkolů pověřence. Institut znala i dřívější právní úprava, a to jak veřejného práva,²⁰¹ tak soukromého práva. Střetem zájmů z pohledu občanského práva je konflikt zájmů mezi zástupcem a zastoupeným upravený ust. § 437 OZ. Obecné pravidlo stanoví, že zástupce nesmí zastoupeného zastupovat v případě, že „jeho zájmy jsou v rozporu se zájmy zastoupeného“. Právní úprava obsažená v obecném nařízení, o které pojednává tato kapitola, je vůči ustanovením OZ speciální.

Jak bylo již řečeno v předchozím odstavci, pověřenec má vykonávat svěřené úkoly nezávisle. Zajistit toto nezávislé postavení má za cíl vícero ustanovení a institutů obecného nařízení (mimo jiné např. pravidlo, dle kterého není možné sankcionovat pověřence v souvislosti s výkonem jeho úkolů, viz níže). Vyvarování se vzniku střetu zájmů souvisí s výkonem tzv. „jiných úkolů a povinností“ ve smyslu čl. 38 odst. 6 obecného nařízení. Pokud se totiž správce či zpracovatel rozhodne jmenovanému pověřenci svěřit úkoly nad rámec výčtu uvedeném v čl. 39 odst. 1 obecného nařízení, je jeho povinností, aby žádný z takto nově svěřených úkolů ke vzniku střetu zájmů nevedl. Cílem zmíněného ustanovení je zajistit výkon úkolů pověřence upravených obecným nařízením bez vlastních zájmů na výsledku, především však pověřenec nesmí přezkoumávat výsledky činnosti, kterou sám dříve provedl.²⁰² Dle praktických zkušeností ze států, kde je pověřenec již zavedeným institutem, není vhodné, aby byl pověřencem jmenován příbuzný osoby, která zastává vedoucí pozici v organizaci správce či zpracovatele, resp. by nezávislost pověřence neměl ohrožovat vliv jakékoli jiné třetí osoby.²⁰³ Uvedené potvrzuje tezi, že pověřenec nesmí být ani ve střetu zájmů osobního charakteru.

Jen na okraj je nutné zmínit, že ačkoliv již před nabytím účinnosti obecného nařízení v mnoha organizacích existovala osoba či celé oddělení zabývající se ochranou osobních údajů, nebude ve všech případech možné takovou osobu

²⁰¹ Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů, např. hovoří v § 77 odst. 1 písm i) konkrétně o střetu veřejného zájmu se zájmy osobními.

²⁰² NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 345.

²⁰³ Der betriebliche Datenschutzbeauftragte. Bayerisches Landesamt für Datenschutzaufsicht [online]. 2016, s. 5 [cit. 4.7.2018]. Dostupné z: https://www.lda.bayern.de/media/info_dsb.pdf.

nebo vedoucího oddělení jmenovat bez jakýchkoli opatření a změn pověřencem. Je tomu tak mimo jiné proto, že tato osoba nebude mít ve společnosti správce či zpracovatele zaručeno nezávislé postavení, např. zastává v organizaci i jinou funkci a vykonává další úkoly, které jsou s výkonem úkolů pověřence dle smyslu obecného nařízení neslučitelné.²⁰⁴

Dle názoru pracovní skupiny WP29, se kterým se plně ztotožňuji, může střet zájmů nastat jak u pověřence zaměstnaného u správce či zpracovatele, který jej jmenoval, tak u pověřence na základě smlouvy o poskytování služeb.²⁰⁵

4.1 Pověřenec zaměstnaný správcem či zpracovatelem

Pokud je pověřenec zaměstnancem správce či zpracovatele, který jej jmenoval, je riziko vzniku střetu zájmů o něco vyšší než v případě pověřence, který plní svěřené úkoly na základě smlouvy o poskytování služeb. Je tomu tak proto, že zaměstnaný pověřenec je součástí organizace správce či zpracovatele a vedoucí zaměstnanec, popř. členové statutárního orgánu společnosti, mohou považovat za vhodné, aby mu byl k již vykonávaným úkolům svěřen další úkol související s ochranou osobních údajů. Vhodnost takového kroku přitom mohou spatřovat např. v kvalitních znalostech problematiky či v jiných kvalitách konkrétní osoby, která má být pověřencem jmenována. Je však nutné mít na paměti, že pověřenec by se v žádném případě neměl podílet na rozhodování či sám rozhodovat o podobě operací zpracování, účelu zpracování, jeho rozsahu, povaze či jiných technických a organizačních opatřeních s tím souvisejících.²⁰⁶

O tom, které konkrétní funkce nebo úkoly by pověřenec vykonávat neměl, současná právní úprava mlčí. K problematice se ovšem vyjádřila pracovní skupina WP29, která zdůrazňuje, že správce a zpracovatel by měl přistupovat k opatřením zamezujícím vznik střetu zájmů vždy „v závislosti na činnostech, velikosti a struktuře organizace“,²⁰⁷ a dále vychází zejména z osvědčených postupů a praktického fungování institutu

²⁰⁴ NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 332.

²⁰⁵ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 19.

²⁰⁶ Ve vztahu k čl. 24 odst. 1 obecného nařízení Viz Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 19.

²⁰⁷ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 19.

tzv. úředníka ochrany údajů upraveného německým Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) dle znění účinného do 24. května 2018.²⁰⁸

Prvním krokem postupu před zavedením opatření zamezujícím střetu zájmů by mělo být vyhledání funkcí, které pověřenec zastávat nemůže. Vzhledem k výše uvedenému půjde zejména o veškeré pozice, v rámci kterých osoba rozhoduje o tom, jak budou operace zpracování prováděny a dále o veškeré pozice, jejichž činnost pověřenec kontroluje či monitoruje.²⁰⁹ Je pochopitelné, že se bude jednat nejčastěji o vedoucí pozice ve strukturách společnosti. Autoři zabývající se touto problematikou uvádí jako příklad pozici statutárního orgánu společnosti (např. jednatele, pokud se jedná o společnost s ručením omezeným či člena představenstva, pokud se jedná o akciovou společnost), dále manažera lidských zdrojů nebo správce IT systémů.²¹⁰ Dle mého názoru by mohlo jít kupříkladu i o funkci security managera, který má na starosti řízení oddělení bezpečnostních techniků a dále úkoly související s bezpečnostní činností ve společnosti. Jelikož zabezpečení dat souvisí s ochranou osobních údajů, mohlo by dojít k situaci, ve které by pověřenec kontroloval právě činnost osoby security managera a jeho oddělení, což není z hlediska zásady zamezení střetu zájmů přípustné. Jelikož pověřenec by měl disponovat i určitými právními znalostmi, přicházela by v úvahu také možnost jmenovat pověřencem právníka zaměstnaného u správce. Ač by se to možná zdálo výhodné z důvodu jeho kvalifikace, je dle mého názoru i z hlediska existence obdobných případů²¹¹ takové jmenování nevhodné. Střet zájmů by mohl za určitých okolností nastat. Pokud by totiž tento interní pracovník např. zjistil, že při vypracování prohlášení o ochraně osobních údajů, kterou zajišťoval pro zaměstnavatele (správce či zpracovatele), nepostupoval správně nebo že toto prohlášení obsahuje vady, mohl by tuto skutečnost před svým zaměstnavatelem zatajit. Došlo by zde totiž opět k situaci, ve které má stejná osoba vykonávat určitý úkol a zároveň z titulu funkce pověřence tuto činnost kontrolovat.²¹²

²⁰⁸ Pozn. autorky: Každý federální stát v rámci Německa má zčásti rozdílnou úpravu, např. z hlediska identifikace pozic, které jsou neslučitelné s výkonem funkce pověřence.

²⁰⁹ Bavorský dozorový úřad uložil společnosti pokutu z toho důvodu, že její pověřenec zastával zároveň funkci IT manažera. Pověřenec tak byl v konfliktu zájmů, jelikož jako pověřenec monitoroval svou vlastní činnost. Viz KAUFMANN, Julia, GUENTHER, Jan-Philipp. Germany: Data Protection Officer must not have a conflict of interests. In: *Globalcompliance.com* [online]. 21.11.2016 [cit. 5.7.2018]. Dostupné z: <https://globalcompliance.com/germany-data-protection-officer-conflict-of-interest-20161121/>.

²¹⁰ K tomu více a další příklady viz NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 345–346.

²¹¹ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 19.

²¹² Viz ust. čl. 39 odst. 1 písm. b) obecného nařízení.

Jako následný druhý krok dle pokynů pracovní skupiny WP29 by měl správce či zpracovatel vytvořit interní pravidla, vnitřní předpis, ve kterém správce či zpracovatel písemně vymezí pozice a funkce vyhledané podle předchozího kroku, ve kterém dále popíše obecné otázky týkající se střetu zájmů.²¹³ Podle mého názoru by takový vnitřní předpis měl zahrnovat definici střetu zájmů, důvod, proč je nutné se mu vyvarovat a odpovídající vymezení pozic. Za vhodné považuji zejména uvést pracovní úkoly, kvůli nimž pověřenec takové pozice nemůže zastávat.²¹⁴

Nad rámec výše uvedeného by interní předpis mohl obsahovat také vhodná opatření související s hledáním pověřence do budoucna.²¹⁵ Konkrétně mám na mysli informace, které je příhodné uvést v nabídce volné pracovní pozice pověřence a otázky, které by měly padnout během pracovního pohovoru. Jelikož cílem tohoto preventivního opatření je zamezení vzniku střetu zájmů, měl by správce či zpracovatel zjistit co nejvíce informací o minulosti potenciálního pověřence, především zda zastával v organizaci správce či zpracovatele dříve nějakou funkci.²¹⁶ Těmito postupy by mohly být zjištěny zájmy osoby, které by mohly být do budoucna v rozporu s výkonem funkce pověřence.

Aby byla zvýšena informovanost o problematice střetu zájmů ve společnosti správce či zpracovatele, který pověřence jmenoval, může být za tím účelem zhotoveno písemné prohlášení, které bude obsahovat informaci o tom, že konkrétní jmenovaný pověřenec není ve střetu zájmů.²¹⁷ Pokud by to bylo vhodné vzhledem k okolnostem, mohlo by prohlášení vedle jména pověřence obsahovat i seznam dalších svěřených funkcí a úkolů, které pověřenec vykonává nad rámec obecného nařízení. V případě, že organizace vytvořila i interní pravidla podle předchozího odstavce, umožní rozšířený obsah prohlášení kontrolu, zda jsou tato pravidla dodržována.

Na závěr krátké shrnutí. Výše uvedená opatření jsou pouhými doporučeními a za jejich neprovedení nehrozí správci či zpracovateli žádný postih. Je ale zřejmé, že čím více z těchto nebo jiných vhodných opatření správce či zpracovatel provede, tím pravděpodobněji bude střetu zájmů pověřence zamezeno. Veškerá opatření musí být

²¹³ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 19.

²¹⁴ Čím bude stanovení vykonávaných pracovních úkolů detailnější, tím budou tato pravidla lépe fungovat. Nevýhodou příliš konkrétního vymezení úkolů je nutnost častých změn s ohledem na účinná organizační opatření.

²¹⁵ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 19.

²¹⁶ K tomu, jak by mohl obecně vypadat popis pracovní pozice pověřence viz NEZMAR, Luděk, op. cit., s. 291.

²¹⁷ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 19.

provedena přesně a musí odpovídat konkrétní situaci v organizaci správce či zpracovatele. Pokud tomu tak nebude, nepovedou k požadovanému cíli. Nadto mohou dokumenty o realizaci opatření sloužit při případné kontrole dozorového úřadu jako důkaz, že zpracování osobních údajů je prováděno v souladu s obecným nařízením ve smyslu čl. 24 odst. 1 obecného nařízení.

Za opatření, které nejúčinněji dosáhne svého účelu, považují vyhotovení podrobných interních pravidel, a to formou písemného vnitřního předpisu zaměstnavatele (správce či zpracovatele). Taková pravidla by měla obsahovat minimálně výčet a přesné vymezení nekompatibilních pozic, funkcí a úkolů, které by pověřenec v žádném případě neměl zastávat. Výhodou tohoto postupu je, že pravidla jsou stanovena předem, objektivně, dostatečně přesně a konkrétně.

4.2 Pověřenec na základě smlouvy o poskytování služeb

Z obecně formulovaného ust. čl. 38 odst. 6 obecného nařízení vyplývá, že střet zájmů může u pověřence nastat i v případě, kdy působí u správce či zpracovatele na základě smlouvy o poskytování služeb, tedy externě. Riziko jeho vzniku je však o něco nižší než v případě pověřence zaměstnaného, jelikož počtu situací, kdy může střet zájmů vzniknout, je méně. Je tomu tak proto, že pověřenec nebude u správce či zpracovatele zároveň zastávat jiné pozice či funkce, z titulu kterých by mohl jakkoli rozhodovat o podobě zpracování osobních údajů, jeho účelech, rozsahu apod.²¹⁸

Obecně i v případě pověřence jmenovaného na základě smlouvy o poskytování služeb může nastat situace „*kdy by funkci externího pověřence měla vykonávat osoba, která jinak externě pro stejný subjekt vykonává či vykonávala jednu z výše uvedených pozic* (pozn. autorky: o kterých je pojednáno v kapitole o střetu zájmů pověřence zaměstnaného u správce či zpracovatele) *a v rámci funkce pověřence by fakticky kontrolovala sama sebe či svou činnost.*“²¹⁹ Vhodným příkladem je situace, kdy by služby pověřence poskytovala správci nebo zpracovateli advokátní kancelář, která již v minulosti se správcem či zpracovatelem spolupracovala, např. formou právního

²¹⁸ K tomu viz Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 19.

²¹⁹ NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 346.

poradenství týkající se ochrany osobních údajů. Z uvedeného vyplývá, že jmenovaný pověřenec by správce nebo zpracovatele neměl zastupovat ani v případě vzniku soudního sporu jakkoli souvisejícího s ochranou osobních údajů.²²⁰ Obecně výkon úkolů pověřence v případě soudního sporu kontroluje advokát, který správce či zpracovatele v tomto sporu zastupuje. Pokud by pověřenec a zastupující advokát byl stejnou osobou a došlo-li by k pochybení při výkonu jeho úkolů, hrozilo by, že bude osoba zastávat spíše vlastní zájmy než zájmy zastoupeného. Správce či zpracovatel by v takovém případě mohl utrpět újmu na svých právech.

Aby bylo vzniku střetu zájmů zamezeno, doporučuje pracovní skupina WP29 s ohledem na činnost, velikost a strukturu společnosti správce či zpracovatele zavést obdobná opatření jako v případě pověřence zaměstnaného u správce či zpracovatele. Poznatky uvedené v předchozí kapitole tak lze pro případ pověřence na základě smlouvy o poskytování služeb užít obdobně.²²¹ Při stanovení konkrétních opatření musí správce či zpracovatel přihlídnout ke zvláštním okolnostem, které se s tímto typem pověřence pojí. Např. by při vyhledání pozic a úkolů, které takový pověřenec nesmí vykonávat, zařadil také různé pozice outsourcované, zejména pozici advokáta či externího poskytovatele bezpečnostních nebo jiných IT služeb. Dále by si správce či zpracovatel měl předem vymezit, co by měla obsahovat každá smlouva o poskytování služeb pověřence, stejně jako co by měla obsahovat poptávka po pověřeneckých službách.

Na rozdíl od uvedených případů by střet zájmů neměl vzniknout za situace, kdy je pověřenec jmenován na základě smlouvy o poskytování služeb u více než jednoho správce či zpracovatele, a to i za situace, kdy jsou tyto správci či zpracovatel navzájem v konkurenčním vztahu. Dle obecného nařízení není pověřenci svěřen žádný úkol týkající se obchodních vztahů společnosti, ve které je pověřenec jmenován, veškeré svěřené úkoly se týkají výhradně oblasti ochrany osobních údajů. Pověřenec by tedy z hlediska uvedeného neměl být konkurenčním bojem jakkoli ovlivněn.²²² S tímto názorem nelze zcela souhlasit. Dle mého názoru pověřenec může a zpravidla bude mít přístup i ke konkurenceschopným informacím týkajících se obchodního tajemství, podoby operací zpracování osobních údajů, forem zabezpečení osobních údajů apod. Znalost

²²⁰ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 19. Ze zkušeností z oblasti ochrany osobních údajů vyplývá, že správci a zpracovatelé takovou situaci za střet zájmů ve většině případů nepovažují. Viz NAVRÁTIL, Jirí a kol., op. cit., s. 276.

²²¹ O střetu zájmů pověřence zaměstnaného u správce či zpracovatele viz kapitola 4.1 této diplomové práce.

²²² NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 346.

těchto informací by mohla pro jiné správce či zpracovatele (z povahy věci se bude jednat o společnosti, nikoli orgány veřejné moci či veřejné subjekty) znamenat konkurenční výhodu. Ve vymezeném případě by ale situace sama o sobě neměla vznik konfliktu zájmů způsobit. Důvodem je to, že výkon úkolů pro oba správce či zpracovatele není tímto stavem nijak omezován, vyzrazení těchto informací by ale porušilo zásadu důvěrnosti ve smyslu čl. 38 odst. 5 obecného nařízení. Poškozený správce či zpracovatel by v takovém případě mohl po pověřenci žádat za splnění dalších zákonem stanovených podmínek náhradu škody, viz níže.²²³

4.3 Tajemství a důvěrnost

Zásada důvěrnosti je jednou ze základních zásad, na kterých je právní úprava ochrany osobních údajů vystavěna.²²⁴ Promítla se i do právní úpravy institutu pověřence. Pověřenec je v souvislosti s výkonem svěřených úkolů povinen zachovávat tajemství a důvěrnost, a to v souladu s právem EU a právem členského státu.²²⁵ Co bude přesným obsahem povinnosti tajemství a důvěrnosti, bude tedy záležet na relevantní právní úpravě.

Obecně bude povinnost zachovávat tajemství „*zahrnovat zejména zákaz takového jednání, kterým by se mohla neoprávněná osoba seznámit s informacemi, které pověřenec získal v souvislosti s plněním svých úkolů.*“²²⁶ Vodítko k tomu, o jaké informace by mohlo jít, může poskytnout stále ještě platný a účinný ZOOÚ. Ten upravuje obdobnou povinnost, tzv. povinnost mlčenlivosti, která je pojmu „*tajemství*“ významově blízká. Povinnost mlčenlivosti zaměstnanců a jiných osob zpracovávajících osobní údaje na základě smlouvy²²⁷ se dle § 15 ZOOÚ vztahuje na osobní údaje i důležitá bezpečnostní opatření. Ust. § 45 návrhu ZZOÚ hovoří zase o povinnosti „*zachovávat mlčenlivost*

²²³ Obdobně také v případě mlčenlivosti advokátů ve smyslu § 19 odst. 1 písm. c) zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů. O povinnosti k náhradě škody v občanském právu viz kapitola 5.1.2 této diplomové práce.

