

## Náležitosti souhlasu se zpracováním osobních údajů

Mgr. František Nonnemann, Praha\*

### I. Úvod

Legální zpracování osobních údajů může probíhat vždy jen na základě řádného právního titulu. Podle systematiky zákona o ochraně osobních údajů,<sup>1</sup> který je pro danou oblast obecným právním předpisem, i podle systematiky evropská směrnice o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a s volným pohybem těchto údajů,<sup>2</sup> je základním právním titulem souhlas dotčené fyzické osoby, jejíž osobní údaje mají být zpracovány. Souhlas dané osoby, dikcí zákona o ochraně osobních údajů subjektu údajů, je však nutno považovat za základní právní titul i z toho hlediska, že by to měl být právě subjekt údajů, kdo bude primárně rozhodovat o tom, zda k zásahu do svého soukromí, jaký zpracování osobních údajů obecně vždy znamená, svolí či nikoliv.

Souhlas se zpracováním osobních údajů je projevem vůle fyzické osoby, která jím určuje, kdo a jakým způsobem může zpracovávat informace o ní samé. Vůle člověka by dle obecných zásad občanského práva, výslovně vyjádřených např. v návrhu nového občanského zákoníku, měla být upřednostňována a v případě právního sporu či právně nejasné situace by mělo být vždy zohledněno, čeho daný člověk svým úkonem skutečně chtěl docílit. Právo ochrany osobních údajů však naproti tomu obsahuje značnou řadu rysů tzv. ochrannářského práva a snaží se chránit teoreticky slabší stranu, fyzickou osobu, před tou silnější, správcem jejích osobních údajů. Dá se proto říci, že souhlas se zpracováním osobních údajů, resp. obecně dispozice se svými osobními údaji, se pohybuje na pomezí autonomie vůle a veřejnoprávní ochrannářské regulace provedené zákonem o ochraně osobních údajů.

V další části příspěvku se budu zabývat některými náležitostmi souhlasu se zpracováním osobních údajů, které pro jeho platnost zákon o ochraně osobních údajů vyžaduje. Pokusím se rovněž nabídnout řešení či přesněji takový přístup k otázce platnosti souhlasu, který by, snad vyváženě a v odpovídající míře, reflektoval jak veřejnoprávní regulaci, tak i autonomii vůle fyzické osoby.

### II. Souhlas jako právní úkon

Souhlas se zpracováním osobních údajů jako jednostranný právní úkon, projev vůle, musí splňovat všechny náležitosti právních úkonů. Musí tedy být proveden náležitou osobou, která je oprávněna s osobními údaji disponovat. Nejčastěji se bude pochopitelně jednat o subjekt údajů samotný, ale v praxi se často vyskytuje i poskytování souhlasu rodičů či zákonných zástupců ke zpracování osobních údajů jejich nezletilých potomků a vyloučit se samozřejmě nedá ani souhlas provedený na základě zmocnění. Projevená vůle musí být náležitá, tedy svobodná a vážná, neprojevená v omylu nebo v tísní. Projev vůle samotný potom musí splňovat kritéria určitosti a srozumitelnosti. Všechny tyto pojmy jsou v odborné nauce i judikatuře obsáhle vysvětleny a upřesněny, proto není pro potřeby tohoto příspěvku nutné se jimi podrobněji zabývat.<sup>3</sup>

Vzhledem k tomu, že zpracování osobních údajů představuje zásah do soukromí a že soukromí je významnou hodnotou chráněnou i ústavními předpisy,<sup>4</sup> zákonodárce mezi náležitosti souhlasu se zpracováním osobních údajů zařadil i další kritéria: jeho vědomost a informovanost.

Tyto obsahově si celkem blízké náležitosti konkrétněji specifikuje § 5 odst. 4 OchOsÚ, který stanoví, jaké informace musí budoucí správce před udělením souhlasu se zpracováním poskytnout. Subjekt údajů konkrétně musí být při poskytování souhlasu informován o tom, jaký správce, za jakým účelem, které jeho osobní údaje a jak dlouho bude zpracovávat. S tímto rovněž velmi úzce souvisí § 11 OchOsÚ, který upravuje informační povinnost správce vůči subjektu údajů v případě poskytování, z pozice správce shromažďování osobních údajů. Nad rámec již uvedeného je správce subjekt údajů rovněž povinen poučit o tom, kdo bude osobní údaje zpracovávat (pokud to bude osoba odlišná od správce) a komu mohou být osobní údaje zpřístupněny a dále o právech subjektu údajů na přístup a opravu zpracovávaných osobních údajů, které jsou upraveny v § 12 a 21 OchOsÚ.

