

Česká cesta adaptace obecného nařízení aneb hmotněprávní exempce přestupků podle zákona o zpracování osobních údajů

Ján Matejka* – Pavel Mates**

Abstrakt: Nutnost účinně sankcionovat protiprávní jednání naplňující skutkové podstaty správních deliktů v oblasti ochrany osobních údajů vyplývá pro Českou republiku primárně z unijního práva, které stojí na požadavku efektivní hrozby sankcí v podobě užitečného účinku (effet utile). Udělované sankce tak musí mít dostatečně odrazující účinek, a to jak z hlediska případné recidivy ze strany samotného delikventa, tak i z hlediska ostatních subjektů. Český zákonodárce však u některých subjektů (orgány veřejné moci a veřejné subjekty) zvolil jinou cestu, která na základě adaptačního zákona vede k povinnosti dozorového orgánu od správní sankce u těchto privilegovaných subjektů bez dalšího upustit. Tento způsob implementace (adaptace) se ve své podstatě míjí se sledovaným účelem unijního systému ochrany osobních údajů, a to navíc u subjektů, které představují zpravidla největší správce osobních údajů v České republice. Článek se tak zabývá souvisejícími aspekty a důsledky této chybné adaptace, ať již jde o naplňování principu rovnosti a nediskriminace, principy správního trestání, či o aspekty nepřímé veřejné podpory v hospodářské soutěži a další související otázky. Autoři se k této adaptační úpravě staví kriticky, přičemž dovozují, že zvolený způsob adaptace zakládá silnou protiústavní nerovnost, v soutěžních vztazích pak vede k nepřímé veřejné podpoře a současně nesplňuje další parametry, jež na tuto úpravu klade vnitrostátní a unijní právo.

Klíčová slova: ochrana osobních údajů, GDPR, správní sankce, pojem orgán veřejné moci a veřejný subjekt, princip rovnosti, princip proporcionality, veřejná podpora, správní trestání

Úvodem

Ještě v čerstvé paměti jsou reakce na přijetí nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2016/679 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES, známé pod zkratkou GDPR. Mnohé z nich byly eufemisticky řečeno emotivní, některé si spíše zaslouží označení hysterické. Těžko říci, které byly plodem obav z neznámého, které honem za senzací nebo důsledkem národního zvyku pokud možno každou regulaci kritizovat a zlehčovat a kde šlo o zásadní odpor ke všemu, co přichází z Bruselu. Nicméně během tří let od účinnosti nařízení se situace uklidnila, mimo jiné i proto, že žádná z černých vizí, které byly na počátku nastiňovány, se nepotvrdila a veřejnost spíše oceňuje jeho přínosy, k čemuž napomáhá i uměřená praxe Úřadu pro ochranu osobních údajů.

Mnohem méně zájmu vyvolala česká adaptační úprava v zákoně č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů, jejíž přijetí nařízení předpokládá, respektive umožňuje (viz např.

* JUDr. Ján Matejka, Ph.D., Ústav státu a práva Akademie věd ČR, v. v. i., a Matematicko-fyzikální fakulta Univerzity Karlovy, je členem rozkladové komise Úřadu pro ochranu osobních údajů. E-mail: matejka@ilaw.cas.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0051-2754>. Příspěvek vznikl za podpory projektu Technologické agentury ČR č. TL05000550 s názvem Legislativní překážky při zpracování velkých dat ve službách umělé inteligence.

** Doc. JUDr. Pavel Mates, CSc., Vysoká škola finanční a správní v Praze a FSE UJEP Ústí nad Labem, je rovněž členem rozkladové komise Úřadu pro ochranu osobních údajů. E-mail: pavel.mates@ujep.cz. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6826-2232>. Příspěvek vznikl za podpory projektu Technologické agentury ČR č. TL05000550 s názvem Legislativní překážky při zpracování velkých dat ve službách umělé inteligence.

čl. 36 odst. 5, čl. 58, odst. 6, čl. 83 odst. 7, čl. 84 čl. 85 odst. 2 nebo čl. 89 odst. 3). Zcela mimo pozornost pak zůstává to, že tímto zákonem byla implementována směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/680, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů příslušnými orgány za účelem prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů, o volném pohybu těchto údajů a o zrušení rámcového rozhodnutí Rady 2008/977/SVV, která se odrazila i v potřebě adekvátní úpravy zpracování osobních údajů např. veřejnými sbory, soudy a orgány činnými v trestním řízení.¹

1. Problém sankčních ustanovení

Je třeba předeslat, že při řešení úpravy odpovědnosti za přestupky neměl před sebou zákonodárce v mnoha ohledech nijak lehkou úlohu. Nařízení totiž obsahuje skutkové podstaty správních deliktů, a to včetně sankcí a kritérií pro jejich ukládání, ale jejich aplikaci svěřuje národním dozorovým úřadům, jímž je u nás Úřad pro ochranu osobních údajů. Mimo to musely být zakotveny skutkové podstaty přestupků plynoucí z implementace směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/680 a nakonec i speciální národní úprava postihu neoprávněného zveřejnění osobních údajů.

