

PRÁVNÍ ROZHLEDY

ČLÁNKY

Odvolání souhlasu se zpracováním osobních údajů

Mgr. František Nonnemann, Praha*

Souhlas se zpracováním osobních údajů je jedním ze základních právních titulů, na jehož základě může být zpracování legálně prováděno, a podle platné právní úpravy musí splňovat požadovaná kritéria. Odvolání souhlasu naopak není v českém ani evropském právu výslovně řešeno, ač se jistě jedná též o významnou otázku, která si zaslouží bližší pozornost.

I. Úvod

Zpracováním osobních údajů z principu vždy dochází k zásahu do soukromí dotčené fyzické osoby, dle zákona o ochraně osobních údajů subjektu údajů. Proto je právě souhlas subjektu údajů jedním ze základních právních titulů, o který je možno zpracování osobních údajů opřít, resp. na jehož základě lze zahájit jejich legální zpracování. Souhlas potom musí dle platné právní úpravy splňovat řadu parametrů. Odvolání či zpětvzetí souhlasu se zpracováním osobních údajů však již není v českém ani evropském právu nijak výslovně řešeno. Vzhledem k významu institutu souhlasu se zpracováním osobních údajů se domnívám, že si i jeho odvolání zaslouží bližší pozornost. Relevantní je v této souvislosti rovněž pokračující legislativní proces přípravy nového občanského zákoníku, jenž by, jako základní soukromoprávní kodex, mohl k vyjasnění této otázky i přispět.

II. Souhlas jako základní právní titul pro zpracování osobních údajů

Se zpracováním osobních údajů založeným na souhlasu se setkáme častěji v soukromoprávní sféře. Subjekty veřejné sféry mohou obecně činit jen to, co jim zákon ukládá. Pokud jim zákon ukládá povinnost zpracovávat osobní údaje určité kategorie osob, pak daným osobám analogicky vzniká povinnost tuto ingerenci do svého soukromí strpět a nemají možnost takovému zpracování svých osobních údajů nijak zabránit, tedy ani odepřením souhlasu či projevením nesouhlasu. Právní titul pro takovéto zpracování osobních údajů najdeme především v § 5 odst. 2 písm. a) OchOsÚ,¹ dle kterého lze osobní údaje zpracovávat i bez souhlasu subjektu údajů v případě, když správce provádí zpracování nezbytné pro dodržení své právní povinnosti. Jedná se např. o oblast správy daní a poplatků, sociálního zabez-

pečení, různých databází s povinným členstvím, jako jsou evidence obyvatel, katastr nemovitostí, živnostenský rejstřík apod.

I ve veřejné sféře se můžeme setkat se zpracováním osobních údajů založeným na souhlasu dotčených osob, ovšem bude se tak dít typicky v případech, kdy veřejný orgán vystupuje spíše v pozici soukromoprávního subjektu – zaměstnavatele, majitele nemovitosti atd. Typickým příkladem může být nasazení kamerového systému se záznamovým zařízením takového charakteru, pro který bude nutno získat souhlas dotčených osob, a nebude možno uplatnit jiný právní titul pro zpracování osobních údajů. V takovémto případě bude muset i orgán veřejné správy souhlas dotčených subjektů údajů získat.

V soukromé sféře se souhlas se zpracováním osobních údajů pochopitelně uplatní mnohem častěji, protože soukromý subjekt často osobní údaje zpracovává proto, že z toho má podnikatelský či obdobný prospěch, a nabízí za to subjektu údajů určité protiplnění. V takovém případě je nezbytné dané zpracování založit na souhlasu. I v soukromé sféře lze pro některé situace či oblasti najít právní tituly jiné, kupř. právní předpisy v několika případech stanoví povinnost určité kategorie osobních údajů zpracovávat specifickým způsobem, např. v pracovněprávní oblasti, často se uplatní i právní titul upravený v § 5 odst. 2 písm. b) OchOsÚ, dle kterého lze bez souhlasu subjektu údajů zpracovávat osobní údaje nezbytné zejména k plnění smlouvy, rovněž dosti frekventovaná je situace, kdy je zpracování založeno na § 5 odst. 2 písm. e) OchOsÚ, nejnepříčetně rovněž v případě kamerového sledování atd. Ovšem souhlas jako právní titul ke zpracování osobních údajů je v této oblasti, jak je výše uvedeno, využíván ve značném počtu případech.

K souhlasu se zpracováním osobních údajů vydal Úřad pro ochranu osobních údajů (ÚOOÚ) poměrně komplexní stanovisko, které je dostupné na jeho webových stránkách² a zabývá se především náležitostmi sou-

* 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.

2) Stanovisko č. 2/2008, http://www.uouu.cz/files/stanovisko_2008_2.pdf.

hlasu jako právního úkonu a dalšími parametry, které pro řádný souhlas vyžadují § 4 odst. n) a § 5 odst. 4 OchOsÚ. Dalšími otázkami vztahujícími se k souhlasu jsem se rovněž zabýval v jednom z předchozích článků.³ Souhlasu se zpracováním osobních údajů se dostatečně věnuje i příslušná odborná literatura.

U odvolání souhlasu je však situace odlišná. V platném právu není možnost odvolat souhlas se zpracováním svých osobních údajů výslovně upravena, judikatura k této otázce neexistuje, resp. jsem ji nebyl schopen dohledat, a ani teorie se tímto tématem nezabývá, ač se jistě jedná o situaci v praxi častou a právě s ohledem na neexistenci výslovné právní úpravy obtížně řešenou a řešitelnou.

III. Odvolání souhlasu v dřívější právní úpravě

Na počátku dalších úvah bude vhodné shrnout vývoj právní úpravy, který se v této oblasti v posledních letech odehrál. V zákoně o ochraně osobních údajů v původním znění, které nabylo účinnosti dne 1. 6. 2000, byla možnost odvolat souhlas se zpracováním osobních údajů upravena v § 5 odst. 5, a to dosti jednoznačnou formulací, že souhlas se zpracováním osobních údajů může být kdykoliv odvolán. Bohužel důvodová zpráva se tímto ustanovením nijak nezabývala, a další informace o úmyslu zákonodárce a o souvislostech odvolání souhlasu nám tak neposkytne.