Pokud souhlasu chybí některá z obecných náležitostí právního úkonu, tedy nebyl učiněn způsobilou osobou, nebyl učiněn svobodně či vážně či projevem určité nebo srozumitelně, lze jej jednoznačně považovat za neplatný od počátku či vůbec neexistující.<sup>5</sup> Jak však nahlížet na případ, kdy fyzická osoba svobodně, vážně a zcela jasně a srozumitelně projevila souhlas se zpracováním svých osobních údajů, aniž byla druhou stranou plně dodržena její výše popsaná informační povinnost?

Relevantní odborná literatura se touto otázkou přímo nezabývá, resp. shodně se zákonem deklaruje povinnost danou sumu informací poskytnout. Ze stanoviska Úřadu pro ochranu osobních údajů, které se souhlasu se zpracováním osobních údajů týká,<sup>6</sup> konkrétně z jeho závěru, lze dovodit, že nesplnění informační povinnosti má za následek neplatnost souhlasu, a tedy zpracování osobních údajů daného subjektu údajů bez řádného právního titulu, pochopitelně v případě, kdy mu nesvědčí právní titul jiný.<sup>7</sup>

Bude tomu tak však vždy a za všech situací? Musí být i částečné nesplnění informační povinnosti mít nezbytně za následek neplatnost souhlasu jako takového, a tím nelegálnost celého zpracování osobních údajů?

### III. Informační povinnosti správce

Na prvním místě je nutno oddělit okamžik získávání souhlasu se zpracováním osobních údajů a okamžik shromažďování osobních údajů. Ač v praxi tyto momenty často splývají a subjekt údajů je zároveň žádán o souhlas se zpracováním svých osobních údajů i o jejich poskytnutí.

\* Autor působí na Úřadu pro ochranu osobních údajů.

1) Zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (OchOsÚ).

2) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. 10. 1995.

3) Detailněji se jimi zabývá např. stanovisko Úřadu pro ochranu osobních údajů č. 2/2008, www.uouu.cz.

4) Srov. čl. 7 odst. 1 a čl. 10 Listiny základních práv a svobod.

5) Domnívám se, že v kontextu tohoto příspěvku není nutné mezi těmito pojmy soukromého práva rozlišovat, resp. je zohledňovat, a vystačíme si s pojmem neplatnosti.

6) Op. cit. sub 3.

7) Jejich výčet je pro osobní údaje uveden v § 5 odst. 2, pro citlivé údaje v § 9 OchOsÚ.

nutí, jedná se o dva odlišné právní instituty. Vzhledem k našemu tématu je rovněž podstatné, že v každém z nich je subjektu údajů o zamýšleném zpracování částečně poskytována odlišná suma informací.

Z důsledného odlišení souhlasu se zpracováním a plnění informační povinnosti vyplývá, že i bez poskytnutí všech či některých informací vyžadovaných § 11 OchOsÚ lze uvažovat o platně uděleném souhlasu, pokud byly splněny jeho náležitosti uvedené v § 5 odst. 4 OchOsÚ. Pro přehlednost si dovoluji tuto situaci demonstrovat na následujícím příkladu: Správce získává osobní údaje např. pro marketingovou akci. V okamžiku, kdy subjekt údajů souhlasí s tím, že se dané akce zúčastní, a poskytuje správci potřebné osobní údaje, mu správce sdělí, kdo bude jeho osobní údaje zpracovávat, o jaké osobní údaje půjde, za jakým účelem a po jakou dobu budou zpracovávány, tedy náležitosti vědomého souhlasu podle § 5 odst. 4 OchOsÚ. Ve stejném okamžiku, např. pomocí jednoho dokumentu, informačního letáku apod., daný správce také (nedostatečně) plní informační povinnost podle § 11 OchOsÚ a subjekt údajů dále informuje o tom, kdo bude jeho osobní údaje zpracovávat a komu mohou být zpřístupněny, avšak nepoučí jej o jeho právech na přístup a opravu podle § 12 a 21 OchOsÚ.

