

K rozšiřování věcné působnosti unijních pravidel na ochranu osobních údajů ze strany SDEU

Ondřej Serdula*

Abstrakt: Článek se zabývá problematikou věcné působnosti unijních pravidel na ochranu osobních údajů. Na relevantní judikatuře SDEU je demonstrováno, že působnost unijních předpisů v této oblasti je třeba chápat podstatně širěji, než by se na první pohled mohlo zdát. Je tomu tak z toho důvodu, že SDEU ve snaze zajistit maximální úroveň ochrany vnímá veškerá omezení působnosti unijních předpisů v této oblasti jako „výjimky z pravidla“, a to bez náležitého zohlednění právního základu dotčených předpisů a zásady svěřených pravomocí. Autor poukazuje na problematické aspekty tohoto přístupu SDEU a na aktuální judikatuře Soudního dvora v oblasti data retention demonstruje, že unijní pravidla na ochranu osobních údajů zřejmě brzy zasáhnou i do oblasti zajišťování národní bezpečnosti jakožto tradiční domény členských států.

Klíčová slova: ochrana soukromí, ochrana osobních údajů, GDPR, směrnice 2002/58, uchovávání provozních a lokalizačních údajů, data retention, národní bezpečnost, Digital Rights Ireland, Tele2 Sverige

Úvod

Podle svého čl. 2 odst. 2 písm. a) se GDPR¹ nepoužije „na zpracování osobních údajů prováděné při výkonu činností, které nespádají do oblasti působnosti práva Unie“. Znění tohoto ustanovení odpovídá čl. 16 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), na jehož základě bylo GDPR přijato a který zmocňuje unijní orgány k přijetí pravidel „o ochraně fyzických osob při zpracovávání osobních údajů orgány, institucemi a jinými subjekty Unie a členskými státy, pokud vykonávají činnosti spadající do oblasti působnosti práva Unie“. Jedná se o vyjádření poměrně logické zásady: pokud Evropská unie obecně nemá pravomoc regulovat určité činnosti, nemá pravomoc přijímat ani pravidla pro zpracování osobních údajů, ke kterému dochází v rámci výkonu těchto činností.

Správní soud ve Wiesbadenu ve světle výše uvedené zásady nedávno položil Soudnímu dvoru předběžnou otázku, zda se GDPR použije na zpracování osobních údajů prováděné v rámci činnosti petičního výboru zemského parlamentu.² Pokud bychom vycházeli pouze z výše uvedených ustanovení GDPR a SFEU, zřejmě bychom odpověděli, že nikoliv. Jen těžko bychom totiž hledali ustanovení primárního práva, které by unijním orgánům umožňovalo přijímat pravidla pro činnost výborů parlamentů členských států. Jedná se o činnost, která sama o sobě zjevně nespadá do pravomoci Unie. Kdo však k věci přistupoval s bližší znalostí judikatury Soudního dvora v oblasti ochrany osobních údajů, správně očekával, že Soudní dvůr na tuto předběžnou otázku odpoví kladně, tedy že se

* Mgr. Ondřej Serdula. Autor působí v Kanceláři vládního zmocněnce pro zastupování České republiky před Soudním dvorem EU a je externím doktorandem na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. Veškeré názory vyjádřené v tomto článku jsou výhradně jeho vlastní.

1 Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 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).

2 Věc vedená v rejstříku Soudního dvora pod číslem C-272/19 *Land Hessen*.

GDPR na zpracování osobních údajů parlamentním výborem použije. Jaké činnosti pak můžeme pro účely výkladu čl. 2 odst. 2 písm. a) GDPR považovat za činnosti, které nespádají do oblasti působnosti práva Unie?

Odpověď na tuto otázku není vůbec jednoduchá. I proto český zákonodárce za účelem zajištění právní jistoty raději prostřednictvím vnitrostátního práva *de facto* rozšířil působnost pravidel GDPR na veškerá zpracování osobních údajů s výjimkou těch, která jsou buď upravena jiným předpisem unijního práva (tj. tzv. „policejní zpracování“ upravená směrnicí 2016/680³) či která do působnosti unijního práva jednoznačně „*nespádají vůbec, a to ani potenciálně*“ (tj. zpracování za účelem zajišťování obranných a bezpečnostních zájmů ČR).⁴

Výše uvedený přístup českého zákonodárce, přestože by byl v jiné oblasti unijního práva typickým příkladem kritizovaného „*gold-platingu*“, má v oblasti ochrany osobních údajů své opodstatnění.⁵ A nejde pouze o českým zákonodárcem zmiňovanou otázku právní jistoty.⁶ Jak totiž bude níže demonstrováno, Soudní dvůr vnímá věcnou působnost unijních předpisů na ochranu osobních údajů jako v zásadě neomezenou a veškerá ustanovení omezující tuto věcnou působnost považuje za výjimky z pravidla, které je třeba vykládat obzvláště restriktivně. Při takto široce pojeté působnosti unijních předpisů na ochranu osobních údajů pak nezbyvá mnoho činností, které by jejich dosahu unikly. Rozšíření působnosti GDPR na téměř veškerá zpracování osobních údajů tak pravděpodobně ani nejde nad rámec toho, jak působnost GDPR vnímá sám Soudní dvůr. Spíše naopak – aktuální judikatura Soudního dvora týkající se působnosti směrnice 2002/58⁷ ve vztahu k problematice *data retention* totiž krůček po krůčku směřuje k tomu, že unijní pravidla na ochranu osobních údajů brzy ovlivní dokonce i činnosti spočívající v zajišťování obranných a bezpečnostních zájmů členských států, tedy činnosti, které slovy českého zákonodárce do působnosti unijního práva „*nespádají vůbec, a to ani potenciálně*“.

Cílem tohoto článku je prostřednictvím analýzy relevantní judikatury Soudního dvora vysvětlit, jak jsme se do této situace dostali, a v této souvislosti poukázat na několik problémů v argumentaci Soudního dvora. Za tímto účelem se však nejprve musíme vrátit na začátek.

1. Počátky ochrany osobních údajů v Evropské unii

Unijní právo dnes zajišťuje jeden z nejvyšších – možná dokonce úplně nejvyšší – standard ochrany osobních údajů na světě. Ten se následně odráží i na úrovni ochrany ve třetích zemích. Přizpůsobují se mu nejen zahraniční správci údajů, aby mohli poskytovat

³ Směrnice 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.

⁴ Srov. § 4 odst. 2 zákona č. 110/2019 o zpracování osobních údajů a odpovídající část důvodové zprávy k zákonu. V souladu s čl. 2 odst. 2 písm. b) GDPR zůstala stranou taktéž zpracování osobních údajů v rámci společné zahraniční a bezpečnostní politiky.

⁵ K problematice *gold-platingu* srov. např. KRÁL, Richard. *Zbytečně zatěžující transpozice – neodůvodněný gold-plating směrnice EU v České republice*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2015.

⁶ Byť i takové odůvodnění má svou logiku. I čistě v obecné rovině je určování působnosti unijního práva poměrně zapeklitou otázkou. Představa, že např. ředitel mateřské školy bude muset vyhodnocovat, zda činnost předškolního vzdělávání představuje „*činnost spadající do oblasti působnosti práva Unie*“ ve smyslu GDPR, se tak jeví poměrně nereálná.

⁷ 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).

své služby na území Unie, ale i samy třetí státy, aby zajistily volný pohyb údajů mezi sebou a Unii.⁸ V současnosti tedy Evropská unie hraje v oblasti ochrany osobních údajů prim. Ovšem nebylo tomu tak vždy.

První vnitrostátní právní předpisy v oblasti ochrany osobních údajů se objevily na začátku sedmdesátých let v reakci na rozvoj prvních počítačových sítí a databází, zejména ve veřejné sféře. Právě v souvislosti s nimi se začalo hovořit o potřebě „*chránit soukromí osob v souvislosti s automatizovaným zpracováním dat*“. Za první vnitrostátní zákon zabývající se problematikou ochrany osobních údajů je v odborné literatuře nejčastěji označován hesenský zákon o ochraně osobních údajů z roku 1970. V následujících letech byly zákony na ochranu osobních údajů přijímány ve Švýcarsku, Francii i dalších evropských státech.⁹ Tyto tendence napříč Evropou však – z dnešního pohledu poněkud překvapivě – nebyly následovány harmonizačním úsilím na úrovni tehdejšího Společenství, nýbrž nejprve na půdě Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj (dále jen „OECD“) a Rady Evropy.

Diskuse o ochraně osobních údajů na půdě OECD byla v roce 1980 zakončena přijetím Doporučení k ochraně soukromí a přeshraničním tokům osobních údajů.¹⁰ Na půdě Rady Evropy je v tomto ohledu za klíčový dokument třeba považovat Úmluvu 108 o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat z roku 1981.¹¹ Oba dokumenty sledují stejný základní cíl – prostřednictvím harmonizace pravidel na ochranu osobních údajů předejít tomu, aby jeden stát bránil pohybu osobních údajů do jiného státu pouze z důvodu, že v tomto jiném státě neexistuje odpovídající úroveň ochrany osobních údajů. Oba tyto dokumenty se zároveň v základních aspektech – např. co se týče vymezení pojmu osobního údaje či základních zásad pro zpracování – velmi podobají dnešním pravidlům na ochranu osobních údajů v unijním právu.

K předložení komunitární legislativy byla Komise v průběhu sedmdesátých let několikrát vyzvána Evropským parlamentem, ovšem bezúspěšně. Tato zdráhavost Komise bývá připisována tomu, že rizika pro soukromí jednotlivců byla v dané době spojena především s databankami veřejného sektoru, k jehož regulaci se Komise necítila oprávněna. Jinými slovy, z tehdejšího pohledu Komise dotčená problematika nevykazovala dostatečnou spojitost s fungováním vnitřního trhu. Krátce po výzvách Evropského parlamentu také došlo k finalizaci prací na půdě Rady Evropy, čehož Komise využila a namísto započetí s přípravou vlastní legislativy vyzvala členské státy k rychlému přistoupení k Úmluvě 108.¹²

Na přelomu osmdesátých a devadesátých let nicméně začala i Komise vnímat problémy způsobené absencí komunitární legislativy na ochranu osobních údajů. Doporučení OECD a Úmluva 108 neměly kýžené harmonizační dopady, což bylo dáno jejich zřejmými

⁸ Srov. čl. 44 an. GDPR a prováděcí rozhodnutí Komise (EU) 2016/1250 ze dne 12. července 2016 podle směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES o odpovídající úrovni ochrany poskytované štítem EU–USA na ochranu soukromí.