Tato část zákona o ochraně osobních údajů byla poměrně brzy novelizována, konkrétně se tak stalo zákonem č. 177/2001 Sb. Ten možnost odvolání souhlasu upřesnil tak, že souhlas i nadále mohl být kdykoliv odvolán, ovšem pouze pokud se subjekt údajů se správcem výslovně nedohodl jinak.

Další, pro naše téma poslední změnu přinesl zákon č. 439/2004 Sb. Ten jednak zavedl definici souhlasu v § 4 písm. n) OchOsÚ a za druhé bez náhrady zrušil ustanovení o možnosti odvolat souhlas se zpracováním osobních údajů. Zákonodárce to v důvodové zprávě okomentoval takto:

„Na rozdíl od dosavadní právní úpravy nebyla do nového znění ustanovení § 4 písm. n) a ani do nového znění § 5 odst. 4 převzata věta opravňující subjekt údajů souhlas se zpracováním osobních údajů kdykoliv odvolat, pokud by se správcem výslovně nedohodl jinak. Protože otázka odvolatelnosti souhlasu úzce souvisí s otázkou týkající se podmínek, za kterých došlo k udělení souhlasu subjektu údajů, tedy podmínek stanovených jak obecnou právní úpravou (viz § 37 odst. 1 ObčZ, podle které musí být právní úkon učiněn svobodně a vážně, určitě a srozumitelně, jinak je neplatný), tak zvláštním zákonem [viz nové ustanovení § 4 písm. n) zákona], souvisí i otázky neplatnosti úkonu, který byl učiněn v omylu nebo v tísní, s otázkami možnosti odstoupit v takovém případě od smlouvy (viz ustanovení § 37 a násl. ObčZ, zejména § 49). Protože se aplikace obecné právní úpravy navrhovaná změna nedotkla, není podle názoru předkladatele v důsledku vypuštění části původního znění § 5 odst. 5 bez náhrady možné namítat, že je navrhovanou změnou oslabeno postavení subjektu údajů.“

Podle mého názoru není takto formulovaná důvodová zpráva zcela jasná, resp. není z ní patrné, proč ke změně dotčeného ustanovení zákona došlo, co jí bylo sledováno a zda je podle názoru zákonodárce i nadále možné souhlas se zpracováním osobních údajů kdykoliv odvolat, pochopitelně nebrání-li tomu jiná dohoda subjektu údajů se správcem. Z odkazu na neplatnost právního úkonu, který byl učiněn v omylu nebo tísní, by bylo

možné usoudit, že zákonodárce odvolání souhlasu omezuje jen na ty případy, kdy souhlas se zpracováním osobních údajů není poskytnut vědomě, resp. je poskytnut v omylu buď skutkovém, nebo právním, nebo není poskytnut svobodně. To by znamenalo velmi značné zúžení prostoru pro odvolání souhlasu, posílení pozice správce a oslabení subjektu údajů, s čímž však kontrastuje poslední věta této části důvodové zprávy, podle níž naopak danou změnou postavení subjektu údajů nebylo nijak oslabeno.

Dalším a ještě významnějším problematickým bodem je také skutečnost, že souhlas poskytnutý nesvobodně nebo v omylu vyvolaném druhou stranou, správcem, není třeba vůbec odvolávat, protože se jedná o absolutně neplatný právní úkon. Odvolávat absolutně neplatný právní úkon je samozřejmě zbytečné.

Obávám se proto, že pouze na základě citované důvodové zprávy nemůžeme bez dalšího konstatovat, zda lze souhlas se zpracováním osobních údajů odvolat, kdy a za jakých podmínek, resp. zda byl zákonodárce při této změně legislativy veden snahou možnost odvolat souhlas potvrdit, omezit či zrušit.

IV. Právo Evropské unie a odvolání souhlasu se zpracováním osobních údajů

Příliš vodítek nelze najít ani v právu Evropské unie. Příslušná směrnice, která je prováděna zákonem o ochraně osobních údajů,⁴ se otázkou odvolatelnosti souhlasu nezabývá vůbec.

Pracovní skupina pro ochranu údajů při Evropské komisi vydala v červenci roku 2011 poměrně obsáhlé stanovisko k souhlasu se zpracováním osobních údajů.⁵ Bohužel ani v něm odpověď na všechny otázky nenalezeme. Stanovisko sice uvádí, že souhlas je možno odvolat, ovšem bez bližšího zdůvodnění a bez určení situací, kdy se tak může stát a kdy případně nikoliv, a nezabývá se ani možnými následky, které pro obě strany – správce i subjekt údajů – může odvolání souhlasu mít. Možnost odvolat souhlas se zpracováním osobních údajů je tímto stanoviskem odvozoována z čl. 6 odst. 3 a čl. 9 odst. 1, 2 směrnice o soukromí a elektronických komunikacích.⁶ Všechna odkazovaná ustanovení této směrnice hovoří o možnosti kdykoliv odvolat souhlas se zpracováním provozních či lokalizačních údajů uživatelem, a to v několika specifických situacích.

Ač nepopírám význam a právní sílu směrnice o soukromí a elektronických komunikacích a jsem si vědom nutnosti eurokonformního výkladu vnitrostátních právních norem, nejsem si jistý, zda pouze na základě tohoto evropského předpisu lze bez dalšího konstatovat, že souhlas se zpracováním osobních údajů lze vždy a za všech okolností platně odvolat, a to ve všech oblastech zpracování osobních údajů, ať už v oblasti elektronických komunikací, zaměstnaneckých vztahů, vztahů

3) Nonnemann, F. Náležitosti souhlasu se zpracováním osobních údajů. Právní rozhledy, 2011, č. 14.

4) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a s ným pohybem těchto údajů.

5) http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2011/wp187_en.pdf.

6) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (směrnice o soukromí a elektronických komunikacích).

obyvatel domu s jeho majitelem, oblasti marketingu atd. Směrnice o soukromí a elektronických komunikacích nám rovněž vůbec nic neříká o tom, jaké následky odvolání souhlasu má nebo může mít. Proto v následující části tuto problematiku posoudím z pohledu české právní úpravy, samozřejmě s přihlédnutím k uvedeným principům odvolatelnosti souhlasu vyjádřeným v unijním právu.

