

MEMORANDUM

KOMU: Štěpán Štrébl, místostarosta pro školství a informatiku
Městská část Praha 3

OD: Mgr. David Satke, advokát

DATUM: 6. dubna 2019

PŘEDMĚT: **Posouzení povinnosti mít pověřence pro ochranu osobních údajů městskou částí a jí zřízenými příspěvkovými organizacemi podle nařízení GDPR a navazující právní úpravy ČR spolu s posouzením stávajícího plnění této povinnosti Městskou částí Praha 3**

Toto memorandum je důvěrné a jeho obsah může být chráněn zákonem. Je určeno pouze uvedenému příjemci a dalším osobám, které jsou jmenovitě uvedeny jako jeho příjemci. Jestliže nejste oprávněným příjemcem, pak jakákoli forma zveřejnění, reprodukce, kopírování, distribuce nebo šíření tohoto memoranda je přísně zakázána. Pokud jste obdrželi toto memorandum omylem, oznamte to, prosím, neprodleně jeho odesílateli.

1. POUŽITÉ PRÁVNÍ PŘEDPISY

Při vypracování tohoto memoranda jsme vycházeli zejména z následujících právních předpisů a dokumentů:

- (a) Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2016/679 ze dne 27. dubna 2016, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 94/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů) (dále jen „**GDPR**“);
- (b) Pokyny týkající se pověřenců pro ochranu osobních údajů vydaných pracovní skupinou pro ochranu údajů zřízenou podle článku 29 (WP29)¹ (dále jen „**Pokyny WP29**“);
- (c) Návrh zákona o zpracování osobních údajů, schválený Poslaneckou sněmovnou, a jeho důvodová zpráva, který by měl nahradit již neplatný zákon č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů;

¹ WP 29 je pracovní skupina zřízená podle článku 29. směrnice 95/46/EC, která je po účinnosti GDPR se změnila v Evropský sbor pro ochranu osobních údajů (EPDB). Jedná se o nezávislý evropský poradní orgán na ochranu dat a soukromí a orgán, zajišťující jednotné uplatňování GDPR členskými státy.

- (d) Metodická pomůcka k aplikaci obecného nařízení o ochraně osobních údajů a zákona o zpracování osobních údajů v podmínkách školství vydaná Ministerstvem školství mládeže a tělovýchovy ČR; a
- (e) Metodické doporučení k činnosti obcí k organizačně-technickému zabezpečení funkce pověřence pro ochranu osobních údajů podle obecného nařízení o ochraně osobních údajů v podmínkách obcí vydané Ministerstvem vnitra ČR.

2. POVINNOST JMENOVAT POVĚŘENCE

Podle GDPR jsou určití správci a zpracovatelé povinni jmenovat pověřence pro ochranu osobních údajů, jejichž úkolem je usnadnit dodržování souladu s ustanoveními GDPR.

Podle článku 37 odst. 1 písm. a) GDPR je jmenování pověřence povinné, pokud zpracování provádí orgán veřejné moci či veřejný subjekt, s výjimkou soudů jednajících v rámci svých soudních pravomocí.

Podle článku 37 odst. 1 písm. b) GDPR je jmenování pověřence povinné, pokud hlavní činnosti správce nebo zpracovatele spočívají v operacích zpracování, které kvůli své povaze, svému rozsahu nebo svým účelům vyžadují rozsáhlé pravidelné a systematické monitorování subjektů údajů

Podle článku 37 odst. 1 písm. c) GDPR je jmenování pověřence povinné, pokud hlavní činnosti správce nebo zpracovatele spočívají v rozsáhlém zpracování zvláštních kategorií údajů uvedených v článku 9 GDPR nebo osobních údajů týkajících se rozsudků v trestních věcech a trestných činů uvedených v článku 10 GDPR.

2.1 Povinnosti jmenovat pověřence městskou částí

GDPR nedefinuje pojem orgán veřejné moci ani veřejný subjekt. Dle Pokynů WP29 by tyto pojmy měly být definovány národním právem. Nicméně platí, že orgány veřejné moci a veřejné subjekty zahrnují národní, regionální a místní úřady.

Je tedy nesporné, že MČ Praha 3 má povinnost jmenovat pověřence pro ochranu osobních údajů.