²²⁴ Dle ustanovení čl. 5 odst. 1 písm. f) obecného nařízení musí být osobní údaje „*zpracovávány způsobem, který zajistí náležité zabezpečení osobních údajů, včetně jejich ochrany pomocí vhodných technických nebo organizačních opatření před neoprávněným či protiprávním zpracováním a před náhodnou ztrátou, zničením nebo poškozením*“.

²²⁵ Ust. čl. 38 odst. 5 obecného nařízení.

²²⁶ NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 347.

²²⁷ Vzhledem ke znění ustanovení se tato obecně vymezená mlčenlivost vztahuje na pověřence zaměstnaného u správce či zpracovatele, ale i pověřence na základě smlouvy o poskytování služeb.

o osobních údajích a o organizačních a technických opatřeních“.²²⁸ U pověření však bude povinnost zahrnovat i mlčenlivost o jiných důvěrných informacích správce či zpracovatele např. obchodní tajemství,²²⁹ či konkrétní formy a opatření k zabezpečení osobních údajů, které správce nebo zpracovatel provedl. Povinnost mlčenlivosti trvá i po skončení zaměstnání nebo příslušných operací.²³⁰

Pověřenec také musí zachovávat důvěrnost komunikace mezi pověřencem a jinou osobou. Touto osobou může být zaměstnanec správce či zpracovatele, jakož i subjekt údajů. Důvěrnost se musí týkat zejména totožnosti osoby, která se na pověření se stížností či podnětem obrátila,²³¹ at' už jde o subjekt údajů nebo zaměstnance správce či zpracovatele. Toto ustanovení má zamezit obavě zaměstnanců a subjektů údajů z vyjádření jejich komunikace s pověřencem jiným osobám. V opačném případě by hrozilo, že by se na pověření kvůli možným nepříznivým důsledkům osoby raději vůbec neobracely.

Povinnost zachovávat tajemství či důvěrnost při výkonu svých úkolů „*nebrání kontaktovat Úřad pro ochranu osobních údajů se žádostí o radu*“.²³² Poskytování poradenství je provedením čl. 39 odst. 1 písm. e) obecného nařízení a čl. 58 odst. 3 písm. b) obecného nařízení, přičemž takové provádění úkolů je pro pověření bezplatné (čl. 57 odst. 3 obecného nařízení). Dle mého názoru by však i v tomto případě měla být zachována důvěrnost, resp. tajemství o totožnosti osoby, které se otázka pověření týká. Toto pravidlo by mělo být dodrženo zvláště v případech, kdy sdělení totožnosti není nezbytně nutné. Žádost o radu dozorového úřadu by namísto toho měla být formulována obecně, avšak jasně a přesně, tak aby popsaná situace odpovídala skutečnému stavu.

²²⁸ Pozn. autorky: Dle systematického zařazení ust. § 45 návrhu ZZOU se jeho působnost vztahuje pouze na oblast ochrany osobních údajů při zajišťování obranných a bezpečnostních zájmů ČR. Jsem však toho názoru, že povinnost pověřence zachovávat tajemství stanovená čl. 38 odst. 5 obecného nařízení by měla být v obdobném rozsahu. K tomu viz Návrh zákona o zpracování osobních údajů včetně důvodové zprávy. Sněmovní tisk 138/0, op. cit., s. 20. Nadto německý Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) v účinném znění, v § 6 odst. 5 chrání kromě konkrétních osobních údajů také okolnosti, díky kterým by mohly být osobní údaje subjektů údajů rozpoznány.

²²⁹ ŽUREK, Jiří, op. cit., s. 119.

²³⁰ Ust. § 45 návrhu ZZOU, viz Návrh zákona o zpracování osobních údajů včetně důvodové zprávy. Sněmovní tisk 138/0, op. cit., s. 20. Např. také podle německého zákona, § 6 odst. 5 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) v účinném znění trvá povinnost mlčenlivosti týkající se ochrany osobních údajů subjektů údajů až do chvíle, kdy bude této povinnosti ze strany subjektů údajů zproštěn.

²³¹ NAVRÁTIL, Jiří a kol., op. cit., s. 266.

²³² NAVRÁTIL, Jiří a kol., op. cit., s. 279.

Pro úplnost je nutné doplnit, že pokud pověřenec poruší povinnost tajemství či důvěrnosti podle čl. 38 odst. 5 obecného nařízení, bude za splnění dalších zákonných podmínek povinen k náhradě způsobené majetkové újmy,²³³ v nejzávažnějších případech může vzniknout i odpovědnost trestněprávní, a to pokud svým jednáním naplní např. skutkovou podstatu trestného činu neoprávněného nakládání s osobními údaji podle § 180 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů.

Nadto nesmí být opomenuto, že komunikace mezi pověřencem a správcem, zpracovatelem, dozorovým úřadem nebo subjektem údajů musí probíhat zabezpečenou formou. Ať už bude pověřenec užívat pro plnění svých úkolů jakýkoli kanál, tj. telefon, e-mailovou schránku nebo kontaktní formulář na webových stránkách, vždy musí být komunikace zabezpečená, aby nedošlo k neoprávněnému přístupu k těmto kanálům a k úniku osobních údajů.²³⁴

²³³ Více o povinnosti k náhradě škody viz kapitola 5.1 této diplomové práce.

²³⁴ NAVRÁTIL, Jiří a kol., op. cit., s. 257.

5 Sankcionování pověřence a povinnost k náhradě újmy

Možnost postihu pověřence upravuje čl. 38 odst. 3 obecného nařízení, který stanoví, že v souvislosti s plněním svých úkolů nesmí být pověřenec správcem nebo zpracovatelem „*propuštěn ani sankcionován*“.

Sankce, na které se zákaz vztahuje a které pověřence nesmí postihnout, mohou být jak přímého (př. výpověď z pracovního poměru, smluvní pokuta), tak nepřímého charakteru (př. pravidelné zvyšování mzdy). Správce či zpracovatel se musí vyvarovat i pouhé hrozby odlišného zacházení z důvodů souvisejících s výkonem úkolů pověřence. Jako příklad je uváděno mimo jiné opatření spočívající „*v absenci nebo odložení povýšení, v bránění kariérnímu postupu, v odpírání výhod, kterých se dostává jiným zaměstnancům apod.*“.²³⁵ Často ale bude těžko prokazatelné, zda bylo opravdu s pověřencem neoprávněně zacházeno právě z důvodu souvislosti s výkonem jeho povinností.

Teoreticky lze uvažované postihy rozdělit na dvě skupiny. Pro první skupinu je charakteristické, že i přes sankci vztah mezi pověřencem a správcem (popř. zpracovatelem) nadále trvá, druhou skupinu tvoří taková opatření, která znamenají zánik právního vztahu. Možné či zakázané potrestání pověřence se bude také přímo odvíjet od typu smlouvy, která byla mezi pověřencem a druhým subjektem uzavřena – pracovní smlouva či jiná smlouva zakládající pracovněprávní vztah nebo smlouva o poskytování služeb.

Zde je na místě zmínit, že v souvislosti s pověřencem nebyly otázky spojené s povinnostmi pověřence k náhradě majetkové újmy potažmo otázky spojené se sjednáváním smluvních pokut dosud komplexněji zpracována, proto zde vycházím pouze z obecných poznatků.

²³⁵ NEZMAR, Luděk, op. cit., s. 175. Srov. Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 18.

5.1 Povinnost k náhradě majetkové újmy

Pojetí odpovědnosti, o které bude pojednávat následující kapitola, byla v minulosti teorií pojímána různými způsoby.²³⁶ Tato kapitola vychází z konceptu OZ, dle kterého „*občanskoprávní odpovědnost (tzv. preventivní – aktivní – perspektivní) vzniká již spolu se vznikem původní (primární) občanskoprávní povinnosti a provází ji latentně až do jejího porušení spojeného s újmou v majetkové sféře postiženého, kdy se aktivizuje a působí právní následky.*“²³⁷ Toto pojetí reflektuje i úprava pracovněprávní odpovědnosti, která z občanskoprávní odpovědnosti vychází, viz ustanovení § 250 a násl. ZP.²³⁸

Odpovědnost pověřence se uplatní v případě kumulativního naplnění čtyř kritérií: porušení právní povinnosti, vzniku majetkové újmy vyjádřitelné v penězích, příčinného vztahu mezi porušením povinnosti a vznikem majetkové újmy a ve většině případů také zavinění pověřence k porušení povinnosti.²³⁹ Na vznik povinnosti nahradit újmu by však mohly mít vliv ustanovení obecného nařízení, která omezují zejména v čl. 38 odst. 2 obecného nařízení ukládání sankcí pověřenci. Pro posouzení, zda odpovědnost za škodu pověřenci může vzniknout nebo nikoliv, je nutné také zohlednit, zda je pověřenec zaměstnancem správce či zpracovatele nebo zda poskytuje pověřenecké služby na základě smlouvy o poskytování služeb.

5.1.1 Pracovněprávní odpovědnost

ZP obsahuje ve vztahu k OZ speciální úpravu pracovněprávní odpovědnosti,²⁴⁰ přičemž vyděluje zvlášť povinnost k náhradě škody zaměstnance upravenou v § 248 až

²³⁶ K pojmu odpovědnosti v právní teorii viz BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 7. dopl. a podst. přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 311.

²³⁷ DVOŘÁK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. aktual. a dopl. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 360.

²³⁸ Pozn. autorky: Dřívější právní úprava pracovala s pojmem „*odpovědnosti za škodu*“, tedy s pojetím, že odpovědnost jako sekundární povinnost vzniká až v okamžiku porušení povinnosti primární. Dnes účinná právní úprava namísto toho užívá pojmu „*povinnosti k náhradě škody*“. Viz DVOŘÁK, Jan a kol., op. cit., s. 360.

²³⁹ DVOŘÁK, Jan a kol., op. cit., s. 361.

²⁴⁰ O komplexnosti pracovněprávní úpravy v souvislosti se subsidiárním užitím OZ viz BEZOUŠKA, Pavel. Je náhrada škody v zákoníku práce opravdu upravena komplexně?. In: *Beck-online* [právní

§ 264 a § 272 až § 274. U pověřence zaměstnaného správcem či zpracovatelem²⁴¹ by přicházel v úvahu jak vznik tzv. obecné povinnosti k náhradě majetkové újmy, tak vznik tzv. zvláštní povinnosti k náhradě majetkové újmy (tj. nesplnění povinnosti k odvrácení škody, schodek na svěřených hodnotách a ztráta svěřených věcí).²⁴²

Obecná povinnost zaměstnance k náhradě škody spočívá ve vzniku závazku nahradit zaměstnavateli majetkovou újmu, popř. její poměrnou část. Konkrétní podmínky upravuje ust. § 250 odst. 1 ZP stanovující základní předpoklady vzniku povinnosti k náhradě újmy, tzn. zaměstnanec musí porušit právní povinnosti, čímž vznikne majetková újma na straně správce či zpracovatele, který je zaměstnancem pověřence (mezi porušením povinnosti a vznikem újmy musí existovat příčinná souvislost) a konečně zaměstnanec musí porušení povinnosti, resp. vznik újmy zavinit, a to úmyslně nebo z nedbalosti.²⁴³ Jisté specifikum pracovněprávní odpovědnosti spočívá v tom, že zaměstnanec bude povinen nahradit majetkovou újmu pouze, pokud vznikla při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním ve smyslu § 273 a 274 ZP. Pokud tato podmínka naplněna nebude, pracovněprávní odpovědnost, resp. povinnost k náhradě škody, nevznikne. To však nevylučuje vznik jiného druhu odpovědnosti (o občanskoprávní odpovědnosti viz níže). Pro posouzení obecné povinnosti pověřence k náhradě škody je především důležité, že obsahem pojmu „*plnění pracovních úkolů*“ je ve smyslu § 273 odst. 1 ZP mimo jiné i „*výkon pracovních povinností vyplývajících z pracovního poměru a z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, jiná činnost vykonávaná na příkaz zaměstnavatele...*“²⁴⁴ V případě pověřence budou těmito pracovními povinnostmi také úkoly stanovené čl. 39 odst. 1 obecného nařízení.

Autoři zabývající se problematikou ochrany osobních údajů trefně hodnotí, že obecné nařízení garantuje pověřenci vyšší ochranu před zaměstnavatelem než „běžnému“ zaměstnanci.²⁴⁵ S tím nelze než souhlasit. Ustanovení obecného nařízení, která jsou ve vztahu k ustanovením ZP speciální,²⁴⁶ poskytují zaměstnanému pověřenci zvláštní

informační systém]. Právní rozhledy, r. 2018, č. 12, s. 439 [cit. 16.6.2018]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrhpxa4s7gez6427gqzts>.

²⁴¹ Ve smyslu ust. čl. 37 odst. 6 obecného nařízení.

²⁴² HŮRKA, Petr a kol., op. cit., s. 418–424.

²⁴³ BĚLINA, Miroslav a kol. Pracovní právo, op. cit., s. 318.

²⁴⁴ Jaké všechny povinnosti zahrnuje pojem „*plnění pracovních úkolů*“, viz § 273 ZP. K pojmu přímé souvislosti s plněním pracovních úkolů viz § 274 ZP.

²⁴⁵ NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 345.

²⁴⁶ Vzhledem k čl. 10 a čl. 2 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy ČR, viz PAVLÍČEK, Václav a kol., op. cit., s. 1101–1103.

práva (v zájmu ochrany nezávislého výkonu úkolů pověřence), která „běžnému“ zaměstnanci zákonná úprava nedává. Ust. čl. 38 odst. 3 obecného nařízení zamezují správci či zpracovatelé, který pověřence jmenoval, jakýmkoli způsobem takového pověřence sankcionovat nebo jej jakkoli trestat v souvislosti s výkonem jeho úkolů. Za úkoly ve smyslu tohoto ustanovení je třeba považovat úkoly stanovené v čl. 39 odst. 1 obecného nařízení, jakož i další úkoly svěřené pověřenci správcem či zpracovatelem. I tyto úkoly totiž vyplývají z pracovněprávního vztahu mezi pověřencem a správcem či zpracovatelem.²⁴⁷

Dle názoru některých autorů by měl mít správce či zpracovatel „nárok na náhradu škody způsobenou pověřencem, jelikož náhrada škody je institutem kompenzačním, a nikoli sankčním.“²⁴⁸ Zákaz různých forem sankcí by měl být vykládán pouze ve smyslu zamezení msty ze strany správce či zpracovatele.²⁴⁹ Pro správné posouzení otázky, zda může správce či zpracovatel požadovat po pověřenci náhradu vzniklé škody, je nutné uvážit, jestli by povinnost k náhradě škody mohla být považována za „sankcionování“ ve smyslu čl. 38 odst. 3 obecného nařízení. Účelem zakotvení povinnosti zaměstnance k náhradě škody zaměstnavatele je přitom preventivně působit na zaměstnance a zamezit vzniku újmy na straně zaměstnavatele (tj. především funkce preventivní) a pokud již škoda přece jen vznikla, její náhrada bude i tak jen částečná (tj. funkce reparační).²⁵⁰ Projevem preventivně-výchovné funkce je také vázanost povinnosti k náhradě újmy na zavinění zaměstnance.²⁵¹ Jejím projevem je také dle mého názoru to, že se zavinění u zaměstnance nepresumuje a že rozsah povinnosti k náhradě škody je v případě nedbalostního zavinění omezen.²⁵² Z uvedeného vyplývá, že sankční funkce náhrady újmy je v případě pracovněprávní odpovědnosti na rozdíl od správní či trestní

²⁴⁷ Pozn. autorky: Je vhodné, aby úkoly pověřence byly před jeho jmenováním přesně písemně vymezeny. Kromě formulování úkolů, které pověřenci svěřil přímo správce či zpracovatel ve smyslu čl. 39 odst. 1 obecného nařízení, považují za vhodné konkretizovat i úkoly stanovené obecným nařízením, a to s ohledem na faktické okolnosti zpracování osobních údajů, které správce či zpracovatel provádí. Ve vztahu k povinnosti nahradit škodu zaměstnavateli může být toto opatření důležitým důkazním prostředkem v rámci případného soudního sporu.

²⁴⁸ NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 345.

²⁴⁹ ŽŮREK, Jirí, op. cit., s. 118.

²⁵⁰ BĚLINA, Miroslav a kol. Pracovní právo, op. cit., str. 316.

²⁵¹ BĚLINA, Miroslav a kol. Pracovní právo, op. cit., str. 316.

²⁵² V případě nedbalostního zavinění je výše náhrady škody omezena dle § 257 odst. 2 ZP u každého zaměstnance čtyřapůlnásobkem průměrného měsíčního výdělku zaměstnance. Omezení rozsahu neplatí, pokud zaměstnanec způsobil škodu „úmyslně, v opilosti nebo po zneužití jiných návykových látek“. Ve vymezených případech není důvod pro zvláštní ochranu zaměstnance poskytovanou pracovním právem vzhledem k jeho nezákonnému jednání.

odpovědnosti potlačena, a to z důvodu ochrany zaměstnance jako slabší smluvní strany. Jelikož povinnost k náhradě škody nelze dle mého názoru považovat za sankci vůči zaměstnanci, může ji správce či zpracovatel uplatnit i vůči pověřenci, to vše za podmínek ZP. Jen na okraj, v případě, kdy pověřenec úmyslně způsobí škodu správci či zpracovateli, toto jeho jednání není chráněno pracovním právem (z hlediska rozsahu povinnosti k náhradě škody). Projevuje se zde zásada nemožnosti těžit ze svého protiprávního jednání ve smyslu § 6 odst. 2 OZ.

Druhým typem povinností souvisejících s náhradou škody jsou tzv. zvláštní povinnosti zaměstnance k náhradě škody. Pokud budou naplněny podmínky pro jejich vznik, neuplatní se na zaměstnance úprava obecné povinnosti k náhradě škody dle § 250 ZP a na něj navazující ustanovení.

Zaměstnanec bude povinen k náhradě vzniklé škody za nesplnění povinnosti k odvrácení škody upravené § 251 ZP, a to v případě, kdy zaměstnanec „*vědomě neupozornil nadřízeného vedoucího zaměstnance na škodu hrozící zaměstnavateli nebo nezakročil proti hrozící škodě, ačkoliv by tím bylo zabráněno bezprostřednímu vzniku škody...*“. V ustanovení se opět projevuje preventivní funkce povinnosti k náhradě škody, jelikož předpokladem jejího vzniku je zavinění zaměstnance, a to alespoň ve formě vědomé nedbalosti.²⁵³ Vzhledem k charakteru úkolů pověřence, které má pro správce či zpracovatele pověřenec vykonávat, a to zejména plnění funkce monitorování souladu s právními předpisy z oblasti ochrany osobních údajů, situace hrozící škody velmi pravděpodobně vznikne (např. pokud pověřenec při výkonu svých úkolů zjistí, že zabezpečení osobních údajů „*Může jít přitom např. o škodu ve formě hrozby správní sankce uložené dozorovým úřadem. Pověřenec by tedy měl mít na paměti, že je jeho povinností na veškeré situace hrozící škody důrazně upozornit přímo vrcholové řídicí pracovníky správce či zpracovatele.*“²⁵⁴

Druhý případ zvláštní odpovědnosti spočívá v povinnosti k náhradě škody za „*schodek na svěřených hodnotách*“.²⁵⁵ Zaměstnanec může být také povinen k náhradě škody vzniklé ztrátou svěřených věcí. Takovou věcí může být v případě pověřence např. notebook či mobilní telefon, vždy se však musí jednat o „*takovou věc, s níž může*

²⁵³ Výše náhrady škody bude opět omezena, tentokrát trojnásobkem průměrného měsíčního výdělku zaměstnance dle § 258 ZP. Viz HŮRKA, Petr a kol., op. cit., s. 420.