Zákonodárce postupoval při formulování skutkových podstat přestupků způsobem typickým pro naši dlouhodobou legislativní praxi, tedy tak, že nejčastěji použil odkaz na příslušné ustanovení GDPR, respektive zákona o zpracování osobních údajů, a to i plošně výrazy „poruší některou z povinností podle čl. [...]“, a naproti tomu jen někdy explicitně formuloval zákaz, respektive popsal deliktní jednání. Tím si ulehčil práci, ale zkomplikoval život nejen těm, vůči nimž bude odpovědnost uplatňována, ale i Úřadu pro ochranu osobních údajů a dalším aplikujícím orgánům, včetně soudů.²

Jak upozorňuje H. Prášková, vytváří tento způsob vyjadřování skutkových podstat četná úskalí, zejména pak tam, kde je povinnost, na kterou je odkazováno, stanovena obecně, respektive neurčitými pojmy, a dlužno říci, že tak je tomu v tomto zákoně velmi často. Např. podle § 63 odst. 2 písm. o) zákona má být postižena právnická osoba, která nepřijme nezbytná opatření předpokládaná v § 40 odst. 2, přičemž nikde není vysvětleno, která opatření tomuto požadavku vyhovují. Ještě složitěji jsou formulována taková ustanovení, jakým je § 63 odst. 1 písm. e), podle něhož se přestupku dopouští právnická osoba, která v rozporu s § 28 odst. 2 nevyhoví žádosti subjektu údajů uvedené v § 28 odst. 1, tedy nesplní informační povinnost vůči subjektu údajů, která však nevzniká, pokud by došlo k ohrožení oprávněných zájmů třetí osoby, protože vše tu bude záležet na tom, jak bude vyložen tento neurčitý pojem *oprávněný zájem*.³

Celá situace je přitom ještě komplikovaná tím, že GDPR používá tzv. performativní regulaci, kterou lze ve stručnosti vymežit tak, že zákonodárce ponechává na adresátech

¹ Viz k tomu např. MATES, P. – LECHNER, T. *Spezifika der Verarbeitung personenbezogener Daten in Tschechien – Teil 1–3*. WiRO – Wirtschaft und Recht in Osteuropa, č. 10–12/2019.

² Nutno připomenout, že při řízeních proti správci nebo zpracovateli ve věci ochrany osobních údajů je na subjektu údajů (žalobci), zda se obrátí na dozorový úřad, anebo zda podá soudní žalobu. Tato možnost volby vyplývá jak z čl. 82, tak i rec. 145 nařízení. K tomu více viz např. EHMANN, E. – SELMAYR, M. *Datenschutz-Grundverordnung*. C. H. Beck 2017, s. 1053 an. Úřad pak v takové věci nevykonává pravomoc, respektive nemůže v téže věci poskytnout mimosoudní ochranu. Pro úplnost je třeba připomenout také čl. 82 nařízení, podle něhož pro případ uplatnění náhrady újmy způsobené zpracováním osobních údajů by byl příslušný výhradně soud.

³ V tomto případě navíc ustanovení odkazuje na povinnost spravujícího subjektu, jímž je podle § 24 odst. 3 orgán veřejné moci; PRÁŠKOVÁ, H. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 191.

normativní úpravy, jak dosáhnout jím stanoveného cíle.⁴ To znamená, že úprava musí být mnohde postavena na neurčitých pojmech, které přinášejí zmíněné potíže, a nutně se tím snižuje právní jistota. Jakkoli lze souhlasit s P. Mayem v tom, že předností této metody je snížení zátěže spojené s výkladem rigidní úpravy, nelze přehlédnout fakt, že tzv. definiční autority mohou být oprávněně přesvědčeny, že zákonná kritéria naplňují, nicméně o tom, zda tomu tak je, rozhoduje nakonec dozorový orgán, který disponuje možností uložit v lepším případě pouze nápravná opatření, v tom horším i sankce, dovodí-li, že zvolená cesta nevede k zákonem sledovanému cíli. Příkladem může být ustanovení čl. 21 nařízení, podle něhož vznes-li subjekt údajů námitku, nemá správce osobní údaje dále zpracovávat, ledaže prokáže závažné oprávněné důvody převažující nad zájmy nebo právy a svobodami subjektu údajů nebo pro určení, výkon či obhajobu právních nároků. Jak patrně, určení toho, která z uvedených hodnot má prioritu, je záležitostí v mnoha ohledech arbitrární a výsledné posouzení ze strany dozorového orgánu, potažmo soudů je věcí aleatorní, přičemž zde nelze očekávat, že by se vytvořila nějaká jednotná a ustálená praxe, protože každá z takových situací je unikátní.

Dalším problémem úpravy je, že na mnoha místech se, pokud jde o vznik odpovědnosti, odkazuje na nesplnění povinností stanovené v dalším předpise, což důvodová zpráva vysvětluje tím, že správci a zpracovatelé mají část povinností stanovenou jinými zákony. Tato argumentace má jistě svoje opodstatnění, nicméně to opět přehlednost úpravy snižuje, mimo jiné i proto, že adresáti povinností jsou vystaveni nutnosti sledovat, zda předpisy, na které je odkazováno, neprošly novelizací a těm přizpůsobit svoje postupy. Třebaže samozřejmě platí zásada *ignorantia iuris nocet, neminem, excusat*, nelze přehlédnout, že v praxi půjde o povinnost mnohdy splnitelnou jen s vypětím veškerého úsilí, a lze tak jen věřit, že to nalezne odraz v úvahách o výši sankce a snad i toho, zda má být vůbec uložena.

Odkazuje-li zákon na GDPR, který někde používá pojmy mající v české terminologii odlišný význam, platí samozřejmě obecná zásada, že je nutno vykládat je ve smyslu, který jim dává nařízení, jakkoli to opět problematiku může zatemňovat a hledání řešení činit obtížnější.⁵

2. Hmotněprávní exempce orgánů veřejné moci a veřejných subjektů

Diskuse o tom, zda mají, respektive mohou být stát a veřejnoprávní korporace, konkrétně územní samosprávné celky, stíhány za přešůpek při výkonu veřejné moci, jsou vedeny řadu desetiletí a platí zde *quot capita, tot senusus*.⁶ Platná právní úprava v zákoně o odpovědnosti za přešůpky a řízení o nich (zákon č. 250/2016 Sb.) se přiklonila ke koncepci,

⁴ Zevrubněji k tomu viz MAY, P. Performance-Based Regulation and Regulatory Regimes: The Saga of Leaky Buildings. *Law & Policy*. 2003, vol. 25, no. 4, s. 387, v české literatuře MÍŠEK, J. *Moderní regulatorní metody ochrany osobních údajů*. Brno: Masarykova univerzita, 2020, Spisy Právnícké fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia, s. 148–158.