2.2 Povinnosti jmenovat pověřence příspěvkovou organizací obecně

Jak je uvedeno výše, GDPR přesnou definici orgánu veřejné moci ani veřejného subjektu neuvádí. Pokyny WP29 pak dále odkazují na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2003/98/ES ze dne 17. listopadu 2003 o opakovaném použití informací veřejného sektoru, která "subjekt veřejného sektoru" definuje jako státní, regionální nebo místní orgány, veřejnoprávní subjekty a sdružení vytvořená jedním nebo několika takovými orgány nebo jedním nebo několika takovými veřejnoprávními subjekty a "veřejnoprávním subjektem" rozumí jakýkoliv subjekt, který (a) je zřízen za zvláštním účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu, (b) má právní subjektivitu a (c) je financován převážně státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty nebo je těmito subjekty řízen, nebo v jeho správním, řídicím nebo dozorčím orgánu je více než polovina členů jmenována státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty. Takováto definice je tedy značně široká a

zřejmě by zahrnovala i příspěvkové organizace územního samosprávného celku.²

Dle pokynů Úřadu pro ochranu osobních údajů však příspěvkové organizace pod definici veřejného subjektu nespádají a je nutné tedy pro případnou povinnost jmenovat pověřence přezkoumat podmínky dle ustanovení § 37 odst. 1 písm. (b) a (c) (povaha zpracování osobních údajů). Dle Úřadu pro ochranu osobních údajů neplatí, že by jen pouze z důvodu, že organizace byla založena subjektem, který musí mít pověřence, měla mít též pověřence. Jinými slovy u takto založených organizací je nutné zkoumat, zdali nemusí mít pověřence především dle článku 37 odst. 1 písm. b), c) obecného nařízení. Důležité je věnovat pozornost podmínkám, které musí nastat pro vznik této povinnosti (např. musí jít o hlavní činnost spočívající v rozsáhlém zpracování zvláštních kategorií osobních údajů či jít o hlavní činnost spočívající v rozsáhlém monitorování subjektů údajů).

Úřad pro ochranu osobních údajů dále výslovně uvádí jako příklad organizace, které nemusí mít pověřence, muzea, galerie a knihovny – jejich činnost nespadá do vymezení v článku 37 odst. 1 písm. b) a c) GDPR. Tyto organizace nemusí mít pověřence, a to ani tehdy, pokud budou rozesílat pozvánky na jimi pořádané akce. Stejně tak není povinnost mít pověřence, pokud subjekty zpracovávají nezbytné osobní údaje v souvislosti s jejich oprávněnou činností, včetně osobních údajů zaměstnanců pro pracovněprávní účely či uspokojování potřeb členů nebo mají kamerový systém.

Naproti tomu například nemocnice, zřízená městem, bude muset mít pověřence, ale ne z důvodu, že ji založilo město, ale proto, že je její hlavní činností rozsáhlé zpracování zvláštních kategorií osobních údajů (o zdravotním stavu), tedy dle písmena c).

Tento výklad potvrzuje i § 14 návrhu zákona o zpracování osobních údajů důvodová zpráva k tomuto zákonu. Důvodová zpráva tak hovoří o tom, že smyslem článku 37 odst. 1 písm. a) GDPR není kontrola hospodaření s veřejnými prostředky, ale je kontrola činnosti správců provádějících zpracování na základě zákonné povinnosti, kde existuje dostatečná formální i materiální nerovnováha mezi subjektem údajů a správcem, například protože příslušný zákon, podle kterého se správce řídí, může stanovit řadu omezení práv subjektu údajů. Příspěvková organizace zřízená obcí, která provádí zpracování v běžném rozsahu, pod tuto definici nespadá.

2.3 Povinnosti jmenovat pověřence školním zařízením

Podle metodiky MŠMT jsou školy a školská zařízení orgány veřejné moci ve smyslu GDPR, neboť v jistých situacích mají pravomoc rozhodovat o právech a povinnostech fyzických osob. **Z tohoto důvodu všechny školy a školská zařízení mají povinnost jmenovat pověřence pro ochranu osobních údajů.**

Úřad pro ochranu osobních údajů dále uvádí, že záleží nejen na vedoucích jednotlivých školských zařízeních, ale také na zřizovateli, příp. metodickém vedení krajů a ústředních úřadů, aby byl nastaven vhodný systém sdílení jednoho pověřence pro více správců.