²⁵⁴ Vzhledem k ust. čl. 38 odst. 3 věta třetí obecného nařízení.

²⁵⁵ Ust. § 252 a násl. ZP považuje za svěřené hodnoty obecně „*hodnoty, které jsou předmětem obratu nebo oběhu*“.

bez omezení manipulovat a mít ji u sebe nebo při sobě“.²⁵⁶ Pověřenec může být za podmínek stanovených ZP odpovědný za ztrátu těchto věcí stejně jako každý jiný zaměstnanec, jelikož tento případ povinnosti k náhradě škody nemá žádnou souvislost s výkonem úkolů pověřence ve smyslu čl. 38 odst. 3 věta třetí obecného nařízení.

5.1.2 Občanskoprávní odpovědnost

Jak je již uvedeno v úvodu této kapitoly, dle současného pojetí OZ občanskoprávní odpovědnost vzniká zároveň s primární občanskoprávní povinností a existuje vedle ní po celou dobu její existence. Projeví se až v případě porušení původní povinnosti a působí předpokládané právní následky.²⁵⁷ Odpovědnost má dle tohoto pojetí především preventivní funkci, a i když OZ částečně upozaduje funkci reparační, resp. kompenzační, stále je uhrazení majetkové újmy hlavním účelem a cílem občanskoprávní odpovědnosti. Občanskoprávní odpovědnost zpravidla nemá funkci odstrašovat od budoucího protiprávního jednání, tzn. funkci sankční.²⁵⁸ Pro vznik povinnosti k náhradě majetkové újmy se musí škůdce dopustit protiprávního jednání, které bude v příčinné souvislosti se vznikem škody na straně poškozeného. V některých případech bude také nutné prokázat zavinění škůdce.²⁵⁹

I mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem může vzniknout povinnost k náhradě škody za podmínek stanovených OZ, a to pokud nebudou naplněny podmínky vzniku povinnosti k náhradě škody dle ZP. Nejčastěji půjde o případ, kdy zaměstnanec způsobí zaměstnavateli škodu jednáním mimo „*plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s ním*“ ve smyslu § 250 ZP a contrario, resp. § 273 a § 274 ZP. Jelikož občanskoprávní odpovědnost má reparační a kompenzační funkci stejně jako pracovněprávní odpovědnost, povinnost pověřence k náhradě majetkové újmy správci či zpracovateli by neměla být ustanoveními obecného nařízení nijak dotčena.²⁶⁰ V případě povinnosti

²⁵⁶ HŮRKA, Petr a kol., op. cit., s. 423.

²⁵⁷ DVOŘÁK, Jan a kol., op. cit., s. 360.

²⁵⁸ DVOŘÁK, Jan a kol., op. cit., s. 364-365.

²⁵⁹ DVOŘÁK, Jan a kol., op. cit., s. 361.

²⁶⁰ Pozn. autorky: Ust. čl. 38 odst. 3 věta druhá obecného nařízení zakazuje pouze jednání správce či zpracovatele učiněné vůči pověřenci, které má sankční charakter.

k náhradě škody dle OZ navíc nebude v souladu s výše uvedeným naplněn znak „*souvislosti s výkonem úkolů pověřence*“, který vyžaduje čl. 38 odst. 3 obecného nařízení.

Občanskoprávní odpovědnost k náhradě škody bude naopak typická pro případ pověřence jmenovaného na základě smlouvy o poskytování služeb. S přihlédnutím k funkcím občanskoprávní odpovědnosti nebude omezena povinnost nahradit správci či zpracovateli vzniklou škodu z důvodu reparační a kompenzační funkce odpovědnosti, jak je popsáno výše.

5.2 Smluvní pokuta

Pokud se jedná o pověřence jmenovaného na základě smlouvy o poskytování služeb, možnost sjednání smluvní pokuty jako sankčního následku za porušení smluvené povinnosti je obecně upravena v § 2048 a násl. OZ. Smluvní pokuta přitom může utvrzovat jakoukoli povinnost, o které si tak smluvní strany v rámci smlouvy ujednaly. Správce či zpracovatel by si tak mohl s pověřencem utvrdit smluvní pokutou jakoukoli povinnost. Aby však nedošlo k porušení čl. 38 odst. 3 obecného nařízení, který zakazuje správci či zpracovateli jakýmkoli způsobem sankcionovat pověřence v souvislosti s výkonem jeho úkolů, měla by ujednání smlouvy o poskytování služeb obsahovat ujednání o smluvní pokutě pouze pro případy porušení jiné povinnosti, tzn. takové, která se netýká výkonu úkolů pověřence ve smyslu čl. 38 odst. 3 obecného nařízení. Např. pokud si mezi sebou strany sjednají smluvní pokutu k zajištění splnění povinnosti pověřence zasílat správci měsíční vyúčtování služeb, které pro něj vykonal, bude takové ujednání o smluvní pokutě platné. Dle mého názoru totiž nedojde k naplnění požadavku souvislosti s plněním úkolů pověřence ve výše uvedeném smyslu.

I v pracovněprávním vztahu si zaměstnanec se zaměstnavatelem může v souladu s § 310 odst. 1 ZP sjednat smluvní pokutu, a to pro případ zdržení se „*výkonu výtěžné činnosti, která by byla shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele nebo která by měla vůči němu soutěžní povahu.*“ Vznik povinnosti hradit smluvní pokutu nesplněním povinností vyplývajících z konkurenční doložky má vůči zaměstnanci, v tomto případě pověřenci, sankční charakter.²⁶¹ Dle mého názoru však není naplněn znak souvislosti

²⁶¹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. srpna 2004, sp. zn. 21 Cdo 525/2004, s. 5.

s výkonem úkolů pověřence ve smyslu čl. 38 odst. 3 obecného nařízení. Na základě systematického výkladu tohoto ustanovení obecného nařízení jsem toho mínění, že podmínka „*souvislosti s výkonem úkolů*“ musí být naplněna ve vztahu k činnosti správce či zpracovatele, u kterého byl jmenován prve, nikoli z důvodu jmenování pověřence a výkonu jeho úkolů u jiného správce či zpracovatele. Ujednání smluvní pokuty pro tento případ by proto mělo být možné.

5.3 Odvolání z pracovního místa vedoucího zaměstnance

V případech vymezených ust. § 73 odst. 2 ZP je umožněno, aby si zaměstnavatel²⁶² sjednal se svým zaměstnancem dohodu o možnosti odvolání či vzdání se vedoucí funkce.²⁶³ Odvoláním či vzdáním se funkce pracovní poměr zaměstnance nekončí a zaměstnavatel je povinen zaměstnanci nabídnout práci na jiné pracovní pozici, a to s ohledem na jeho zdravotní stav a kvalifikaci.²⁶⁴ Smluvní dohoda přitom může být uzavřena jen s taxativně vymezeným okruhem zaměstnanců na tzv. vedoucích místech. Dle ust. § 73 odst. 3 ZP jsou takovými vedoucími místy „*místa v přímé řídicí působnosti statutárního orgánu*“ či „*zaměstnavatele*“, popř. „*v přímé řídicí působnosti vedoucího zaměstnance*“ těmto osobám přímo podřízeným. Postavení pověřence naplňuje definiční znaky vedoucího místa vzhledem k čl. 38 odst. 3 obecného nařízení, podle kterého je pověřenec „*přímo podřízen vrcholovým řídicím pracovníkům správce nebo zpracovatele*“. Z toho důvodu může být výše zmíněná dohoda dle mého názoru uzavřena i s pověřencem.

Pokud bude na základě této dohody pověřenec odvolán z funkce a bude mu nabídnuta jiná pracovní pozice, lze takové opatření považovat dle mého názoru za formu sankce ve smyslu čl. 38 odst. 3 obecného nařízení, a to pokud bude zároveň naplněna podmínka, že k odvolání došlo v souvislosti s výkonem úkolů pověřence. Jelikož však znění ZP nepředpokládá povinnost odvolání z pracovního místa jakkoli odůvodňovat, bude těžké prokázat, že správce či zpracovatel odvolal pověřence právě z důvodu výkonu

²⁶² Pozn. autorky: Zaměstnavatelem ve smyslu § 73 odst. 2 ZP je fyzická nebo právnická osoba odlišná od výčtu uvedeného v § 33 odst. 3 ZP.

²⁶³ HŮRKA, Petr a kol., op. cit., s. 145-146.

²⁶⁴ Viz ust. § 73a odst. 2 ZP.

funkce. V těchto situacích tedy může docházet k porušování a obcházení ustanovení obecného nařízení.

6 Propuštění pověřence

S cílem zajistit co největší míru nezávislosti pověřence je postavení pověřence zaměstnaného u správce či zpracovatele oproti jiným zaměstnancům posíleno. Jedním z aspektů, jak má být nezávislost pověřence zabezpečena, je zvláštní ochrana před jeho propuštěním.²⁶⁵ Pojem „*propuštění*“, tak jak jej užívá čl. 38 odst. 3 obecného nařízení, znamená pro pověřence ochranu před jednostranným ukončením pracovněprávního vztahu zaměstnavatelem. V souladu s účinným zněním ZP by se za propuštění za splnění dalších zákonem stanovených podmínek dle mého názoru mohlo považovat zrušení pracovněprávního vztahu ve zkušební době, okamžité zrušení pracovněprávního vztahu nebo výpověď z pracovněprávního vztahu.

Zaměstnavatel není z hlediska trvání pracovněprávního vztahu omezen jakýmkoli ustanoveními obecného nařízení²⁶⁶ „*čím je však smlouva pověřence pro ochranu osobních údajů stabilnější a čím více existuje záruk proti nespravedlivému propuštění, tím je pravděpodobnější, že pověřenci pro ochranu osobních údajů budou schopni konat nezávisle*“.²⁶⁷ Pracovní poměr zaměstnance tak může trvat i pouze po dobu určitou, a to za podmínek stanovených ZP, zejména § 39 odst. 2 ZP.²⁶⁸ Doba, na kterou se uzavírá jiný pracovněprávní vztah, musí být sjednána v dohodě o pracovní činnosti (dle § 76 odst. 4 ZP) i v dohodě o provedení práce (dle § 75 ZP) vždy. Vzhledem k tomu, že na zaměstnaného pověřence se vztahuje také právní úprava institutu zkušební doby, mělo by být v souladu se zásadou legální licence možné si zkušební dobu mezi pověřencem a správcem či zpracovatelem ve smyslu ustanovení § 35 ZP sjednat.²⁶⁹ Pracovní poměr, potažmo jakýkoli pracovněprávní vztah, může zaměstnavatel nebo zaměstnanec zrušit ve zkušební době ve smyslu § 66 odst. 1 ZP, a to z jakéhokoli důvodu či bez udání důvodu. Jelikož by pověřenec neměl být propuštěn „*v souvislosti*

²⁶⁵ Tento požadavek byl opakovaně zdůrazňován i v průběhu procesu přijímání obecného nařízení, viz např. Legislativní usnesení Evropského parlamentu ze dne 12. března 2014, op. cit., s. 15-16.

²⁶⁶ Pozn. autorky: Původní návrh obecného nařízení ve svém čl. 35 odst. 7 obsahoval ustanovení o tzv. funkčním období pověřence. Toto ustanovení bylo v konečné verzi obecného nařízení vypuštěno bez náhrady a doba trvání funkce pověřence není dle současného znění obecného nařízení nijak omezena. Viz Návrh NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (obecné nařízení o ochraně osobních údajů) ze dne 25. ledna 2012, op. cit., s. 64.

²⁶⁷ Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 18.

²⁶⁸ ŽŮREK, Jiří, op. cit., s. 118.

²⁶⁹ ŽŮREK, Jiří, op. cit., s. 118.

s plnění svých úkolů“,²⁷⁰ může být zrušení pracovního poměru ve zkušební době v některých situacích v rozporu s obecným nařízením. Jelikož však dle právní úpravy de lege lata není zaměstnavatel povinen uvést důvod zrušení pracovního poměru ve zkušební době, nemusí jej správce či zpracovatel uvést ani při tomto pracovněprávním jednání, a to tím pádem ani v případě, kdy důvodem rušení pracovního poměru bude právě plnění úkolů pověřence, nenaslouchání pokynů vedoucích pracovníků, kteří jsou pověřenci nadřízeni apod. Takový stav je sice v rozporu s obecným nařízením, ale vzhledem k tomu, že dle současného znění ZP nesmí zkušební doba přesahovat tři měsíce ode dne vzniku pracovněprávního vztahu, bude možné zrušit pracovněprávní vztah pověřence ve zkušební době pouze na počátku tohoto vztahu.²⁷¹ Možnost ohrožení nezávislosti pověřence je proto dle mého názoru malá. Zaměstnavatel by měl tuto dobu využít na prověření, zda profesní kvality pověřence ve smyslu čl. 37 odst. 5 obecného nařízení postačují potřebám správce či zpracovatele.

Okamžitě zrušit pracovní poměr může zaměstnavatel, tj. správce či zpracovatel, pouze v nejzávažnějších případech pochybení zaměstnance, ve kterých se na zaměstnance z důvodu tohoto pochybení nevztahuje taková ochrana, jaká je poskytnuta jiným zaměstnancům. To, co je z hlediska okamžitého zrušení pracovního poměru ve vztahu k propuštění pověřence zásadní, je řečeno v kapitole 6.1.4 této diplomové práce, která pojednává o výpovědním důvodu dle § 52 písm. g) ZP. Tento výpovědní důvod totiž zahrnuje také důvody, pro které zaměstnavatel může se zaměstnancem okamžitě zrušit pracovní poměr ve smyslu § 55 ZP.

Jen okrajově je nutné poznamenat, že práci lze vykonávat pro zaměstnavatele v rámci pracovního poměru, pokud je pracovněprávní vztah založen pracovní smlouvou, nebo v rámci jiného pracovněprávního vztahu, pokud je založen některou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Pouze na úpravu pracovního poměru se vztahují veškerá ustanovení chránící zaměstnance před skončením pracovního poměru, a to zejména výpovědní důvody, pro které lze s pověřencem pracovní poměr ukončit. O výpovědi dohody o provedení práce či dohody o pracovní činnosti viz níže.

²⁷⁰ Ust. čl. 38 odst. 3 obecného nařízení.

²⁷¹ Ust. § 35 odst. 1 písm. a) ZP.

6.1 Výpověď z pracovněprávního vztahu, výpovědní důvody

Než přejdu k výkladu o ukončení pracovního poměru, na který je tato podkapitola zaměřena především, je nutné se pozastavit nad skončením jiných pracovněprávních vztahů, tedy pracovněprávních vztahů založených dohodou o pracovní činnosti a dohodou o provedení práce. Úprava skončení pracovního poměru se totiž dle § 77 odst. 2 písm. g) ZP nevztahuje na skončení pracovněprávního vztahu založeného těmito dohodami. Zaměstnanci může být dle ustanovení § 77 odst. 4 písm. b) ZP dána výpověď z jakéhokoli důvodu nebo i bez udání důvodu. Jelikož pověřenec nesmí být propuštěn z pracovněprávního vztahu v souvislosti s výkonem jeho úkolů, neměla by mu být dána ani výpověď z jakéhokoli důvodu souvisejícího s plněním jeho úkolů nebo výpověď bez uvedení důvodu. Pověřenec by měl být proti takovým jednáním zaměstnavatele chráněn dle ustanovení § 38 odst. 3 obecného nařízení. V pochybnostech o oprávněnosti výpovědi z pracovněprávního vztahu založeném dohodou by se pověřenec měl obrátit na soud. Dle mého názoru však není současný stav dostatečnou garancí nezávislosti výkonu funkce pověřence.²⁷²

Nyní už o problematice ukončení pracovního poměru. Ustanovení § 50 odst. 2 ZP upravující výpovědní důvody, pro které může být se zaměstnancem ukončen pracovní poměr, je provedením zásady ochrany zaměstnance jako slabší smluvní strany pracovního poměru. Zaměstnavatel je vázán při ukončení pracovního poměru se zaměstnancem kogentní úpravou výpovědních důvodů stanovených § 52 ZP, o které může být jediné opřena výpověď zaměstnavatele. Aby byla výpověď platná, musí být dle § 50 odst. 4 ZP výpovědní důvod skutkově vymezen natolik jednoznačně, aby jej nebylo možné zaměnit s jiným, přičemž za neplatnou výpověď lze považovat pouze „*jestliže by se nedalo ani výkladem projevu vůle zjistit, proč byla zaměstnanci dána výpověď. Pomocí výkladu právního úkonu* (pozn. autorky: v souladu s dnešní terminologií právního jednání) *však nelze ,nahrazovat‘ nebo ,doplňovat‘ vůli, kterou jednající zaměstnavatel v rozhodné době neměl nebo kterou sice měl, ale kterou neprojevil*“.²⁷³ Z uvedeného vyplývá, že zákonodárce klade velký důraz na zamezení možného zneužití ustanovení o skončení pracovního poměru. Jeho cílem je předejít obcházení ustanovení o výpovědních

²⁷² O možných změnách právní úpravy viz kapitola 8.4 této diplomové práce.

²⁷³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. března 2015, sp. zn. 21 Cdo 1234/2014, s. 4.

důvodech, a to zastíráním pravých důvodů ukončení pracovního poměru. K předcházení jednání praeter legem slouží i ustanovení § 50 odst. 4 ZP, dle kterého nesmí být výpovědní důvod zaměstnavatelem následně změněn. Rozhodným okamžikem je tedy moment, kdy zaměstnavatel (správce či zpracovatel) učinil projev vůle ukončit pracovní poměr vůči zaměstnanci, tzn. doručení písemné výpovědi.²⁷⁴

Jelikož obecné nařízení neobsahuje dle současného znění žádný zvláštní výpovědní důvod, který by představoval speciální úpravu k příslušným ustanovením ZP a který by tím rozšířil možnosti zaměstnavatele při ukončování pracovního poměru, lze mít za to, že výpověď může správce či zpracovatel pověřenci dát pouze z výpovědních důvodů stanovených v § 52 ZP.

Ještě před výkladem o jednotlivých výpovědních důvodech je nutno zmínit, že ustanovení ZP, které neodporují zákazu propuštění v souvislosti s výkonem úkolů pověřence ve smyslu čl. 38 odst. 3 obecného nařízení, se na zaměstnaného pověřence uplatní bez dalšího. Proto se v souvislosti se skončením pracovního poměru vztahují na pověřence stejně jako na každého jiného zaměstnance ochranná ustanovení, která mají za cíl vyrovnat nerovnováhu ve vztahu zaměstnavatele a zaměstnance. Ustanovení upravující např. zákaz dát výpověď zaměstnanci v ochranné době ve smyslu § 53 ZP, právo zaměstnance na odstupné podle § 67 ZP či obrana zaměstnance v případě neplatného rozvázání pracovního poměru ve smyslu § 69 ZP.