⁵ PRÁŠKOVÁ, H. *Základy odpovědnosti za správní delikty*, s. 191; jen namátkou připomínáme rozdílné chápání pojmu provozovna, která je podle § 17 odst. 1 živnostenského zákona definována jako prostor, v němž je živnost provozována, zatímco podle bodu 22 odůvodnění GDPR je při vymezení tohoto pojmu kladen důraz na to, aby provozovna vykonávala účinně a skutečně činnosti prostřednictvím stálého zařízení, přičemž právní forma není v tomto ohledu rozhodujícím faktorem. K tomu dlužno dodat, že např. ve francouzštině zahrnuje pojem *établissement* i ústav, podnik nebo závod.

⁶ S ironickou nadsázkou jej lze přeložit tak, že sejdou-li se tři právníci, je možno očekávat alespoň čtyři odlišná stanoviska.

že z odpovědnosti vyňaty nejsou, což je argumentováno tím, že jinak by nebylo možné dodržování některých povinností, které jsou jim, respektive jejich orgánům ukládány, efektivně vymáhat.⁷ Z pohledu procesního je úprava odpovědnosti za přestupky ovládaná zásadou legality a oficiality, které jsou vyjádřeny v § 78 odst. 1 zákona, podle něhož správní orgán zahájí, tedy musí zahájit řízení o každém přestupku, který zjistí, a v řízení postupuje z moci úřední.⁸ Z těchto zásad existují v některých zákonech výjimky, když princip legality a oficiality je nahrazován principem oportunity, pro což lze snad hledat odůvodnění v jiném principu, jímž je subsidiarita trestní represe. Např. podle § 46e zákona o České národní bance (zákon č. 6/1993 Sb.) může ČNB, aniž řízení o přestupku zahájí, věc usnesením odložit, je-li vzhledem ke stanoveným kritériím (např. významu a míře porušení nebo ohrožení chráněného zájmu nebo vzhledem k chování podezřelého po spáchání činu) zřejmé, že účelu, jehož by bylo možno dosáhnout provedením řízení o přestupku, bylo dosaženo či jej lze dosáhnout jinak. K tomu se sluší dodat, že jde o výjimky dílčí a navíc je v diskreci správních orgánů, zda k nim sáhnou, či nikoliv.

Jinou cestou se vydal zákonodárce v případě zákona o zpracování osobních údajů, kde u přestupků spočívajících v zákazu zveřejnění osobních údajů stanovených jiným právním předpisem (např. trestním řádem nebo zákonem o soudnictví ve věcech mládeže) a přestupků porušujících GDPR vyloučil *a limine* uložení správního trestu orgánům veřejné moci a veřejným subjektům usazeným na území České republiky.⁹

Opřel se zde o ustanovení čl. 83 odst. 7 nařízení, které umožňuje členským státům, aby stanovily zvláštní pravidla ohledně toho, zda a do jaké míry lze ukládat správní pokuty orgánům veřejné moci a veřejným subjektům usazeným v daném členském státě.

Důvod této úpravy byl shledán v ne příliš přesvědčivém argumentu, že se uložením peněžité pokuty fakticky toliko přelévají peníze v rámci státního, respektive veřejného rozpočtu z jedné jeho kapitoly do jiné. První vada této konstrukce spočívá v tom, že pomíjí smysl ukládání pokut těmto subjektům, který nespočívá jen v jejich potrestání, ale má též nezastupitelnou roli výchovnou, protože působí jako výstraha a signalizuje, že došlo k porušení zákona, který se tím výrazně oslabuje, respektive až vytrácí.¹⁰ Stávající úprava je tak v mnoha ohledech mimo jiné demotivující, protože může vést k tomu, že správci nebudou při vědomí absence postihu respektovat svoje povinnosti, což může být nebezpečné zvláště u těch, kteří zpracovávají značná kvanta osobních údajů, a to i takových, které spadají mezi zvláštní kategorie podle čl. 9 nařízení, jakými jsou ministerstva, orgány správy sociálního zabezpečení nebo zdravotní pojišťovny.

3. Pojem orgán veřejné moci a veřejný subjekt

Komplementární s tím je vymezení subjektů, kterých se tato výjimka týká, protože jejich legální definici nařízení ani adaptační zákon neobsahují. Nařízení s těmito pojmy však pracuje výlučně jednotně, neboť důsledně používá zastřešující pojem *orgán veřejné moci*

⁷ Viz k tomu např. MATES, P. Odpovědnost státu a orgánů územní samosprávy za správní delikty. *Trestněprávní revue*. 2004, roč. 3, č. 7, s. 207–208, STAŠA, J. Ještě k trestání osoby veřejného práva. In: JELÍNEK, J. *Trestní odpovědnost právnických osob – bilance a perspektivy*. Praha: Leges, 2013, s. 74 an.

⁸ Např. rozsudek Městského soudu v Praze čj. 9 A 19/2010–49.

⁹ Návrh na tuto výjimku byl podán již v Poslanecké sněmovně, kde neprošel, stal se však součástí pozměňovacích návrhů Senátu, které byly sněmovnou akceptovány.

¹⁰ PRÁŠKOVÁ, H. *Základy odpovědnosti za správní delikty*, s. 120–123.

a veřejný subjekt, a to vždy společně (nerozdílně) v ust. čl. 27 (jmenování zástupce v Unii), čl. 37 (povinnost mít pověřence); jedinou výjimkou je nenormativní demonstrativní výčet v čl. 4, kde je použit pojem *orgán veřejné moci a jiný subjekt*.

Menší problém bude činit pojem *orgán veřejné moci*, který byl vymezen již v usnesení Ústavního soudu ČSFR sp. zn. 191/92, podle něhož se jím rozumí ten, kdo rozhoduje o právech a povinnostech subjektů, které s ním nejsou v rovnoprávném postavení a obsah jeho rozhodnutí nezávisí na vůli těchto subjektů, jež převzala i judikatura českých soudů.¹¹

Nicméně i zde se sluší pro úplnost připomenout, že použití tohoto pojmu (orgán veřejné moci) může v praxi činit určité aplikační potíže, a to zejména s ohledem na jeho obecnost ve vztahu k jeho širokému použití u různých agend a účelů konkrétních právních předpisů, respektive působnosti těchto orgánů.