⁹ V roce 1980 existovaly zákony upravující problematiku ochrany osobních údajů i v Rakousku, Kanadě, Dánsku, Lucembursku, Norsku, Švédsku a USA. V Belgii, Španělsku, Nizozemí, Švýcarsku a na Islandu byl již v běhu zákonodárný proces vedoucí k přijetí těchto předpisů. Srov. *OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data* [online]. [cit. 2020-04-17]. Dostupné např. z: <<http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheProtectionofPrivacyandTransborderFlowsOfPersonalData.htm>>.

¹⁰ *Ibidem*. Doporučení byla následně revidována v roce 2013.

¹¹ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 115 o přijetí Úmluvy o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních dat.

¹² LYNSKEY, Orla. *The Foundations of EU Data Protection Law*. Oxford University Press, 2015, s. 16.

limity – v případě principů OECD jejich nezávazností, v případě Úmluvy 108 její obtížnou vynutitelností a širokým prostorem pro diskreci členských států. Některé členské státy navíc i přes výzvy Komise Úmluvu 108 stále neratifikovaly. Tyto nedostatky se pak v praxi začaly projevovat např. tím, že některé vnitrostátní orgány na ochranu osobních údajů znemožňovaly přeshraniční předávání osobních údajů v rámci skupiny společností, a to z důvodu údajně nedostatečné úrovně ochrany v jiném členském státě.¹³ Rapidní rozvoj technologií v průběhu osmdesátých let také ukázal obrovský potenciál volného pohybu údajů pro tehdejší ekonomiku Společenství, stejně jako související, čím dál větší rizika pro soukromí jednotlivců. Souvislost mezi ochranou osobních údajů v členských státech a fungováním vnitřního trhu byla najednou mnohem hmatatelnější. V závěru osmdesátých let proto Komise zahájila legislativní práce, na jejichž konci byla směrnice 95/46.¹⁴

2. Ochrana osobních údajů – lidskoprávní či tržní otázka?

Tehdejší primární právo neobsahovalo ustanovení odpovídající dnešnímu čl. 16 odst. 2 SFEU, který zmocňuje unijní orgány k přijetí předpisů „o ochraně fyzických osob při zpracování osobních údajů orgány, institucemi a jinými subjekty Unie a členskými státy, pokud vykonávají činnosti spadající do oblasti působnosti práva Unie“. Unijnímu zákonodárci proto nezbyvalo nic jiného, než přijmout směrnici 95/46 na základě tehdejšího čl. 100a Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „SES“) jakožto opatření ke sbližování vnitrostátních předpisů, jež mají přímý vliv na fungování vnitřního trhu. Čl. 1 směrnice následně vymezoval předmět směrnice prostřednictvím jejích dvou hlavních cílů – zajištění ochrany základních práv (zejména práva na soukromí) v souvislosti se zpracováním osobních údajů na straně jedné a zákaz omezení volného pohybu osobních údajů mezi členskými státy z důvodu ochrany osobních údajů na straně druhé. Bod 8 odůvodnění směrnice následně vyjasňoval vztah mezi oběma těmito cíli, když uváděl, že „pro odstranění překážek toku osobních údajů musí být úroveň ochrany práv a svobod osob v souvislosti se zpracováním těchto údajů rovnocenná ve všech členských státech“. Takové vysvětlení, dle kterého nebyla ochrana základních práv ani tak cílem *sama o sobě*, jakož spíše prostředkem k dosažení skutečného cíle Směrnice – volného pohybu osobních údajů na vnitřním trhu – pak plně korespondovalo s právním základem směrnice.

Otázka, do jaké míry je aplikovatelnost směrnice 95/46 závislá na existenci určitého „tržního prvku“, se však stala spornou poměrně záhy, a to konkrétně hned v prvních dvou případech, ve kterých se Soudní dvůr výkladem směrnice zabýval. Věc C-465/00 *Österreichischer Rundfunk*¹⁵ se týkala problematiky předávání osobních údajů o platech zaměstnanců veřejnoprávního rozhlasu rakouskému účetnímu dvoru pro účely zpracování jeho výroční zprávy. Ve věci C-101/01 *Lindqvist*¹⁶ byla předmětem sporu pokuta, kterou ve Švédsku obdržela katechetka lokální farnosti, jež vytvořila internetové stránky obsahující informace o jejích kolezích z farnosti, ovšem bez jejich souhlasu. Žalování ve věci

¹³ Ibidem, s. 49.

¹⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES ze dne 24. října 1995 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

¹⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 23. května 2003 ve spojených věcech *Österreichischer Rundfunk a další*, C-465/00, C-138/01 a C-139/01, EU:C:2003:294.

¹⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. listopadu 2003 ve věci *Lindqvist*, C-101/01, EU:C:2003:596.

Österreichischer Rundfunk i paní Lindqvist argumentovali tím, že jejich činnost nespadá do působnosti směrnice 95/46, přičemž se odvolávali mj. na čl. 3 odst. 2 první odrážku této směrnice. Dle tohoto ustanovení, které odpovídalo již zmíněnému čl. 2 odst. 2 písm. a) GDPR, se směrnice 95/46 nevztahovala na zpracování osobních údajů prováděné pro výkon činností, které nespádají do oblastí působnosti práva Společenství.¹⁷ Členské státy v pohledu na použitelnost směrnice 95/46 v dotčených případech nebyly za jedno. Ani Komise si zjevně nebyla zcela jista, jaký přístup v dané věci zvolit.¹⁸

Generální advokát Tizzano dospěl v obou případech k závěru, že se směrnice 95/46 nepoužije. Ve věci *Lindqvist* poukázal na to, že paní Lindqvist zpracovávala osobní údaje v rámci své dobrovolnické činnosti, tedy v rámci nevýdělečné aktivity, která nebyla regulována žádnými komunitárními pravidly, přičemž v daném případě neexistovala ani jakákoliv přímá spojitost se základními svobodami vnitřního trhu.¹⁹ Stejně tak ve věci *Österreichischer Rundfunk* generální advokát uvedl, že auditní činnost rakouského účetního dvora sleduje účel zajištění řádného hospodaření s veřejnými prostředky, a je tedy regulována ústavním právem členských států, nikoliv komunitárním právem. Jakoukoliv spojitost se svobodami vnitřního trhu (např. v tom smyslu, že předmětné zpracování platových údajů může odradit potenciální zaměstnance z jiných členských států) generální advokát odmítl jako příliš nepřímou. Generální advokát v obou případech připomněl, že ačkoliv směrnice 95/46 má mj. zajistit ochranu základních práv v souvislosti se zpracováním osobních údajů, vzhledem k jejímu právnímu základu se nemůže jednat o cíl *sám o sobě*. Dotčené činnosti proto měly být dle generálního advokáta považovány za „činnosti, které nespádají do oblastí působnosti práva Společenství“ ve smyslu čl. 3 odst. 2 první odrážky směrnice 95/46. Pokud by totiž mohla směrnice 95/46 regulovat otázky ochrany osobních údajů v rámci činností zcela nesouvisejících s vnitřním trhem, byla by dle generálního advokáta neplatná z důvodu nedostatečného právního základu.²⁰

Soudní dvůr se s názorem generálního advokáta neztotožnil, a to ani v jednom z výše uvedených případů. Soudní dvůr ve věci *Österreichischer Rundfunk* uvedl, že použitelnost směrnice 95/46 nemůže záviset na otázce, zda v situacích, které jsou předmětem původních řízení, existuje spojitost s výkonem základních svobod. V případě opačného výkladu by totiž hrozilo nebezpečí, že by se omezení působnosti této směrnice stala neurčitými a nahodilými, což by bylo v rozporu s jejím harmonizačním cílem. Dle Soudního dvora je naopak třeba vycházet z toho, že každý osobní údaj je způsobilý pohybovat se mezi

¹⁷ V této souvislosti je třeba upozornit na poněkud nepřesné české znění čl. 3 odst. 2 první odrážky směrnice 95/46, dle kterého se směrnice nepoužije na zpracování osobních údajů „prováděné pro výkon činností, které nespádají do oblastí působnosti práva Společenství a [sic! – pozn. O. S.] jsou uvedeny v hlavě V a VI Smlouvy o Evropské unii, a v každém případě na zpracování, které se týká veřejné bezpečnosti, obrany, bezpečnosti státu (včetně hospodářské stability státu, pokud jsou tato zpracování spojená s otázkami bezpečnosti státu) a činnosti státu v oblasti trestního práva [...]“. Tato formulace by mohla vést k závěru, že výčet činností nespádajících do působnosti směrnice v daném ustanovení je taxativní. Z jiných jazykových verzí je nicméně jasné, že se jedná o demonstrativní výčet, viz např. anglická verze daného ustanovení: „in the course of an activity which falls outside the scope of Community law, such as [sic! – pozn. O. S.] those provided for by Titles V and VI of the Treaty on European Union and in any case to processing operations concerning public security, defence, State security (including the economic well-being of the State when the processing operation relates to State security matters) and the activities of the State in areas of criminal law.“

¹⁸ Srov. stanovisko generálního advokáta Tizzana ze dne 14. listopadu 2002 ve spojených věcech *Österreichischer Rundfunk a další*, C-465/00, C-138/01 a C-139/01, EU:C:2002:662, bod 36.

¹⁹ Srov. stanovisko generálního advokáta Tizzana ze dne 19. září 2002 ve věci *Lindqvist*, C-101/01, C:2002:513, body 33 an.

²⁰ Srov. stanovisko generálního advokáta Tizzana ze dne 14. listopadu 2002 ve spojených věcech *Österreichischer Rundfunk a další*, C-465/00, C-138/01 a C-139/01, EU:C:2002:662, body 40–56.

členskými státy, a směrnice 95/46 tak v zásadě ukládala povinnost dodržovat pravidla na ochranu osobních údajů v souvislosti s jakýmkoli jejich zpracováním.²¹ Ve věci *Lindqvist* Soudní dvůr navíc doplnil, že výjimka v čl. 3 odst. 2 první odrážce směrnice 95/46 se vztahovala pouze na činnosti, které jsou v tomto ustanovení výslovně uvedeny, a dále jen na ty činnosti, které lze zařadit do stejné kategorie. Dle Soudního dvora tak mělo jít zpravidla o činnosti států a státních orgánů, které nemají nic společného s činností jednotlivců.²² Ani v jednom případě tedy Soudní dvůr nedospěl k závěru, že by se měla směrnice 95/46 neaplikovat z důvodu, že ke zpracování došlo v rámci činností, které nespádají do působnosti práva Společenství.