V. Charakter souhlasu jako právního úkonu

Než se pokusím odpovědět na otázku, zda lze souhlas se zpracováním osobních údajů odvolat, kdy, za jakých podmínek a jaké to může mít pro obě strany daného právního vztahu následky, je jistě namístě upřesnit, co vlastně pojmem souhlas se zpracováním osobních údajů myslíme, či přesněji o jaký úkon se jedná a jaký má dopad na vztahy mezi oběma dotčenými subjekty. Pouze pokud si vyjasníme, jaký právní vztah je souhlasem subjektu údajů založen, lze relevantně uvažovat o otázkách spojených s jeho odvoláním.

Povinnosti správce a práva subjektu údajů při probíhajících zpracováních jsou sice předmětem veřejnoprávní regulace, ale samotný jejich vztah, pokud vznikl na základě souhlasu subjektu údajů, je spíše soukromoprávní povahy. Při pochybnostech, zda byl souhlas učiněn platně, je kromě náležitostí upravených zákonem o ochraně osobních údajů nezbytné zkoumat i náležitosti upravené občanským právem, konkrétně to, zda právní úkon byl učiněn oprávněnou osobou a řádně (svobodně, vážně a projevem určitě a srozumitelně). Proto lze jistě konstatovat, že pokud je zpracování osobních údajů založeno pouze na souhlasu, jedná se svou podstatou o soukromoprávní vztah dvou osob – subjektu údajů a správce.

V oblasti soukromého práva můžeme rovněž nalézt jistou analogii pro postup před vyjádřením souhlasu se zpracováním osobních údajů. Informace o parametrech zamýšleného zpracování, které je správce před získáním souhlasu povinen poskytnout,⁷ lze spolu s dalšími skutečnostmi, které správci subjektu údajů sdělí (např. jaké protiplnění mu za souhlas se zpracováním jeho osobních údajů nabízí), považovat za svého druhu nabídku, ofertu, a poskytnutí souhlasu za její přijetí. Souhlas se zpracováním osobních údajů nelze považovat za typický jednostranný právní úkon, jako je např. závět, neboť se nejedná o úkon izolovaný ani zcela samostatný. Je bezprostředně navázán na jednání, úkon druhé strany, jímž je shora uvedená nabídka zpracovávat osobní údaje subjektu údajů. Přijetí této nabídky mezi oběma stranami zakládá právní vztah a lze říci, že mezi nimi vzniká inominátní smlouva *sui generis*.⁸ Na jejím základě je správce oprávněn ve vymezeném rozsahu ingerovat do soukromí subjektu údajů a subjekt údajů je povinen, obvykle za nějaké protiplnění, tento zásah strpět.

Pokud správce v době trvání právního vztahu, tedy během zpracování, poruší své povinnosti, vzniká mu odpovědnost dvojího druhu. Na prvním místě je to veřejnoprávní odpovědnost, když za zpracování osobních údajů prováděné v rozporu se zákonem o ochraně osobních údajů či zvláštním právním předpisem může být postihnout sankcí uloženou Úřadem pro ochranu osobních údajů. A pokud jeho protiprávním jednáním vznikne subjektu údajů škoda, pak může subjekt údajů náhradu škody uplatnit cestou soukromého práva.⁹

Odvolání souhlasu je potom projevem vůle, jímž subjekt údajů dává najevo, že si již další zpracování svých osobních údajů konkrétním správcem nepřeje, resp. že si přeje právní vztah, který mezi nimi existuje, ukončit. Vzhledem k tomu, že, jak je uvedeno výše, tato otázka není českým ani evropským právem výslovně řešena, a že se jedná svou podstatou o vztah soukromoprávní, bude nezbytné pokusit se na ni odpovědět právě za použití předpisů z oblasti soukromého práva, konkrétně za použití občanského zákoníku jako obecného kodexu.

Na závěr této části, ve které jsme si stručně definovali souhlas se zpracováním osobních údajů, jeho odvolání a význam a místo těchto institutů v právním systému, se mi jeví jako vhodné rovněž říci, co za souhlas, resp. za odvolání souhlasu se zpracováním osobních údajů ve smyslu tohoto článku dále považovat nebudu.

Jedná se především o vyslovení nesouhlasu se zpracováním osobních údajů za účelem nabízení obchodu a služeb podle § 5 odst. 5 OchOsÚ. Zpracování osobních údajů v tomto případě není založeno na souhlasu dotčené osoby, ale na skutečnosti, že správce některými jejími osobními údaji disponuje buď z vlastní činnosti, nebo je získal z veřejného seznamu. Může je tedy zpracovávat i bez souhlasu subjektu údajů a právní vztah správce – subjekt údajů mezi nimi vzniká i bez výslovného projevu vůle jedné ze stran, subjektu údajů. Subjekt údajů může tento zásah do svého soukromí buď strpět, nebo zákonem předepsanou formou, písemně, správci sdělit, že s takovýmto zpracováním svých osobních údajů nesouhlasí. Správce je pak povinen zpracování zastavit.

Možnost vyjádřit svůj nesouhlas s popsáním zpracováním osobních údajů je v zákoně upravena tak, že subjekt údajů proto může svůj nesouhlas vyjádřit kdykoliv a správce je povinen jeho vůli respektovat. Od odvolání souhlasu se zpracováním osobních údajů se tento institut liší jak svým charakterem, když právní vztah nezakládá, ale pouze ruší, tak tím, že je právem výslovně upraven.

Otázku odvolání souhlasu nebude podle mého názoru nutno řešit ani v případě, kdy správce hodlá změnit parametry zpracování osobních údajů, které probíhá na základě souhlasu subjektu údajů. Správce může mít např. v úmyslu změnit či rozšířit účel zpracování osobních údajů, změnit způsob, jakým jsou osobní údaje zpracovávány, změnit okruh jejich možných příjemců atd. Protože zákon o ochraně osobních údajů změnu nastavení zpracování neupravuje, bude nutno na tuto situaci nahlížet jako na úmysl zahájit nové, protože odlišné, zpracování osobních údajů. Pokud by subjekt údajů s dalším zpracováním svých osobních údajů ve změněném režimu nesouhlasil, nejednalo by se fakticky o odvolání souhlasu s původním zpracováním, ale o neposkytnutí souhlasu ke zpracování novému. Správce by byl povinen s koncem původního zpracování osobní údaje subjektu údajů likvidovat či blokovat a pro nové

7) Okruh informací, které je správce subjektu údajů před získáním souhlasu povinen poskytnout, vymezuje § 11 odst. 1, 2 OchOsÚ.