Výpovědní důvody se pro akademické účely dělí na čtyři kategorie podle toho, jaká je jejich příčina. Tou může být organizační změna na straně zaměstnavatele, zdravotní důvody zaměstnance, pro které již není schopen vykonávat sjednanou práci, způsobilost zaměstnance k plnění povinností z pracovního poměru a chování zaměstnance při plnění povinností plynoucích z pracovního poměru nebo v souvislosti s ním.²⁷⁵

²⁷⁴ KUBÍČKOVÁ, Alice a ŘEZNÍČKOVÁ, Veronika. Vymezení výpovědního důvodu ve výpovědi. In: *Epravo.cz* [online]. 28.6.2016 [cit. 5.7.2018]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/vymezeni-vypovedniho-duvodu-ve-vypovedi-101737.html>.

²⁷⁵ BĚLINA, Miroslav a kol. Komentář, op. cit., s. 316. Dle některých autorů se pod kategorií důvody spočívající v osobě zaměstnance zahrnují důvody týkající se chování zaměstnance i důvody týkající se způsobilosti zaměstnance k plnění pracovního závazku. Viz HŮRKA, Petr a kol., op. cit., s. 181.

6.1.1 Organizační změny na straně zaměstnavatele

Pod tuto kategorii výpovědních důvodů jsou řazeny první tři důvody, o které může zaměstnavatel opřít svou výpověď ve smyslu § 52 písm. a), b) a c) ZP.²⁷⁶ Dle mého názoru budou moci být užity i vzhledem k jejich specifickému účelu, a to i se zřetelem na specifické postavení pověřence.

Vzhledem ke znění čl. 38 odst. 3 obecného nařízení nebude výpověď daná pověřenci pro zrušení zaměstnavatele (správce nebo zpracovatele) nebo jeho části za splnění podmínek a povinností stanovených § 52 písm. a) ZP a dalšími ustanoveními ZP odporovat ustanovením obecného nařízení. Případ výpovědi pro zrušení zaměstnavatele nemá sankční charakter ve vztahu k pověřenci a není tedy žádného důvodu pro nemožnost výpovědi za použití tohoto výpovědního důvodu.

Přemístění zaměstnavatele nebo jeho části je dalším výpovědním důvodem umožňujícím zaměstnavateli zaměstnance propustit ve smyslu ustanovení § 52 písm. b) ZP. Obecně je pro přemístění charakteristické, že zaměstnavatel vzhledem ke změně místa svého podnikání či provozování jiné činnosti není schopen přidělovat úkoly zaměstnanci na sjednaném místě výkonu práce dle pracovní smlouvy.²⁷⁷ Dle názorů některých autorů zabývajících se problematikou týkající se pověřence bude tento výpovědní důvod velmi výjimečný, přičemž přímo uvádí: „...výkon funkce pověřence pro ochranu osobních údajů není striktně vázán na určité místo a zaměstnavatel by musel asi dost složitě dokazovat, že je nezbytné, aby pověřenec pro ochranu osobních údajů fyzicky přešel do nového místa činnosti zaměstnavatele, a pověřenec pro ochranu osobních údajů to odmítá“.²⁷⁸ S takovým názorem však nelze zcela souhlasit. Vzhledem k tomu, že místo výkonu práce je jedním z obligatorních znaků pracovní smlouvy,²⁷⁹ musí být práce vykonávána na sjednaném místě. Zaměstnavatel má povinnost zaměstnanci ve sjednaném místě přidělovat práci,²⁸⁰ zajišťuje zde veškeré

²⁷⁶ BĚLINA, Miroslav a kol. Komentář, op. cit., s. 316.

²⁷⁷ Viz komentář k výpovědnímu důvodu § 52 písm. b) ZP. Viz BĚLINA, Miroslav a kol. Komentář, op. cit., s. 319.

²⁷⁸ NAVRÁTIL, Jirí a kol., op. cit., s. 274.

²⁷⁹ Ust. § 34 odst. 1 písm. b) ZP.

²⁸⁰ Učebnice pracovního práva přitom uvádí, že pokud není zaměstnanci přidělování práce ve sjednaném místě možné, může být zaměstnanec, pokud s tím souhlasí, přeložen. „Přeložením se rozumí trvalý výkon práce zaměstnance v jiném místě, než které bylo sjednáno v pracovní smlouvě jako místo výkonu práce.“ HŮRKA, Petr a kol., op. cit., s. 160.

prostředky pro možnost řádného výkonu práce zaměstnance, pověřence (př. materiální zajištění činnosti spočívající ve vybavení kanceláře potřebnými přístroji, elektřinou, osvětlením atp.). Pokud zaměstnavatel vzhledem ke svému přemístění nemůže zaměstnanému pověřenci přidělovat práci v místě dle pracovní smlouvy, může být pověřenec stejně jako každý jiný zaměstnanec propuštěn na základě tohoto výpovědního důvodu. Jen pro úplnost, pokud je to nutné vzhledem k povinnostem dle obecného nařízení,²⁸¹ musí správce či zpracovatel nahradit propuštěného pověřence novou osobou s místem výkonu práce dle aktuální provozní potřeby správce či zpracovatele. Z hlediska § 2 odst. 2 ZP není ani u pověřence vyloučena možnost vykonávat práci mimo pracoviště zaměstnavatele na „jiném dohodnutém místě“, např. z domova, vždy se však bude jednat o výjimečné případy. Pokud také přihlídneme k zásadě dosažitelnosti pověřence, je vhodnější, aby pověřenec zaměstnaný správcem či zpracovatelem vykonával své úkoly přímo na pracovišti zaměstnavatele, zvláště pokud bude mít za úkol vést tým podřízených pracovníků.

Možnost výpovědi podle § 52 písm. c) ZP je dána v případě, kdy se zaměstnanec stane nadbytečným, a to z důvodu organizačních změn z rozhodnutí zaměstnavatele nebo příslušného orgánu, konkrétně může jít o „*změnu úkolů zaměstnavatele, technického vybavení, snížení počtu zaměstnanců za účelem zvýšení efektivnosti práce nebo jiných organizačních změn*“.²⁸²

Jelikož pověřenec musí být jmenován v případech stanovených čl. 37 odst. 1 obecného nařízení, správce či zpracovatel ho musí jmenovat zpravidla na základě interní analýzy ochrany osobních údajů,²⁸³ v rámci které by měl zhodnotit veškeré relevantní faktory zpracování osobních údajů, které provádí. Na základě výsledků analýzy může posoudit, zda je povinen pověřence jmenovat nebo nikoli. Pověřenec se proto může stát nadbytečným pouze v případech, kdy správce či zpracovatel podstatně změní charakter své činnosti. Nebude z toho důvodu nadále naplňovat ani jeden z předpokladů povinného jmenování pověřence a nebude ani považovat za potřebné mít pověřence dobrovolně.²⁸⁴ Konkrétněji se bude jednat o případy, kdy zpracování osobních údajů nebude mít nadále charakter „*pravidelného a systematického monitorování subjektů údajů*“ nebo pokud

²⁸¹ Ust. čl. 37 odst. 1 obecného nařízení.

²⁸² BĚLINA, Miroslav a kol. Komentář, op. cit., s. 314.

²⁸³ O interní analýze ochrany osobních údajů viz kapitola 2 této diplomové práce.

²⁸⁴ NAVRÁTIL, Jiří a kol., op. cit., s. 274.

správce či zpracovatel přestane zpracovávat zvláštní kategorie údajů podle čl. 9 obecného nařízení nebo osobní údaje týkající se rozsudků v trestních věcech a trestných činů uvedených v čl. 10 obecného nařízení, to vše ve smyslu čl. 37 odst. 1 písm. b) a c) obecného nařízení. Rozhodnutí o tom, že správce či zpracovatel není povinen pověřence jmenovat, musí být učiněno zpravidla na základě nově provedené interní analýzy ochrany osobních údajů týkající se operací zpracování správce či zpracovatele.

V případě, kdy dojde k celkovému snížení stavu zaměstnanců, nemusí to samo o sobě znamenat, že pověřenec se stává nadbytečným. Pokud zpracování osobních údajů splňuje svým charakterem důvody jmenování ve smyslu čl. 37 obecného nařízení, důvod nadbytečnosti není u pověřence dán. Pověřenec se tedy může stát nadbytečným pouze za situace omezení operací zpracování osobních údajů správce či zpracovatele tak, jak je pojednáno v předchozím odstavci. Důkazem pro případný soudní spor o oprávněnosti výpovědi s propuštěným zaměstnancem, budou sloužit dokumenty o řádně a kvalitně provedené interní analýze a její závěry.

6.1.2 Zdravotní důvody zaměstnance

Dle systematiky ZP se následující dva výpovědní důvody vztahují ke zdraví, resp. zdravotní způsobilosti zaměstnance. Ust. § 52 písm. d) ZP stanoví možnost vypovězení pracovní smlouvy v případě, kdy zaměstnanec nesmí vykonávat dosavadní práci „*pro pracovní úraz, onemocnění nemocí z povolání nebo pro ohrožení touto nemocí*“. Výpověď se musí opírat o závěr lékařského posudku vydaného poskytovatelem pracovně-lékařských služeb nebo o rozhodnutí správního orgánu o přezkumu takového posudku. Podle ust. § 52 písm. e) ZP může zaměstnavatel užít povahově podobný výpovědní důvod, pokud na straně zaměstnance vznikla dlouhodobá pracovní nezpůsobilost. Tu však zaměstnanec musel pozbýt jinými vlivy než z důvodu výkonu práce u zaměstnavatele. V souvislosti s jmenovanými výpovědními důvody je nutné zmínit, že, pokud některá z výše popsaných situací nastane, má zaměstnavatel primárně povinnost „*převést zaměstnance na jinou práci*“.²⁸⁵ Teprve v případě, kdy k převedení

²⁸⁵ Ust. § 41 odst. 1 písm. a) a b) ZP.

nedojde např. z důvodu absence vhodné práce ve smyslu § 41 odst. 6 ZP, může zaměstnavatel pracovní smlouvu vypovědět z jednoho z důvodů výše uvedených.²⁸⁶

Jelikož v popsáných případech skončení pracovního poměru pověřence nijak nesouvisí s plněním jeho úkolů pro správce či zpracovatele, bude podle čl. 38 odst. 3 obecného nařízení a *contrario* užití obou výpovědních důvodů dle mého názoru přípustné. Vzhledem k charakteru pracovních úkolů pověřence bude ale jejich použití spíše sporadické.²⁸⁷ Příkladem situace, pro kterou může být pracovní poměr vypovězen podle § 52 písm. d) ZP, je neschopnost pověřence vykonávat svou funkci z důvodu zranění, které utrpěl v rámci pracovní cesty při dopravní nehodě. Pro užití výpovědního důvodu podle § 52 písm. e) ZP by zranění pověřence, pro které nemůže vykonávat svou funkci, nemohlo vzniknout v průběhu pracovní cesty, ale mimo souvislost s plněním jeho pracovních úkolů.

6.1.3 Způsobilost zaměstnance k plnění povinností z pracovního závazku

Zaměstnavatel může dát zaměstnanci výpověď podle § 52 písm. f) věta první ZP, jestliže zaměstnanec nesplňuje předpoklady, a to buď takové, které jsou stanoveny právními předpisy „*pro výkon sjednané práce*“ nebo takové, které jsou nutné pro „*řádný výkon této práce*“. Zvláštností tohoto výpovědního důvodu je, že může být uplatněn vůči zaměstnanci bez ohledu na jeho zavinění, z čehož plyne, že se nezkoumá, zda požadavky na zaměstnance kladené nesplňuje pouze z nedbalosti.²⁸⁸ Zároveň nesmí být nesplňování požadavků kladených na zaměstnance zaviněno zaměstnavatelem.

K prvnímu z uvedených případů, tedy k nesplňování požadavků stanovených právními předpisy, lze pomocí gramatického výkladu ustanovení dojít k závěru, že relevantní předpoklady mohou být stanoveny obecně závaznými právními normami, např. zákonem, vyhláškou ministerstva, v případě pověřence se tak děje nařízením Evropského parlamentu a Rady EU. Cílem stanovení těchto požadavků je zabezpečit

²⁸⁶ BĚLINA, Miroslav a kol. Komentář, op. cit., s. 321.

²⁸⁷ NAVRÁTIL, Jiří a kol., op. cit., s. 274–275.

²⁸⁸ BĚLINA, Miroslav a kol. Komentář, op. cit., s. 334.

vysokou kvalitu výkonu práce zaměstnance a vyvarovat se tak vzniku případné újmy z nesprávného výkonu.²⁸⁹ Nic nebrání ani tomu, aby předpoklady byly stanoveny až následně, po vzniku pracovního poměru, např. změnou dotčené právní úpravy.²⁹⁰ Za nejčastěji objevující se předpoklady stanovené pro výkon práce souvisejí se vzděláním, znalostmi a dovednostmi osoby, jeho kvalifikace, (např. osvědčení o složení požadované zkoušky).²⁹¹ Nadto je nutné rozlišit předpoklady, které mají obligatorní povahu a ty které mají pouhou fakultativní povahu, tj. i bez jejichž splnění může zaměstnavatel zaměstnance zaměstnávat.

Předpoklady pro výkon funkce pověřence upravuje obecné nařízení v čl. 37 odst. 5, který stanoví povinnost jmenovat pověřence na základě jeho profesních kvalit. Zmíněný článek demonstrativně uvádí, že pojem zahrnuje především znalost a praktické uplatňování právních předpisů týkajících se ochrany osobních údajů, jakož i znalost technické stránky ochrany osobních údajů,²⁹² zejména technologií používaných při zabezpečení dat.²⁹³ Vyžadována je i způsobilost plnit úkoly dle obecného nařízení.

Z výše uvedeného vyplývá, že právní úpravou nejsou stanoveny žádné konkrétní průkazné předpoklady, které by musel každý pověřenec pro výkon funkce splňovat. Současná právní úprava neupravuje ani povinnost prokazovat své vzdělání nebo znalosti magisterským nebo jiným vysokoškolským titulem, potažmo jakýmkoli druhem osvědčení o svých znalostech. Žádné z ustanovení obecného nařízení nepředpokládá ani nestanoví povinnost pověřence prokazovat svou znalost oblasti ochrany osobních údajů ani osvědčením o absolvování kurzu pro pověřence, tzv. certifikátem.²⁹⁴

Požadavky na osobu pověřence uvedené v čl. 37 odst. 5 obecného nařízení lze považovat za obligatorní, tj. za takové, které musí splňovat každý pověřenec a které zaměstnavatel nesmí svému zaměstnanci prominout, jinak by tím porušil uvedené ustanovení obecného nařízení. Je však na místě uvést, že současná právní úprava formuluje předpoklady pro výkon funkce značně vágně. Stanovené podmínky lze

²⁸⁹ Takto může být upraven okruh znalostí či dovedností potřebných pro řádný výkon určité práce, např. ve formě dosažení požadované úrovně vysokoškolského vzdělání, složení předepsané zkoušky, pravidelné prověřování znalostí potřebných pro výkon práce apod. Viz PAVLÍČEK, Václav a kol., op. cit., s. 642.

²⁹⁰ BĚLINA, Miroslav a kol. Komentář, op. cit., s. 324.

²⁹¹ BĚLINA, Miroslav a kol. Komentář, op. cit., s. 323–324.

²⁹² Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 13.

²⁹³ ŽŮREK, Jiří, op. cit., s. 119–120.

²⁹⁴ ŽŮREK, Jiří, op. cit., s. 120.

považovat pouze za kritéria, která musí správce či zpracovatel posoudit před jmenováním pověřence v rámci přijímacího pohovoru, respektive přijímacího řízení.²⁹⁵

S ohledem na skutečnost, že správce či zpracovatel je odpovědný za řádný výběr pověřence ve smyslu čl. 37 odst. 5 obecného nařízení a je povinen mu v průběhu trvání funkce zajišťovat relevantní vzdělávání v oblasti ochrany osobních údajů,²⁹⁶ nebude tento výpovědní důvod v praxi příliš častý. Užití výpovědního důvodu by mohlo připadat v úvahu ve dvou modelových případech, jednak pokud pověřenec uvedl před uzavřením pracovního poměru nepravdivé informace o své kvalifikaci, jednak pokud se pověřenec v průběhu výkonu funkce dále odmítá vzdělávat.

Pokud kandidát na pověřence uvede před vznikem pracovního poměru nepravdivé informace, na základě kterých se správce (zpracovatel) rozhodne jmenovat jej pověřencem, mohl správce či zpracovatel po zjištění, že uvedené informace byly nepravdivé, dát pověřenci výpověď opřenou o tento výpovědní důvod. Mohlo by se přitom jednat např. o informaci o absolvování kurzu pro pověřence nebo informaci o dlouholeté praxi této osoby v oblasti ochrany osobních údajů. Dle mého názoru by v tomto případě byly porušeny zásady, na kterých stojí občanské právo, potažmo právo jako takové (např. „každý má v právním styku jednat poctivě“ ve smyslu § 6 odst. 1 OZ, „nikdo nesmí těžit ze svého protiprávního jednání“ ve smyslu § 6 odst. 2 OZ).²⁹⁷ Tímto jednáním je z mého pohledu naplněn znak zjevného zneužití práva, a to práva pověřence na ochranu před propuštěním.²⁹⁸ Takové jednání by nemělo být ve smyslu § 8 OZ chráněno omezením možnosti takovou osobu propustit.

Druhá výše jmenovaná situace spočívá v neochotě pověřence, který byl správcem či zpracovatelem jmenován, se nadále vzdělávat. Ačkoliv osoba měla při vzniku pracovního poměru relevantní odborné znalosti, postupem času je pozbyla, a to např. z důvodu změn právní úpravy. Je nutné připomenut, že správce či zpracovatel, který pověřence jmenoval, je povinen zajišťovat pověřenci účast na relevantních kurzech a seminářích za účelem udržování jeho odborných znalostí.²⁹⁹ Pokud však pověřenec

²⁹⁵ Více o kritériích pro výběr pověřence viz kapitola 2.4 této diplomové práce.

²⁹⁶ Ve smyslu ust. čl. 38 odst. 2 obecného nařízení.

²⁹⁷ Ve smyslu tohoto právního názoru hovoří i komentář k ZP, který uvádí, že uvedený výpovědní důvod může zaměstnavatel použít, pokud po vzniku pracovního poměru vyjde najevo, že při uzavírání smlouvy vycházel zaměstnavatel z nepravdivě uvedených informací. Viz BĚLINA, Miroslav a kol. Komentář, op. cit., s. 332.

²⁹⁸ Ve smyslu ust. čl. 38 odst. 3 obecného nařízení.