V této argumentaci Soudní dvora lze nalézt jisté problémy. Je pravdou, že již z tehdy platné judikatury vyplývalo, že použití čl. 100a SES jako právního základu nepředpokládala existenci skutečné vazby na volný pohyb mezi členskými státy v každé ze situací, na něž se vztahuje dotčený akt. Jinými slovy – použitelnost legislativy přijaté na základě čl. 100a SES nemůže záviset na existenci přeshraničního prvku v každém konkrétním vnitrostátním řízení, jako je tomu např. v případech, kdy se žalobce dovolává pouze základních svobod. Je si však třeba uvědomit, že Soudním dvorem citovaná judikatura se týkala sekundární legislativy upravující podmínky výroby, obchodní úpravy a prodeje tabákových výrobků.²³ U tohoto druhu legislativy bylo možné předpokládat, že všechny situace, na které dopadá, budou vykazovat určitý ekonomický prvek. Jinými slovy – tato legislativa ze své podstaty nebude dopadat na činnosti zjevně mimo působnost práva Společenství, jako je dobrovolnická činnost paní Lindqvist či činnost parlamentního petičního výboru ve věci *Land Hessen*. Nemyslím si však, že bylo správné tento přístup jednoduše přenést i na směrnici 95/46. V případě této směrnice totiž takový přístup vedl k tomu, že její použitelnost byla shledána právě i v případech činností, u nichž je i potenciální souvislost nejen se základními svobodami vnitřního trhu, ale dokonce obchodem jako takovým, zcela vyloučena.

Kritizovat je možné i to, že Soudní dvůr k velmi úzkému výkladu výjimky z působnosti v čl. 3 odst. 2 první odrážce směrnice 95/46 přistoupil s odkazem na to, že je třeba v maximální míře zachovat její harmonizační účinky. Je si však třeba uvědomit, že dotčená výjimka měla zjevně odrážet nedostatek pravomoci Společenství regulovat činnosti v této výjimce zmíněné. Za takové situace by cíl směrnice neměl vést k restriktivnímu výkladu této výjimky. Právě naopak – cíl směrnice by měl být vykládán ve světle jejího právního základu, jak v daných věcech navrhoval generální advokát. A v situaci, kdy by cíl směrnice 95/46 zjevně překračoval její právní základ, mělo by to vést ke shledání její neplatnosti.

Soudní dvůr navíc ve své navazující judikatuře začal o ochraně základních práv hovořit *de facto* jako o svébytném, ne-li dokonce primárním cíli směrnice – a to aniž by se již zabýval otázkou, zda takové pojetí odpovídá jejímu právnímu základu.²⁴ To je samozřejmě o něco méně problematické v dnešní době, kdy čl. 16 odst. 2 SFEU zmocňuje unijní

²¹ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 23. května 2003 ve věci *Österreichischer Rundfunk a další*, spojené věci C-465/00, C-138/01 a C-139/01, EU:C:2003:294, body 39–47.

²² Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 6. listopadu 2003 ve věci *Lindqvist*, C-101/01, EU:C:2003:596, body 37–48.

²³ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 23. května 2003 ve věci *Österreichischer Rundfunk a další*, spojené věci C-465/00, C-138/01 a C-139/01, EU:C:2003:294, bod 41 a zde citovaná judikatura.

²⁴ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 24. září 2019 ve věci *Google*, C-507/17, EU:C:2019:772, bod 54.

orgány přímo k přijímání legislativy v oblasti ochrany osobních údajů a např. GDPR již není založeno na právním základě týkajícím se výhradně vytváření podmínek pro fungování vnitřního trhu. Je však třeba uvést, že čl. 16 odst. 2 SFEU i čl. 2 odst. 2 a) GDPR nadále uvádí, že se netýkají zpracování osobních údajů prováděných při výkonu činností, které nespádají do oblasti působnosti práva Unie. Ovšem vzhledem k tomu, jak se k dotčeným omezením Soudní dvůr postavil ve vztahu ke směrnici 95/46, je tato omezení třeba brát s dosti velkou rezervou.²⁵

3. Ochrana osobních údajů a trestní právo

Prvním případem, ve kterém Soudní dvůr dospěl k závěru, že se směrnice 95/46 na určité zpracování osobních údajů nepoužije, byl rozsudek ve spojených věcech C-317/04 a C-318/04 *Parlament v. Rada a Komise* týkající se problematiky údajů o cestujících v letecké dopravě (dále jen „údaje PNR“).²⁶ Tyto spojené věci se týkaly jednak rozhodnutí Komise, které prostřednictvím konstatování adekvátní úrovně ochrany umožnilo předávání údajů PNR americkému úřadu pro civilní letectví, a dále pak rozhodnutí Rady o uzavření mezinárodní dohody umožňující předávání těchto údajů. Rozhodnutí Komise o adekvátní úrovni ochrany bylo založeno přímo na směrnici 95/46, rozhodnutí Rady pak na čl. 95 SES, který odpovídal předchozímu čl. 100a SES, tedy právnímu základu směrnice 95/46. Parlament obě tato rozhodnutí napadl u Soudního dvora, přičemž namítal jak nesprávný právní základ těchto rozhodnutí (účelem předávání osobních údajů do USA totiž byl bezesporu boj proti terorismu a související trestné činnosti), tak to, že tato rozhodnutí porušují právo na soukromí ve smyslu čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „EÚLP“).

Podstatou napadených rozhodnutí – zjevně reagujících na teroristické útoky z 11. září 2001 – bylo umožnit předávání údajů PNR, které evropští letečtí dopravci sbírali pro vlastní komerční účely, orgánům Spojených států, které je měly využívat k boji proti terorismu. Parlament v této souvislosti namítal, že rozhodnutí Komise nemohlo být platně založeno na čl. 25 směrnice 95/46, jelikož se týkalo zpracování osobních údajů vyňatých z působnosti této směrnice na základě již zmíněného čl. 3 odst. 2 první odrážky směrnice. Ze stejného důvodu měl Parlament za to, že rozhodnutí Rady nemůže být založeno na čl. 95 SES, jelikož se netýká harmonizace podmínek pro vytváření vnitřního trhu, ale mezinárodní spolupráce v trestních věcech. Parlament mj. argumentoval rozsudkem ve věci *Lindqvist*, když poukazoval na to, že dotčené předávání (přestože jej v praxi provádí letečtí dopravci) se netýká činnosti jednotlivců, ale právě činnosti států v oblasti trestního práva. Komise a Rada naopak argumentovaly tím, že činnosti leteckých dopravců jasně spadají do oblasti působnosti směrnice 95/46, respektive do působnosti práva Společenství. Jsou to totiž

²⁵ Pro úplnost je třeba dodat, že obdobně restriktivním způsobem přistupuje Soudní dvůr i ke druhé výjimce z působnosti obsažené v čl. 3 odst. 2 směrnice 95/46, dle které směrnice nedopadá na zpracování osobních údajů „prováděné fyzickou osobou pro výkon výlučně osobních či domácích činností“. Tato výjimka nebyla doposud Soudním dvorem ani v jednom případě aplikována. Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 6. listopadu 2003 ve věci *Lindqvist*, C-101/01, EU:C:2003:596, body 46–48, dále rozsudek Soudního dvora ze dne 11. prosince 2014 ve věci *Ryneš*, C-212/13, EU:C:2014:2428, či rozsudek Soudního dvora ze dne 10. července 2018 ve věci *Jehovan Todistajat*, C-25/17, EU:C:2018:551.

²⁶ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 30. května 2006 ve věci *Parlament v. Rada a Komise*, spojené věci C-317/04 a C-318/04, EU:C:2006:346.

právě jednotlivci – letečtí dopravci – kdo v rámci své vlastní komerční činnosti sbírá dotčené údaje a kdo je následně předává třetímu státu.²⁷

Soudní dvůr argumentaci Rady a Komise odmítl. Vyšel z toho, že je třeba rozlišovat původní zpracování předmětných údajů pro komerční účely a následné zpracování spočívající v předání těchto údajů orgánům USA. Předmětná rozhodnutí se přitom týkala výhradně zmíněného předávání, jehož jediným účelem bylo zajišťování veřejné bezpečnosti a činností států v oblasti trestního práva. Přestože tedy dotčené zpracování prováděli jednotlivci, spadalo s ohledem na sledovaný účel do rámce zavedeného orgány veřejné moci za účelem zachování veřejné bezpečnosti. Soudní dvůr proto prohlásil obě rozhodnutí za neplatná.²⁸

Zdrženlivý přístup Soudního dvora k věcnému dosahu unijních pravidel na ochranu osobních údajů je v daném kontextu třeba považovat za správný – založit působnost směrnice 95/46 pouze na tom, že předání provádí komerční subjekt, by totiž bylo v daném kontextu naprosto umělé. Jak však uvidíme níže, tento zdrženlivý postoj byl Soudním dvorem poměrně záhy opuštěn.

4. Boj o data retention – fáze první (směrnice 2006/24)

Další související oblastí, ve které došlo v souvislosti s novými bezpečnostními hrozbami na počátku nového tisíciletí k poměrně významnému rozvoji, byla oblast *data retention*. *Data retention* je pojem užívaný pro povinnost poskytovatelů služeb informační společnosti a telekomunikačních služeb uchovávat určité provozní a lokalizační údaje pro účely jejich případného budoucího využití orgány státu v boji proti trestné činnosti a hrozbám v oblasti národní bezpečnosti.²⁹ Jinými slovy, poskytovatelům těchto služeb je přikázáno uchovat (respektive zakázáno smazat) určitá komunikační metadata, která by se v budoucnu mohla ukázat nezbytná pro účely zajištění veřejné, respektive národní bezpečnosti. Ruku v ruce s touto povinností jdou podmínky pro přístup příslušných orgánů k takto uchovávaným údajům.

Problematika *data retention* se v unijním právu objevila nejprve ve zcela elementární podobě ve směrnici 97/66³⁰ a poté podrobněji ve směrnici 2002/58, jež směrnici 97/66 nahradila. Obě směrnice představovaly *lex specialis* ke směrnici 95/46 pro oblast elektronických komunikací. Jedním z klíčových pravidel zavedených těmito směrnici pak byla povinnost členských států zajistit důvěrnost všech sdělení přenášených pomocí veřejné komunikační sítě a veřejně dostupných služeb elektronických komunikací, zejména tak, že zakáží zachycování těchto sdělení a souvisejících provozních údajů bez souhlasu dotčených osob. Samozřejmě, mělo-li by výše uvedené pravidlo důvěrnosti platit i vzhledem k bezpečnostním složkám,³¹ znatelně by ovlivnilo jejich činnost, což by neodpoví-

²⁷ Ibidem, body 51–53 a 63–66.