8) Stejný charakter tohoto jednání shledává i některá odborná literatura, srov. *Maštálka, J.* Osobní údaje, právo a my. Praha: C. H. Beck, 2008.

9) Blíže *Morávek, J.* Nad rozhodováním Nejvyššího správního soudu ohledně pravomoci Úřadu pro ochranu osobních údajů. Právní rozhledy, 2011, č. 9.

zpracování, pro které souhlasem již nedisponuje, je na-
dále nijak nevyužívat.

VI. Odvolání souhlasu dle platné české právní úpravy

Jestliže právní předpisy možnost a důsledky odvolání souhlasu se zpracováním osobních údajů explicitně neupravují, nezbyvá než aplikovat ústavní pravidlo a konstatovat, že odvolání souhlasu se zpracováním osobních údajů není zákonem zakázáno, a proto je v zásadě možné vztah mezi správcem a subjektem údajů odvoláním souhlasu jednostranně ukončit. Tento krok může mít pro obě strany následky a, jak si dále ukážeme, v některých specifických případech může vzniknout pochybnost o jeho platnosti, nicméně obecně vzato je takovýto postup subjektu údajů přípustný.

Již bylo řečeno, že poskytnutím informací o možném zpracování osobních údajů a souhlasem konkrétní osoby vzniká jakýsi kvazismulvni vztah. Lze proto, jak by se možná nabízelo, pro jeho ukončení analogicky uplatnit příslušná ustanovení občanského zákoníku, která se zá-
nikem závazku zabývají? Podle mého názoru to možné není. Úprava ukončení závazku je v kontextu tohoto článku úpravou natolik specifickou, že by ji bylo možné jen velmi obtížně. U vztahu správce a subjektu údajů se nedá hovořit o splnění závazku, těžko lze jednoznačně určit, kdo by vystupoval v pozici věřitele a kdo v pozici dlužníka, a varianty typu započtení, narovnání nebo splnutí rovněž nepřipadají v úvahu. I proto dle mého soudu v tomto případě analogii použít nelze a možnosti a důsledky odvolání souhlasu je nutno odvodit z jiných ustanovení občanského zákoníku, případně z obecných právních principů.

Správce je při poskytování informací o budoucím zpracování osobních údajů povinen subjekt údajů informovat mj. o tom, na jakou dobu je souhlas se zpracováním jeho osobních údajů poskytován. Pro přehlednost dále tuto materii rozdělím na dvě modelové situace lišící se od sebe právě v tomto aspektu. Nejprve pojednám variantu, kdy je souhlas poskytován na konkrétně vymezenou dobu, ať už přímým určením času nebo návazně na jinou skutečnost (např. na dobu trvání marketingové akce), a poté situaci, kdy je souhlas udělen na dobu neurčitou a neomezenou.

V prvním případě správce subjektu údajů sdělí, že hodlá jeho osobní údaje zpracovávat po vymezenou dobu, určitým způsobem a za stanoveným účelem. Subjekt údajů tuto nabídku přijímá a se zpracováním svých osobních údajů po danou dobu souhlasí. Nicméně ještě v jejím průběhu správci sdělí, že svůj souhlas odvolává a že ho vyzývá, aby zpracování jeho osobních údajů ukončil. Jak má správce tento úkon posoudit, resp. musí zpracování opravdu ve všech případech ukončit? A pokud mu tím vznikne škoda, je subjekt údajů povinen ji uhradit?

Jestliže jsme výše dospěli k závěru, že odvolat souhlas se zpracováním osobních údajů je možné, je jisté obecně možné odvolat i souhlas udělený na dobu určitou. Jelikož se však i v tomto případě jedná o právní úkon, je nezbytné zkoumat nejen jeho náležitosti a formu, ale i úmysl jím být nepřímým sledovaný a rovněž soulad daného jednání nejen s psaným právem, ale i s dobrými mravy, neboť jeden den něco slíbit a druhý den to odvolat jistě může být na samé hraně mravného

a slušného jednání. Zkoumání souladu odvolání souhlasu se zpracováním osobních údajů s dobrými mravy je důležité především proto, že dle § 39 ObčZ je právní úkon, který se přičítá dobrým mravům, neplatný.

Abychom mohli posoudit, zda může být odvolání souhlasu v rozporu s dobrými mravy, resp. kdy ano a kdy ne, bude vhodné si tento pojem nejprve stručně definovat. Nejvyšší soud v často citovaném rozsudku ze dne 10. 4. 2001, sp. zn. 29 Cdo 1583/2000, pojem dobré mravy popsal takto:

„V rozporu s dobrými mravy je právní úkon, který neodpovídá mravním zásadám, popř. kulturním a společenským normám, které jsou obecně přijímány v určité společnosti, a vytváří tak obecně mínění o tom, co je společností akceptovatelné a pokládáno za poctivé a slušné jednání. K rozporu s dobrými mravy proto dochází tehdy, jestliže se obsah právního úkonu očitně v rozporu s uvedeným obecně uznávaným míněním, které ve vzájemných vztazích je pak kritériem určujícím, jaký obsah jejich jednání je z tohoto hlediska přijatelný.“

Dobré mravy tvoří uzavřený a petrifikovaný normativní systém, jsou spíše měřítkem etického hodnocení konkrétních situací a jejich souladu s obecně uznávanými pravidly slušnosti a poctivého jednání. Rozpor právního úkonu s dobrými mravy je proto třeba posuzovat v každém případě individuálně, s přihlídnutím ke konkrétním okolnostem jednání účastníků v příslušném období a k jejich tehdejšímu postavení.“

Jinými slovy proto, abychom mohli konstatovat, že určité jednání bylo v rozporu s dobrými mravy, musíme je v konkrétním případě a po zohlednění všech relevantních okolností shledat neetickým, neslušným, nelegitimním a nemorálním.¹⁰ Vzhledem k tomu, že posouzení určitého jednání jako jednání v rozporu s dobrými mravy má závažné právní následky (v soukromoprávní rovině neplatnost), musí jistě tato neslušnost a nemoralnost dosahovat jisté „kvalifikované“ míry a úrovně.