²⁹⁹ Ve smyslu ust. čl. 38 odst. 2 obecného nařízení.

na tyto kurzy odmítá docházet, je legitimní umožnit zaměstnavateli ukončit pracovní poměr s takovým pověřencem. Byla by však i tak zajištěna pověřenci dostatečná míra nezávislosti, resp. není naplněna podmínka souvislosti s plněním úkolů pověřence ve smyslu čl. 38 odst. 3 obecného nařízení? Správce či zpracovatel by v takovém případě hodnotil plnění úkolů pověřence a mohlo by docházet ke zneužívání tohoto výpovědního důvodu. Jinak na tuto problematiku nazírají někteří autoři hovoří o možnosti užít výpovědní důvod v případě, kdy „*by zaměstnavatel prokázal, že pověřenec pro ochranu osobních údajů ztrácí kontakt s nejnovějšími poznatky v oblasti ochrany osobních údajů, že jeho doporučení soustavně odporují správné praxi, či právním předpisům*“.³⁰⁰ S tímto názorem však nesouhlasím. Jsem toho názoru, že popsaná situace naplňuje předpoklad souvislosti s výkonem úkolů pověřence ve smyslu čl. 38 odst. 3 obecného nařízení a není proto možné za této situace pověřence propustit. Zda ve vymezeném případě bude opravdu umožněno správci či zpracovateli užít tento výpovědní důvod, učiní jasno až rozhodovací praxe soudů.³⁰¹

Dalším okruhem situací, pro které může být pracovní poměr zaměstnance vypovězen, je dle ustanovení § 52 písm. f) ZP neschopnost zaměstnance dostát svých pracovních závazků, a to pro nesplňování požadavků pro řádný výkon práce, včetně požadavků na uspokojivé pracovní výsledky.³⁰² Požadavky pro řádný výkon práce zaměstnance nejsou stanoveny právním předpisem, ale vyplývají přímo z představ zaměstnavatele, resp. vedoucího zaměstnance, který zaměstnanci práci přiděluje.³⁰³ Požadavky kladené na zaměstnance se přitom budou často týkat jeho schopností, a to zejména způsobilosti rychle a zároveň kvalitně vypracovat potřebné pracovní úkoly. Typickým příkladem požadavků kladených na vedoucího zaměstnance, kterým může být i pověřenec pro ochranu osobních údajů, pokud povede vlastní tým podřízených pracovníků, je např. jeho schopnost zvládat náročné stresové situace, dovednost vést

³⁰⁰ NAVRÁTIL, Jiří a kol., op. cit., s. 275.

³⁰¹ NAVRÁTIL, Jiří a kol., op. cit., s. 275.

³⁰² Pro uplatnění výpovědního důvodu, pokud záleží na pracovních výsledcích zaměstnance, musí zaměstnavatel splnit další podmínky stanovené v § 52 písm. f) ZP věta za středníkem, zejména povinnost vyzvat zaměstnance k odstranění těchto neuspokojivých pracovních výsledků. K tomu více PICHRT, Jan a kol., op. cit., 166-167.

³⁰³ BĚLINA, Miroslav a kol. Komentář, op. cit., s. 332. Pozn. autorky: Pověřenec by měl vykonávat své úkoly nezávisle, měl by sám znát obsah svých pracovních povinností, ve smyslu čl. 38 odst. 3 věta třetí obecného nařízení by měl být „*přímo podřízen vrcholovým řídicím pracovníkům správce nebo zpracovatele*“.

podřízené zaměstnance ve smyslu ustanovení § 302 ZP.³⁰⁴ Požadavky kladené na zaměstnance by neměly být diskriminačního charakteru a jednání vůči zaměstnancům by mělo být v souladu s požadavky zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

Jak je již výše zmíněno, propuštění pověřence v souvislosti s výkonem jeho úkolů podle obecného nařízení, zejména úkolů podle čl. 39 odst. 1 obecného nařízení, není správci či zpracovateli umožněno. Podle mého názoru je sousloví „*plnění úkolů*“ ve smyslu čl. 38 odst. 3 obecného nařízení významem totožné se souslovím „*práce přidělovaná zaměstnavatelem*“ podle § 52 písm. f) ZP.³⁰⁵ Správce či zpracovatel by měl schopnosti pověřence zhodnotit podle čl. 37 odst. 5 obecného nařízení již před jmenováním pověřence a nese tedy odpovědnost za řádný výběr osoby pověřence. Jelikož pověřenec má vykonávat svou funkci nezávisle na správci či zpracovateli, nemůže vždy naplnit veškeré jeho představy o výkonu svých úkolů (např. pokud správce či zpracovatel porušuje své povinnosti).

Může však dojít k situaci, kdy pověřenec nemá potřebné schopnosti pro výkon funkce pověřence ve smyslu čl. 37 odst. 5 obecného nařízení, např. není schopen na potřebné úrovni komunikovat v jazyce dozorového úřadu, který se na něj obrátil. I když o této své neschopnosti pověřenec věděl, tak přesto s dozorovým úřadem jednal, a to bez jakékoli porady s kvalifikovanou osobou, např. překladatelem. Tímto způsobem však sdělil dozorovému úřadu chybné informace a způsobil tak správci nepříjemnosti, v extrémním případě uložení správní sankce. Správce či zpracovatel by však ani v tomto případě neměl mít možnost v souladu se současným zněním obecného nařízení pověřence propustit. Dle mého názoru je totiž naplněn požadavek čl. 38 odst. 3 obecného nařízení, tedy souvislost s plněním úkolů pověřence, na základě které je pověřenec chráněn před propuštěním. V tomto případě by však mohl za splnění dalších podmínek správce či zpracovatel uplatnit vůči pověřenci nárok na náhradu škody.³⁰⁶

Je však vyhovující situace, aby pověřenec vykonával svou funkci, přestože nemá požadované schopnosti pro výkon svěřených úkolů? Je vhodné veškerou odpovědnost

³⁰⁴ Pozn. autorky: Právě povinnosti jmenované ustanovením § 302 ZP budou konkretizovány v rámci pracovního poměru, zejména prostřednictvím příkazů zaměstnavatele vůči zaměstnanci.

³⁰⁵ BĚLINA, Miroslav a kol. Komentář, op. cit., s. 332.

³⁰⁶ O povinnosti pověřence k náhradě majetkové újmy viz kapitola 5.1 této diplomové práce.

za řádný výběr pověřence přenechat na správci či zpracovateli a omezovat jej poté v možnosti pověřence propustit? Pokud přihlédneme k cíli institutu pověřence, pro který byl do právního řádu zaveden, má činnost pověřence vést správce a zpracovatele k souladu jejich činnosti s právní úpravou. Existuje tedy i veřejný zájem na tom, aby pověřenec vykonával své úkoly řádně, tak jak předpokládá obecné nařízení. O tom více viz kapitola 8.4 této diplomové práce.

6.1.4 Chování zaměstnance

Ustanovení § 52 písm. g) ZP zahrnuje dvojí, charakterově od sebe odlišné důvody, jednak důvody, pro které může zaměstnavatel okamžitě zrušit se zaměstnancem pracovní poměr a jednak důvody spočívající v porušení povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci. Zaměstnanec se musí popsaných jednání dopustit alespoň z nevědomé nedbalosti, jelikož nezaviněné jednání lze postihovat pouze, pokud tak stanoví zákon.³⁰⁷ Vzhledem k tomu, že pověřenec nesmí být v souvislosti s výkonem svých úkolů propuštěn ani sankcionován,³⁰⁸ bude použití tohoto výpovědního důvodu omezeno jen na případy, které s výkonem úkolů pověřence nesouvisí.

Jelikož zaměstnavatel má možnost dát zaměstnanci výpověď z důvodů, pro které lze se zaměstnancem okamžitě zrušit pracovní poměr, je třeba charakterizovat tyto důvody ve smyslu § 55 odst. 1 ZP. Prvním důvodem zde uvedeným je případ pravomocného odsouzení zaměstnance pro úmyslný trestný čin k nepodmíněnému trestu odnětí svobody na dobu delší než 1 rok. Pokud se zaměstnanec takového činu dopustil při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s tímto plněním, přitěžuje taková situace zaměstnanci a dává zaměstnavateli možnost ukončit pracovní poměr, i v případě, kdy byl takový zaměstnanec pravomocně odsouzen k trestu odnětí svobody na dobu nejméně 6 měsíců. Přestože pověřence nelze sankcionovat v souvislosti s plněním jeho úkolů, jsem toho názoru, že i dle právní úpravy de lege lata lze pověřence propustit, pokud se v souvislosti s plněním těchto úkolů dopustí trestného činu. Soukromé právo, do něhož

³⁰⁷ Viz BĚLINA, Miroslav a kol. Komentář, op. cit., s. 334.

³⁰⁸ Ust. čl. 38 odst. 3 věta druhá obecného nařízení.

se zařazuje i právo pracovní, je opřeno o zásadu, že „nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého jednání nebo protiprávního činu“ dle § 6 odst. 2 OZ, jakož i na zásadě, že „zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany“ dle § 8 OZ.³⁰⁹ Nadto je skutečnost, že se pověřenec dopustil protiprávního (zde trestného) činu stvrzena pravomocným rozsudkem soudu. Na základě těchto argumentů jsem toho názoru, že by zaměstnavateli v tomto případě neměla být upírána možnost zaměstnance propustit, pokud se dopustil výše specifikovaných úmyslných trestných činů, a to i když byl takový čin spáchán v souvislosti s plněním úkolů pověřence.

Druhý důvod pro okamžité zrušení pracovního poměru zaměstnavatelem se týká zvláště hrubého porušení povinností stanovených právními předpisy, které se vztahují k zaměstnancem vykonávané práci. ZP umožňuje zaměstnavateli dát výpověď opřenou o výpovědní důvod dle § 52 písm. g), i pokud porušení povinností zaměstnance bude dosahovat nižší intenzity, tedy pokud porušil povinnosti pouze závažně.³¹⁰ Veškeré tyto důvody tedy spočívají ve zkoumání intenzity porušení povinností zaměstnance. Jaká hlediska při zkoumání intenzity zohlednit však ZP přímo nevymezuje. Autoři komentáře k ZP však uvádí: „...při zkoumání intenzity porušení povinností vyplývající z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci, k osobě zaměstnance, k funkci, kterou zastává, k jeho dosavadnímu postoji, k plnění pracovních úkolů, k době a situaci, v níž došlo k porušení povinností vyplývající z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci, k míře zavinění zaměstnance, ke způsobu a intenzitě porušení konkrétních povinností zaměstnance, k důsledkům porušení povinností vyplývající z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci pro zaměstnavatele, k tomu, zda svým jednáním zaměstnanec způsobil zaměstnavateli škodu, apod.“³¹¹ Ve vztahu k pověřenci je vedle intenzity porušení povinností nutno zkoumat také to, zda porušení povinností ve smyslu § 52 písm. g) ZP

³⁰⁹ OZ lze ve vztahu k ZP subsidiárně použít dle § 4 ZP. K uplatnění jmenovaných zásad viz ELIÁŠ, Karel a kol. Zákoník práce a související ustanovení nového občanského zákoníku s podrobným komentářem k 1.1.2014. In: *Books.google.cz* [online]. 3. aktual. a rozš. vyd. Olomouc: Anag, 2014, s. 47. [cit. 16.6.2018].

Dostupné z: <https://books.google.cz/books?id=0VOvAgAAQBAJ&pg=PA47&lpg=PA47&dq=nikomu+ne%C5%A1k+odit+pracovn%C3%AD+pr%C3%A1vo&source=bl&ots=7yYHMUEjlc&sig=fGj42-NkOJE-dOyqFB36G8B8vPY&hl=cs&sa=X&ved=0ahUKewjrkILQmJLcAhXLESwKHVhLCRMQ6AEIbjAJ#v=onepage&q=nikomu%20ne%C5%A1kodit%20pracovn%C3%AD%20pr%C3%A1vo&f=false>.

³¹⁰ Pozn. autorky: Pokud se zaměstnanec dopustil ještě méně závažnějšího porušení svých povinností, je zaměstnavatel povinen splnit další povinnosti, aby mohl pracovní smlouvu zaměstnance platně vypovědět. K tomu konkrétně viz ust. § 52 písm. g) ZP.

³¹¹ PICHRT, Jan a kol., op. cit., s. 168.

souvisí s výkonem úkolů pověřence podle čl. 38 odst. 3 obecného nařízení. Pokud je tato podmínka naplněna, nelze pověřenci dát z tohoto důvodu výpověď. V souladu s uvedeným je zřejmé, že pověřenec nebude chráněn ustanoveními obecného nařízení v případě úmyslného jednání proti majetku zaměstnavatele, opakovaných neomluvených pozdních příchodů po začátku pracovní doby či v případě, kdy se na pracovišti dopustí fyzického či jiného obtěžování jiného zaměstnance.³¹²

Zdrojem, ze kterého plyne povinnost zaměstnance, může být jednak právní předpis,³¹³ vnitřní předpis či pokyn nadřízeného zaměstnance.³¹⁴ Je však nutné mít na paměti, že pověřenec má zastávat nezávislou pozici, nesmí ani dostávat žádné pokyny týkající se výkonu jeho úkolů.³¹⁵ Z toho důvodu není žádný pokyn nadřízeného vedoucího pracovníka a povinnost z toho plynoucí pro pověřence závaznou, dokonce by se jich takový vedoucí pracovník měl vyvarovat a žádné takové instrukce pověřenci nesdělovat. Výpověď z důvodu porušení pokynu nadřízeného pracovníka, který se týkal výkonu jeho úkolů, bude proto dle mého názoru neplatná. Např. pokud zaměstnavatel (správce či zpracovatel, který pověřence jmenoval) není spokojen s tím, že pověřenec v případě, kdy zjistí porušení práv subjektů údajů, vyhoví jejich stížnostem a provede výmaz jejich osobních údajů ze systému správce či zpracovatele, kde jsou tyto osobní údaje uloženy, to vše v souladu s právními předpisy. Koná tak, ač mu byl dán pokyn k tomu, aby tak do budoucna nečinil, nebo ač byl na nespokojenost s tímto postupem upozorněn. Vzhledem k naplnění situace předvídané čl. 38 odst. 3 obecného nařízení nemůže být výpověď pověřence opřená o takto popsanou situaci.

Dle mého názoru bylo účelem zakotvení zásady omezení „*propuštění*“ pověřence ve smyslu čl. 38 odst. 3 obecného nařízení vyvarovat se právě těmto situacím. Pověřenec, ačkoliv správně a v souladu s obecným nařízením zastával svou funkci, se neřídil pokyny správce či zpracovatele, nevykonával práci přidělovanou zaměstnavatelem podle jeho požadavků a byl z tohoto důvodu nahrazen jinou osobou. Pověřenci by proto neměla být dána výpověď opřená o výpovědní důvod dle § 52 písm. g) ZP, pokud jde o porušení povinností pověřence, pokud souvisí s výkonem jeho úkolů dle obecného nařízení.

³¹² Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, op. cit., s. 18. Obdobně také BĚLINA, Miroslav a kol. Komentář, op. cit., s. 333.

³¹³ Obecně se na výkon práce zaměstnance vztahují ust. § 301, § 302–304 ZP.

³¹⁴ BĚLINA, Miroslav a kol. Komentář, op. cit., s. 333.

³¹⁵ Ust. čl. 38 odst. 3 věta první obecného nařízení.

Za vadu současné právní úpravy považují absenci úpravy o možnosti propuštění pověřence za situace, kdy zanedbává výkon svých úkolů a nesplňuje tedy povinnosti stanovené obecným nařízením pro výkon funkce, např. nemonitoruje řádně soulad zpracování osobních údajů s obecným nařízením ve smyslu čl. 39 odst. 1 písm. a) obecného nařízení. Více viz kapitola 8.4 této diplomové práce.

Poslední výpovědní důvod uvedený pod § 52 písm. h) ZP umožňuje postih zaměstnance za porušení tzv. jiné povinnosti zaměstnance. Ta je blíže upravena v § 301a ZP a blíže souvisí s povinností dodržovat v období prvních 14 dní dočasné pracovní neschopnosti režim dočasně práce neschopného, tedy povinnost zdržovat se v místě pobytu dle doby a rozsahu vycházek, ve smyslu zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, ve znění pozdějších předpisů. Jelikož se tento výpovědní důvod nikterak nevztahuje k výkonu pracovních povinností zaměstnance, resp. úkolů pověřence, může být v případě porušení této povinnosti pracovní poměr pověřence vypovězen jako u každého jiného zaměstnance.

7 Právní postih správce či zpracovatele související s institutem pověření

Než přejdu ke konkrétním otázkám týkajícím se pověření, dovoluji krátký úvod. Správci i zpracovatelé mají dle obecného nařízení správní odpovědnost, která vzniká porušením povinností vymezených v čl. 83 odst. 4, 5 a 6 obecného nařízení. Pro přehlednost lze rozdělit porušení povinností dle jejich závažnosti na dvě skupiny. První skupina představuje ty povinnosti, za jejichž porušení může dozorový úřad správci či zpracovateli uložit správní pokutu až do výše 10 milionů EUR či do výše 2 % celosvětového ročního obrátu v případě podniku (tzv. základní maximální výše správní pokuty³¹⁶) ve smyslu čl. 83 odst. 4 obecného nařízení. Druhou skupinu tvoří významnější povinnosti,³¹⁷ za jejichž porušení hrozí správci uložení správní pokuty až do výše 20 milionů EUR nebo do výše 4 % celosvětového ročního obrátu v případě podniku (tzv. dvojnásobná maximální výše správní pokuty³¹⁸) ve smyslu čl. 83 odst. 5 obecného nařízení. Podskupina této druhé skupiny je charakteristická tím, že činnost správce či zpracovatele již jednou byla předmětem kontroly dozorového úřadu. Ten se rozhodl pro uplatnění některé z nápravných pravomocí podle čl. 58 odst. 2 písm. a) až j) obecného nařízení, např. mu uložil omezení zpracování ve smyslu čl. 58 odst. 2 písm. f) obecného nařízení nebo mu uložil správní pokutu ve smyslu čl. 58 odst. 2 písm. i) obecného nařízení. Pokud správce či zpracovatel uloženou povinnost poruší či nevykoná, je odpovědný za porušení ustanovení čl. 83 odst. 6 obecného nařízení a může mu být uložena správní pokuta v mezích stanovených pro druhou skupinu. Z výše uvedeného je zřejmé, že o odpovědnosti za porušení povinností a ukládání účinných, přiměřených a odrazujících správních pokut bude rozhodovat dozorový úřad, kterým je dle české právní úpravy Úřad pro ochranu osobních údajů.³¹⁹ Při posouzení, zda správní pokutu

³¹⁶ NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 487.

³¹⁷ Ze skutečnosti, že v případě porušení těchto povinností hrozí uložení vyšší sankce, lze dovodit, že existuje vyšší zájem na jejich dodržení. Příkladem je porušení povinností dle čl. 5 obecného nařízení stanovující základní zásady zpracování osobních údajů, porušení práv subjektů údajů ve smyslu čl. 12 až 22 obecného nařízení nebo porušení ustanovení o předání osobních údajů do třetí země dle čl. 44 a násled. obecného nařízení.