²⁸ Ibidem, body 54–61 a 67–70.

²⁹ Jde např. o údaje o volajícím a volaném telefonním čísle, identitě předplatitele, délce hovoru či lokalitě zařízení. Je vyloučeno, aby tyto údaje zahrnovaly také obsah komunikace.

³⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/66/ES ze dne 15. prosince 1997 o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací.

³¹ Pro zjednodušení textu je pojem „bezpečnostní složky“ používán pro označení jak orgánů členských států příslušných k prevenci, odhalování, vyšetřování a stíhání trestné činnosti (policie, státní zastupitelství apod.), tak pro orgány příslušné k zajišťování národní bezpečnosti (tj. zejména zpravodajské služby).

dalo právnímu základu směrnice – čl. 95 SES. Proto směrnice 2002/58 po vzoru směrnice 95/46 ve svém čl. 1 odst. 3 stanoví, že se „se nevztahuje na činnosti, které nespádají do oblasti působnosti Smlouvy o založení Evropského společenství, jako činnosti uvedené v hlavě V a VI Smlouvy o založení Evropské unie, a v žádném případě na činnosti týkající se veřejné bezpečnosti, obrany, bezpečnosti státu (včetně hospodářské prosperity státu, pokud jsou tyto činnosti spojeny s otázkami bezpečnosti státu) a na činnosti státu v oblasti trestního práva.“ Vzhledem k tomu, že v rámci *data retention* jsou údaje uchovávány výhradně za účelem jejich možného předání bezpečnostním složkám, bylo by logické se domnívat, že čl. 1 odst. 3 směrnice 2002/58 sám o sobě stačí k tomu, aby byla problematika *data retention* jako taková z její působnosti zcela vyňata. Ostatně i ze závěrů Soudního dvora ve věci *Parlament v. Rada a Komise* vyplývá, že v případě směrnice 95/46 lze odpovídající výjimku uplatnit i na zpracování osobních údajů prováděná soukromými subjekty, jestliže je jejich jediným účelem boj proti trestné činnosti či zajišťování bezpečnostních zájmů státu.

Směrnice 2002/58 nicméně ve svém čl. 15 odst. 1 uvádí, že „členské státy mohou přijmout legislativní opatření, kterými omezí rozsah práv a povinností uvedených v článku 5, článku 6, čl. 8 odst. 1, 2, 3 a 4 a článku 9 této směrnice, pokud toto omezení představuje v demokratické společnosti nezbytné, vhodné a přiměřené opatření pro zajištění národní bezpečnosti (tj. bezpečnosti státu), obrany, veřejné bezpečnosti a pro prevenci, vyšetřování, odhalování a stíhání trestných činů nebo neoprávněného použití elektronického komunikačního systému, jak je uvedeno v čl. 13 odst. 1 směrnice 95/46/ES. Za tímto účelem mohou členské státy mimo jiné přijmout legislativní opatření umožňující uchovávání údajů po omezenou dobu na základě důvodů uvedených v tomto odstavci. Veškerá opatření uvedená v tomto odstavci musí být v souladu s obecnými zásadami práva Společenství, včetně zásad uvedených v čl. 6 odst. 1 a 2 Smlouvy o Evropské unii.“ Mezi čl. 1 odst. 3 směrnice 2002/58 a jejím čl. 15 odst. 1 tedy existuje poměrně zřetelné napětí. Čl. 1 odst. 3 směrnice 2002/58 na jedné straně určité aktivity států zcela vyjímá z působnosti směrnice, přičemž toto vynětí má odpovídat absenci pravomoci tehdejšího Společenství tyto otázky regulovat.³² Čl. 15 odst. 1 směrnice však přesto i v těchto oblastech stanovuje určité mantinely pro činnost členských států.

To, že by dotčené činnosti měly být z působnosti směrnice opravdu vyňaty, nicméně naznačuje i bod 11 jejího odůvodnění, dle kterého „tato směrnice nemění stávající rovnováhu mezi právem jednotlivce na soukromí a možností, aby členské státy přijaly opatření uvedená v čl. 15 odst. 1 této směrnice, která jsou nezbytná pro ochranu veřejné bezpečnosti, obrany, bezpečnosti státu (včetně hospodářské prosperity státu, pokud jsou tyto činnosti spojeny s otázkami bezpečnosti státu) a pro prosazování trestního práva. Tato směrnice se tedy nedotýká možnosti členských států provádět zákonné zachycování elektronických sdělení nebo přijímat jiná opatření, je-li to nezbytné pro některý z těchto účelů a je-li to v souladu s Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, jak je vykládána v rozhodnutích Evropského soudu pro lidská práva.“ I tento bod odůvodnění však dodává, že přijatá „opatření musí být vhodná, plně přiměřená vzhledem k zamýšlenému účelu a nezbytná v demokratické společnosti a musí být předmětem odpovídajících záruk

³² Srov. FABBRINI, Federico. Human Rights in the Digital Age: The European Court of Justice Ruling in the Data Retention Case and its Lessons for Privacy and Surveillance in the U.S. *Harvard Human Rights Journal*. 2015, Vol. 28, No. 1, s. 72–73.

v souladu s Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod.“ Nicméně ve světle právního základu směrnice a rozsudku Soudního dvora ve věci *Parlament v. Rada a Komise* se tehdy jako nejrozumnější mohlo zdát chápání čl. 15 odst. 1 směrnice jakožto určitého, ovšem dosti matoucího, připomenutí lidskoprávních mantinelů vyplývajících pro členské státy z EÚLP.³³

Výše uvedeným názorem, že problematika *data retention* jako taková vůbec nespadá do působnosti práva Společenství, však otrásl již to, že z možnosti zavést *data retention* na vnitrostátní úrovni se následně stala povinnost zavést *data retention* uložená komunitárním právem. V roce 2006 byla totiž mj. v reakci na londýnské a madridské teroristické útoky v letech 2004 a 2005 přijata směrnice 2006/24, jež harmonizovala problematiku *data retention* napříč členskými státy, zejména prostřednictvím stanovení typů uchovávaných údajů, maximálních dob uchování a základních pravidel pro bezpečnost údajů.³⁴ Tato směrnice byla předmětem ostré kritiky kvůli tomu, že údajně představovala zcela nepřiměřený zásah do práva na soukromí.³⁵ Dle některých autorů byla směrnice natolik intrusivní do soukromí jednotlivců, že představovala větší nebezpečí pro demokracii než pro zločince.³⁶ Dodnes proto bývá označována za jeden z nejkontroverznějších unijních předpisů všech dob.³⁷

Pro účely tohoto článku je však důležitý především právní základ směrnice. Ačkoliv byla výše uvedená právní úprava nejprve koncipována jako rámcové rozhodnutí Rady v oblasti tehdejšího tzv. třetího pilíře, byla nakonec s jistými úpravami překlopena do podoby směrnice založené opět na „tržně-harmonizačním“ čl. 95 SES.³⁸ Volba čl. 95 SES jakožto právního základu byla odůvodněna tím, že rozdílné parametry vnitrostátních úprav *data retention* napříč členskými státy představují překážku poskytování služeb elektronických komunikací. Tlak na volbu čl. 95 SES jakožto právního základu tehdy přicházel především ze strany Evropského parlamentu, jelikož volba tohoto právního základu zároveň znamenala přijímání aktu spolurozhodovací procedurou, což by Parlamentu umožnilo podstatně více ovlivnit jeho obsah. Je však třeba dodat, že spíše než obavami o fungování telekomunikačního trhu byl Parlament veden snahou zajistit vyšší úroveň ochrany práva na soukromí evropského obyvatelstva.³⁹ Zdůrazňování tržních aspektů směrnice se proto může jevit jako spíše zástupné.

Parlament však byl nakonec úspěšný, a to mj. ze dvou důvodů. Zaprvé zde existovala obava, že forma rámcového rozhodnutí by mohla být úspěšně zpochybněna v řízení před Soudním dvorem, jako tomu bylo krátce předtím ve věci C-176/03 *Komise v. Rada*,⁴⁰ která

³³ Na tomto místě je také třeba uvést, že obdobně matoucí ustanovení obsahovala již směrnice 95/46 ve svém čl. 11, který taktéž umožňoval členským státům omezit rozsah práv a povinností vyplývajících ze směrnice mj. za účelem bezpečnosti státu, obrany, veřejné bezpečnosti a boje proti trestné činnosti, přičemž zároveň stanovil, že tyto odchylky musí být „nezbytné“.

³⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/24/ES ze dne 15. března 2006 o uchování údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí a o změně směrnice 2002/58/ES.

³⁵ Srov. CLARKE, Roger. Data Retention as Mass Surveillance: The Need for an Evaluative Framework. *International Data Privacy Law*. 2014, Vol. 5, No. 2, s. 122.

³⁶ *Ibidem*, s. 121.

³⁷ Srov. GONZÁLEZ FUSTER, Gloria. Fighting For Your Right to What Exactly? The Convoluted Case Law of the EU Court of Justice on Privacy and/or Personal Data Protection. *Birkbeck Law Review*. 2014, Vol. 2, No. 2, s. 263–264.

³⁸ Srov. BIGNAMI, Francesca. Privacy and Law Enforcement in the European Union: The Data Retention Directive. *Chicago Journal of International Law*. 2007, Vol. 8, No. 1, s. 239.

³⁹ *Ibidem*, s. 240.

⁴⁰ Rozsudek ze dne 13. září 2005 ve věci *Komise v. Rada*, C-176/03, ECLI:EU:C:2005:542.

se týkala problematiky trestných činů proti životnímu prostředí.⁴¹ Další důvod spočíval v tom, že v případě směrnice by na rozdíl od rámcového rozhodnutí nebyla vyžadována jednomyslnost, což se ukázalo jako velmi důležité ve chvíli, kdy reálně hrozilo veto ze strany Německa a Rakouska.⁴² Volba čl. 95 SES jakožto právního základu byla následně ospravedlňována tím, že směrnice neupravuje otázky přístupu bezpečnostních složek k uchovávaným údajům, které zůstávají v pravomoci členských států.⁴³ Je však třeba uvést, že směrnice 2006/24 se přístupem bezpečnostních složek k uchovávaným údajům zabývala, i když v minimální míře – viz čl. 4 směrnice 2006/24, který (opět) v této souvislosti apeloval na dodržení požadavků nezbytnosti přiměřenosti.