² § 23 odst. 1, písm. b) zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů: Příspěvková organizace územního samosprávného celku je právnická osoba, zřízená takovým celkem za účelem hospodářského využívání majetku a k zabezpečení veřejně prospěšných činností územního samosprávného celku, která zpravidla ve své činnosti nevytváří zisk.

3. MOŽNOSTI JMENOVÁNÍ POVĚŘENCE

Pověřencem podle článku 37 odst. 6 GDPR může být jak zaměstnanec správce nebo zpracovatele, tak i externí pověřenec, který bude vykonávat svoji funkci na základě smlouvy o poskytování služeb pro více správců či zpracovatelů zároveň. **Záleží tedy na správci nebo zpracovateli, aby zvolil pro něj ekonomicky a organizačně nejvhodnější variantu.**

Interního pověřence v praxi budou s velkou pravděpodobností jmenovat zejména velcí správci a zpracovatelé, pro které náklady na alokaci a vzdělávání zaměstnance neznamenaají přílišnou zátěž a kteří pověřence včetně jeho případného týmu dostatečně vytíží. V případě, že organizace často provádí komplexní zpracování osobních údajů, pro jejichž pochopení bude třeba znát velké množství produktů, interních procesů a informačních systémů, může být výhodnější pověřit výkonem funkce pověřence někoho zevnitř organizace, kdo je s uvedeným již v určité míře seznámen. Další výhodou může být také snadnější komunikace. Nevýhodami interního pověřence jsou pak nutnost prevence střetu zájmů, nutnost zajistit zvláštní ochranu proti ukončení pracovního poměru a limitace výše náhrady škody způsobené zaměstnancem.

Externí pověřenec je naproti tomu odbornou literaturou uváděn jako vhodná volba pro střední a malé podniky, pro které by zřízení pozice pověřence a plnění všech souvisejících povinností bylo příliš finančně náročné. Výhodami jsou především předcházení střetu zájmů, jednodušší změna pověřence a také fakt, že externí organizace mohou spojovat experty z různých oborů, s různou odborností v oblastech práva, IT, bezpečnosti či lidských zdrojů a vykonávat tak úkoly pověřence na velmi vysoké úrovni.³ Výhodou externího pověřence pak zcela jistě bude zvýšená možnost domoci se případné náhrady škody ze strany správce nebo zpracovatele, naproti omezené odpovědnosti jejich zaměstnanců.

Pokyny WP29 v zájmu právní průhlednosti a pro zajištění plynulé spolupráce se správcem nebo zpracovatelem důrazně doporučují zvolit v rámci týmu externího pověřence konkrétního člověka, který bude mít na starosti daného klienta nebo danou oblast a působit vůči k němu jako hlavní odpovědná osoba. Volba by dle Pokynů WP29 měla proběhnout již v samotné smlouvě a nikoli až později volbou pověřence.

4. MOŽNOST MÍT SPOLEČNÉHO POVĚŘENCE

Článek 37 odst. 2 a 3 GDPR výslovně předpokládá možnost jmenovat jediného pověřence pro více správců nebo zpracovatelů osobních údajů.

Předpokladem je dosažitelnost pověřence z každého podniku (v tomto případě pojem „podnik“ je třeba chápat ve smyslu provozovny) a u orgánů veřejné moci a veřejných subjektů vhodnost z hlediska jejich organizační struktury a velikosti.

Dostupnost zde je chápána tak, že postačí, aby pověřenec byl schopen komunikovat a spolupracovat v jazyce, který užívá dozorový úřad a subjekty údajů a aby bylo možné ho kontaktovat. Není tedy stanovena podmínka fyzické přítomnosti v jednotlivých provozovnách.

Při jmenování společného pověřence je třeba dbát na to, aby pověřenec byl schopen efektivně plnit své úkoly s ohledem na objem práce. Jmenování pověřence není však

³ NULÍČEK, M., DONÁT, J., NONNEMANN, F. a kol. *GDPR / Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (2016/679/EU) - Praktický komentář - 2.*, aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Online. Dostupné z: <https://www.noveaspi.cz/>

omezeno objemem práce, který je schopen plnit jediný člověk. Pověřenec může mít nápomocný tým při plnění svých úkolů.