³¹⁸ NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 488.

³¹⁹ Ust. čl. 83 odst. 1 obecného nařízení. O existenci a působnosti Úřadu pro ochranu osobních údajů dle § 2 ZOOÚ, potažmo § 48 návrhu ZZOU, viz Návrh zákona o zpracování osobních údajů včetně důvodové zprávy. Sněmovní tisk 138/0, op. cit., s. 21.

uložit a v jaké výši, se musí dozorový úřad řídit okolnostmi demonstrativně vypočtenými v čl. 83 odst. 2 obecného nařízení.³²⁰

A nyní už konkrétně o správní odpovědnosti v souvislosti s pověřencem. Ve smyslu čl. 83 odst. 4 písm. a) obecného nařízení může být správce a zpracovatel postihnut za porušení povinností podle článků 8, 11, 25 až 39, 42 a 43 obecného nařízení.³²¹ Uvedený výčet ustanovení zahrnuje i čl. 37 až 39 obecného nařízení, které upravují pověřence, jeho postavení a jeho úkoly. Správce či zpracovatel tak může být sankcionován za porušení povinností týkající se jmenování pověřence, např. pokud nejmenoval pověřence, i když k tomu je povinen ve smyslu čl. 37 odst. 1 obecného nařízení, pokud nezveřejnil ve smyslu čl. 37 odst. 7 obecného nařízení kontaktní údaje pověřence nebo je nesdělil dozorovému úřadu, ačkoliv pověřence jmenoval. Správce či zpracovatel může být postihnut i pro porušení ustanovení o postavení pověřence, a to např. v případě, kdy dobrovolně jmenuje pověřence, ale nezajistí mu náležité postavení spočívající v neukládání pokynů týkajících se výkonu úkolů pověřence či v případě, kdy pověřence v souvislosti s výkonem jeho úkolů sankcionuje ve smyslu čl. 38 odst. 3 obecného nařízení. Nadto by správci či zpracovateli mohla být uložena správní sankce také tehdy, pokud pověřenci nebudou svěřeny veškeré úkoly vyjmenované v čl. 39 obecného nařízení.

I když obecné nařízení nabylo účinnosti dne 25. května 2018, odpovědnost správce či zpracovatele za přestupek spočívající v porušení povinností dle obecného nařízení dosud nemohla vzniknout. obecné nařízení totiž ve svých ustanoveních hovoří pouze o „*obecných podmínkách pro ukládání pokut*“,³²² žádné ustanovení však neoznačuje porušení povinností za přestupek ani za jiný správní delikt, tak jak to vyžaduje česká právní úprava jako předpoklad vzniku odpovědnosti za přestupek, popř. tento jiný správní delikt. Dle současné úpravy správní odpovědnosti, konkrétně dle § 5 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, je stanoveno, že pokud má být protiprávní čin považován za přestupek, musí být „*v zákoně za přestupek výslovně*

³²⁰ Pozn. autorky: Ust. čl. 83 odst. 2 písm. k) obecného nařízení předpokládá, že dozorový úřad může při svém rozhodování zohlednit jakoukoli polehčující nebo přitěžující okolnost, kterou považuje za relevantní. Skutečnost o tom, že dozorový úřad k nějaké takové okolnosti přihlédl, by měla být součástí odůvodnění rozhodnutí o odpovědnosti za přestupek a o uložení správní pokuty.

³²¹ Pozn. autorky: Veškeré porušení těchto povinností patří do první skupiny povinností ve smyslu předchozího odstavce. Za takové porušení hrozí uložení pokuty v základní maximální výši tedy až do výše 10 milionů EUR či do výše 2 % celosvětového ročního obrátu podniku za předchozí finanční rok.

³²² Ust. čl. 83 obecného nařízení.

označen“. Porušení ustanovení, pro které může být správci či zpracovateli uložena dle obecného nařízení správní pokuta, označuje za přešupek až návrh ZZOU ve svém § 60 odst. 1 písm. a).³²³ Odpovědnost za přešupky bude Úřad pro ochranu osobních údajů posuzovat podle stále ještě účinného ZOOÚ, z čehož vyplývá, že za porušení ustanovení o pověřenci nemůže být správce či zpracovatel až do nabytí účinnosti ZZOU shledán odpovědným za přešupek.

Ve vztahu k orgánům veřejné moci a veřejným subjektům byla výše správní pokuty ve smyslu čl. 83 odst. 7 obecného nařízení omezena horní hranicí 10 milionů Kč.³²⁴ Důvodem pro toto snížení je zamezení nadměrné ztráty veřejných prostředků, které by mohlo vést k nežádoucímu omezení činnosti orgánu veřejné moci či veřejného subjektu.³²⁵ Nadto je nutné zmínit, že dle důvodové zprávy k návrhu ZOOÚ se okruh „orgánů veřejné moci“ a „veřejných subjektů“ podle čl. 83 odst. 7 obecného nařízení a okruh „orgánů veřejné moci“ a „veřejných subjektů“ povinných jmenovat pověřence podle ustanovení čl. 37 odst. 1 písm a) obecného nařízení může lišit, a to i s ohledem na vymezení pojmu „veřejný subjekt“ v § 14 návrhu ZZOU.³²⁶

Samotným porušením ustanovení čl. 37 až 39 obecného nařízení upravující pověřence nehrozí správci či zpracovateli trestněprávní, občanskoprávní ani jiná forma odpovědnosti.

³²³ Návrh zákona o zpracování osobních údajů včetně důvodové zprávy. Sněmovní tisk 138/0, op. cit., s. 28.

³²⁴ Ust. § 60 odst. 5 návrhu ZZOU. Viz Návrh zákona o zpracování osobních údajů včetně důvodové zprávy. Sněmovní tisk 138/0, op. cit., s. 28.

³²⁵ NULÍČEK, Michal a kol., op. cit., s. 489.

³²⁶ Okruh subjektů dle čl. 83 odst. 7 obecného nařízení bude oproti okruhu subjektů dle čl. 37 odst. 1 písm. a) obecného nařízení širší, jelikož bude zahrnovat navíc i veřejné subjekty, které se svou povahou neblíží orgánům veřejné moci, jelikož neplní úkoly ve veřejném zájmu, např. příspěvkové organizace, jakými jsou městské knihovny nebo Všeobecná zdravotní pojišťovna ČR. Viz důvodová zpráva k § 60 návrhu ZZOU. Viz Návrh zákona o zpracování osobních údajů včetně důvodové zprávy. Sněmovní tisk 138/0, op. cit., s. 28.

8 Hodnocení současné právní úpravy, úprava de lege ferenda

Z mého pohledu má pověřenec v oblasti ochrany osobních údajů své místo. Řádným výkonem úkolů může pověřenec napomoci snížit riziko vzniku újmy na právech a svobodách subjektů údajů, a to zejména poskytováním poradenství správcům a zpracovatelům o povinnostech dle obecného nařízení či posudkem zpracovávaným při posouzení vlivu na ochranu osobních údajů. Aby mohl pověřenec plnit své úkoly řádně, považuji za naprosto zásadní, aby pověřenec měl veškeré potřebné profesní kvality a zároveň, aby vykonával své úkoly nezávisle, viz níže.

Výkon úkolů pověřence zaměstnaného správcem či zpracovatelem nezávislým způsobem a výkonem úkolů zaměstnance v pracovněprávním vztahu je dle mého názoru v zásadním rozporu. Z hlediska § 2 ZP vykonává totiž zaměstnanec závislou práci ve vztahu nadřízenosti a podřízenosti. Pokyny týkající se výkonu práce, které jsou pro závislou práci vykonávanou v pracovněprávním vztahu charakteristické, správce či zpracovatel pověřenci nesmí podle čl. 38 odst. 3 obecného nařízení vůbec dávat. S tím úzce souvisí i problematika týkající se ukončení pracovněprávního vztahu pověřence. Zaměstnavatel má mít možnost klást na výkon svého zaměstnance požadavky, včetně požadavků na pracovní výkonnost. Zároveň by měl mít možnost ukládat zaměstnanci povinnosti týkající se pracovních úkolů a pro případ jejich nesplnění dát z těchto důvodů zaměstnanci výpověď, případně jej jinak postihnout, sankcionovat. Toto právo zaměstnavatele je v případě pověřence výrazně omezeno, někdy i nevhodně, viz níže. Problémy, které jsem vytyčila v předcházejících kapitolách, a jejich možná řešení bych shrnula do následujících čtyř částí: problematika týkající se jmenování pověřence, otázka testování odborných znalostí pověřence, potažmo jeho profesních kvalit, ohledně existence povinnosti pověřence k náhradě majetkové újmy správci či zpracovateli a na závěr také rozsah možností dát pověřenci výpověď.

8.1 Jmenování pověřence

Z hlediska právní jistoty považuji za vhodné, aby ZZOÚ obsahoval důslednější vymezení pojmu „*orgán veřejné moci*“ a pojmu „*veřejný subjekt*“, které používá

čl. 37 odst. 1 písm. a) obecného nařízení. Doposud se ustanovení § 14 návrhu ZZOÚ snaží pouze účelně omezit rozsah pojmu veřejného subjektu, tak aby nedopadal na subjekty, které veřejné úkoly nevykonávají, ani neuplatňují veřejnou moc. Dle tohoto ustanovení však není zřejmé, jestli pojem veřejného subjektu může naplnit i osoba soukromého práva. Mám na mysli fyzické či právnické osoby, které vykonávají působnost v oblasti veřejné správy, kterým je svěřen výkon některých veřejných úkolů.³²⁷

Vhodnějším by bylo do budoucna vymezit ZZOÚ detailněji nejen kategorii veřejných subjektů, ale i kategorii orgánů veřejné moci. Obecná všeobjímající definice v současném návrhu ZZOÚ zcela chybí. Pokud pohlédneme do zahraniční právní úpravy, konkrétně do anglického Data Protection Act 2018, dle jeho ustanovení § 7, je možné vymezit okruh subjektů např. odkazem na jiné zákony, které upravují okruh orgánů veřejné moci a veřejných subjektů v požadovaném rozsahu.³²⁸ Tímto způsobem by se i český zákonodárce mohl alespoň zčásti vyhnout obecným definicím pojmů a navázat na již zaběhnutý výklad pojmů orgánů veřejné moci a veřejných subjektů ve smyslu ustanovení § 2 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím ve znění pozdějších předpisů a na něj navazující judikatury. Pro veřejné subjekty, které by dle názoru zákonodárce neměly být povinny jmenovat pověřence ve smyslu čl. 37 odst. 1 písm. a) obecného nařízení, by měla být v návrhu ZZOÚ stanovena obecně formulovaná výjimka.

Na rozdíl od současné právní úpravy by také měl být zakotven požadavek dosažitelnosti na výkon funkce jakéhokoli pověřence. Obecné nařízení ho dle současného znění zmiňuje pouze ve vztahu ke skupinám podniků, k orgánům veřejné moci či k veřejným subjektům ve smyslu čl. 37 odst. 2, 3 obecného nařízení. Každý pověřenec však musí být dosažitelný, aby byl schopen plnit své úkoly, a to především úkoly ve vztahu k subjektům údajů i dozorovým úřadům. Pověřenec přitom musí být dostupný

³²⁷ Pozn. autorky: Jedná se např. o veřejné strážce, jakými jsou myslivecká, lesní stráž či stráž přírody. Mezi veřejné úkoly myslivecké strážce, které jsou vymezeny v § 14 odst. 1 zákona č. 449/2001 Sb., o myslivosti, ve znění pozdějších předpisů, a kterými zasahuje vrchnostensky do práv a svobod subjektů údajů, patří např. právo projednat přestupek na místě či požadovat předložení loveckého lístku nebo v určitých případech se prokázat svým jménem, příjmením, datem narození a místem trvalého bydliště nebo přechodného pobytu.

³²⁸ Data Protection Act 2018 stanovuje rozsah pojmu s ohledem na vymezení okruhu orgánů veřejné moci a okruhu veřejných subjektů dle zákonů Freedom of Information Act 2000, Freedom of Information (Scotland) Act 2002. Data Protection Act 2018 stanoví přímo výjimky pro orgány a subjekty, které se na orgány veřejné moci a veřejné subjekty ve smyslu čl. 37 odst. 1 písm. a) obecného nařízení vztahovat nebudou. Zařadit další orgány a subjekty pod kategorii dle čl. 37 odst. 1 písm. a) obecného nařízení může svými předpisy ministr zahraničních věcí.

ve smyslu možnosti se na něj kdykoli obrátit a ve smyslu jeho jazykové dostupnosti, tedy schopnosti komunikovat v jazyku subjektu údajů nebo v jazyku dozorového úřadu. Podmínka dosažitelnosti pověřence lze i za současného znění ust. čl. 39 odst. 1 obecného nařízení, potažmo čl. 38 odst. 4 obecného nařízení, dovodit teleologickým výkladem. Aby byl pověřenec schopen plnit úkoly vymezené obecným nařízením, musí existovat možnost, jak pověřence kontaktovat, pověřenec musí být schopen poskytovat rady a vykonávat další úkoly, tak aby tomu adresát rozuměl apod., tzn. musí být dosažitelný. Uvedené platí také ve vztahu k pověřencům jmenovaným na základě smlouvy o poskytování služeb, kteří mohou být jmenováni více správci či zpracovateli zároveň. Je tomu tak proto, že pověřenec v takovém případě nebude zpravidla vykonávat své úkoly na pracovišti všech správců či zpracovatelů, kteří jej jmenovali. Dosažitelnost tohoto pověřence musí být tedy zajištěna nejen k subjektům údajů a dozorovým úřadům, ale i ve vztahu ke správcům nebo zpracovatelům, kteří jej jmenovali, a k jejich zaměstnancům.

To, že povinnost snadné dosažitelnosti není zakotvena ve vztahu ke všem pověřencům, vnímám jako vadu současné právní úpravy. Zmiňovat snadnou dosažitelnost pouze ve vztahu k některým pověřencům je matoucí. Pokud nebude při jmenování pověřence zohledněn tento požadavek, může dojít k zanedbání výběru pověřence, a to zejména z hlediska jeho profesních kvalit (např. jeho jazykových znalostí). Je nutné připomenout, že povinnost zajistit dosažitelnost pověřence má správce či zpracovatel, který jej jmenoval. Z hlediska právní úpravy *de lege ferenda* by měl být zakotven nejen obecný požadavek na dosažitelnost pověřence, ale i sankce při jeho nedodržení, kupříkladu obdobně jako je tomu v případě porušení jiných povinností dle současného znění ustanovení čl. 83 odst. 4 písm. a) obecného nařízení.

8.2 Profesionální znalosti pověřence

Ustanovení upravující profesní kvality, které by měl mít každý pověřenec je dle mého názoru nevhodně kusé. Kromě velmi obecně vymezených kritérií (odborné znalosti práva a praxe práva ochrany osobních údajů, schopnost plnit úkoly obecného nařízení), kterými by se měl správce či zpracovatel řídit při výběru pověřence, nestanoví

ustanovení obecného nařízení žádné konkrétnější znalosti, které by si pověřenec měl osvojit. Existuje přitom veřejný zájem na tom, aby každý pověřenec vykonával svou funkci řádně, tak aby veškerá zpracování osobních údajů byla co nejméně riziková a nevznikala nedůvodná újma na straně subjektů údajů. Tento úkol však může zastat pouze pověřenec s dostatečnou kvalifikací a schopnostmi.

I když se znalosti pověřence potřebné pro výkon úkolů u různých správců a zpracovatelů liší,³²⁹ každý pověřenec by měl mít alespoň znalost právní úpravy ochrany osobních údajů na evropské i národní úrovni, jakož i základní technické znalosti o formách zabezpečení případně jiných technických znalostí. Pověřenec by měl být také schopen posoudit i to, kam jeho znalosti ještě sahají a ve kterých případech by měl již vyhledat pomoc odborníka. Jelikož znalost základů problematiky je pro všechny pověřence stejná a jelikož existuje veřejný zájem na řádném výkonu úkolů pověřence, myslím si, že je vhodné de lege ferenda zakotvit jako obligatorní předpoklad výkonu funkce úspěšné absolvování odborné zkoušky. Za nejúčinnější opatření považuji, aby zkoušku zajišťoval stát anebo se alespoň podílel na její podobě a garantoval její výsledky. Pokud nahlédneme do slovenské právní úpravy účinné do 24. května 2018, byla upravena povinnost absolvovat zkoušku garantovanou Úřadem na ochranu osobních údajov Slovenskej republiky.³³⁰ Cílem této zkoušky bylo prověřit znalosti základních lidských práv a svobod, dále znalosti právních předpisů týkajících se ochrany osobních údajů, znalosti relevantních ustanovení právních předpisů občanského práva (z hlediska práva na ochranu osobnosti), právních předpisů pracovního práva (souvisejících se zpracováním osobních údajů v pracovněprávních vztazích) a právní úpravy trestného činu neoprávněného nakládání s osobními údaji.³³¹

Dle mého názoru by zkouška měla být více komplexní a měla by se skládat z teoretické části prověřující základní právní, ale i technické znalosti relevantní

³²⁹ K tomu více viz kapitolu o profesních kvalitách pověřence 2.4 této diplomové práce.

³³⁰ Dle ust. § 24 zákona č. 122/2013 Z.z., o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov ve znění účinném do 24. května 2018. Dle účinného znění tohoto zákona již není absolvování zkoušky pro výkon funkce pověřence, resp. dle znění zákona zodpovědné osoby podmínkou, a to z důvodu přenesení odpovědnosti za výběr pověřence na správce či zpracovatele. Viz Skúšky na výkon zodpovednej osoby už úrad nevykonáva. *Úrad na ochranu osobných údajov Slovenskej republiky* [online]. ©2018 [cit. 3.7.2018]. Dostupné z: <https://dataprotection.gov.sk/uouu/sk/content/skusky-na-vykon-zodpovednej-osoby-uz-urad-nevykonava>.

³³¹ Ke zkoušce na výkon zodpovědné osoby viz Skúška zodpovednej osoby. *Úrad na ochranu osobných údajov Slovenskej republiky* [online]. ©2018 [cit. 3.7.2018]. Dostupné z: <https://dataprotection.gov.sk/uouu/sk/content/skuska-zodpovednej-osoby>.

pro pověřence a z praktické části, která by měla vypovídat o tom, zda má osoba schopnosti potřebné pro výkon funkce. Jak jsem již nastínila výše, potřebné odborné znalosti se mohou lišit dle potřeb konkrétního správce či zpracovatele, proto navrhované osvědčení nebude přesto zárukou, že kandidát opravdu veškeré potřebné znalosti a schopnosti má. Z toho důvodu by měl i de lege ferenda správce či zpracovatel odpovídat za výběr vhodného pověřence, tak jako podle současné právní úpravy. Státem garantovaný výsledek zkoušky prokazatelný certifikátem by však správci či zpracovateli poskytoval záruku, že alespoň základní odborné znalosti osoba má. Výběr vhodného kandidáta pro funkci by tím byl značně ulehčen, jelikož zcela nevhodné osoby by nebyly schopny úspěšně složit tento kurz a ani by se do přijímacího řízení u správce či zpracovatele vůbec nehlásily. Tímto opatřením by bylo také téměř najisto zajištěno, že vybraná osoba bude vykonávat funkci v souladu s právní úpravou a bude schopna rozpoznat lehce případy, na které jí již její znalosti nestačí.

