

KAPITOLA 2

Souhlas se zpracováním osobních údajů

Dosavadní právní úprava

Podle dosavadní úpravy je zpracování osobních údajů se souhlasem subjektu údajů jednou ze základních zásad zpracování osobních údajů, a to proto, že zpracováním osobních údajů dochází k zásahu do soukromí jejich nositele. Podle definice obsažené v § 4 písm. n) zákona o ochraně osobních údajů je souhlasem subjektu údajů svobodný a vědomý projev vůle subjektu údajů, jehož obsahem je svolení subjektu údajů se zpracováním osobních údajů. Základem tedy je svoboda projevu vůle.

A právě svoboda souhlasu je většinou tou nejproblematictější vlastností, kterou lze u již udělených souhlasů často zpochybnit. Souhlas se zpracováním osobních údajů je svým charakterem jednostranný právní úkon a ani jeho zpracováním do dokumentu, který je součástí dvoustranného právního vztahu, se ze souhlasu nestává úkon dvoustranný.

Souhlasem subjektu údajů je dále vědomý projev vůle, jehož obsahem je svolení subjektu údajů se zpracováním osobních údajů. Zákon tedy nestanoví povinnost získat písemný souhlas. Takovýto souhlas může tedy být poskytnut i konkludentně, resp. jinak než výslovně. Subjekt údajů například může po obdržení patřičné informace své osobní údaje správci poskytnout, čímž mlčky, ne výslovně, souhlasí s jejich zpracováním. K určení obsahu vůle může totiž sloužit i širší kontext jednání, případně i jednání následného, jestliže je z něho možné na obsah vůle zpětně usuzovat. V této souvislosti je rovněž třeba zmínit § 5 odst. 4 větu druhou zákona o ochraně osobních údajů, která stanoví, že správce musí být po celou dobu zpracování schopen prokázat, že mu subjekt údajů ke zpracování poskytl svůj souhlas. V případě konfliktní situace, kdy subjekt údajů bude tvrdit, že správce zpracovává jeho osobní údaje bez souhlasu, je tedy důkazní břemeno na straně správce. V tomto případě bude správce povinen prokázat, že subjekt údajů se zpracováním souhlasil a že souhlas splňoval všechny výše uvedené náležitosti.¹¹

¹¹ www.uouu.cz, Názory Úřadu – Stanoviska – Stanovisko č. 2/2008 – Souhlas se zpracováním osobních údajů.

Aby bylo možné udělený souhlas skutečně považovat za vědomý, je nutné, aby byl také tzv. informovaný. Tuto informovanost vyžaduje již zmiňované ustanovení § 5 odst. 4, podle něhož musí být subjekt údajů při udělení souhlasu informován o tom, pro jaký účel zpracování a k jakým osobním údajům je souhlas dáván, jakému správci a na jaké období. Další podrobnosti k plnění informační povinnosti obsahuje § 11 zákona o ochraně osobních údajů.

Další parametry, resp. okolnosti udělování souhlasu se zpracováními osobních údajů vymezuje § 5 odst. 4 zákona o ochraně osobních údajů.¹² I když zákon o ochraně osobních údajů stanoví, že subjekt údajů musí být informován při udělení souhlasu, z logiky věci plyne, že se tak musí stát vlastně již před samotným udělením souhlasu.

První informací tedy musí být účel, pro který mají být údaje zpracovávány. Samozřejmě je možné osobní údaje zpracovávat i pro více účelů a pak musí být poskytnuta informace o všech účelech zpracování.

Další nezbytnou informací je rozsah osobních údajů určených ke zpracování. Dále pak musí být sdělena identita správce, a to natolik přesně, aby nebyl zaměnitelný s jinou osobou, lhostejno, zda fyzickou nebo právnickou. Poslední součástí povinné informace je stanovení období, na jak dlouho bude souhlas primárně poskytnut.

Vzhledem k tomu, že souhlas se zpracováním je jednostranným právním úkonem, zcela podřízeným vůli subjektu údajů, může být jako takový kdykoliv odvolán. Bylo možné zachytit snahy některých správců uzavírat se subjekty údajů jakési „quasi dohody“, když do znění textu souhlasu byly vsunuty formulace jako např.: subjekt údajů bere na vědomí a souhlasí s tím, že udělený souhlas nebude odvolán do...“. Lze usoudit, že ani taková formulace nezabavuje subjekt údajů jeho práva souhlas kdykoliv odvolat a odvolaný souhlas by musel správce bez dalšího respektovat.