Je nutné zdůraznit, že povinnost jmenovat odpovídajícího pověřence nese správce nebo zpracovatel – nařízení pouze určuje, že pověřenec musí být jmenován a musí plnit vymezené úkoly, ale zároveň pro něj nestanoví žádné specifické podmínky, resp. odborné požadavky. **Lze tedy uzavřít, že je odpovědností správce nebo zpracovatele, aby jmenoval takového pověřence, resp. takové pověření, kteří zvládnou rozsah úkolů požadovaných nařízením.**

Pověřenci pro ochranu osobních údajů nenesou osobní odpovědnost za nedodržování souladu s GDPR. GDPR jasně stanoví, že je to správce nebo zpracovatel, kdo musí zajistit a být schopen doložit, že zpracování je prováděno v souladu s nařízením. Dodržování požadavků na ochranu údajů je odpovědností správce nebo zpracovatele.

5. STÁVAJÍCÍ ÚPRAVA MČ PRAHA 3 ZAJIŠTĚNÍM INTERNÍCH POVĚŘENCŮ

Dle předaných podkladů zajišťuje MČ Praha 3 své povinnosti dvěma interními pověřenci, a to jedním pověřencem pro MČ Praha 3 a jedním pověřencem pro příspěvkové organizace MČ Praha 3. Takovéto rozčlenění je podle našeho názoru dle GDPR možné, avšak v žádném případě není bez alternativ.

Jak uvedeno výše, je čistě na zodpovědnosti daného správce nebo zpracovatele osobních údajů, aby zajistil řádný výkon funkce pověřence. Počet správců nebo zpracovatelů, pro které může být jmenován společný pověřenec je tak omezen zejména možnostmi pověřence zvládat plnění úkolů pro více subjektů. Případně pak rovněž střetem zájmů, pokud by pověřenec vykonával úkoly pro subjekty, jejichž zájmy nejsou slučitelné.

Při zhodnocení nezbytného rozsahu pro výkon pověřence pak může sloužit předchozí smluvní úprava, kdy externí pověřenec vykonával funkci pověřence pro MČ Praha 3 a zároveň pro příspěvkové organizace MČ Praha 3 v rozsahu 40 hodin týdně, tedy v rozsahu jednoho zaměstnance na plný úvazek.

6. PŘEDCHOZÍ ÚPRAVA MČ PRAHA 3 ZAJIŠTĚNÍM EXTERNÍHO POVĚŘENCE

V rámci prováděné analýzy stávajícího stavu bylo nutné alespoň krátce posoudit předchozí úpravu jmenování pověřence u MČ Praha 3 a jí podřízených organizací, neboť stávající úprava zjevně reaguje na předchozí smluvní zajištění.

Předcházející smluvní zajištění pověřence spočívalo v pověření jednoho externího pověřence, který měl vykonávat funkci pověřence v rozsahu 40 hodin týdně, tedy fakticky v rozsahu jednoho zaměstnance na plný úvazek. Za tento výkon náležela dané společnosti odměna ve výši 220.000,- Kč plus DPH, tedy celkem 266.200,- Kč měsíčně. Na základě předložených dokumentů nelze hodnotit práci pověřence a ani to není předmětem tohoto memoranda.

Nicméně při posuzování smluvního vztahu vyvstali některé otázky, které je nutné zmínit. Platí, že v případě, že pověřence jako službu poskytuje právnická osoba, má být podle Pokynů WP29 ve smlouvě určena konkrétní fyzická osoba, která pověřence bude vykonávat, resp. určen hlavní kontakt pro klienta. Smlouva se společností Conesto Consult s.r.o., se sídlem Na Poříčí 1047/26, Praha 1, PSČ 110 00, IČO: 022 88 290 (dále jen „Conesto consult“) však žádnou takovou osobu neuvádí, když pouze stanoví, že společnost takovou konkrétní fyzickou

osobu teprve určí. MČ Praha 3 tak de facto neměla možnost ovlivnit, kdo bude vykonávat funkci pověřence. Z tohoto pohledu je tedy předmětnou smlouvu nutné považovat za nedokonalou, a to zejména z pohledu MČ Praha 3, neboť ta jediná nese odpovědnost za jmenování vhodného pověřence.