Pojem orgán veřejné moci je totiž určitým obecným označením bezsubjektního orgánního vykonavatele veřejné moci, kterému jsou zákonem nebo na základě zákona stanoveny určité kompetence a k jejich výkonu potřebné pravomoci a povinnosti. V oblasti veřejného práva jde o pojem obsahově nejširší, neboť zahrnuje vykonavatele všech složek veřejné moci, tj. moci zákonodárné, výkonné i soudní. Obsahově užšími pojmy lze pak označovat vykonavatele jednotlivých složek veřejné moci, např. pojmem *orgán veřejné správy vykonavatele veřejné správy*. V tomto významu, tedy jako nejobecnější a nejširší označení orgánních vykonavatelů veřejné moci, je pojem orgán veřejné moci standardně používán doktrinálně¹² i v pozitivním právu (na úrovni formálního pojetí dle jednotlivých právních předpisů).¹³ Problematičnost interpretace tohoto pojmu nepřímou vyplývá i z judikatury, v nedávné době bylo např. rozhodováno o tom, zda základní škola při poskytování vzdělávání vykonává působnost i v oblasti veřejné správy (je specifickým správním orgánem), respektive zda touto školou poskytované vzdělávání dle § 2 odst. 3 školského zákona představuje veřejnou službu apod.¹⁴ Nicméně navzdory shora uvedenému lze usuzovat, že jde o pojem obecný, jehož interpretace je sice netriviální, nicméně možná a do jisté míry i předvídatelná.

Mnohem složitějším se jeví pojem veřejný subjekt (*organisme public, public body, öffentliche Stellen*). Použitelný pro jeho výklad není žádný z obdobných ani příbuzných pojmů, jako je např. veřejná instituce, která je jedním z povinných subjektů podle § 2 odst. 1 informačního zákona, pod níž náleží mimo jiné i řada podnikatelských subjektů nebo kulturních a sportovních zařízení, veřejný podnik podle čl. 2 písm. odst. 2 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/1024, o otevřených datech a opakovaném

¹¹ Např. usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 86/95, které toto vymezení doplnilo tak, že hranice veřejné moci končí tam, kde začíná moc soukromá, usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 505/98 nebo usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 75/93.

¹² Např. čl. 87 odst. 1 písm. d) ústavy, § 72 odst. 1 písm. a) a odst. 5, § 80 odst. 1, § 82 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění zákona č. 83/2004 Sb., § 74 odst. 1, § 131 odst. 2, § 245 odst. 1, nadpis § 323, § 347 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v dalších ustanoveních pak používá trestní zákoník např. sousloví *soud nebo jiný orgán veřejné moci*, § 12 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, který zavádí pojem *orgán veřejné moci* jako legislativní zkratku pro celý občanský zákoník, § 274 odst. 1 písm. f) zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění zákona č. 396/2012 Sb., § 40 odst. 1 písm. e) zákona č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád) a o změně dalších zákonů, ve znění zákona č. 45/2013 Sb., § 54 odst. 6 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, zákon č. 500/2004 Sb., správní řád používá sousloví *správní orgány a jiné orgány veřejné moci*.

¹³ K tomu více např. pro oblast zákonných registrů vymezení tohoto pojmu viz HÁLOVÁ, M. – MATEJKA, J. K vymezení a aplikaci pojmu „*orgán veřejné moci*“ podle zákona o základních registrech. *Správní právo*. 2015, roč. 48, č. 1/2, s. 19–41.

¹⁴ K tomu více viz rozhodnutí Nejvyšší správní soudu ze dne 30. 6. 2021, sp. zn. 9 As 264/2020-51, [NNS 4435/2021].

použití informací veřejného sektoru, který pokrývá opět spíše subjekty podnikatelské povahy nebo veřejnoprávní subjekt podle čl. 2 odst. 4 Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, která se vztahuje pouze k tomuto segmentu.

Pokud by bylo vzato v úvahu např. kritérium, že jde o všechny subjekty založené zákonem nebo na jeho základě, vymykala by se z možnosti uložit sankci značně široké škále orgánů, institucí i právnických osob. Mezi jinými by to byla např. Česká televize, Český rozhlas, Česká tisková kancelář, ale také Národní galerie, veškeré veřejné fondy a do tohoto výčtu by se vešly ještě další. Takový výklad by však založil ničím neodůvodněnou nerovnost mezi subjekty, které vykonávají obdobné činnosti, což jistě nemá nařazení na mysli.

Bylo by jistě až absurdní, jestliže by za porušení stejné povinnosti, např. omezení doby uložení osobního údaje, pokud by se ho dopustila Česká televize jakožto veřejnoprávní subjekt a televize komerční, byla sankcionována jen tato. Obdobné lze vyslovit i vůči širokému spektru celé řady institucí, jež se z pozic svěřeného výkonu veřejné správy účastní hospodářské soutěže společně se svými ryze soukromoprávními konkurenty, včetně např. veřejných vysokých škol, veřejných výzkumných institucí, národních, respektive státních podniků, případně krajem zřízených poskytovatelů zdravotních služeb apod. Všechny tyto subjekty se aktivně účastní hospodářské soutěže, mnohdy navíc i v rámci svého hlavního předmětu činnosti, přičemž efektivní systém ochrany osobních údajů je klíčovým atributem (i nákladem) účasti v této soutěži.