Ač správce v tomto případě poskytuje všechny informace o zamýšleném zpracování zároveň, je nezbytné odděleně posuzovat, zda poskytl všechny informace požadované jak k platnosti souhlasu, tak informace vyžadované § 11 OchOsÚ. Výše popsaným postupem správce splnil náležitosti podle § 5 odst. 4 OchOsÚ a poskytnutý souhlas subjektu údajů je platný, samozřejmě pokud splňuje i všechny obecné náležitosti právního úkonu. Naproti tomu informační povinnost správce splnil nedostatečně, čímž porušil daný § 11 OchOsÚ a dopustil se přestupku či jiného správního deliktu podle téhož zákona. I přesto je však zpracování jako celek legální, protože je založeno na řádném souhlasu subjektu údajů splňujícím všechny podmínky podle platné právní úpravy.

#### IV. Náležitosti informovaného a vědomého souhlasu

Dále se tedy budeme zabývat již pouze otázkou souhlasu jako takového. Musí být vždy naplněny veškeré jeho náležitosti stanovené § 5 odst. 4 OchOsÚ proto, aby byl platný? Či spíše můžeme uvažovat o situaci, kdy by i při neposkytnutí některé z informací požadovaných tímto ustanovením zákona bylo možno na takový souhlas nahlížet jako na platný?

Situace, kdy při poskytování souhlasu subjektu nebude sdělena žádná informace, tedy jakému správci a za jakým účelem svůj souhlas poskytuje, ke zpracování kterých osobních údajů a na jakou dobu, je sice teoreticky myslitelná, v praxi však téměř úplně vyloučená. I kdyby však nastala, vzhledem k předmětu tohoto příspěvku nebude problematickou, neboť takovýto souhlas, kdy subjekt údajů o zpracování svých osobních údajů neví prakticky vůbec nic, nemůže být platný nikdy.

Zajímavější tedy bude situace, kdy správce poskytne jen některé z požadovaných údajů, svoji povinnost tedy plní nedostatečně a souhlas, striktně vzato, nesplňuje náležitosti zákona. Je nezbytné ve všech takovýchto případech konstatovat neplatnost souhlasu, a tím i protiprávnost příslušného zpracování osobních údajů jako celku, přestože jsou veškeré jeho ostatní parametry v souladu

se zákonem a subjekt údajů evidentně projevil vůli své osobní údaje pro toto zpracování poskytnout?

Na úvod této části považuji za vhodné připomenout, že při posuzování jednotlivých informací, které má správce fyzické osobě poskytnout, a toho, zda lze uvažovat o platném souhlasu bez některé z nich, je nezbytné stále zohledňovat výše uvedené, tedy že se jedná o oblast na pomezí autonomie vůle jedince a ochránářské role veřejnoprávní úpravy.

Ustanovení § 5 odst. 4 OchOsÚ uvádí jako první nezbytný údaj informaci o účelu zpracování osobních údajů. Účel je do jisté míry základním kamenem zpracování osobních údajů. Dle požadavků českého a evropského práva musí být legální i legitimní, jednoznačně určený a vyjádřený ještě před zahájením zpracování, zpracování samo musí probíhat vždy v adekvátním rozsahu, odpovídajícími prostředky a po dobu nezbytnou, vše právě vzhledem ke stanovenému účelu. Proto lze účel zpracování osobních údajů považovat za natolik podstatnou a klíčovou náležitost, že v případě, kdy informace o tomto aspektu zpracování chybí, podle mého názoru převáží veřejnoprávní zájem a souhlas nebude možné v zásadě nikdy uznat za platný, ač by všechny ostatní náležitosti byly splněny perfektně.

Ke stejnému závěru o neplatnosti lze dle mého názoru dospět i v případě, kdy se správce vůči tomu, jehož osobní údaje hodlá zpracovávat, vůbec či nedostatečně jasně identifikuje. Osoba správce je pochopitelně rovněž klíčová, a to nejen proto, že osobní údaje fakticky kontroluje, provádí zpracování a odpovídá za ně, ale rovněž proto, že právě u něj může subjekt údajů uplatnit svá práva, může se správce dotázat, jaké jeho osobní údaje zpracovává, proč a kde je získal, stejně tak rovněž u správce může uplatnit námitku, tedy požádat o opravu svých osobních údajů, příp. o zastavení jejich zpracování.