Výše uvedené pojetí právního základu směrnice 2006/24, dle kterého problematika uchovávání údajů spadala do působnosti čl. 95 SES, přestože jediným cílem tohoto uchovávání bylo umožnění pozdějšího přístupu bezpečnostních složek k těmto údajům, jednoznačně nekorespondovalo s přístupem, který Soudní dvůr zaujal k problematice předávání údajů PNR ve věci *Parlament v. Rada a Komise*. Irsko proto právní základ směrnice napadlo u Soudního dvora, přičemž z pohledu tehdejší judikatury zcela oprávněně tvrdilo, že jediným (či přinejmenším převažujícím) cílem směrnice 2006/24 je usnadnit vyšetřování, odhalování a stíhání trestných činů, a žádné ustanovení tehdejší SES tak nemůže sloužit jako právní základ této směrnice. Nutno dodat, že Irsko v žádném případě neusilovalo o zrušení směrnice na základě lidskoprávních úvah. Právě naopak – Irsko ve zrušení směrnice vidělo možnost zachovat vlastní úpravu, která do soukromí obyvatelstva zasahovala ještě více než směrnice 2006/24.⁴⁴

Soudní dvůr argumenty Irska odmítl – uvedl, že rozdíly mezi jednotlivými vnitrostátními právními předpisy přijatými v oblasti uchovávání údajů o elektronických komunikacích mohly mít přímý dopad na fungování vnitřního trhu a že bylo možné očekávat, že se tento dopad bude zhoršovat. Stejně tak Soudní dvůr upozornil, že předmětem směrnice 2006/24 je v podstatě odchylka od pravidel směrnice 2002/58, která byla taktéž přijata na základě tehdejšího článku 95 SES. Zároveň směrnice 2006/24 neupravovala otázky přístupu bezpečnostních složek k uchovávaným údajům, respektive se nijak netýkala činnosti těchto složek, a proto nezasahuje do oblastí, které tehdy ještě byly vyhrazeny členským státům. Soudní dvůr v neposlední řadě uvedl, že rozhodnutí přezkoumávaná ve věci *Parlament v. Rada a Komise* se týkala zpracování osobních údajů v rámci systému zavedeného orgány veřejné moci za účelem zajištění veřejné bezpečnosti, zatímco směrnice 2006/24 se týkala činností poskytovatelů služeb na vnitřním trhu a neobsahovala žádnou právní úpravu činnosti orgánů veřejné moci za trestněprávními účely. Úvahy Soudního dvora k problematice předávání údajů PNR proto dle Soudního dvora nelze bez dalšího přenést na problematiku *data retention*.⁴⁵

⁴¹ Srov. RAUHOFER, Judith. Just Because You're Paranoid, Doesn't Mean They're Not after You: Legislative Developments in Relation to the Mandatory Retention of Communications Data in the European Union. *SCRIPTed: Journal of Law, Technology and Society*. 2006, Vol. 3, No. 4, s. 334.

⁴² Srov. DESIMONE, Christian. Pitting Karlsruhe against Luxembourg – German Data Protection and the Contested Implementation of the EU Data Retention Directive. *German Law Journal*. 2010, Vol. 11, No. 3, s. 301.

⁴³ Srov. BIGNAMI, Francesca. Privacy and Law Enforcement in the European Union: The Data Retention Directive. *Chicago Journal of International Law*. 2007, Vol. 8, No. 1, s. 243.

⁴⁴ Srov. FABBRINI, Federico. Human Rights in the Digital Age: The European Court of Justice Ruling in the Data Retention Case and its Lessons for Privacy and Surveillance in the U.S. *Harvard Human Rights Journal*. 2015, Vol. 28, No. 1, s. 76.

⁴⁵ Rozsudek ze dne 10. února 2009 ve věci *Irsko v. Parlament a Rada*, C-301/06, EU:C:2009:68.

S tím je poměrně obtížné souhlasit – pokud by totiž Soudní dvůr skutečně zvolil totožnou optiku již ve věci *Parlament v. Rada a Komise*, velmi pravděpodobně by dospěl k tomu, že napadená rozhodnutí mohou být platně založena na čl. 95 SES, respektive na směrnici 95/46. Případná rozdílná ujednání členských států ohledně předávaných údajů do USA mohla zcela jistě představovat určité překážky pro letecké dopravce působící napříč členskými státy; těžiště rozhodnutí PNR se také týkalo činnosti komerčních subjektů, nikoliv orgánů členských států; předávání PNR lze také chápat jako výjimku z pravidel, která stanoví směrnice 95/46 v oblasti ochrany osobních údajů. Nicméně ve věci *Parlament v. Rada a Komise* zvolil Soudní dvůr odlišnou optiku a vycházel výhradně z účelu předmětného zpracování. Pokud by tedy zvolil stejnou optiku v případě směrnice 2006/24, musel by Irsku vyhovět.

Směrnice 2006/24 nicméně přeci jen byla Soudním dvorem zrušena, a to v roce 2014 kvůli její neslučitelnosti s čl. 7 a 8 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“) ve věci *C-293/12 Digital Rights Ireland a Seitlinger a další*.⁴⁶ Z hlediska zaměření tohoto článku je zajímavé, že hlavním důvodem pro zrušení směrnice bylo to, že dotčená směrnice nestanovila účinné záruky proti riziku zneužití uchovávaných údajů, mj. protože neobsahovala hmotněprávní a procesní podmínky pro přístup příslušných vnitrostátních orgánů k údajům a jejich následné využití. Jak však bylo uvedeno výše, absence těchto podmínek byla jedním ze stěžejních argumentů Soudního dvora pro shledání, že směrnice byla platně založena na čl. 95 SES. Jinými slovy – to, co směrnicí zachránilo v řízení, ve kterém byl napaden její právní základ, jí následně zlomilo vaz v řízení týkajícím se její slučitelnosti s Listinou.⁴⁷

Zajímavé je, jak uvádí např. Granger, že přístup Soudního dvora se v případě směrnice 2006/24 lišil od toho, jak k podobným nedostatkům unijních právních aktů Soudní dvůr obvykle přistupoval v jiných oblastech práva EU. Soudní dvůr totiž namísto toho, aby členské státy vyzval k provedení směrnice tak, aby toto provedení odpovídalo jejich lidskoprávním závazkům, přistoupil rovnou ke zneplatnění směrnice.⁴⁸ Tento přístup Soudního dvora může být považován za další důkaz toho, že práva na soukromí a ochranu osobních údajů mají v unijním právu skutečně výsadní postavení, a Soudní dvůr při jejich ochraně neváhá jít dál, než je tomu v případě jiných základních práv.

5. Boj o data retention – fáze druhá (vnitrostátní právní úpravy)

Zrušení směrnice 2006/24 nicméně bez dalšího neznamenalo zrušení vnitrostátních právních úprav přijatých k jejímu provedení.⁴⁹ Z pohledu mnoha členských států ani ve

⁴⁶ Rozsudek ze dne 8. dubna 2014 ve spojených věcech *Digital Rights Ireland a Seitlinger a další*, C-293/12 a C-594/12, EU:C:2014:238.

⁴⁷ Srov. FENNELLY, David. Data retention: the life, death and afterlife of a directive. *ERA Forum*. 2019, Vol. 19, No. 5, s. 680.

⁴⁸ Srov. GRANGER, Marie-Pierre. The Court of Justice and the Data Retention Directive in Digital Rights Ireland: Telling Off the EU Legislator and Teaching a Lesson in Privacy and Data Protection. *European Law Review*. 2014, Vol. 39, No. 6, s. 844–845.

⁴⁹ Srov. Fennelly v tomto ohledu hovoří o „posmrtném životě“ směrnice 2006/24, Granger zase o „osifělých vnitrostátních právních úpravách“. Srov. FENNELLY, David. Data retention: the life, death and afterlife of a directive. *ERA Forum*. 2019, Vol. 19, No. 5, s. 673, a GRANGER, Marie-Pierre. The Court of Justice and the Data Retention Directive in Digital Rights Ireland: Telling Off the EU Legislator and Teaching a Lesson in Privacy and Data Protection. *European Law Review*. 2014, Vol. 39, No. 6, s. 848. K otázce dopadů zrušení směrnice 2006/24 v českém kontextu srov. např. KRÁL, R. On the Consequences of the Annulment of EU Directives for their Incompatibility with the EU Charter of Fundamental Rights. In: PÍTROVÁ, Lenka et al. *Rule of Law and Mechanisms of its Protection Czech Perspective*. Passau – Berlin – Prague: Rw&w Science & New Media, 2015, s. 144–151.

světlem rozsudku *Digital Rights Ireland* neexistoval k takovému zrušení důvod – jak bylo uvedeno výše, hlavní výtkou Soudního dvora vůči směrnici 2006/24 byla absence záruk v oblasti přístupu k uchovávaným údajům. Řada vnitrostátních úprav však tyto záruky obsahovala, byť samozřejmě existovaly odlišné názory na to, zda jsou zavedené záruky dostatečné. Zároveň tu byl i odlišný výklad rozsudku *Digital Rights Ireland*, dle kterého čl. 7 a 8 Listiny brání plošnému a nerozlišujícímu uchovávaní provozních a lokalizačních údajů bez ohledu na dodatečné záruky, jelikož sama plošnost uchovávaní způsobuje nepřiměřenost zásahu do základních práv.⁵⁰ Některé vnitrostátní právní úpravy *data retention* tak byly po vynesení rozsudku ve věci *Digital Rights Ireland* opět napadeny u vnitrostátních soudů.

Předmětem sporu ve spojených věcech *Tele2 Sverige a Watson*⁵¹ byly vnitrostátní „požádatky“ směrnice 2006/24 ve Švédsku a Spojeném království.⁵² Soudní dvůr v těchto spojených věcech řešil v zásadě dvě otázky. Tou první, která nás pro účely tohoto článku bude zajímat více, byla otázka, zda a v jakém rozsahu „osiřelé“ vnitrostátní právní předpisy upravující *data retention* spadají do působnosti směrnice 2002/58. Druhý aspekt se pak týkal zásadní otázky, jež nebyla výslovně zodpovězena ve věci *Digital Rights Ireland*, tedy toho, zda čl. 15 odst. 1 směrnice 2002/58 a Listina brání plošné povinnosti *data retention* jako takové, nebo zda je slučitelnosti možné dosáhnout stanovením přísných záruk v oblasti přístupu k údajům.