Je zcela jednoznačnou povinností, stanovenou správcům osobních údajů, prokázat souhlas se zpracováním, a to po celou dobu, po kterou jsou osobní údaje zpracovávány.

Souhlas se zpracováním osobních údajů nemusí být podle současné právní úpravy písemný, nicméně je nepochybné, že zajištění prokazatelnosti po celou dobu zpracování nejlépe zajistí písemná podoba. Souhlas však také může být konkludentní, např. předání dokumentu, který osobní údaje obsahuje.

¹² Subjekt údajů musí být při udělení souhlasu informován o tom, pro jaký účel zpracování a k jakým osobním údajům je souhlas dáván, jakému správci a na jaké období. Souhlas subjektu údajů se zpracováním osobních údajů musí být správce schopen prokázat po celou dobu zpracování.

Nařízení

Nová právní úprava v podobě Nařízení základní parametry souhlasu zásadně nemění, ale požadavky rozšiřuje. Podstatným je také fakt, že zatímco podle zákona o ochraně osobních údajů byl souhlas prvotním základem pro zpracování osobních údajů a až posléze byly stanoveny výjimky, kdy mohly údaje být zpracovány bez souhlasu, Nařízení výlučně postavení souhlasu nezná a staví jej na stejnou úroveň jako jiné důvody pro zpracování osobních údajů. Naopak je doporučováno snažit se nejprve najít některý z jiných zákonných důvodů a až v případě, že není, žádat souhlas, neboť zpracování na základě souhlasu je jedním z nejkomplicovanějších důvodů vzhledem ke stanoveným požadavkům a s ohledem na odvolatelnost.

Nová definice souhlasu se zpracováním osobních údajů je uvedena v článku 4 odst. 11 Nařízení. Podle tohoto ustanovení se souhlasem subjektu údajů rozumí jakýkoli svobodný, konkrétní, informovaný a jednoznačný projev vůle, kterým subjekt údajů dává prohlášením či jiným zjevným potvrzením své svolení ke zpracování svých osobních údajů.

Ani Nařízení tedy neklade požadavek písemnosti souhlasu se zpracováním osobních údajů. Jednoznačně však uvádí, že takový souhlas musí být konkrétní a jednoznačný. To potvrzuje i recitál 32, který říká, že souhlas by měl být dán jednoznačným potvrzením, které je vyjádřením svobodného, konkrétního, informovaného a jednoznačného svolení subjektu údajů ke zpracování osobních údajů, které se jej týkají, a to v podobě písemného prohlášení, i učiněného elektronicky, nebo ústního prohlášení. Mohlo by se například jednat o zaškrtnutí políčka při návštěvě internetové stránky, volbu technického nastavení pro služby informační společnosti nebo jiné prohlášení či jednání, které v této souvislosti jasně signalizuje souhlas subjektu údajů s navrhovaným zpracováním jeho osobních údajů.

Nařízení zároveň upozorňuje na známou poučku, že mlčení neznamená souhlas, když uvádí, že mlčení, předem zaškrtnutá políčka nebo nečinnost by tudíž neměly být považovány za souhlas.

Souhlas by se měl vztahovat na veškeré činnosti zpracování prováděné pro stejný účel nebo stejné účely. Jestliže má zpracování několik účelů, měl by být souhlas udělen pro všechny. Má-li subjekt údajů vyjádřit souhlas na základě žádosti podané elektronickými prostředky, musí být žádost jasná a stručná a nesmí zbytečně narušit využívání služby, pro kterou je souhlas dáván.

Nařízení tak stejně jako zákon o ochraně osobních údajů požaduje, aby – pokud je zpracování založeno na souhlasu – byl správce schopen doložit, že subjekt údajů udělil souhlas se zpracováním svých osobních údajů.