Přitom s ohledem na zásadu legality a oficiality obecné úpravy odpovědnosti za přestupky bude muset Úřad pro ochranu osobních údajů řízení zahájit, provést a nakonec patrně dospět k výsledku, že trest uložit nemůže. V každém případě je nutno vést řízení v zásadě standardně, včetně dokazování, přičemž samotná otázka hmotněprávní exerce by měla být řešena, respektive argumentována především eurokonformně, tj. pokud možno ve prospěch užitečného účinku (viz níže). Stejně tak případné odůvodnění správního rozhodnutí, kterým se od správní sankce upouští, by mělo obsahovat i konkrétní výši sankce, jež by měla být s ohledem na standardní kritéria trestání udělena. Nutno připomenout, že Úřadu rovněž zbývají další oprávnění plynoucí z dozorčí pravomoci, stanovené v čl. 58 odst. 2 nařízení, takže může udělit napomenutí za porušení nařízení, uložit omezení zpracování nebo nařídít opravu či výmaz osobních údajů, případně jiné opatření k nápravě.

O tom, že výluka z postihu orgánů veřejné moci a zejména veřejných subjektů je nesystematická a nepromyšlená, svědčí i to, že se neuplatňuje u těch přestupků, které obsahují skutkové podstaty plynoucí z implementace směrnice, kde bude třeba postupovat obecné úpravy zákona o odpovědnosti za přestupky. Těžko říci, zda šlo o záměr, nebo opomenutí zákonodárce, protože není patrné, proč tentýž správce má být za to, že nestanovil účel zpracování, postihován, jestliže se takového jednání dopustí porušením zákona, ale vyjde bez pokuty, v případě, že poruší v podstatě identickou povinnost stanovenou GDPR.

Realita bude záviset na aplikační praxi Úřadu pro ochranu osobních údajů¹⁵ a zejména soudů, do jaké míry bude extenzivní či naopak zdrženlivá nebo proaktivní.

¹⁵ Tomu ovšem zůstávají i vůči těmto subjektům dozorčí pravomoci, plynoucí z čl. 58 odst. 2 nařízení, jako je udělit napomenutí za porušení nařízení, uložit omezení zpracování nebo nařídít opravu či výmaz osobních údajů.

4. Ústavní kritérium rovnosti při ukládání správních sankcí

V obecné rovině zaručuje rovnost účastníků ve správních procesech a správním soudnictví čl. 37 odst. 3 Listiny, jenž stanoví, že všichni účastníci jsou si v řízení rovni. Možnosti uplatnění tohoto ustanovení ve správních řízeních či obecněji ve vztazích mezi orgány veřejné správy a jednotlivci jsou však omezené, neboť vztah rovnosti účastníků ve smyslu čl. 37 odst. 3 nelze konstruovat mezi orgánem, který vede řízení nebo vykonává jinou činnost veřejné správy vůči jednotlivci a tímto konkrétním jednotlivcem.¹⁶ Rovnost mezi subjekty ve smyslu čl. 37 odst. 3 Listiny však lze aplikovat tehdy, pokud se nalézají ve srovnatelném postavení, a to např. v rámci množiny subjektů, o kterých je tímto orgánem (vrchnostensky) rozhodováno. Analogicky lze použít i existující rozhodovací praxi,¹⁷ kde je zásada rovnosti chápána tak, že jsou si všechny osoby rovny ve svých procesních právech (i povinnostech); dotčený správní orgán je tedy povinen postupovat stejným způsobem vůči všem subjektům nacházejícím se ve stejné situaci, nikoho nesmí svým postupem či rozhodnutími zvýhodňovat, či naopak znevýhodňovat. Jinými slovy je povinen počínat si při své činnosti nestranně, tj. tak, aby všem byly dány stejné možnosti.¹⁸

V kontextu uplatňování principu rovnosti správním orgánem nutno připomenout také čl. 11 odst. 1 Listiny větu druhou, podle které má vlastnické právo všech vlastníků stejný zákonný obsah a ochranu. V tomto ohledu by tak nemělo být vlastnické právo jakkoliv omezeno, přičemž náleží nejen fyzickým, ale také právnickým osobám, případně i státu. Navíc je zde zakotvena jednoznačná zásada, že všechny subjekty vlastnického práva jsou si tedy rovny, a to ve smyslu stejného obsahu a ochrany. Listina ani Evropská úmluva o lidských právech nevymezují, co konkrétně lze považovat za obsah tohoto ústavně zaručeného práva,¹⁹ včetně např. otázky nehmotného majetku, nároků, které ještě nevznikly, legitimního očekávání apod. Určitým klíčem k pochopení tohoto základního práva, respektive jeho obsahu vzhledem k posuzované materii je však rozhodovací praxe Ústavního soudu, který toto právo opakovaně interpretuje jako určitou institucionální garanci, tj. garanci ve smyslu určitého právního postavení nositelů tohoto práva. Ústavní soud zde na jedné straně sice konstatuje,²⁰ že zákonodárce má poměrně široké možnosti úpravy nabývání a pozbývání vlastnictví, jeho užívání, jakož i dispozic s ním, avšak současně stanoví,²¹ že veřejná moc (včetně zákonodárce) je omezena ve svých zásazích do vlastnictví již konstituovaného, a tedy že zásah do garance vlastnictví je možný jen skrze imperativní právní úpravu, na kterou jsou kladeny požadavky odpovídající nárokům z testu proporcionality.²² V tomto kontextu lze usuzovat, že nedůvodná, respektive neproporcionální

¹⁶ Viz např. vztah správce daně a daňového subjektu v daňovém řízení.

¹⁷ K tomu viz např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2005, sp. zn. 3 Afs 26/2004, kde soud mimo jiné stanovil, že účelem daňového řízení je realizace práv a povinností daňového subjektu vůči státu reprezentovanému správcem daně, jejichž vzájemný právní vztah je založen na nerovnosti. Cílem daňového řízení je podle § 2 odst. 2 zákona č. 337/1992 Sb. stanovení a vybrání daně tak, aby nebyly zkráceny daňové příjmy. I v daňovém řízení platí zásada rovnosti, pouze však ve vzájemném vztahu mezi daňovými subjekty, které mají před správcem daně stejná procesní práva a povinnosti (§ 2 odst. 8 cit. zákona).