Pokud subjekt údajů na základě poskytnuté informace souhlasí, že správce může jeho osobní údaje po vymezenou dobu zpracovávat, správce legitimně očekává, že tomu tak skutečně bude, a osobní údaje dotyčného zařadí do své databáze či svůj systém zpracování osobních údajů nastaví tak, aby zpracovával i jeho data. Jestliže však subjekt v průběhu předem vymezené doby svůj souhlas odvolá, oprávněné očekávání správce bude narušeno a mohou mu na základě tohoto jednání subjektu údajů vzniknout další výdaje, resp. majetková újma způsobená tímto jednáním druhé strany právního vztahu. Otázka souladu takového jednání s dobrými mravy je potom, dle mého soudu, zcela namístě.

Domnívám se, že v této části lze dospět k následujícímu závěru: Pokud subjekt údajů souhlasí se zpracováním svých osobních údajů po určenou dobu a v jejím průběhu bez existence významných objektivních skutečností svůj souhlas odvolá, o jednání neslušné, nelegitimní a neetické, o jednání v rozporu s dobrými mravy, a proto neplatné, se jednat může. Při posouzení toho, zda lze odvolání souhlasu v konkrétní situaci považovat za jednání v rozporu s dobrými mravy, bude potom pochopitelně nutno zohlednit i další skutečnosti, např. dobu uplynulou od poskytnutí souhlasu (odvolání druhý den po poskytnutí souhlasu je jistě problematičtější než odvolání souhlasu po roce probíhajícího zpra-

10) Blíže ke vztahu morálky a práva viz např. *Pelikánová, I. Morální aspekty práva a právní interpretace. Bulletin advokacie, 2010, č. 10.*

cování osobních údajů), náklady, které by se zastavením zpracování osobních údajů správci vznikly, skutečnost, zda o výši nákladů má odvolávající subjekt údajů alespoň rámcovou představu či nikoliv, zda měl správce se subjektem údajů v minulosti spory, atd.

Pokud bychom měli tyto okolnosti demonstrovat na konkrétním příkladu, lze použít např. zpracování osobních údajů kamerovým systémem se záznamovým zařízením v bytovém domě. Pokud se majitel domu (je lhostejno, zda soukromá osoba, družstvo, společenství vlastníků či obec) rozhodne do bytového domu instalovat kamerový systém, musí se tak dle názoru Úřadu pro ochranu osobních údajů obvykle díť pouze na základě souhlasu všech obyvatel domu.¹¹ Majitel domu, správce údajů, všechny obyvatele v předstihu a řádně o zamýšleném zpracování informuje, všichni obyvatele se zpracováním souhlasí a kamerový systém se záznamovým zařízením je zakoupen, nainstalován a spuštěn. Takováto investice může být zejména pro menší družstva či společenství vlastníků jednotek pochopitelně finančně významná. Pokud bezprostředně po spuštění kamerového systému obyvatel domu prohlásí, že svůj souhlas bere zpět a že si nadále nepřeje být kamerovým systémem monitorován, je správce, obecně řečeno, povinen kamerový systém deaktivovat, a vynaložená částka by jím tak byla utracena víceméně zbytečně.

Domnívám se, že v tomto ilustrativním případě (vysoké náklady, resp. vysoká újma spojená s případným zastavením zpracování osobních údajů, krátký časový odstup mezi poskytnutím souhlasu a jeho odvoláním) lze konstatovat, že ze strany dotyčného obyvatele domu jde o jednání, které je v rozporu s dobrými mravy. Subjekt údajů bez objektivních důvodů jednostranně ukončil právní vztah se správcem, ačkoliv mu slíbil, že právní vztah po určitou dobu bude trvat, že s jeho trváním po danou dobu souhlasí, a správci tímto neočekávaným jednáním vznikla nemalá majetková újma, jejíž existenci subjekt údajů měl a mohl předvídat. Zpracování osobních údajů probíhalo způsobem, který byl subjektu údajů předem sdělen, a žádné jiné relevantní okolnosti i vzhledem ke krátké době mezi poskytnutím souhlasu a jeho odvoláním nenastaly. Proto lze v této situaci objektivně konstatovat, že neodůvodněné odvolání souhlasu je neetické a neslušné, a tudíž neplatné ve smyslu shora uvedeného § 39 ObčZ.

Jaké to může mít pro právní vztah mezi správcem a subjektem údajů důsledky? Odvolání souhlasu je neplatné a původně udělený souhlas se zpracováním osobních údajů je nadále platný. Správce proto i nadále disponuje právním titulem pro předmětné zpracování osobních údajů a může v něm legálně pokračovat i přes projevovou nevělu subjektu údajů.

Samozřejmě autoritativní určení toho, zda k jednání v rozporu s dobrými mravy došlo či nikoliv, bude v praxi obtížné. K posouzení bude kompetentní buď ÚOOÚ, nebo soud. Prvně jmenovaný může se správcem zahájit kontrolu či správní řízení pro podezření ze zpracování osobních údajů bez existence řádného právního titulu a v rámci tohoto řízení by měl *ex officio* hodnotit všechny náležitosti případného odvolání souhlasu se zpracováním osobních údajů jako právního úkonu, tedy i jejich soulad s dobrými mravy. Pokud usoudí, že v určitém případě odvolání souhlasu s ohledem na všechny relevantní okolnosti případu v souladu s dobrými mravy nebylo, pak mu nezbude než dospět k závěru, že bylo

neplatné. Ovšem v opačném případě, kdy ÚOOÚ porušení dobrých mravů neshledá, může konstatovat, že zpracování osobních údajů probíhá bez právního titulu. Takový postup správce zakládá skutkovou podstatu správního deliktu dle § 45 odst. 1 písm. e) OchOsÚ, za což mu může být dle § 45 odst. 3 OchOsÚ udělena pokuta až do výše 5 mil. Kč.