Další okolností vyvolávající otázky je skutečnost, že společnost Conesto consult neplnila a doposud neplní své zákonné povinnosti a nezveřejňuje účetní závěrky ve sbírce listin obchodního rejstříku. U společnosti, která měla dohlížet na plnění zákonných povinností MČ Praha 3 je taková okolnost závažnější. Z veřejných zdrojů tak není možné zjistit ani počet zaměstnanců a je tedy nutné vycházet z toho, že společnost žádné zaměstnance nemá. Jedinou konkrétní fyzickou osobou, kterou lze tedy spojit se společností Conesto consult je osoba jediného společníka a jednatele, pana Marka Pecáka, který zároveň působí jako jednatel společnosti LINDE SOKOLOVSKÁ s.r.o., IČO: 270 76 181 a prokurista společnosti Linde Gas a.s., IČO: 000 11 754, přičemž tyto společnosti se zabývají např. výrobou nebezpečných chemických látek a nebezpečných chemických směsí a prodejem chemických látek a chemických směsí klasifikovaných jako vysoce toxické a toxické, podnikáním v oblasti nakládání s nebezpečnými odpady, distribucí pohonných hmot, atd. Je tedy otázkou, nakolik byla společnost Conesto consult vůbec schopna plnit povinnosti pověřence pro MČ Praha 3 a její příspěvkové organizace.

Ve smlouvě rovněž chybí jakékoli ustanovení o pojištění pověřence. V případě, že by chybou pověřence vznikla MČ Praha 3 jakákoli škoda, lze pouze spekulovat, zda by nepojištěné s.r.o. se základním kapitálem 200.000 Kč bez zaměstnanců, které neplní ani základní zákonné povinnosti, bylo schopné způsobenou škodu uhradit alespoň v určité výši.

7. SHRNUTÍ

V návaznosti na výše uvedené, je možné dospět k závěrům, že:

- **MČ Praha 3 má povinnost jmenovat pověřence, jelikož se jedná o orgán veřejné moci, pro který povinnost platí bez dalšího.**
- **Charakter příspěvkových organizací jako veřejných subjektů není v GDPR jednoznačně určena, nicméně podle výkladu Úřadu pro ochranu osobních údajů a návrhu zákona o zpracování osobních údajů se o veřejné subjekty bez dalšího nejedná a povinnost jmenovat pověřence tedy závisí na povaze zpracování osobních údajů danou organizací.**
- **Všechny školy a školská zařízení jsou považovány za orgány veřejné moci ve smyslu GDPR a mají povinnost jmenovat pověřence pro ochranu osobních údajů.**
- **Volba mezi interním a externím pověřencem závisí výlučně na správci nebo zpracovateli.**
- **Stejně tak záleží výlučně na správci nebo zpracovateli, zda zvolí pověřence výlučného nebo zda si zvolí pověřence společného pro několik subjektů. Počet subjektů pro společného pověřence je pak omezen zejména tím, aby pověřenec zvládl plnit úkoly podle GDPR pro tyto subjekty.**

- **Je tedy na MČ Praha 3, zda pro účely plnění povinností dle GDPR pro sebe a její příspěvkové organizace zvolí jednoho či více pověřenců a bude se jednat o pověřence interního nebo externího.**

8. PŘEDPOKLADY A OMEZENÍ

Toto memorandum je vydáno za těchto předpokladů a s následujícími omezeními:

- (a) Předpokládáme, že informace a dokumenty, které nám byly poskytnuty pro účely vypracování tohoto memoranda, ať už zadavatelem nebo získány z veřejných zdrojů, jsou ve všech podstatných ohledech pravdivé, aktuální, správné, a že nejsou zavádějící.
- (b) Toto memorandum bylo vydáno podle práva platného v České republice.
- (c) Závěry tohoto memoranda nejsou závěry právně závaznými. Závěry obsažené v tomto memorandu vyjadřují právní názor zpracovatele, který se může od právního názoru orgánů veřejné moci (zejména soudů) odlišovat. Nelze vyloučit, že by orgány veřejné moci mohly posoudit jednotlivé otázky odlišně, případně že by mohly dospět k jiným závěrům.

Budete-li mít v souvislosti s výše uvedeným jakékoli další otázky či připomínky, neváhejte se na mě prosím kdykoliv obrátit.

S pozdravem,

Mgr. David Satke, advokát