¹⁸ K tomu více např. ZATLOUKAL, T. *Daňová kontrola v širších souvislostech*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 10.

¹⁹ K tomu více viz např. ŠIMÁČKOVÁ, K. In: WÁGNEROVÁ, E. – ŠIMÍČEK, V. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 311.

²⁰ K tomu více viz např. rozhodnutí Ústavního soudu I. ÚS 643/06, bod. 43.

²¹ K tomu srov. rozhodnutí Ústavního soudu I. ÚS 553/2000.

²² K tomu více viz např. TOMOSZEK, M. – VOMÁČKA, V. Čl. 11 [Ochrana vlastnictví]. In: HUSSEINI, F. – BARTOŇ, M. – KOKEŠ, M. – KOPA, M. a kol. *Listina základních práv a svobod*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 362.

povinnost udělení či neudělení majetkové správní sankce tento princip rovnosti porušuje, neboť vlastnické právo privilegovaných veřejnoprávních entit má jinou (vyšší) ochranu, než je tomu u ostatních subjektů, které se dopustily porušení nařízení.

S ohledem na shora uvedené lze dovodit, že normativní konstrukce hmotněprávní exempce promítnuté v § 61 odst. 3 zákona (a § 62 odst. 5) musí obstát nejen z hlediska vyloučení extrémní disproportionality, nýbrž také ústavního principu rovnosti, ať již v podobě rovnosti při uplatňování základních práv a svobod dle čl. 3 odst. 1 Listiny, tak i v podobě zákazu nedůvodné svévole při stanovení práv či povinnosti, respektive při kategorizaci subjektů a jejich práv.²³

Hmotněprávní exempce tohoto typu se v mnoha ohledech jeví jako zcela nedůvodná a neproporcionální, navíc v mnoha ohledech popírá institucionální garance vlastnického práva směřující k tomu, aby vlastnické právo všech vlastníků mělo stejný zákonný obsah a ochranu. Realizace zejména v oblasti hospodářské soutěže se pak může jevit jako jdoucí zcela proti smyslu a účelu veřejné podpory, neboť ve svém důsledku představuje poskytnutou výhodu nepřímo financovanou ze státních prostředků, navíc poskytnutou státem, respektive zákonem jako takovým.

5. Neúplná adaptace a rozpor s principem *effet utile*

Pro úplnost nutno připomenout, že ustanovení čl. 83 odst. 7 nařízení obsahuje toliko možnost, nikoliv však povinnost členských států stanovit zákonem další podmínky, respektive pravidla týkající se toho, zda a do jaké míry je možno ukládat správní pokuty orgánům veřejné moci a veřejným subjektům usazeným v daném členském státě. Svou podstatou tak nejde o přímo použitelnou část nařízení, ale o zakotvení možnosti členských států stanovit (adaptačním) zákonem jinou úpravu.²⁴ Svou povahou tak jde o normu imperfektní, jež absenteje hypotézu, avšak současně dispozitivně stanoví možnost státu blíže upravit další podmínky ukládání správních trestů.

Na základě tohoto ustanovení tak měl český zákonodárce stanovit, zda vůbec, a pokud ano, tak za jakých podmínek je možné správní sankce ukládat, případně komu a v jakém rozsahu; současně měl vymezit jasně identifikovatelný okruh těchto exemptovaných subjektů. Ustanovení tak pro své naplnění vyžaduje provedení ve vnitrostátním právu (adaptaci), ke které však ve svém důsledku nedošlo. Zákonodárce v ustanovení § 61 odst. 3 zákona (a následně v § 62 odst. 5) pouze bez dalšího obecně odkázal na subjekty uvedené v čl. 83 odst. 7 nařízení, tj. orgány veřejné moci a veřejné subjekty, přičemž k tomu toliko lakonicky konstatoval, že se jim správní trest neuloží. Takový postup nejenom, že se jeví jako rozporný s požadavkem právní jistoty pro adresáty této adaptační úpravy, ale také ve své podstatě představuje určitou rezignaci na pokus o jakoukoliv důslednou adaptaci čl. 83 odst. 7 nařízení.

²³ Zákaz svévole souvisí především s požadavkem, aby „zákonodárny orgán podložil svoje rozhodnutí objektivními a racionálními kritérii“ (ÚS ČSFR Pl. ÚS 22/92). Důsledkem svévole ve stanovení daňové povinnosti je často právě nerovnoměrné zatížení daňových poplatníků (viz například ESLP 13444/04, Glor proti Švýcarsku, ve kterém ESLP označil za nepodloženou hranici 40% postižení pro odpuštění zvláštní daně za neabsolvování vojenské služby).

²⁴ Z textu tohoto ustanovení lze dovodit, že evropský zákonodárce zde dává primárně prostor např. pro stanovení jiných podmínek v podobě např. nižšího limitu pro ukládané sankce, případně alternativního sankčního mechanismu pro tyto veřejnoprávní subjekty; s možností tyto sankce *en bloc* vyloučit nepočítá.

Svou podstatou tak jde o neúplnou adaptaci, kde zákonodárce stanoví hmotněprávní exempci odkazem na právní normu uvedenou v jiném (unijním) systému práva, jež má zcela jiný smysl a účel, nemluvě o historickém obsahu tam použitých pojmů; navíc jde o normu, jež sama o sobě předpokládá jasné provedení ve vnitrostátním předpise. Problém částečné adaptace je jistě do jisté míry řešitelný výkladem, byť obtížně a za využití kritérií správního trestání včetně použití principu *in dubio pro reo*, nicméně to nic nemění na nevhodné formě implementace, respektive adaptace, jež bude v praxi činit nemalé aplikační a interpretační obtíže.