Odpověď na první otázku nebyla tak jasná, jak by se v návaznosti na rozsudek *Digital Rights Ireland* mohlo zdát. Zaprvé zde stále existoval nevyřešený rozpor mezi čl. 1 odst. 3 směrnice 2002/58, který činnosti v oblasti trestního práva a národní bezpečnosti zcela vyjímá z působnosti směrnice, a čl. 15 odst. 1 směrnice, který i v těchto oblastech stanovuje určité mantinely pro činnost členských států. Zadruhé zde existoval výše uvedený rozpor mezi přístupem Soudního dvora v rozsudku *Parlament v. Rada a Komise* a přístupem Soudního dvora v rozsudku *Irsko v. Parlament a Rada*.

Ve vyjádřeních účastníků řízení vykristalizovaly v zásadě tři základní přístupy k dané věci. Česká republika, Francie a Polsko měly za to, že jediným účelem dotčených vnitrostátních právních úprav je boj proti trestné činnosti, a jedná se tudíž o problematiku vyňatou z působnosti směrnice na základě jejího čl. 1 odst. 3.⁵³ Dle České republiky nejsou čl. 1 odst. 3 a čl. 15 odst. 1 směrnice 2002/58 nutně ve vzájemném rozporu, jelikož čl. 15 odst. 1 směrnice 2002/58 není možné vykládat tak, že by problematiku *data retention* vtaňoval do působnosti směrnice 2002/58, ale spíše jako připomenutí povinností, které členským státům plynou z EÚLP. Ovšem vzhledem k poměrně jednoznačným závěrům

⁵⁰ Srov. např. VOBOŘIL, Jan. Jaké budou dopady zrušení směrnice o data retention? *Epravo.cz* [online]. [cit. 2020-05-11]. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/jake-budou-dopady-zruseni-smernice-o-data-retention-94415.html>>.

⁵¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. prosince 2016 ve spojených věcech *Tele2 Sverige a Watson a další*, C-203/15 a C-698/15, EU:C:2016:970.

⁵² Zejména v případě Švédska došlo v souvislosti s problematikou *data retention* k poměrně zajímavé situaci. Švédsko nejprve nebylo schopno směrnicí 2006/24 transponovat včas, přičemž jeho zpoždění bylo tak velké, že mu byla Soudním dvorem uložena dokonce finanční sankce. Následně nicméně došlo ke zrušení směrnice 2006/24 a Komise uhrazenou finanční částku Švédsku vrátila. Švédsko se však nakonec podařilo kontroverzní implementační předpisy přeci jen schválit. Společnost Tele2 Sverige pak v návaznosti na rozsudek *Digital Rights Ireland* odmítla vyhovět požadavkům na předání údajů, což vedlo ke vzniku sporu na vnitrostátní úrovni a k dalšímu řízení před Soudním dvorem.

⁵³ Srov. stanovisko generálního advokáta Saugmandsgaarda Øe ze dne 19. července 2016 ve věci *Tele2 Sverige a Watson a další*, spojené věci C-203/15 a C-698/15, EU:C:2016:572, bod 88, a rozsudek Soudního dvora ze dne 21. prosince 2016 ve spojených věcech *Tele2 Sverige a Watson a další*, C-203/15 a C-698/15, EU:C:2016:970, bod 65.

Soudního dvora ve věci *Irsko v. Parlament a Rada* bylo nepravděpodobné, že by taková argumentace uspěla, alespoň tedy co se týče samotné povinnosti uchovávání.

Spojené království a Komise v daném případě zastávaly určitou „střední cestu“, umožňující částečně skloubit čl. 1 odst. 3 a čl. 15 směrnice 2002/58.⁵⁴ V rámci této střední cesty měla do působnosti směrnice 2002/58 spadat problematika uchovávání údajů poskytovateli služeb, zatímco problematika přístupu bezpečnostních složek zůstávala mimo její působnost. Tento přístup by jednak zachoval alespoň určité účinky obou výše uvedených ustanovení, zároveň by odpovídal tomu, co Soudní dvůr uvedl v rozsudku *Irsko v. Parlament a Rada*. Poměrně zásadním problémem tohoto přístupu však bylo, že vyžadoval, aby Soudní dvůr „odevzdal“ problematiku přístupu k údajům do rukou členských států, a vzdal se svého nároku na kontrolu těchto aspektů. To jednoznačně neodpovídalo tomu, jak se k problematice přístupu Soudní dvůr postavil ve věci *Digital Rights Ireland*, kde odmítl, že by unijní úprava mohla stanovit povinnost uchovávání údajů, aniž by zároveň stanovila záruky v oblasti přístupu k údajům.

Dle třetího pojetí, zastávaného ostatními účastníky řízení, spadala do působnosti směrnice 2002/58 jak otázka uchovávání, tak otázka přístupu.⁵⁵ Problémem tohoto pojetí nicméně bylo, že ve značné míře popíralo znění čl. 1 odst. 3 směrnice 2002/58, jelikož evidentně vtahovalo do její působnosti i modality chování orgánů států v rámci boje proti trestné činnosti. Zároveň nebylo takové pojetí v souladu s tím, co Soudní dvůr uvedl ve věci *Irsko v. Parlament a Rada*, ve které považoval skutečnost, že směrnice 2006/24 neupravovala otázky přístupu, jako klíčovou pro to, aby mohla být platně založena na čl. 95 SES. A už vůbec neodpovídalo tomu, jak Soudní dvůr přistupoval k problematice předávání údajů PNR ve věci *Parlament v. Rada a Komise*.

Soudní dvůr se přesto přiklonil k poslední uvedenému pojetí. Co se týče roviny uchovávání, Soudní dvůr uvedl, že čl. 15 odst. 1 směrnice 2002/58 umožňuje přijetí opatření upravujících uchovávání údajů pouze za dodržení podmínek této směrnice. Nemá-li být toto ustanovení zbaveno veškerého užitečného účinku, musí tedy dotčená problematika do působnosti směrnice spadat. Soudní dvůr však pokračoval a uvedl, že do působnosti směrnice musí nutně spadat i otázka přístupu bezpečnostních složek k uchovávaným údajům. Soudní dvůr tento argumentační krok (či možná skok) odůvodnil tím, že „[o]chrana důvěrnosti elektronických komunikací a souvisejících provozních údajů, jež je zaručena čl. 5 odst. 1 směrnice 2002/58, se totiž vztahuje na opatření, která přijímají veškeré osoby s výjimkou uživatelů, ať již se jedná o soukromé fyzické nebo právnické osoby nebo o státní subjekty. Jak potvrzuje bod 21 odůvodnění této směrnice, jejím cílem je zamezit [„jakémukoli“] neoprávněnému „přístupu“ ke sdělením, včetně „[veškerých] údajů vztahujících se k takovým sdělením“, aby byla chráněna důvěrnost elektronických komunikací.“⁵⁶

Výše uvedená argumentace představuje značný posun ve srovnání s předchozí judikaturou Soudního dvora. Samozřejmě nebylo možné očekávat, že by se Soudní dvůr vrátil ke svým závěrům ve věci *Parlament v. Komise a Rada*, spokojil se s posouzením účelu zpracování a z působnosti směrnice vyloučil i činnost poskytovatelů služeb, má-li sloužit

⁵⁴ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 21. prosince 2016 ve spojených věcech *Tele2 Sverige a Watson a další*, C-203/15 a C-698/15, EU:C:2016:970, bod 66.

⁵⁵ *Ibidem*, bod 65.

⁵⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. prosince 2016 ve spojených věcech *Tele2 Sverige a Watson a další*, C 203/15 a C-698/15, EU:C:2016:970, bod 77.

k zajištění bezpečnostních zájmů členských států. Zároveň s ohledem na praktické problémy spočívající s oddělením roviny uchovávání a roviny přístupu a s ohledem na důvody pro zrušení směrnice 2006/24 šlo očekávat, že Soudní dvůr bude chtít problematiku přístupu k údajům do působnosti směrnice 2002/58 zahrnout. Ovšem to nic nemění na tom, že argumentace zvolená Soudním dvorem vede v zásadě k úplnému vyprázdnění čl. 1 odst. 3 této směrnice a bodu 11 jejího odůvodnění. Z konkrétních formulací Soudního dvora se totiž zdá, že do budoucna zřejmě nehodlá z hlediska působnosti směrnice 2002/58 rozlišovat ani mezi situacemi, kdy jsou údaje předávány poskytovateli služeb, a situacemi, kdy jsou tyto údaje získávány samotnými orgány státu. To může mít samozřejmě bezprecedentní dopady na činnost příslušných orgánů, např. co se týká vztahu unijního práva a policejních odposlechů. V této souvislosti tak nezbyvá než souhlasit s Fennellym, který uvádí, že rozsudek ve věci *Tele2 Sverige* „potvrzuje křehkost zásady svěřených pravomocí v době narůstajícího soudního aktivismu v Lucemburku“.⁵⁷

Problematickostí výše uvedeného řešení alespoň částečně zmírňuje fakt, že Lisabonskou smlouvou došlo k odstranění pilířové struktury. Čl. 16 odst. 2 SFEU tak v dnešní době zmocňuje Unii k přijímání pravidel na ochranu osobních údajů jak při běžných, tak při „policejních“ činnostech, což ostatně odráží i současná směrnice 2016/680. Ačkoliv tedy výše uvedený přístup Soudního dvora neodpovídal právnímu základu směrnice 2002/58, alespoň již nevedl k tomu, že by se unijní pravidla ochrany osobních údajů použila na činnosti, které Unie dle primárního práva neměla pravomoc regulovat. Tento problém však v současnosti nadále trvá v oblasti zajišťování národní bezpečnosti, jak bude uvedeno níže.