8.3 Odpovědnost pověřence za škodu

Vzhledem k preventivní ale i k reparační a kompenzační funkci občanskoprávní a pracovněprávní odpovědnosti může i u pověřence povinnost k náhradě majetkové újmy za splnění dalších zákonných podmínek vzniknout. Dle mého názoru povinnost k náhradě újmy nijak neohrožuje nezávislý výkon úkolů pověřence. Předpokladem vzniku této povinnosti je totiž porušení jiné právní povinnosti, ke kterému však nedojde, pokud by pověřenec vykonával svěřené úkoly řádně. Z toho důvodu není z hlediska právní úpravy de lege ferenda nezbytné, aby byly provedeny jakékoli změny.

8.4 Propuštění pověřence

Současné vymezení zákazu propouštění pověřence podle čl. 38 odst. 3 obecného nařízení má několik ožehavých problémů. Dotčená právní úprava nepomýšlí na situaci, ve které pověřenec zaměstnaný správcem či zpracovatelem nesplňuje relevantní požadavky na profesní kvality. Jednak by právní úprava měla pamatovat na situaci, kdy

pověřenec není ochoten se dále vzdělávat a dosáhnout tak potřebných odborných znalostí nebo kdy postrádá potřebné schopnosti, které jsou nutné pro výkon svěřených úkolů u správce či zpracovatele, např. dosahuje pouze neuspokojivých pracovních výsledků, to vše ve smyslu výpovědního důvodu podle § 52 písm. f) ZP. Druhý problém právní úpravy spočívá v nepomyšlení na situaci, kdy pověřenec zanedbává své úkoly ve smyslu výpovědního důvodu dle § 52 písm. g) ZP. I když je propuštění pověřence zakázáno pouze v zájmu zajištění nezávislého výkonu funkce, bude i ve vymezených situacích zakázáno dát pověřenci výpověď, jelikož bude naplněna podmínka propuštění v souvislosti s výkonem úkolů ve smyslu čl. 38 odst. 3 obecného nařízení. To však nepovažují za vhodné.

Za situace, kdy je správce či zpracovatel odpovědný za výběr vhodného pověřence z hlediska jeho profesních kvalit,³³² bylo by dle mého názoru vhodné, aby mu bylo také za výjimečných situací umožněno, aby mohl pověřence propustit (i pokud se nebude ochoten dále vzdělávat, pokud nebude mít uspokojivé pracovní výsledky, nebude splňovat pokyny a požadavky správce či zpracovatele nebo bude zanedbávat výkon svých úkolů). Dle současné právní úpravy totiž propuštění pověřence nebude možné v případě, kdy nebude mít potřebné profesní kvality. I když má být tímto zajištěno pověřenci nezávislé postavení, měl by tento zájem ustoupit v níže vymezených situacích, ve kterých si chování pověřence ochranu právem nezasluhuje.

Pokud pohlédneme na smysl a účel institutu pověřence, nebude v případě absence relevantních profesních kvalit pověřence naplněn ani úkol pověřence účinně napomáhat správci či zpracovateli plnit jeho úkoly, ani jeho širší úkol snížit riziko vzniku újmy na právech a svobodách subjektů údajů.

Právní úprava některých států však na tyto situace myslela. Pokud nahlédneme do německého Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) ve znění účinném do 24. května 2018, předpokládalo ust. § 4f odst. 3 možnost propustit pověřence pouze ze závažných důvodů, pro které nelze důvodně očekávat, že bude pracovní poměr trvat až do předpokládaného konce ve smyslu § 626 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Nadto mohla být výpověď pověřenci dána pouze se souhlasem dozorového úřadu.³³³ Tato úprava se vztahovala na veškeré situace propuštění pověřence správcem či zpracovatelem soukromého práva,

³³² Ve smyslu ust. čl. 37 odst. 5 obecného nařízení.

³³³ Tuto povinnost současná právní úprava již nestanoví viz § 38 odst. 2 obecného nařízení v návaznosti na § 6 odst. 4 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).

tedy i pro situace, kdy pověřenec neměl dostatečné odborné znalosti a schopnosti potřebné pro výkon jeho povinností.³³⁴ Dle účinného znění Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) již byla podmínka přivolení dozorového úřadu vypuštěna. Nadto se omezené propuštění pověřence vztahuje dle § 38 odst. 2 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) v účinném znění pouze na povinně jmenovaného pověřence.

Dle mého názoru by správce či zpracovatel měl mít možnost propustit pověřence i ve výše vymezených případech, a to přestože je naplněna podmínka souvislosti s výkonem úkolů pověřence,³³⁵ kdy pověřenec nebude ochoten prohlubovat své odborné znalosti, nebude mít schopnosti plnit řádně svěřené úkoly, bude zanedbávat výkon svých úkolů. Jednou z možností je zakotvit pravomoc dozorového úřadu, popřípadě soudu udělovat souhlas s takovým propuštěním. Ustanovení by mohlo být např. formulováno takto:

„Pokud profesní kvalifikace pověřence ve smyslu čl. 37 odst. 5 obecného nařízení nebude postačovat potřebám správce či zpracovatele, bude správce či zpracovatel moci propustit takového pověřence pouze se souhlasem dozorového orgánu. Tímto ustanovením nejsou dotčena jiná ustanovení práva EU nebo národního práva.“

Tím by se vyřešily nevhodné situace, ve kterých by pověřenec nebyl schopen vykonávat funkci pověřence a zároveň by se předešlo zneužívání výpovědi ze zinscenovaných důvodů nahrazujících použití výpovědních důvodů podle § 52 písm. f) a g) ZP. Tímto způsobem by bylo zajištěno, že pověřenci bude dána výpověď pouze, pokud budou podmínky pro propuštění pověřence objektivně naplněny. Nevýhodou tohoto řešení je zvýšení administrativní zátěže dozorového úřadu, případně soudu.

Je nutné apelovat na to, aby se úprava výpovědi z pracovního poměru vztahovala v případě zaměstnaného pověřence i na výpověď z pracovněprávního vztahu vzniklého na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr. Dle současného znění ZP zaměstnavatel (správce či zpracovatel) může dát zaměstnanci (pověřenci) výpověď

³³⁴ Pozn. autorky: Omezení možnosti propustit pověřence udělením souhlasu dozorového úřadu představoval problém pro mnohé zaměstnavatele, kteří chtěli docílit předčasného ukončení právního poměru pověřence. Většinou byl pracovní poměr skončen uplynutím doby. Viz *Der betriebliche Datenschutzbeauftragte*, op. cit., s. 7.

³³⁵ Ve smyslu ust. čl. 38 odst. 3 obecného nařízení.

bez udání jakéhokoli důvodu. Tato úprava nedává pověřenci záruku, že nebude zasahováno do jeho nezávislého postavení. Proto by se de lege ferenda měla právní úprava výpovědních důvodů stanovená ustanovením § 52 ZP vztahovat na jakýkoli pracovněprávní vztah pověřence, tedy i pracovněprávní vztah založený dohodou o pracovní činnosti či dohodou o provedení práce.

Za současné právní úpravy lze jen apelovat na pečlivý výběr osoby, která má funkci pověřence zastávat, zejména co se týká jeho svědomitosti, pečlivosti, spolehlivosti, pracovitosti, ochoty se vzdělávat apod. To, že pověřenec bude mít tyto vlastnosti je mnohdy důležitější než aktuální odborné znalosti pověřence. Také považuji za vhodné, aby si zaměstnavatel, správce či zpracovatel, sjednal s pověřencem v rámci pracovní smlouvy zkušební dobu ve smyslu § 35 ZP, popř. aby zpočátku zaměstnával pověřence pouze na dobu určitou. V souvislosti s tím, by měl mít zaměstnavatel vždy na paměti, že pracovní poměr na dobu určitou může být s tímž zaměstnancem sjednán ode dne vzniku pracovního poměru podle § 39 ZP nejvýše dvakrát.

Závěr

V Evropě je právo na ochranu osobních údajů v posledních letech rychle se rozvíjející součástí práva na ochranu soukromí fyzické osoby a jejího rodinného života. Předmětem této ochrany je zpracování dat o jakékoli fyzické osobě, proto je právo na ochranu osobních údajů přiznáno každému jednotlivci bez jakékoli diskriminace. Je nutné mít na paměti, že současný rozvoj technologií ohrožuje soukromí člověka více než dříve a hrozí tak porušení práv subjektu údajů častěji než v minulosti. Nedávno provedené změny právní úpravy přitom přispěly na jedné straně k větší volnosti pohybu údajů, na druhé straně k přísnější regulaci zpracování osobních údajů správci a zpracovateli. Tím vystoupila do popředí i odpovědnost správce za řádné zpracování osobních údajů. Do tohoto konceptu zapadá i postava pověřence. Funkce a účel tohoto institutu se v právní úpravě ochrany osobních údajů projevuje dvojím způsobem. Základním účelem existence pověřence je napomáhat správci a zpracovateli plnit jeho úkoly v oblasti ochrany osobních údajů. Tímto pověřenec pomůže správci nést odpovědnosti za řádné zpracování osobních údajů. Pověřenec je i jedním z nástrojů, jak účinněji chránit osobní údaje fyzických osob a zajistit jim co nejvyšší možnou ochranu. Sporné otázky spjaté s pověřencem nelze řešit izolovaně, jelikož předmětná problematika se dotýká nejen práva pracovního, ale i práva správního, občanského, i trestního a ústavního. S ohledem na charakter vztahu mezi pověřencem a správcem či zpracovatelem bude podstata řešení těchto otázek spočívat v soukromoprávní, potažmo pracovněprávní úpravě.

První kapitola této diplomové práce podává stručný přehled vývoje institutu pověřence z hlediska evropského práva, jakož i z hlediska pojetí institutu na národní úrovni některých evropských států, a to Německa a Slovenska. Další kapitola se zaměřuje na problematiku jmenování pověřence a na aspekty související s výběrem osoby vhodné k vykonávání této funkce, jakož i na požadavek snadné dosažitelnosti. Následuje vymezení úkolů, které bude pověřenec pro správce či zpracovatele vykonávat, a pojednání o zajištění řádného výkonu těchto úkolů ze strany správce či zpracovatele. Navazující tři stěžejní kapitoly této práce analyzují zakotvení nezávislého postavení pověřence v souvislosti s institutem české pracovněprávní úpravy od požadavku zamezení střetu zájmů pověřence přes zákaz sankcionování promítnutý do problematiky povinnosti k náhradě škody, sjednání smluvní pokuty a institutu odvolání vedoucího zaměstnance až

po různé eventuality propuštění pověřence. Závěrečná část práce se zaměřuje na možný postih správce či zpracovatele a dále celkově shrnuje problematiku pověřence zejména v souvislosti s pracovněprávní úpravou. Podrobněji je pojednáno o některých možnostech právní úpravy *de lege ferenda*, a to s ohledem na řešení nejpalčivějších problémů pomocí komparace se zahraničními právními úpravami (Velké Británie, Německo, Slovensko). Konkrétně jde o problematiku jmenování pověřence, jeho odborných znalostí a schopností, vzniku odpovědnosti, především povinnosti k náhradě škody a výpovědi pracovněprávního vztahu pověřence.

Cílem této práce bylo pokusit se posoudit, zda je možné vztáhnout obecnou pracovněprávní úpravu bez jejích dalších změn na pověřence zaměstnaného správcem či zpracovatelem, potažmo uvážit, jak se promítne garance nezávislosti pověřence v takovém vztahu na možnost ho sankcionovat a propustit ho. S ohledem na vše uvedené a po zvážení veškerých argumentů jsem toho názoru, že charakter pracovněprávního vztahu mezi pověřencem a jeho zaměstnavatelem je oproti tradičnímu pojetí vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem značně posunutý, a to především ve třech vymezených oblastech.

Předně není zaměstnavateli dovoleno pověřenci ukládat pokyny v souvislosti s výkonem jeho úkolů. Dle tradičního pojetí pracovněprávního vztahu jsou ale pokyny základním charakteristickým znakem každého pracovněprávního vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. S udělováním pokynů pověřenci souvisí i omezení zaměstnavatele v možnosti propustit pověřence z pracovního poměru. I když garance nezávislosti pověřence má své opodstatnění, nebylo uvažováno nad veškerými případy a negativními důsledky přehnané ochrany pověřence, která jde proti smyslu právní úpravy institutu, tzn. kvalitnější ochrany práv a svobod subjektů údajů, resp. osobních údajů fyzických osob. Na základě shromáždění veškerých dostupných poznatků není dle právní úpravy *de lege lata* zaměstnavateli umožněno pracovní poměr pověřence vypovědět, přestože pověřenec nesplňuje požadavky správce či zpracovatele na odbornou či jinou požadovanou způsobilost. Zaměstnavateli je omezeno jeho právo vypovědět pracovní poměr i za situace, kdy pověřenec bude plnění svých pracovních úkolů zanedbávat. Vadou současné právní úpravy je jistě i to, že stejná ochrana, která je poskytována pověřenci zaměstnanému v pracovním poměru se nevztahuje na pověřence zaměstnaného na základě dohody o pracovní činnosti nebo dohody o provedení práce.

V případě vypovězení těchto pracovněprávních vztahů totiž právní úprava neukládá zaměstnavateli povinnost uvést důvod, proč tak činí. Co se týče povinnosti pověřence k náhradě škody na straně správce či zpracovatele, nemělo by nezávislé postavení pověřence vzniku této povinnosti bránit, a to i pokud by újma vznikla v souvislosti s výkonem jeho úkolů.

Aby bylo docíleno řádného fungování institutu pověřence, měly by být zjištěné nedostatky právní úpravy do budoucna odstraněny. Za nejdůležitější považuji revizi ustanovení o propuštění pověřence, která by měla zaměstnavateli umožnit pracovní poměr ukončit i ve vymezených případech, které souvisí s výkonem úkolů pověřence. Aby bylo i v takovém případě pověřenci dostatečně garantováno nezávislé postavení, je možné svěřit roli při udělení souhlasu s výpovědí soudu či dozorovému úřadu. K zajištění rovného postavení všech pověřenců, a to i těch pověřenců, kteří jsou zaměstnáni na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, je taktéž nutné de lege ferenda uložit zaměstnavateli povinnost uvádět ve výpovědi dané pověřenci výpovědní důvod. Tímto opatřením bude zákaz propuštění pověřence v souvislosti s výkonem funkce vztáhnut také na tyto pověřence a bude jim tedy zajištěna stejná ochrana jako jiným zaměstnaným pověřencům.

Seznam zkratek

ČR	Česká republika
EU	Evropská unie
návrh ZZOÚ	návrh zákona o zpracování osobních údajů, sněmovní tisk 138/0, část č. 1/6 Vl.n.z. o zpracování osobních údajů – EU – RJ
nařízení o zpracování osobních údajů orgány a institucemi EU	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 45/2001 ze dne 18. prosince 2000 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů orgány a institucemi Společenství a o volném pohybu těchto údajů
obecné nařízení	Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 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
OZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

pověřenec	pověřenec pro ochranu osobních údajů
pracovní skupina WP29	Pracovní skupina pro ochranu osobních údajů zřízená podle článku 29 směrnice 95/46/ES
směrnice o ochraně osobních údajů	Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 95/46/ES ze dne 24. října 1995, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů
ZOOÚ	zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů
ZP	zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů
ZZOÚ	zákon o zpracování osobních údajů

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

- BĚLINA, Miroslav a kol. *Pracovní právo*. 7. dopl. a podst. přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 311-326. ISBN 978-80-7400-667-8.
- BĚLINA, Miroslav a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, 1616 s. ISBN 978-80-7179-251-2.
- DVOŘÁK, Jan a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. aktual. a dopl. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 356-365. ISBN 978-80-752-187-3.
- HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo. Obecná část*. 9. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 65-73, 599. ISBN 978-80-7400-624-1.
- HULMÁK, Milan a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Obecná část (§ 1721-2054). Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 16-18. ISBN 978-80-7400-535-0.
- HŮRKA, Petr a kol. *Pracovní právo*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. 575 s. ISBN 978-80-7380-540-1.
- JANEČKOVÁ, Eva. *GDPR. Praktická příručka implementace*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018, 136 s. ISBN 978-80-7552-248-1.
- KUGLER, Tobias a RÜCKER, Daniel. *New European general data protection regulation: a practitioner's guide*. München: C. H. Beck, 2018. 291 s. ISBN 978-3-406-69536-0.
- NAVRÁTIL, Jiří a kol. *GDPR pro praxi*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, 339 s. ISBN 978-80-7380-689-7.
- NEZMAR, Luděk. *GDPR: praktický průvodce implementací*. Praha: Grada Publishing, 2017, 301 s. ISBN 978-80-271-0921-0.

- NULÍČEK, Michal a kol. *GDPR. Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, 544 s. ISBN 978-80-7552-765-3.
- PAVLÍČEK, Václav a kol. *Ústavní právo a státověda. II. díl, Ústavní právo České republiky*. 2. aktual. vyd. Praha: Leges, 2015, s. 642-731, 1104-1103. ISBN 978-80-7502-084-0.
- PICHRT, Jan a kol. *Zákoník práce. Zákon o kolektivním vyjednávání. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, 1196 s. ISBN 978-80-7552-609-0.
- SVOBODA, Pavel. *Úvod do evropského práva*. 5. vyd. Praha: C.H.Beck, 2013, s. 115-116. ISBN 978-80-7400-488-9.
- VALENTOVÁ, Tatiana, ŽUĽOVÁ, Jana a ŠVEC, Marek. *Nové pravidlá ochrany osobných údajov podľa nového zákona o ochrane osobných údajov a nariadenia GDPR*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, s. 118-126. ISBN 978-80-8168-792-1.
- ŽUĽOVÁ, Jana a kol. *Spracúvanie osobných údajov zamestnanca podľa GDPR*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2018, s. 96-101. ISBN 978-80-8152-588-9.
- ŽŮREK, Jiří. *Praktický průvodce GDPR*. 2. aktual. vyd. Olomouc: Anag, 2018. 343 s. ISBN 978-80-7554-152-9.