Dalším problematickým důsledkem je skutečnost, že česká právní úprava vůbec nepředpokládá, a tedy ani neupravuje jakýkoliv alternativní postup pro případy, kdy bude od správního trestu shora uvedeným postupem upuštěno. Vnitrostátní regulace tak navíc tuto zjevnou mezeru v sankční pravomoci dozorového úřadu ničím nekompensuje ani nestanoví jiný, např. alternativní postup pro správce či zpracovatele, kteří porušili nařízení a jsou orgány veřejné moci nebo veřejnými subjekty. V obecné rovině je k tomu třeba zdůraznit, že nutnost účinně sankcionovat protiprávní jednání naplňující skutkové podstaty správních deliktů v oblasti ochrany osobních údajů vyplývá pro Českou republiku primárně z práva EU.

V tomto kontextu Soudní dvůr Evropské unie vždy zdůrazňuje²⁵ povinnost členských států postihovat porušení povinností vyplývajících z unijního práva dostatečně efektivními sankcemi a zajistit tak dosažení maximálního účinku dané právní úpravy z hlediska jejího smyslu a účelu;²⁶ právě tento interpretační (a do jisté míry i implementační) princip ve prospěch určitého „užitečného účinku“ unijního práva se nazývá *effet utile*, kde smyslem je právě maximalizace efektivnosti unijních norem co do dosažení jejich účelu. *Effet utile* je tak specifickou zásadou, jež *de facto* „přikazuje“ vybrat z možných výkladů ten, pomocí něhož je účelu normy dosaženo nejefektivněji.²⁷

Nutno připomenout, že členský stát nejedná při implementaci unijního práva jako zcela autonomní suverén, ale spíše jako určitý zmocněnec, který však při implementaci není vyňat ze svých vlastních ústavněprávních povinností (včetně zásady rovnosti), přičemž při implementaci musí zákonodárce zvolit takové řešení z možných, které je v souladu s ústavou členského státu v nejvyšší možné míře. Tato povinnost plyne přímo z požadavku *effet utile*, neboť právě působení unijní právní normy v českém právním řádu bude nejúčinnější, pokud zvolený způsob implementace unijního pravidla bude také v souladu s ústavním pořádkem České republiky.²⁸ Podle tohoto principu bude v případě řízení o předběžné otázce Soudní dvůr Evropské unie postupovat, respektive národní právo vykládat tak, aby byl naplněn účel unijní legislativy, respektive nařízení, včetně toho, zda všichni adresáři nařízení na území členských států mají stejné postavení.²⁹ Snížení

²⁵ Viz např. rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ze dne 11. 12. 1980 ve věci č. 82/79 Acampora.

²⁶ K tomu více viz např. KRÁL, R. Výklad nařízení ES pro účely jejich vnitrostátní aplikace. *Právní rozhledy*, 2006, č. 8, s. 285–289, případně též BLECKMANN, A. *Teleologie und dynamische Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrecht*. *Europarecht*, 1979, s. 239–260.

²⁷ Více k tomuto principu viz např. SEHNÁLEK, D. *Effet utile* a jeho projevy při interpretaci komunitárního práva. *Právník*, 2009, č. 8, s. 785–808, případně WHELANOVÁ, M. Implementace přímo použitelných nařízení Evropské unie do českého právního řádu. *Správní právo*, 2019, č. 6, s. LXII.

²⁸ K tomu více viz TICHÝ, L. – DUMBROVSKÝ, T. Ústavní soud ČR mezi dvěma právními řády: od interpozice k nové evropské doktríně. *Právní rozhledy*, 2013, č. 6, s. 191–198.

²⁹ TÝČ, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 5. aktualizované vydání. Praha: Linde, 2006, s. 94, případně též

postavení veřejnoprávních adresátů nařízení oproti postavení těch z jiných členských států může vést Soudní dvůr Evropské unie k rozhodnutí spočívajícím v závěru o porušení principu stejné aplikace nařízení ve všech členských státech, neboť podmínky aplikace nařízení v různých členských státech by pro adresáty byly různé, čímž by byl oslaben *effet utile* předmětného nařízení.³⁰

Účelem nařízení je především zajistit, aby právní předpisy chránily práva uživatelů³¹ a současně zajistily právní stabilitu a rovnost nezbytnou pro další zpracování těchto údajů, kde nutno *pro futuro* zohlednit především dynamický vývoj technologií, včetně možností datové analytiky a budoucího pohybu těchto údajů jako svého druhu podmínky úspěšnosti budoucí vlny inovací, a to včetně zpracování těchto dat mezi stroji (v rámci Internetu věcí), jež povede od *Big Data* analýzy k *Huge Data* a poté k *All Data*. Tyto nové možnosti zpracování dat budou cílit zejména na údaje v dispozici velkých správců a zpracovatelů, včetně veřejnoprávních, jejichž efektivní a odpovědné zabezpečení bude klíčovým atributem bránícím jejich případnému zneužití. A jsou to právě udělené sankce, jež musí mít podle Soudního dvora Evropské unie dostatečně odrazující účinek, a to jak z hlediska případné recidivy ze strany samotného delikventa, tak z hlediska ostatních subjektů.³² V tomto ohledu lze vyslovit jednoznačný závěr, že tato kritéria předmětná adaptační úprava zcela jistě nesplňuje.

Závěr

Lze jistě v obecné rovině akceptovat skutečnost, že některé kategorie subjektů (nebo činů) mají na základě zákona odlišný procesní režim a je o nich ve správním řízení rozhodováno jinými orgány, případně i jiným procesním postupem. V posuzovaném případě však zákonodárce zvolil velmi nevhodný způsob implementace (adaptace) nařízení, který se ve své podstatě zcela míjí se sledovaným účelem unijního systému ochrany osobních údajů, která se s ohledem na shora uvedené jeví jako rozporná s klíčovým principem unijního práva známým jako *effet utile*, neboť nesměruje k naplnění jednoho z hlavních účelů nařízení spočívajícím v tom, aby všichni adresáti (a subjekty osobních údajů) na území členských států měli stejné právní postavení co do kvality i rozsahu své ochrany (včetně práv i povinností).