Podstatně překvapivější než závěry Soudního dvora ohledně působnosti směrnice 2002/58 však bylo jeho konstatování, že tato směrnice ve spojení s Listinou brání plošnému a nerozlišujícímu uchovávání provozních a lokalizačních údajů o všech uživatelích *jako takovému*, tedy bez ohledu na to, jaké dodatečné záruky členské státy zavedou. Dle Soudního dvora se totiž v takovém případě stává z uchovávání údajů pravidlo, ačkoliv by mělo být výjimkou. Soudní dvůr v této souvislosti nastínil, že slučitelnosti *data retention* s Listinou lze dosáhnout skrze „uchovávání údajů vztahujících se buď k určitému časovému období či určité zeměpisné oblasti či okruhu určitých osob, které mohou být jakýmkoli způsobem zapojeny do závažné trestné činnosti, anebo k osobám, které by prostřednictvím uchovávání jejich údajů mohly z jiných důvodů přispívat k boji proti trestné činnosti“, tj. prostřednictvím jakési „omezené“ či „cílené“ *data retention*.⁵⁸

6. Boj o data retention – fáze třetí (národní bezpečnost)

Výše uvedené závěry Soudního dvora ve věci *Tele2 Sverige* byly pro členské státy poměrně nemilým překvapením. Málokdo čekal, že Soudní dvůr odmítne již plošné a nerozlišující uchovávání provozních a lokalizačních údajů *jako takové*, tedy bez ohledu na případné doprovodné záruky v oblasti přístupu k údajům. Ačkoliv totiž byla *data retention* od samého počátku kontroverzní a kritizována i řadou vnitrostátních ústavních soudů,

⁵⁷ Srov. FENNELLY, David. Data retention: the life, death and afterlife of a directive. *ERA Forum*. 2019, Vol. 19, No. 5, s. 688.

⁵⁸ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 21. prosince 2016 ve spojených věcech *Tele2 Sverige a Watson a další*, C-203/15 a C-698/15, EU:C:2016:970, body 105 a 106.

v drtivé většině případů jejich výtky směřovaly spíše k době uchovávání, rozsahu uchovávaných údajů či nutnosti posílení záruk v oblasti přístupu k údajům, nikoliv k odmítnutí konceptu plošné a nerozlišující *data retention* jako takového.⁵⁹ Soudní dvůr tedy v tomto ohledu šel podstatně dál.

Soudní dvorem nastíněná alternativa v podobě „cílené“ *data retention* je navíc (nejen) členskými státy vnímána jako zcela nedostačující pro dosažení sledovaných cílů. Hlavní síla *data retention* totiž spočívá v tom, že umožňuje příslušným orgánům získat údaje o určité osobě z doby před tím, než u ní byla odhalena souvislost s určitým trestným činem či jinou bezpečnostní hrozbou. Právě v tomto ohledu se *data retention* liší od ostatních nástrojů používaných v této oblasti (např. odposlech), které umožňují sbírání údajů až od identifikace takové souvislosti do budoucna. Vzhledem k tomu, že k páchaní trestné činnosti může dojít v jakémkoliv čase a na jakémkoliv místě, jen stěží je možné zachovat efektivitu *data retention* při jejím současném zaměření pouze na určité oblasti či osoby. Argumentace Soudního dvora je tak velmi problematická v tom smyslu, že cílenou *data retention* prezentuje jako „přiměřenější“ nástroj k dosažení téhož výsledku, což jednoduše neodpovídá realitě.⁶⁰

Nefunkčnost Soudním dvorem načrtnutého řešení v praxi vedla k tomu, že řada členských států se i po vynesení rozsudku ve věci *Tele2 Sverige* rozhodla zachovat své vnitrostátní právní úpravy stanovující plošné a nerozlišující uchovávání údajů. To platí ostatně i pro Českou republiku, přičemž česká vnitrostátní právní úprava byla dokonce nedávno aprobována i ze strany Ústavního soudu.⁶¹ Nutno dodat, že plošný charakter opatření v těchto případech *a priori* neodmítá ani ESLP, byť se jím posuzované případy zatím týkaly primárně oblasti zajišťování národní bezpečnosti.⁶² Přílišnou snahu zajistit dodržování rozsudku *Tele2 Sverige* pak nelze pozorovat ani u Evropské komise, která nejenže doposud nezahájila řízení pro porušení povinnosti s členskými státy, jež si právní úpravy stanovující plošné a nerozlišující uchovávání údajů ponechaly, ale v aktuálních řízeních před Soudním dvorem dokonce vystupuje ve prospěch přehodnocení striktního přístupu Soudního dvora.⁶³ Zatímco tedy argumentace Soudního dvora v rozsudku *Digital Rights Ireland* nezbudila větší kontroverze, odpovídala tendencím v judikatuře vnitrostátních ústavních soudů a byla označována za odraz odhodlání Soudního dvora brát problematiku základních práv dostatečně vážně,⁶⁴ v případě *Tele2 Sverige* byl Soudní dvůr naopak kritizován za to, že práva na soukromí a ochranu osobních údajů bere možná až příliš vážně, a to na úkor jiných legitimních zájmů.⁶⁵

⁵⁹ Pro přehlednou analýzu rozhodnutí vnitrostátních ústavních soudů v oblasti *data retention* viz KOSTA, Eleni. The Way to Luxembourg: National Court Decisions on the Compatibility of the Data Retention Directive with the Rights to Privacy and Data Protection. *SCRIPTed-A Journal of Law, Technology and Society*. 2013, Vol. 10, No. 3, s. 339–363. Srov. také MYŠKA, Matěj. Aktuální otázky data retention. *Revue pro právo a technologie*. 2010, roč. 1, č. 1, s. 13–16.

⁶⁰ Srov. FENNELLY, David. Data retention: the life, death and afterlife of a directive. *ERA Forum*. 2019, Vol. 19, No. 5, s. 690.

⁶¹ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 14. května 2019, sp. zn. Pl. ÚS 45/17.

⁶² Srov. např. rozsudek ESLP ze dne 13. září 2018 ve věci *Big Brother Watch v. Spojené království*, stížnosti č. 58170/13, 62322/14, a 24960/15, body 314 an., či rozsudek ESLP ze dne 19. června 2018 ve věci *Centrum för rättvisa v. Švédsko*, stížnost č. 35252/08, body 108 an.

⁶³ Jde např. o řízení C-511/18 a C-512/18 *La Quadrature du Net a další* či řízení C-520/18 *Ordre des barreaux francophones a germanophone a další*.

⁶⁴ Srov. např. NI LOIDEAN, Nora. EU Law and Mass Internet Metadata Surveillance in the Post-Snowden Era. *Media and Communication*. 2015, Vol. 3, No. 2, s. 58, či LYNSKEY, Orla. The Data Retention Directive is incompatible with the rights to privacy and data protection and is invalid in its entirety: Digital Rights Ireland. *Common Market Law Review*. 2014, Vol. 51, No. 6, s. 1789.

⁶⁵ Srov. FABBRINI, Federico. The EU Charter of Fundamental Rights and the Rights to Data Privacy: The EU Court of Justice as

Zachování plošné povinnosti *data retention* v některých členských státech pak logicky vedlo k vzniku dalších vnitrostátních sporů i k položení dalších předběžných otázek ohledně slučitelnosti těchto úprav se směrnicí 2002/58 a Listinou. Jedná se o případy C-623/17 *Privacy International* (týkající se právní úpravy Spojeného království), C-511/18 a C-512/18 *La Quadrature du Net a další* (týkající se francouzské právní úpravy) a C-520/18 *Ordre des barreaux francophones a germanophone a další* (týkající se belgické právní úpravy). Tato řízení v současnosti ještě probíhají. Z pohledu tohoto článku je důležité, že v těchto případech opět vyvstaly otázky ohledně věcné působnosti směrnice 2002/58. Řada členských států v těchto řízeních v první řadě namítá, že se Soudní dvůr v rozsudku *Tele2 Sverige* odklonil od rozsudku *Parlament v. Rada a Komise*, přičemž tento judikaturní odklon je třeba „napravit“ a vrátit se k – alespoň z pohledu členských států – „správnému“ předchozímu přístupu.⁶⁶ Zároveň členské státy upozorňují na určitou odlišnost nyní posuzovaných právních úprav oproti těm, které byly předmětem sporu ve věci *Tele2 Sverige*. Nyní posuzované vnitrostátní právní úpravy totiž umožňují kromě předávání provozních a lokalizačních údajů policejním orgánům za účelem boje proti trestné činnosti také předávání těchto údajů zpravodajským službám za účelem zajišťování národní bezpečnosti.⁶⁷ Skutečnost, že by se unijní právní úprava ochrany osobních údajů měla dotknout činnosti zpravodajských služeb, se pro členské státy zdá být nepřijatelná, a řada z nich v daných řízeních namítá, že právě z tohoto důvodu nelze předmětné vnitrostátní právní úpravy zkoumat optikou směrnice 2002/58 a Listiny. Otázka zajišťování národní bezpečnosti je totiž dle čl. 4 odst. 2 SEU výhradně v pravomoci členských států.⁶⁸

Ve všech čtyřech výše uvedených věcech již byla vynesena stanoviska generálního advokáta, která se samozřejmě zabývají i problematikou působnosti směrnice 2002/58.⁶⁹ Generální advokát se nejprve pokusil vysvětlit, proč Soudní dvůr zvolil v případě problematiky *data retention* odlišný přístup, než v případě problematiky PNR. Dle generálního advokáta tento odlišný přístup vyplývá z odlišného znění čl. 3 odst. 2 první odrážky směrnice 95/46 (jejímž výkladem se Soudní dvůr zabýval ve věci *Parlament v. Rada a Komise*) a čl. 1 odst. 3 směrnice 2002/58 (jež je relevantní v případě *data retention*). Generální advokát v této souvislosti uvádí, že zatímco z působnosti směrnice 95/46 byla vyňata „zpracování osobních údajů prováděná pro výkon činností, které nespádají do oblasti působnosti práva Společenství“, z působnosti směrnice 2002/58 jsou vyňaty „činnosti které nespádají do oblasti působnosti Smlouvy o založení Evropského společenství“. Výše uvedené odlišné znění obou předpisů generální advokát chápe tak, že výluka z působnosti směrnice 95/46 je širší, a tudíž zahrnuje zpracování prováděná jednotlivci, pokud k nim

a Human Rights Court. STEPHEN, Weatherill – DE VRIES, Sybe – ULF, Bernitz (eds). *The EU Charter of Fundamental Rights as a Binding Instrument: Five Years Old and Growing*. Hart Publishing, 2015, s. 21, či GRANGER, Marie-Pierre. The Court of Justice and the Data Retention Directive in Digital Rights Ireland: Telling Off the EU Legislator and Teaching a Lesson in Privacy and Data Protection. *European Law Review*. 2014, Vol. 39, No. 6, s. 28.

⁶⁶ Srov. stanovisko generálního advokáta Campos Sánchez-Bordony ze dne 15. ledna 2020 ve věci *La Quadrature du Net a další*, C-511/18 a C-512/18, EU:C:2020:6, bod 41.

⁶⁷ Srov. ibidem, body 77 an.