2. Seznam použitých internetových zdrojů

- Aktualizovaná metodika k pověřencům pro ochranu osobních údajů. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. ©2018 [cit. 25.5.2018]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/gdpr/clanek/aktualizovana-metodika-k-poverencum-pro-ochranu-osobnich-udaju.aspx>
- BEZOUŠKA, Pavel. Je náhrada škody v zákoníku práce opravdu upravena komplexně?. In: *Beck-online* [právní informační systém]. Právní rozhledy, r. 2018, č. 12, s. 439 [cit. 16.6.2018]. Dostupné z: <https://www.beck-online.cz/bo/chapterview-document.seam?documentId=nrptembrhbpxa4s7gez6427gqzts>

- Der betriebliche Datenschutzbeauftragte. *Bayerisches Landesamt für Datenschutzaufsicht* [online]. 2016, 9 s. [cit. 4.7.2018]. Dostupné z: https://www.lda.bayern.de/media/info_dsb.pdf
- ELIÁŠ, Karel a kol. Zákoník práce a související ustanovení nového občanského zákoníku s podrobným komentářem k 1.1.2014. In: *Books.google.cz* [online]. 3. aktual. a rozš. vyd. Olomouc: Anag, 2014, s. 47. ISBN 978-80-7263-857-4. [cit. 16.6.2018]. Dostupné z: <https://books.google.cz/books?id=0VOvAgAAQBAJ&pg=PA47&lpg=PA47&dq=nikomu+ne%C5%A1kodit+pracovn%C3%AD+pr%C3%A1vo&source=bl&ots=7yYHMUEjIc&sig=fGj42-NkoJE-dOyqFB36G8B8vPY&hl=cs&sa=X&ved=0ahUKEwjrkILQmJLcAhXLESwKHVhLCRMQ6AEIbjAJ#v=onepage&q=nikomu%20ne%C5%A1kodit%20pracovn%C3%AD%20pr%C3%A1vo&f=false>
- House of Commons. Justice Committee. The Committee's Opinion on the European Union Data Protection framework proposals. Third Report of Session 2012-13, Volume I. In: *Books.google.cz* [online]. London: The Stationery Office Limited, 2012, s. 32-34. ISBN 978-0-215-04975-9. [cit. 7.7.2018]. Dostupný z: https://books.google.cz/books?id=Q9rJ9M-8oo4C&pg=PA33&lpg=PA33&dq=data+protection+officer+as+a+burden&redir_esc=y&hl=cs#v=onepage&q=data%20protection%20officer%20as%20a%20burden&f=false
- Informace ke konzultačním službám. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. ©2013. Poslední změna 4.6.2018. [cit. 15.6.2018]. Dostupné z: <https://www.uouu.cz/informace-ke-nbsp-konzultacnim-sluzbam/d-30719>
- JANKOWSKI, Meredith. Global reach of the GDPR: What is at stake? In: *Lexology* [online]. 21.6.2017 [cit. 24.5.2018]. Dostupné z: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b3db89a5-ac63-4fcb-9d71-b08c00a609e3>

- KAUFMANN, Julia a GUENTHER, Jan-Philipp. Germany: Data Protection Officer must not have a conflict of interests. In: *Globalcompliance.com* [online]. 21.11.2016 [cit. 5.7.2018]. Dostupné z: <https://globalcompliance.com/germany-data-protection-officer-conflict-of-interest-20161121/>
- Ke sdělování kontaktních údajů pověřenců. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. ©2013, 1 s. [cit. 12.6.2018]. Dostupné z: https://www.uouu.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=30669
- KUBÍČKOVÁ, Alice a ŘEZNÍČKOVÁ, Veronika. Vymezení výpovědního důvodu ve výpovědi. In: *Epravo.cz* [online]. 28.6.2016 [cit. 5.7.2018]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/vymezeni-vypovedniho-duvodu-ve-vypovedi-101737.html>
- Návrh. K povinnosti provádět posouzení vlivu na ochranu osobních údajů (DPIA). *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. ©2013, 9 s. [cit. 12.6.2018]. Dostupné z: https://www.uouu.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=29003
- Návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) o respektování soukromého života a ochraně osobních údajů v elektronických komunikacích a o zrušení směrnice 2002/58/ES (nařízení o soukromí a elektronických komunikacích) ze dne 10. ledna 2017. Verze COM(2017) 10 final – 2017/0003 (COD). *Evropská komise* [online]. 2017, 35 s. [cit. 31.7.2018]. Dostupný z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0010&from=CS>
- Návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (obecné nařízení o ochraně osobních údajů) [první čtení] – politická dohoda ze dne 28. ledna 2016. Verze 2012/0011 (COD), 5455/16. *Evropská komise* [online]. 2016, 206 s. [cit. 7.7.2018]. Dostupný z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_5455_2016_INIT&from=CS

- Návrh NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (obecné nařízení o ochraně osobních údajů) ze dne 25. ledna 2012. Verze COM(2012) 11 final - 2012/0011 (COD), SEC(2012) 72 final, SEC(2012) 73 final. *Evropská komise* [online]. 2012, 115 s. [cit. 25.5.2018]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012PC0011&from=CS>
- Návrh seznamu operací zpracování osobních údajů, která nepodléhají posouzení vlivu na ochranu osobních údajů. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. ©2013, 2 s. [cit. 12.6.2018]. Dostupné z: https://www.uouu.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=30738
- Návrh zákona o zpracování osobních údajů včetně důvodové zprávy. Sněmovní tisk 138/0, část č. 1/6 Vl.n.z. o zpracování osobních údajů – EU – RJ. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 96 s. Poslední změna 28.3.2018. [cit. 1.8.2018]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=138&CT1=0>
- Nejnovější zprávy. *European Data Protection Board* [online]. [cit. 31.7.2018]. Dostupné z: https://edpb.europa.eu/edpb_cs
- Ness Technologies. NESS GDPR Governor. In: *Docs.wixstatic.com* [online]. ©2017 [cit. 28.6.2018]. Dostupné z: https://docs.wixstatic.com/ugd/d16c79_48deff09c34f46ff98237d4004f138f3.pdf
- Ochrana fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů. Legislativní usnesení Evropského parlamentu ze dne 12. března 2014 o návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (obecné nařízení o ochraně osobních údajů). Řádný legislativní postup: první čtení. Verze [COM(2012)0011 – C7-0025/2012 2012(0011(COD))]. *Evropská komise* [online]. 2014, 94 s. [cit. 7.7.2018]. Dostupný z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014AP0212&from=CS>

- Ochrana fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů. Legislativní usnesení Evropského parlamentu ze dne 14. dubna 2016 k postoji Rady v prvním čtení k přijetí nařízení Evropského parlamentu a Rady 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). Řádný legislativní postup: druhé čtení. Verze [05419/1/2016 – C8-0140/2016 – 2012/0011(COD)]. *Evropská komise* [online]. 2016, 1 s. [cit. 7.7.2018]. Dostupný z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016AP0125&from=CS>
- Ochrana osobních údajů (GDPR). Informace podle čl. 13 GDPR. *Nejvyšší soud* [online]. ©2016 [cit. 18.6.2018]. Dostupné z: [http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/Edit/Proverejnostamedia~Ochranaosobnichudaju\(GDPR\)?Open&area=Pro%20ve%C5%99ejnost%20a%20m%C3%A9dia&grp=Ochrana%20osobn%C3%ADch%20%C3%BAadaj%C5%AF%20\(GDPR\)&lng=#2](http://www.nsoud.cz/JudikaturaNS_new/ns_web.nsf/Edit/Proverejnostamedia~Ochranaosobnichudaju(GDPR)?Open&area=Pro%20ve%C5%99ejnost%20a%20m%C3%A9dia&grp=Ochrana%20osobn%C3%ADch%20%C3%BAadaj%C5%AF%20(GDPR)&lng=#2)
- Pověřenci. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. ©2013 [cit. 12.6.2018]. Dostupné z: <https://www.uoou.cz/poverenci/ds-5005/p1=5005>
- Postoj Rady v prvním čtení k přijetí NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY 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) – přijatý Radou dne 8 dubna 2016. Verze 2012/0011 (COD), 5419/1/16 REV 1 ADD 1. *Evropská komise* [online]. 2016, s. 22 [cit. 7.7.2018]. Dostupný z: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_5419_2016_REV_1_ADD_1&from=C

- Pracovní dokument útvarů Komise. Souhrn posouzení dopadů. Průvodní dokumentu k nařízení Evropského parlamentu a Rady o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (obecné nařízení o ochraně údajů) a směrnici Evropského parlamentu a Rady o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, odhalování, vyšetřování či stíhání trestných činů nebo výkon trestů a o volném pohybu těchto údajů ze dne 25.ledna 2012. Verze SEK(2012) 73 final. *Evropská komise* [online]. 2012, 9 s. [cit. 25.5.2018]. Dostupný z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012SC0073&from=CS>
- Pracovní skupina pro ochranu údajů zřízená podle článku 29. Pokyny pro posouzení vlivu na ochranu údajů a stanovení, zda „je pravděpodobné, že zpracování údajů bude mít za následek vysoké riziko“ pro účely nařízení 2016/678, 17/CS, WP 248 rev.01. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. 2017, 26 s. [cit. 12.6.2018]. Dostupné z: https://www.uouu.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=30196
- Pracovní skupina pro ochranu údajů zřízená podle článku 29. Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů, 16/CS, WP 243 rev.01. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. 2017, 29 s. [cit. 28.3.2018]. Dostupné z: https://www.uouu.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=30193
- SHAW, Thomas. How do the DPO and EU representative interplay? In: *Iapp.org* [online]. 23.1.2018 [cit. 24.5.2018]. Dostupné z: <https://iapp.org/news/a/how-do-the-dpo-and-eu-representative-interplay/>
- Skúšky na výkon zodpovednej osoby už úrad nevykonáva. *Úrad na ochranu osobných údajov Slovenskej republiky* [online]. ©2018 [cit. 3.7.2018]. Dostupné z: <https://dataprotection.gov.sk/uouu/sk/content/skusky-na-vykon-zodpovednej-osoby-uz-urad-nevykonava>
- Skúška zodpovednej osoby *Úrad na ochranu osobných údajov Slovenskej republiky* [online]. ©2018 [cit. 3.7.2018]. Dostupné z: <https://dataprotection.gov.sk/uouu/sk/content/skuska-zodpovednej-osoby>

- Sněmovní tisk 138 V.l.n.z. o zpracování osobních údajů – EU. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. Poslední změna 6.8.2018. [cit. 6.8.2018]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?t=138&o=8>
- Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k návrhu nařízení Evropského parlamentu a Rady o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováváním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (obecné nařízení o ochraně údajů) ze dne 31.7.2012. Verze COM(2012) 11 final – 2012/011 (COD). *Evropská komise* [online]. 2012, 8 s. [cit. 7.7.2018]. Dostupný z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012AE1303&from=CS>
- Úřad uspořádal konzultace pro pověřence. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. ©2013. Poslední změna 12.7.2018 [cit. 1.8.2018]. Dostupné z: https://www.uoou.cz/vismo/dokumenty2.asp?id_org=200144&id=31373&n=ura-d-usporadal-konzultace-pro-poverence
- VARVAŘOVSKÝ, Petr a PETŘÍK, Jáchym. ePrivacy nařízení a GDPR. In: *Epravo.cz* [online]. 19.4.2018 [cit. 28.5.2018]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/eprivacy-narizeni-a-gdpr-107391.html>
- Veřejný ochránce práv. *Kancelář veřejného ochránce práv* [online]. [cit. 7.7.2018]. Dostupný z: <https://www.ochrance.cz/verejny-ochrance-prav/>
- VITNEROVÁ, Marika. Vláda schválila návrh zákona o zpracování osobních údajů. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. ©2018 [cit. 5.7.2018]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/clanek/vlada-schvalila-navrh-zakona-o-zpracovani-osobnich-udaju.aspx>
- VOIGT, Paul. The compliance burden under the GDPR – Data Protection Officers. In: *Taylor Wessing Global Data Hub* [online]. 9.2016 [cit. 8.7.2018]. Dostupné z: <https://globaldatahub.taylorwessing.com/article/the-compliance-burden-under-the-gdpr-data-protection-officers>
- Výroční zpráva 2017. *Úřad pro ochranu osobních údajů* [online]. Brno: Munipress, 2018, s. 8-11. ISBN: 978-80-210-8914-3. [cit. 30.6.2018]. Dostupné z: https://www.uoou.cz/assets/File.ashx?id_org=200144&id_dokumenty=29122

- ZRINSKI Tatjana. EU GDPR vs. German Bundesdatenschutzgesetz – similarities and differences. In: *Advisera* [online]. ©2018 [cit. 12.7.2018]. Dostupné z: <https://advisera.com/eugdpracademy/knowledgebase/eu-gdpr-vs-german-bundesdatenschutzgesetz-similarities-and-differences/>
- ZUKLÍNOVÁ, Michaela. Forma právních jednání – I. In: *Právní prostor* [online]. 28.7.2015. [cit. 25.6.2018]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/rekodifikace/vyklad-pravnich-jednani-i>

3. Seznam použitých právních předpisů

- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 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)
- Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 45/2001 ze dne 18. prosince 2000 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů orgány a institucemi Společenství a o volném pohybu těchto údajů
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/58/ES ze dne 12. července 2002 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích)
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2009/38/EC ze dne 6. května 2009 o zřízení evropské rady zaměstnanců nebo vytvoření postupu pro informování zaměstnanců a projednání se zaměstnanci v podnicích působících na úrovni Společenství a skupinách podniků působících na úrovni Společenství

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady (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
- Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
- Zákon č. 56/2001 Sb., o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích a o změně zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o pojištění odpovědnosti z provozu vozidla)
- Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
- Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů
- Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím
- Zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění
- Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon)
- Zákon č. 234/2014 Sb., o státní službě
- Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich
- Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce
- Zákon č. 269/1994 Sb., o Rejstříku trestů
- Zákon č. 449/2001 Sb., o myslivosti
- Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád
- Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) ve znění účinném do 24. května 2018 (Německo)

- Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) (Německo)
- Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (Německo)
- Zákon č. 122/2013 Z.z., o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov ve znění účinném do 24. května 2018 (Slovensko)
- Zákon č. 18/2017 Z.z., o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (Slovensko)
- Data Protection Act 2018 (Velká Británie)
- Freedom of Information Act 2000 (Velká Británie)
- Freedom of Information (Scotland) Act 2002 (Velká Británie)

4. Seznam použité judikatury

- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 10. listopadu 1998, sp. zn. I. ÚS 229/98
- Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 3. března 2015, sp. zn. 21 Cdo 1234/2014
- Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 12. srpna 2004, sp. zn. 21 Cdo 525/2004
- Usnesení Ústavního soudu České republiky ze dne 25. listopadu 1993, sp. zn. II. ÚS 75/93

5. Seznam ostatních zdrojů

- Osobní konzultace ze dne 16. dubna 2018 s paní Mgr. et Mgr. Boženou Čajkovou, inspektorkou Úřadu pro ochranu osobních údajů České republiky

Postavení pověřence pro ochranu osobních údajů ve světle pracovního práva

Abstrakt

Pověřenec pro ochranu osobních údajů je odborníkem na právo a praxi v oblasti ochrany osobních údajů. Jeho úkolem je pomáhat správci a zpracovateli plnit jeho povinnosti související se zpracováním osobních údajů. Svou funkci může vykonávat jako zaměstnanec správce či zpracovatele nebo na základě smlouvy o poskytování služeb. Jeho postavení vykazuje jistá specifika, se kterými zvláštní charakter některých ustanovení pracovního práva nepočítá. Ačkoliv nejasnosti týkající se možnosti dát mu výpověď či žádat po něm povinnost nahradit majetkovou újmu zatím nečiní vzhledem k teprve nedávné změně právní úpravy problémy, lze do budoucna očekávat spory, které se budou objevovat nejen před českými soudy.

Klíčovým problémem tématu je to, zda lze pracovněprávní úpravu vztáhnout bez dalšího i na zaměstnaného pověřence pro ochranu osobních údajů, a to s ohledem na jeho specifické nezávislé postavení, které je mu právem na ochranu osobních údajů garantováno. Cílem práce je pokusit se řešit problematické aspekty zakotvení institutu pověřence pro ochranu osobních údajů se zřetelem k institutům českého pracovního práva. Hlavním záměrem této diplomové práce je posoudit, jakým způsobem se promítá zákaz sankcionovat pověřence pro ochranu osobních údajů v podobě pracovněprávního vztahu.

Pro naplnění uvedených cílů bylo nutné determinovat institut pověřence pro ochranu osobních údajů jako celek. První kapitola se zabývá vývojem myšlenek vedoucích k zakotvení tohoto institutu, a to z hlediska evropské i národní úrovně. V druhé kapitole jsou vymezeny případy povinného a dobrovolného jmenování pověřence pro ochranu osobních údajů a mimo jiné i aspekty související s jeho profesními kvalitami. Třetí kapitola pojednává o jeho úkolech včetně problematiky svěřených úkolů nad rámec vymezení právní úpravy. Následující tři kapitoly se týkají garance nezávislého postavení pověřence pro ochranu osobních údajů, čtvrtá kapitola hovoří o nutnosti zamezení střetu zájmů, pátá kapitola zahrnuje výklad o možném sankcionování pověřence pro ochranu osobních údajů a v šesté kapitole jsou analyzovány jednotlivé možnosti jeho propuštění

z pracovněprávního vztahu. Sedmá kapitola se krátce zabývá eventualitami postihu správce či zpracovatele v situacích porušujících ustanovení týkající se pověřence pro ochranu osobních údajů. Poslední kapitola shrnuje problematické aspekty právní úpravy a navrhuje změny, které by měly být do budoucna provedeny.

Klíčová slova:

pověřenec pro ochranu osobních údajů

ochrana osobních údajů

Obecné nařízení o ochraně osobních údajů

The position of the data protection officer in the light of labour law

Abstract

The data protection officer is a specialist in law and practices in the area of data protection. His task is to help to controller and processor to fulfil their obligations associated with data processing. He can perform his function as an employee of a controller or a processor or on the basis of a service contract. His status has certain specifications that the character of some labour law provisions doesn't count with. Although uncertainty about the possibility to give him a dismissal or ask him for damages does not cause problems due to only recent changes of legal regulation yet, disputes that may arise in the future will be expected not only before the Czech courts.

The main problem of the issue is, whether the labour law regulation can be extended without further delay to the employed data protection officer in the light of his specific independent position, which is guaranteed him by data protection law. The aim of the thesis is to try to solve problematic aspects of the establishment of the data protection officer in the light of Czech labour law institutes. The main purpose of the thesis is to assess the way in which the prohibition of penalizing the data protection officer is projected in the form of the employment relationship.

To achieve stated aims it was necessary to determine the institute of the data protection officer as a whole. The first chapter deals with development of ideas leading to the establishment of the institute, in the view of the European and national level. In the second chapter are defined cases of mandatory and voluntary appointment of the data protection officer and among other things consequences related to his professional qualities. The third chapter defines his tasks including other possible tasks beyond the scope of the legal regulation. The following three chapters concern the guarantee of the independent position of the data protection officer, the fourth chapter deals with the need to avoid conflict of interests, the fifth chapter includes an explanation of the possible penalizing of the data protection officer and the sixth chapter analyses different possibilities of his dismissal from employment relationship. The seventh chapter briefly discusses the possibilities of penalizing a controller or a processor in situations that violate the provisions regarding the data protection officer. The last chapter

summarizes the problematic aspects of the legal regulation and proposes changes that should be made de lege ferenda.

Key words:

data protection officer

personal data protection

General Data Protection Regulation