Česká cesta adaptace nařízení totiž zjevně směřuje k omezení sankční odpovědnosti veřejnoprávních adresátů nařízení oproti postavení těch z jiných členských států, což ve svém důsledku může vyústit v rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie o porušení principu stejné aplikace nařízení ve všech členských státech, neboť podmínky aplikace nařízení v České republice jsou natolik omezeny, že je výrazně oslaben *effet utile* před-

TÝČ, V. Působení práva Evropské unie ve sféře českého právního řádu – Úvodní studie. In: *Sborník z workshopu konaného na Právnické fakultě MU v Brně dne 26. 9. 2006: Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004*. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 10–28.

³⁰ K tomu více viz např. rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci č. 93–71 Orsolina Leonesio proti Ministero dell'Agricoltura e Foreste della Repubblica italiana, případně též rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci č. 128/78 Komise Evropských společenství proti Spojenému království Velké Británie a Severního Irsku.

³¹ Viz např. Čl. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie.

³² K tomu více viz usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, případně z oblasti evropského soutěžního práva pak rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 7. 6. 1983, *Musique Diffusion française*, spojené věci 100/80 až 103/80, Recueil, s. 1825, bod 106.

mětného nařízení. Zvolený způsob adaptace totiž u dotčených veřejnoprávních adresátů, kteří navíc představují správce, disponující největším množstvím osobních údajů, rezignuje na účinné, přiměřené a zejména odrazující sankce, čímž je výsledná efektivita této veřejnoprávní regulace výrazně oslabena a stává se vůči těmto správcům neefektivní a v mnoha ohledech nemotivující.

Vyloučení možnosti motivační sankce pro orgány veřejné moci a veřejné subjekty za porušení nařízení totiž zcela vyprazdňuje smysl a účel nařízení v podobě účinného donucovacího mechanismu, přičemž nechává na libovůli těchto klíčových veřejných správců či zpracovatelů, zda se režimu nařízení vůbec podřídí, či nikoliv. Sankční mechanismy českého dozorového úřadu tak pro orgány veřejné moci a veřejné subjekty nebudou představovat významný efektivní prevenční nástroj, přičemž ve své podstatě zůstávají dozorovému úřadu pouze opatření k nápravě, jež však mají omezený účel, navíc se nemusí s ohledem na absenci možnosti uložit následnou sankci ukázat jako účinné.

Je tedy otázkou, do jaké míry vůbec splňuje česká vnitrostátní úprava požadavky nařízení směřující k ochraně osobních údajů jako subjektivního základního práva ve smyslu nařízení, tak i samotného čl. 10 odst. 3 Listiny a souvisejících unijních a mezinárodních pramenů,³³ nehledě na samotnou podstatu této ochrany, jež směřuje k ochraně sociálních práv, kde, jak ostatně trefně poznamenal V. Güttler,³⁴ na vedoucím místě by měla stát ochrana základního práva na lidskou důstojnost, tedy práva, k jehož naplnění prakticky téměř všechna ostatní lidská práva přímo či nepřímo směřují.

Porušení povinností všech správců či zpracovatelů by mělo být vždy posuzováno podle stejného hmotného práva jako jakékoliv jiné porušení, přesto adaptační úprava vede k tomu, že množině privilegovaných veřejnoprávních entit veřejnoprávní sankce uložena být nemůže. Tato česká cesta adaptace nařízení tak vychází ze zcela chybného předpokladu, že není podstatné, co se stalo, ale kdo to udělal. Zvolený způsob pak ve svém důsledku zakládá silnou protiústavní nerovnost a v soutěžních vztazích vede i k nepřímé veřejné podpoře. Tuto nerovnost bohužel být v omezené míře, založil sám zákonodárce; dle názoru autorů tohoto textu řešení je tedy třeba hledat především v aplikační rovině se zřetelem k ústavněprávním přesahům této problematiky, neboť v opačném případě lze předpokládat, že zvolená cesta české adaptace nařízení nebude požívat ochrany v případném přezkumu těchto aspektů, ať již u soudů dovolacích, ústavních, případně též Soudního dvora Evropské unie v rámci řízení o předběžné otázce.

³³ Zejména pak čl. 16 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie, případně též čl. 8 Listiny základních práv EU a čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

³⁴ GÜTTLER, V. In: GÜTTLER, V. — MATEJKA, J. K otázkám některých základních lidských práv a svobod v souvislosti s právní ochranou biometrických údajů. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 12, s. 1055.

Czech Adaptation of the General Regulation: Exemption of Offenses According to the Personal Data Processing Act

Ján Matejka (<https://orcid.org/0000-0003-0051-2754>) –

Pavel Mates (<https://orcid.org/0000-0001-6826-2232>)

Abstract: The need for effective sanctioning of the infringements which amount to administrative offenses in the field of personal data protection arises primarily from EU law, which is based on the requirement of an effective threat of sanctions in the form of *effet utile*. The imposed sanctions must therefore have a sufficiently deterrent effect, both in terms of possible recidivism on the part of the offender himself and in terms of other entities. However, the Czech legislator has chosen a different path for some entities (public authorities and public entities), which, on the basis of the Adaptation Act, leads to the obligation of the supervisory authority to waive administrative sanctions for these privileged entities without further ado. Although the fact that some categories of entities have different procedural or substantive regimes can generally be accepted, in the present case the legislator chose a problematic method of implementation (adaptation), which in essence completely misses the intended purpose of the EU personal data protection system, and in addition to entities that are usually the largest controllers of personal data in the Czech Republic. The article thus deals with related aspects and consequences of this erroneous adaptation, whether it is the fulfillment of the principle of equality and non-discrimination, the principles of administrative punishment, as well as aspects of indirect public support in competition and other related issues. Scholars are critical of this adaptation of regulation, concluding that the chosen method of adaptation creates strong unconstitutional inequality, leads to indirect public support in competition relations and at the same time does not meet other parameters imposed by national and EU law on this regulation.

Keywords: GDPR, personal data protection, administrative sanctions, the concept of public authority and public entity, the principle of equality, the principle of proportionality, public support, administrative punishment