⁶⁸ Drtivá většina členských států samozřejmě také vyzývá k přehodnocení závěrů rozsudku *Tele2 Sverige* ohledně nepřipustnosti plošného a nerozlišujícího uchovávání údajů pro účely boje proti závažné trestné činnosti, ovšem tato problematika není hlavním předmětem tohoto článku.

⁶⁹ Stanoviska generálního advokáta Campos Sánchez-Bordony ze dne 15. ledna 2020 ve věcech *Privacy International*, C-623/17, EU:C:2020:5; *La Quadrature du Net a další*, C-511/18 a C-512/18, EU:C:2020:6 a *Ordre des barreaux francophones a germanophone a další*, C-520/18, EU:C:2020:7.

dochází za účelem realizace činnosti orgánů státu. V případě směrnice 2002/58 je nicméně tato výjimka užší a dopadá pouze na činnosti samotných orgánů státu.⁷⁰

Vysvětlení generálního advokáta se na první pohled jeví jako rozumná cesta, jak závěry Soudního dvora v oblasti PNR a *data retention* vzájemně skloubit. Ovšem nalijme si čistého vína – pokud by unijní zákonodárce skutečně zamýšlel činit mezi výlukami z působnosti těchto směrnic rozdíl, učinil by tak podstatně jasnějším způsobem. Mírně odlišná formulace čl. 1 odst. 3 směrnice 2002/58 tak spočívá spíše v tom, že směrnice 2002/58 upravuje o něco širší problematiku soukromí v elektronických komunikacích, nikoliv pouze pravidla pro zpracování osobních údajů. Vysvětlení generálního advokáta je také těžké skloubit s bodem 11 odůvodnění směrnice 2002/58, který se z hlediska působnosti směrnice 2002/58 odvolává právě na směrnici 95/46. Je proto pravděpodobnější, že Soudní dvůr ve světle rizik spojených s *data retention* a s ohledem na význam, který připisuje právům na soukromí a ochranu osobních údajů, jednoduše změnil názor. Stejně tak nelze souhlasit s argumentem generálního advokáta, že „v kontextu spolupráce mezi Evropskou unií a Spojenými státy v typicky mezinárodním rámci musel být státní rozměr činnosti upřednostněn před skutečností, že uvedené zpracovávání mělo i soukromý, resp. obchodní rozměr“.⁷¹ V textu příslušných ustanovení primárního ani sekundárního práva není nic, co by naznačovalo, že pojem národní bezpečnosti by měl mít širší dosah v mezinárodních situacích než v situacích domácích.

Bez ohledu na to, jak budeme vysvětlovat výše uvedené odlišné přístupy v dosavadní judikatuře, zamysleme se nyní nad tím, co by přístup generálního advokáta znamenal v praxi. Z hlediska působnosti směrnice 2002/58 by bylo třeba rozlišovat situace, kdy k získávání provozních a lokalizačních údajů dochází na základě spolupráce poskytovatelů služeb, a situace, kdy příslušné orgány státu získávají tyto údaje výhradně skrze vlastní činnost. První zmíněná situace by do působnosti směrnice spadala, a příslušná právní úprava by proto měla být posuzována optikou čl. 15 odst. 1 směrnice 2002/58 a příslušných ustanovení Listiny. Druhá zmíněná situace by z působnosti unijních pravidel byla vyňata na základě čl. 1 odst. 3 směrnice 2002/58.

Takový přístup by zřejmě mohl vést ke snadnému obcházení unijních pravidel skrze úpravy, které namísto povinnosti poskytovatelů služeb uchovávat a předávat provozní a lokalizační údaje orgánům státu stanoví pravomoc orgánů státu údaje získávat vlastními prostředky a ukládat si je po určitou dobu na vlastní servery pro případ, že se jejich zpracování ukáže jako nezbytné pro účely boje proti trestné činnosti či zajišťování národní bezpečnosti. Lze se domnívat, že Soudní dvůr nebude ochotný členským státům takovou míru volnosti poskytnout, byť by dotčené vnitrostátní právní úpravy nadále podléhaly kontrole ze strany ESLP. Zároveň není zřejmé, jakou optikou by pak měla být posuzována právní úprava, která sice stanoví povinnost uchovávání údajů po určitou dobu (jež na základě přístupu generálního advokáta do působnosti směrnice 2002/58 spadá), ale namísto povinnosti jejich případného předávání stanoví možnost příslušných orgánů v odůvodněných případech potřebné údaje získat vlastními prostředky. U takové právní úpravy je však také otázkou, zda by byl tento hybridní režim vůbec prakticky realizovatelný. V neposlední řadě je třeba upozornit na to, že z bodu 77 rozsudku *Tele2 Sverige* lze

⁷⁰ Srov. stanovisko generálního advokáta Campos Sánchez-Bordony ze dne 15. ledna 2020 ve spojených věcech *La Quadrature du Net a další*, C-511/18 a C-512/18, EU:C:2020:6, body 61–76.

⁷¹ *Ibidem*, bod 62.

usuzovat, že Soudní dvůr nemá pro účely působnosti směrnice 2002/58 v úmyslu zohledňovat, jaký subjekt (zda státní, či soukromý) narušuje důvěrnost sdělení.

Přesto se přístup generálního advokáta jeví z hlediska systematiky směrnice 2002/58 a s ohledem na čl. 4 odst. 2 SEU rozumnější než přístup některých účastníků původních řízení ve výše uvedených věcech, kteří zastávali názor, že i v případech, kdy provozní a lokalizační údaje získávají za výše uvedenými účely samy orgány státu bez spolupráce jednotlivců, bude dotčená problematika spadat do působnosti směrnice 2002/58, a to z důvodu, že i v takovém případě se členské státy odchylují od povinnosti zachovat důvěrnost sdělení.⁷² Takový přístup by nutně vedl k tomu, že čl. 1 odst. 3 směrnice 2002/58 – stejně jako čl. 4 odst. 2 SEU v daném kontextu – skutečně ztratí veškerý smysl.

Taktéž nelze očekávat, že by se Soudní dvůr ztotožnil s názorem některých členských států a odklonil se od přístupu v rozsudku *Tele2 Sverige* a naopak se i pro oblast *data retention* přiklonil zpět k přístupu zastávanému ve věci *Parlament v. Rada a Komise*. Stejně tak není pravděpodobné, že by Soudní dvůr takový odklon připustil pouze pro oblast zajišťování národní bezpečnosti, ke které by tak z hlediska působnosti směrnice 2002/58 bylo do budoucna přistupováno jinak, než k problematice boje proti trestné činnosti. Zprvč, čl. 1 odst. 3 ani čl. 15 odst. 1 této směrnice mezi oblastmi boje proti trestné činnosti a oblastí zajišťování národní bezpečnosti nijak nerozlišují. Zadruhé, takové rozlišení by bylo obtížně proveditelné i v praxi, jelikož se rozdíly mezi oběma oblastmi značně stírají – terorismus i řadu jiných závažných trestných činů je tak možné vnímat jak optikou trestního práva, tak optikou zajišťování národní bezpečnosti. Zatřetí, Soudní dvůr ve své judikatuře není příliš nakloněný tomu, aby se z poukazu na potřebu zajišťovat národní bezpečnost stala cesta, jak uniknout povinností vyplývajícím z práva EU.⁷³

Z výše uvedeného vyplývá, že ačkoliv se směrnice 2002/58 dle bodu 11 svého odůvodnění neměla týkat ochrany základních práv a svobod ve vztahu k činnostem, které se neřídí právem Společenství, a neměla měnit tehdejší rovnováhu mezi pravomocemi Společenství a členských států v této oblasti, unijní pravidla na ochranu osobních údajů se do budoucna velmi pravděpodobně dotknou dokonce činnosti zpravodajských služeb členských států. Zda to bude ve větší či menší míře, to se ukáže po vynesení rozsudků ve věcech C-623/17 *Privacy International*, C-511/18 a C-512/18 *La Quadrature du Net a další* a C-520/18 *Ordre des barreaux francophones a germanophone a další*.

Závěr

Unijní předpisy v oblasti ochrany osobních údajů mají podstatně širší věcnou působnost, než by se s ohledem na znění jejich relevantních ustanovení, a především s ohledem na jejich právní základ, mohlo zdát. To je dáno především přístupem Soudního dvora, který považuje vysokou úroveň ochrany osobních údajů za hlavní cíl unijních předpisů v této oblasti, a až na jediný případ vždy výjimky z věcné působnosti těchto předpisů vykládal extrémně restriktivně. Takový přístup Soudního dvora nutně vede k tomu, že unijní pravidla na ochranu osobních údajů postupně zasahují do oblastí, které byly vnímány jako

⁷² Šlo především o účastníky z řad nevládních organizací, které tento názor prezentovali na ústním jednání.

⁷³ Srov. rozsudek ze dne 15. prosince 2009 ve věci *Komise v. Itálie*, C-387/05, bod 45 an. či rozsudek ze dne 4. června 2013 ve věci ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, bod 38.

tradiční doména členských států, a to včetně citlivých oblastí jako boj proti trestné činnosti či dokonce zajišťování národní bezpečnosti. Tato skutečnost – ruku v ruce s velmi striktními hmotněprávními požadavky na přiměřenost vnitrostátních opatření v této oblasti – vede ke zjevnému napětí mezi členskými státy a Soudním dvorem. Poměrně radikální přístup Soudního dvora k právům na ochranu soukromí a osobních údajů se také ne vždy setkává s pochopením ze strany nejvyšších soudních instancí členských států, jde nad rámec požadavků ESLP a zcela za svůj jej doposud nepřijala ani Evropská komise. Nelze ovšem očekávat, že by Soudní dvůr od své dosavadní judikatury v nejbližší době ustoupil. Na nutnost řídit se unijními pravidly na ochranu osobních údajů si tak budeme muset zvykat i v oblastech, které jinak unijní regulaci zcela unikají.

On Extention of the Material Scope of EU Rules on the Protection of Personal Data by the CJEU

Ondřej Serdula

Abstract: The article deals with the material scope of EU data protection rules. The relevant case law of the CJEU shows that the material scope of EU secondary law in this area must be understood much more broadly than it might seem at the first sight. This is because, in order to ensure the maximum level of protection, the CJEU interprets the restrictions on the scope of these legislative acts as “exceptions to the rule”, without due regard to their legal basis and the principle of conferral. The author points out the problematic aspects of this approach and demonstrates – on the recent CJEU data retention jurisprudence – that the EU data protection rules are now likely to affect the area of national security, traditionally the domain of the Member States.

Key words: privacy, data protection, GDPR, directive 2002/58, data retention, national security, Digital Rights Ireland, Tele2 Sverige