Soud může danou otázku posuzovat v případě, kdy správce, kupř. právě v obavě ze sankce ÚOOÚ, na základě odvolání souhlasu zpracování osobních údajů zastaví, ale protože se domnívá, že odvolání bylo v rozporu s dobrými mravy, obrátí se na soud se žádostí o náhradu škody, která mu zastavením zpracování či zbytečným vynaložením prostředků na jeho zahájení (např. zakoupením kamerového systému se záznamovým zařízením) vznikla. V úvahu tu připadá aplikace § 424 ObčZ, dle kterého za škodu odpovídá i ten, kdo ji způsobil úmyslným jednáním proti dobrým mravům. Soud by tu byl v obtížnější pozici než ÚOOÚ, protože by musel posoudit nejen povahu jednání jako takového, zda je či není objektivně v rozporu s dobrými mravy, ale musel by zkoumat i úmysl subjektu údajů poskytnutím a následným odvoláním souhlasu se zpracováním osobních údajů správci způsobit škodu. Pokud by správce se svojí žalobou uspěl, potom by mj. mohl zpracování osobních údajů subjektu údajů opětovně zahájit, neboť platnost a trvalost právního titulu, souhlasu subjektu údajů, by deklaroval soud.

V obtížné pozici bude pochopitelně i správce osobních údajů, který se s takovýmto odvoláním souhlasu bude muset v praxi vypořádat. Není pochopitelně možné formulovat obecně platná doporučení či rady pro všechny myslitelné situace. Domnívám se však, že při hodnocení odvolání souhlasu z pohledu dobrých mravů a uvažování o jeho platnosti či neplatnosti budou pro správce důležité především dva faktory: Možnost (úmyslné) jednání subjektu údajů proti dobrým mravům prokázat, např. na základě předchozích sporů nebo předchozích vyjádření subjektu údajů, a dále výše škody, která by mu zastavením zpracování jeho osobních údajů vznikla. Ta pochopitelně bude odlišná ve shora popsaném případě kamerového systému v bytovém domě a např. při zpracování osobních údajů v rámci marketingové akce, kde odvolání souhlasu bude znamenat pouze vymazání osobních údajů z databáze.

Výše uvedené závěry však pochopitelně neznamenají, že platně udělený souhlas se zpracováním osobních údajů na dobu určitou nelze v jejím průběhu rovněž platně odvolat. Jako existují skutečnosti nasvědčující tomu, že jednání subjektu údajů bylo vedeno úmyslem uškodit správci nebo bylo jiným způsobem neslušné a neetické, mohou jistě nastat i skutečnosti opačné, které odvolání souhlasu legitimizují či mu dávají racionální podklady. Může se jednat např. o změnu a vývoj technických vědomostí a znalostí, kdy správce bude pro zpracování osobních údajů užívat zastaralého a méně bezpečného systému, který byl v době po poskytnutí souhlasu prolomen, resp. jehož prolomení bylo v tomto období zveřejněno. Nebo může dojít k úniku dat přímo od správce, příp. může na jeho straně dojít k jinému porušení zákona o ochraně osobních údajů či jiného právního předpisu upravujícího práva a povinnosti při zpra-

11) Stanovisko č. 1/2008, http://www.uouu.cz/files/stanovisko_2008_1.pdf.

cování osobních údajů. Subjekt údajů může na základě těchto nebo jiných skutečností změnit své nazírání na důležitost soukromí a na přijatelnost jeho narušení konkrétním zpracováním osobních údajů. Tyto skutečnosti proto mohou naopak vést jak správce, tak příslušný orgán státu, ÚOOÚ či soud, k závěru, že odvolání souhlasu se zpracováním osobních údajů nebylo v rozporu s dobrými mravy a je platné.

Zákon o ochraně osobních údajů dobu, na kterou je souhlas se zpracováním osobních údajů poskytnut, nijak neomezuje, a proto je jistě možné souhlas poskytnout i na dobu neurčitou, nevymezenou ani časem, ani jinou skutečností. U souhlasu se zpracováním osobních údajů poskytnutého na dobu neurčitou bude situace z velké části obdobná jako v předchozím případě poskytnutí souhlasu na dobu určitou. Nicméně původní neurčité vymezení doby trvání právního vztahu mezi správcem a subjektem údajů přece jenom může mít na určení toho, zda byl souhlas odvolán platně či nikoliv, nějaký vliv.

Jestliže správce osobních údajů nastavil zpracování tak, že bude probíhat po neomezenou a neurčenou dobu, musí očekávat, že alespoň některý subjekt údajů bude chtít tento právní vztah ukončit. Pokud bude zpracování probíhat podle předem nastavených a dohodnutých kritérií, pak takovému subjektu údajů nezbyvá nic jiného než odvolat souhlas. Ač si i v tomto případě měl být subjekt údajů vědom toho, k čemu svůj souhlas poskytuje, lze jistě z hlediska k neurčitosti doby zpracování legitimně očekávat, že svůj postoj změní, že již nadále nebude s danou ingerencí do svého soukromí souhlasit. A protože mu dojednaný vztah nedává jinou možnost, musí to řešit odvoláním souhlasu.

Nelze jistě vyloučit, že i odvolání souhlasu se zpracováním osobních údajů uděleného na dobu neurčitou může mít šikanózní záměr či být z jiného důvodu v rozporu s dobrými mravy. Pro posouzení, zda tomu tak bude či nikoliv, se nabízejí všechna výše uvedená kritéria, ovšem i s přihlédnutím k praktické nemožnosti subjektu údajů právní vztah ukončit.

V praxi se rovněž vyskytuje situace, kdy si správce a subjekt údajů dohodnou, že souhlas se poskytuje do odvolání. V kontextu tohoto článku se jedná o situaci jednoduchou. Jestliže se obě strany takto dohodly, subjekt údajů může právní vztah odvoláním souhlasu kdykoliv zrušit. O jednání v rozporu s dobrými mravy by v tomto případě podle mého názoru bylo obtížné hovořit i tehdy, pokud by tak učinil v krátké době po poskytnutí souhlasu. Pokud správce subjektu údajů možnost souhlasu kdykoliv odvolat nabídne, lze odvolání souhlasu, byť by bylo motivováno čímkoliv, za nemorální a neslušné považovat jistě jen stěží.