Pokud subjekt údajů souhlasí se zpracováním svých osobních údajů neidentifikovaným správcem, potom nad nimi ztrácí kontrolu a nemůže vůči správci uplatnit svá práva. Jedná se o zásadní a dle mého soudu nepominutelnou vadu, která způsobí, stejně jako v předchozím případě, neplatnost souhlasu.

Opačný závěr si však již dokážu představit za situace, kdy správce subjekt údajů (přesně) neinformuje o době, po kterou hodlá jeho osobní údaje zpracovávat. Mám-li to demonstrovat na již uvedeném příkladu, pak by se jednalo o situaci, kdy je fyzická osoba oslovena s tím, zda by souhlasila se zpracováním svých osobních údajů pro marketingové účely konkrétním správcem. Doba, po kterou se tak bude dít, však nebude nijak určena ani ji nebude možné odvodit z ostatních parametrů zamýšleného zpracování. Daná fyzická osoba se svojí účastí v marketingové akci souhlasí a bez ohledu na její časovou neurčenost správci poskytne své osobní údaje v požadovaném rozsahu.

Při přísném výkladu zákona nezbyvá než opět konstatovat, že ani takovýto souhlas nesplňuje všechny parametry požadované zákonem, je proto neplatný a zpracování osobních údajů probíhá bez právního titulu. Tím by jistě byla naplněna i ochránářská úloha této právní úpravy.

Podle mého názoru by v tomto případě bylo možné či dokonce i vhodné uvažovat právě naopak o upřednostnění projevu vůle, která byla v popsané modelové situaci jasně vyjádřena. Subjekt údajů ví, kdo bude jeho osobní údaje zpracovávat a u koho může uplatnit svá práva včetně práva požadovat jejich blokování či likvi-

daci, ví, jaké osobní údaje budou zpracovávány a za jakým účelem. Domnívám se proto, že není nezbytné automaticky konstatovat neplatnost souhlasu. V některých takovýchto případech, samozřejmě s ohledem na všechny další relevantní souvislosti, lze podle mého názoru i takovýto souhlas posoudit jako platný.

Poslední z informací vyžadovaných § 5 odst. 4 OchoSÚ je informace o tom, pro jaké osobní údaje subjekt údajů svůj souhlas se zpracováním poskytuje. Zejména s ohledem na to, že souhlas je z časového hlediska často bezprostředně spojen se samotným shromažďováním osobních údajů, zdá se být tato část problematiky jednoduchá: Subjektu údajů je sděleno, jaké osobní údaje po něm správce požaduje, a pokud s tím subjekt souhlasí, danou sumu údajů správci poskytne. Kdyby mu tato informace dána nebyla, tedy pokud by nevěděl, jaké kategorie jeho osobních údajů budou předmětem zpracování, těžko by je mohl poskytnout a zpracování by vlastně ani nezačalo.

Musíme však uvažovat i o těch osobních údajích, které mohou vzniknout až v průběhu zpracování. Jako příklad mohou posloužit např. systémy zákaznických slev, kdy zákazník určité společnosti poskytne své osobní údaje výměnou za to, že za nákupy v určité výši může obdržet nějaký benefit. Pokud takovouto nabídku správce spojuje se zpracováním osobních údajů, což samozřejmě není nezbytné, potom se nabízí možnost zpracovávat dvě odlišné množiny osobních údajů.

První z nich jsou identifikační osobní údaje, které subjekt údajů poskytne při počátku zpracování. Zde platí výše napsané, tedy že pokud by správce fyzické osobě, jejíž osobní údaje chce zpracovávat, nesdělil, o jaké konkrétně se jedná, daná fyzická osoba by mu je jen těžko mohla poskytnout a zpracování by ani nezačalo. Uvažovat v tomto kontextu o platnosti či neplatnosti souhlasu je již vlastně nadbytečné.