VII. Odvolání souhlasu v budoucí právní úpravě

Jak je uvedeno výše, k otázce odvolání souhlasu se zpracováním osobních údajů není k dispozici judikatura ani veřejně dostupné závěry či stanoviska ÚOOÚ. Lze jistě předpokládat, že se vzrůstajícím počtem především sledovacích systémů, ale i jiných způsobů zpracování osobních údajů, a pochopitelně rovněž se vzrůstajícím povědomím o právní úpravě ochrany soukromí a ochrany osobních údajů, může být tato otázka častěji řešena nejen správci i subjekty údajů, ale i orgány státu. Snad se dočkáme i soudního rozhodnutí, které by při-

spělo k zodpovězení výše položených otázek nebo potvrzení či vyvrácení některých tezí.

Důležité je rovněž uvážit, jakou změnu by v této oblasti mohl přinést nový občanský zákoník, jehož návrh je v současné době schválen Poslaneckou sněmovnou a postoupen Senátu.

Otázka souhlasu s použitím osobních údajů je řešena v § 84 a násl., přičemž pro naši materii je zajímavý především § 87 návrhu ObčZ. Ten zní následovně:

§ 87

(1) Kdo svolil k použití písemnosti osobní povahy, podobizny nebo zvukového či obrazového záznamu týkajícího se člověka nebo jeho projevů osobní povahy, může svolení odvolat, třebaže je udělit na určitou dobu.

(2) Bylo-li svolení udělené na určitou dobu odvoláno, aniž to odůvodňuje podstatná změna okolností nebo jiný rozumný důvod, nabrání odvolávající škodu z toho vzniklou osobě, které svolení udělit.

Použití podobizny či obrazového záznamu, které již definičně obsahují osobní údaje ve smyslu zákona o ochraně osobních údajů, zřejmě bude méně intenzivním zásahem než zpracování osobních údajů, jak je definováno v § 4 písm. e) OchOsÚ. O zpracování osobních údajů ve smyslu této definice se bude jednat až tehdy, pokud shromažďování a využívání těchto informací nabude jisté systematickosti.

Podstatné však je, že se v obou případech jedná o velmi obdobnou situaci, kdy jedna strana právního vztahu využívá osobní údaje druhé strany, a to na základě souhlasu. Proto jsem toho názoru, že pokud nový občanský zákoník v tomto znění projde legislativním procesem a vstoupí v platnost a pokud nebude otázka odvolání souhlasu se zpracováním osobních údajů v téže době vyřešena v jiném právním předpise, bude možné úpravu nového občanského zákoníku na základě analogie zákona aplikovat i pro odvolání souhlasu se zpracováním osobních údajů. Bude se jednat o právní úpravu nejbližší, upravující obdobnou skutečnost, a použití analogie bude jistě plně namístě.

Co by to znamenalo v kontextu shora naznačených úvah a možností? Domnívám se, že na prvním místě by se zůžil prostor pro uplatnění námítky jednání v rozporu s dobrými mravy.¹² Jestliže by bylo zákonem výslovně stanoveno, že souhlas může být kdykoliv odvolán, byť byl udělen na dobu určitou, pak lze takové jednání jen obtížně považovat za neslušné či nemorální. Správce osobních údajů musí počítat s tím, že subjekt údajů může svůj souhlas kdykoliv odvolat, a dané zpracování osobních údajů tomu přizpůsobit. O odvolání souhlasu se zpracováním osobních údajů, které bylo v rozporu s dobrými mravy, a proto neplatné, by bylo možno uvažovat zejména v případech, kdy by úmysl uškodit správci údajů byl zcela evidentní. Typicky by se tak mohlo jednat o shora popsany a poněkud extrémní případ odvolání souhlasu se zpracováním osobních údajů obyvatele domu druhý den po instalaci kamerového systému.

Druhý odstavec shora uvedeného ustanovení návrhu nového občanského zákoníku by vlastně změnu nepředstavoval, protože k totožnému závěru lze dospět, jak jsem výše ukázal, již nyní za použití stávajících právních předpisů. Přesto by pochopitelně takováto jedno-

¹²⁾ Neplatnost právního jednání, které je v rozporu s dobrými mravy, je v návrhu nového občanského zákoníku upravena v § 572 odst. 1.

značná úprava přispěla k právní jistotě všech zainteresovaných stran.

K této části návrhu považují za vhodné ocitovat důvodovou zprávu předkladatele: „Vzhledem k prioritě osobnostního práva jako nejvyšší hodnoty se navrhuje umožnit výslovnou úpravou odvolání souhlasu s použitím či šířením záznamů osobní povahy. Takové odvolání však nemůže jít k tíži osoby důvodně spolehlivější, že souhlas odvolán nebude, proto jí musí být příznána nábrada škody, vznikne-li jí nějaká. Zároveň se přitom mluví jen o škodě, nikoli o újmě, neboť nábrada nemajetkové újmy se za této situace přiznat nemíní.“

Z důvodové zprávy a přímo z dikce prvního odstavce, dle kterého je možné souhlas odvolat i tehdy, když byl udělen na dobu určitou, lze rovněž dovodit, že stejný režim by měl v zásadě platit i pro souhlas udělený na dobu neurčitou. Důvodová zpráva o době používání osobních údajů nemluví vůbec a z textu zákona podle mého soudu vyplývá, že možnost odvolat souhlas poskytnutý na dobu neurčitou zákonodárce považuje za samozřejmou a na tomto místě shodně upravuje pouze méně zjevnou variantu možného odvolání souhlasu poskytnutého na dobu určitou.

VIII. Závěr

Ačkoliv platná právní úprava o možnosti odvolat souhlas se zpracováním osobních údajů explicitně nehovoří, lze na jejím základě dospět k závěru, že takovýto postup možný je. Samozřejmě tomu tak není vždy a za všech okolností, odvolání souhlasu může být učiněno i neplatně či jím může být založena odpovědnost za škodu vzniklou správci údajů. Pokud návrh nového občanského zákoníku projde v příslušné části legislativním procesem beze změn, pak bude pro zodpovězení otázky, zda lze souhlas se zpracováním osobních údajů odvolat či ne, podle mého názoru klíčovým pramenem. ■

Rizika jako jeden ze znaků Public Private Partnership a jejich projev u koncesních smluv

JUDr. Pavel Preisler, Liberec*

Obecně jsou projekty tzv. *Public Private Partnership* charakterizovány přenosem rizik. Tento znak je odlišuje od jiných veřejných zakázek *latu sensu*. Přenos určitých rizik je i znakem jedné z forem PPP podle českého práva. Převzetí určitých rizik koncesionářem v koncesní smlouvě právě charakterizuje smlouvu jako koncesní. Naprosto zásadní otázkou však je, jaké skutečnosti lze pod označení „rizika“ vztáhnout, co ona rizika v souvislosti s PPP jsou.

I. Úvodem

Snaha zapojit soukromoprávní subjekty do plnění veřejnoprávních úkolů je dána zejména úsilím o větší hospodářskou efektivitu činností spojenou s omezenými finančními prostředky, kterými veřejná správa disponuje, snahou po větší efektivitě veřejných zakázek a souvisí rovněž se snižováním veřejného zadlužení. Vedle toho se vy-

chází z premisy, že soukromoprávní subjekty mohou některé úkoly veřejné správy plnit lépe. Pod slovem lépe se obvykle hovoří o větší efektivitě. Úkoly jsou plněny efektivněji, a to ve smyslu výkonnostním (zapojení „soukromého“ know-how, manažerských dovedností), jsou však mnohdy plněny i hospodárněji, a tedy s menšími náklady.¹ V souvislosti s Public Private Partnership (dále též „PPP“ nebo „partnerství“) se též mluví o přenesení, lepším rozložení a sdílení rizik.² Rizika jsou obecně považována za jeden z hlavních znaků partnerství a je to i znak jedné z forem partnerství – koncesní smlouvy. V tomto článku se budeme věnovat vymezení rizik jako znaku partnerství a jejich projevu u koncesních smluv (koncesí).

II. Obecně k vymezení Public Private Partnership

Při vymezení PPP lze vyjít ze Zelené knihy o partnerství veřejného a soukromého sektoru a právu Společenství o veřejných zakázkách a koncesích.³ Ta abstrahuje dosavadní poznatky z praktické realizace partnerství v členských státech Evropské unie zejména z pohledu právních norem Společenství, resp. EU, jež jsou aplikovatelné na problematiku partnerství, a na jejich základech nastoluje otázky a snaží se *pro futuro* na základě poznatků získaných odezvou na Zelenou knihu od dotčených subjektů vytvořit právní prostředí, které by umožňovalo co nejefektivnější realizaci partnerství. V Zelené knize se hovoří o partnerství veřejného a soukromého sektoru jako o fenoménu.⁴ Partnerství se vymezuje jako obecný

* Autor je právníkem v Libreci a externím doktorandem Právnické fakulty UK v Praze.

- 1) Sue Arrowsmith spatřuje oblibu využívání partnerství v tom, že se jednak předpokládá, že soukromoprávní subjekty dokážou nabídnout lepší poměr hodnoty za peníze (*value for money*) oproti veřejnoprávní subjektům, čehož dosáhnou lepší schopností převzít a nakládat s riziky, která jsou s určitou aktivitou spojená, a dále i schopností přinášet nová a efektivnější řešení a lepší využívání majetku, a tak dosáhnout úspor. Autorka ale správně zdůrazňuje, že vzhledem k tomu, že náklady na financování projektů jsou u soukromoprávních subjektů vyšší než u veřejnoprávních, lepší poměr hodnoty za peníze lze dosáhnout pouze tehdy, pokud tyto zvýšené náklady jsou vynahrazeny jinými úsporami. Další důvod obliby je dán tím, že umožňují uskutečnit finančně náročné projekty i tehdy, když veřejnoprávní subjekt nemá dostatek finančních prostředků. V těchto případech se připošou, aby se projekt uskutečnil, i když nepřinese hodnotu za peníze větší, než kdyby jej uskutečnil sám veřejnoprávní subjekt. V této souvislosti autorka poukazuje na to, že přístup britské vlády je, aby se projekt uskutečnil pouze tehdy, pokud přinese lepší hodnotu za peníze, než kdyby jej realizoval veřejnoprávní subjekt. Private Finance Initiative by neměla být užívána pouze z důvodu nedostatku finančních prostředků pro zajištění zakázky jiným způsobem. V praxi se toto ale příliš nedodrhuje. Viz *Arrowsmith*, S. Public Private Partnerships and the European Procurement Rules: EU Policies in Conflict? *Common Market Law Review*, 2000, 37, s. 710, čerpáno z elektronické databáze HeinOnline.org [23. 3. 2008]. Podobný přístup lze očekávat i v ČR. Partnerství se tak stávají populárnější především jako alternativa financování náročných (ale bohužel i méně náročných) projektů za situace, kdy veřejnoprávní subjekt nemá dostatek finančních prostředků (ať už z důvodu jejich skutečného nedostatku nebo řešení rozpočtového schodku a neochoty se dále zadlužovat).
- 2) Viz např. studie *Public – Private Partnerships – Models and Trends in the European Union* (IP/A/IMCO/SC/2005-161) PE 369.859, s. ii a 1, <http://www.europarl.europa.eu> [8. 12. 2008]. A dále *Arrowsmith*, S., op. cit. sub I.
- 3) Zelená kniha o partnerství veřejného a soukromého sektoru a právu Společenství o veřejných zakázkách a koncesích (dále jen „Zelená kniha“). COM (2004) 327, konečné znění, Brusel, 30. 4. 2004, <http://eur-lex.europa.eu> [2. 1. 2007], v českém jazyce viz <http://www.portal-vz.cz> [5. 4. 2011].
- 4) V českém překladu Zelené knihy se sice hovoří o partnerství veřejného a soukromého sektoru, avšak anglické znění užívá termín *Public Private Partnership*. Spolupráce veřejného a soukromého sektoru je však širší pojem než partnerství.