Druhou množinou osobních údajů, které správce může zpracovávat, jsou však právě osobní údaje, které vzniknou až v průběhu zpracování samého, např. údaje o spotřebitelských zvycích konkrétního zákazníka, o jím preferovaných výrobcích či jejich značkách, o míře jeho reakcí na prvky přímého marketingu atd. Jestliže bude správce takovýto druh informací k jednotlivým konkrétním klientům přiřazovat, jedná se bezpochyby o osobní údaje ve smyslu § 4 písm. a) OchoSÚ, z komerčního hlediska pak jistě o údaje cenné. V případě, kdy správce hodlá zpracovávat i tyto osobní údaje, musí i o tom subjekt údajů před získáním jeho souhlasu informovat, přestože jde o údaje v tomto okamžiku ještě neexistující a přestože je správce nebude od subjektu údajů získávat přímo.

A jak tomu bude s platností souhlasu v případě neposkytnutí této informace? Jde o, dle mého soudu, informaci závažnou, ne-li zásadní, informaci vypovídající o tom, jaké osobní údaje o konkrétní osobě bude správce vůbec zpracovávat. Subjekt údajů si často ani nemusí být vědom nebo schopen si uvědomit, že na základě určitého základního okruhu údajů a sledování jeho chování je správce schopen shromažďovat osobní údaje nové,

kvalitativně značně odlišné. Tyto údaje také mohou o soukromí subjektu údajů vypovídat daleko více než „běžné“ identifikační údaje. V případě neposkytnutí informace o tom, že správce hodlá zpracovávat i tyto nově vznikající osobní údaje, lze rovněž uvažovat o porušení § 5 odst. 1 písm. g) OchoSÚ, který správci ukládá osobní údaje shromažďovat pouze otevřeně a zásadně nikdy ne pod záminkou jiného účelu nebo činnosti. Na základě všech uvedených důvodů se domnívám, že neposkytnutí této informace je tak závažným nedostatkem, který vždy musí vést k neplatnosti souhlasu se zpracováním osobních údajů.

## V. Závěr

Shrneme-li výše uvedené, potom lze informace vyžadované citovaným § 5 odst. 4 OchoSÚ rozdělit do několika skupin.

V první z nich jsou ty, bez jejichž poskytnutí o platnosti souhlasu nelze uvažovat nikdy. Jedná se o účel zpracování, osobu správce a v některých případech i o kategorie osobních údajů, které vzniknou až v průběhu zpracování a správce je bude rovněž zpracovávat.

Do druhé skupiny můžeme zařadit informaci o tom, jaké osobní údaje přímo získané od subjektu údajů hodlá správce zpracovávat. Bez sdělení této informace správce nemůže osobní údaje získat, či se dá naopak říci, že je obsažena již v jeho žádosti o zpřístupnění konkrétních osobních údajů. V případě, kdy správce subjektu údajů neřekne, jaké jeho osobní údaje chce či potřebuje, zpracování *de facto* nemůže ani začít.

A do třetí skupiny lze zařadit informaci o době zpracování, jejíž absence nebo nejasné určení nemusí, podle mého názoru, vždy a ve všech případech znamenat neplatnost daného souhlasu, a tedy nelegálnost celého zpracování osobních údajů dotčené fyzické osoby.

Problémem ovšem zůstává, že kritéria pro možnost posoudit jako platný i takový souhlas, kde jedna skupina informací, konkrétně informace o době zpracování osobních údajů, chybí, lze jen stěží nastavit obecně. V každém posuzovaném případě bude nezbytné zohlednit i všechny ostatní náležitosti, jako je splnění ostatních částí informační povinnosti nutné k platnosti souhlasu, případně poskytnutí informací dalších, nad rámec požadavku zákona, situaci získávání souhlasu, osobu subjektu údajů, jehož souhlas se zpracováním je posuzován, kvalitu plnění informační povinnosti dle § 11 OchoSÚ správcem atd. Nelze tudíž obecně říci, a takový závěr nebyl ani mým úmyslem, že některé části informační povinnosti správce jsou důležité více a jiné méně, některé jsou obecně opominutelné a některé nikoliv.

Záměrem tohoto příspěvku naopak bylo upozornit na to, že i v případě veřejnoprávní regulace a zájmu zákonodárce chránit jednu stranu právního vztahu, je možné, resp. vhodné, pakliže to situace umožní, zohledňovat rovněž vůli dotčené osoby, osoby, o jejíž práva a ochranu se jedná. Konkrétní rozbor informační povinnosti podle § 5 odst. 4 OchoSÚ potom snad může být základem pro případné úvahy *de lege ferenda*. ■