Nařízení také odstraňuje nešvar, který byl v České republice velmi rozšířený. Jak již bylo několikrát výše uvedeno, souhlas je právním úkonem

jednostranným. Přesto byl často včleňován přímo do smlouvy, do všeobecných obchodních podmínek nebo jiného dvoustranného právního aktu. Za takových podmínek nebylo možné odmítnout podepsat souhlas se zpracováním osobních údajů a zároveň podepsat smlouvu, formulace byly často složité právnícké a nesrozumitelné, umístění a grafická podoba souhlasu bývají často zvoleny tak, aby bylo znění souhlasu ve smlouvě snadno přehlédnutelné.

Nařízení však požaduje, aby – pokud je souhlas subjektu údajů vyjádřen písemným prohlášením, které se týká rovněž jiných skutečností – byla žádost o vyjádření souhlasu předložena způsobem, který je od těchto jiných skutečností jasně odlišitelný a je srozumitelný a snadno přístupný za použití jasných a jednoduchých jazykových prostředků.

Zároveň stanoví poměrně tvrdou sankci, když v článku 7 odst. 2 konstatuje, že jakákoli část tohoto prohlášení, která představuje porušení tohoto nařízení, není závazná.

Výslovně je také stanovena odvolatelnost souhlasu, kterou zákon o ochraně osobních údajů neobsahoval a která byla dovozována výkladem ze Směrnice 95/46/ES. Podle článku 7 odst. 3 Nařízení má subjekt údajů právo svůj souhlas kdykoli odvolat. Odvoláním souhlasu není dotčena zákonitost zpracování vycházejícího ze souhlasu, který byl dán před jeho odvoláním. Před udělením souhlasu o tom bude subjekt údajů informován. Odvolat souhlas musí být stejně snadné jako jej poskytnout. Správce musí například doložit, že stažení souhlasu nepovede k žádným vícenákladům, a tedy k žádnému znevýhodnění pro ty, kteří ho odvolají. Správce by měl být schopen doložit, že subjekt údajů má ve věci souhlasu skutečně svobodnou volbu a může svůj souhlas odvolat, aniž by byl poškozen. Je-li správce schopen prokázat, že služba umožňuje odvolat souhlas bez jakýchkoliv negativních důsledků, např. omezení služby nebo poškození uživatele, pak jde o doklad, že souhlas byl udělen svobodně.

Obecně platí, že pokud je souhlas odvolán, všechny operace zpracování dat, které byly založeny na tomto souhlasu a probíhaly před jeho odvoláním, zůstávají zákonné, ale správce musí zastavit dotčené zpracovatelské činnosti. Neexistuje-li jiný právní důvod opravňující ke zpracování dat (např. další uchování), měl by je správce smazat nebo anonymizovat.¹³

Malou revolucí v našem právním prostředí je i znění odst. 4, který říká, že při posuzování toho, zda je souhlas svobodný, musí být důsledně zohledněna skutečnost, zda je mimo jiné plnění smlouvy, včetně poskytnutí služby, podmíněno souhlasem se zpracováním osobních údajů, které není pro plnění dané smlouvy nutné.

Výše uvedené je podpořeno recitály 42 a 43, které říkají, že pokud je zpracování založeno na souhlasu subjektu údajů, měl by být správce schopen

¹³ Vodítka k souhlasu podle Nařízení 2016/679, schváleno dne 28. listopadu 2017, www.uouu.cz

prokázat, že subjekt údajů vyjádřil s danou operací zpracování souhlas. Zejména v případě písemného prohlášení souvisejícího s jinou skutečností by mělo být pomocí záruk zajištěno, že si je subjekt údajů vědom toho, že dává souhlas a v jakém rozsahu. Prohlášení o souhlasu navržené správcem by mělo být poskytnuto ve srozumitelném a snadno přístupném znění za použití jasného a jednoduchého jazyka a nemělo by obsahovat nepřiměřené podmínky. Aby se zajistilo, že souhlas bude informovaný, měl by subjekt údajů znát alespoň totožnost správce a účely zpracování, k nimž jsou jeho osobní údaje určeny. Souhlas by neměl být považován za svobodný, pokud subjekt údajů nemá skutečnou nebo svobodnou volbu nebo nemůže souhlas odmítnout nebo odvolat, aniž by byl poškozen.

Nařízení dále v článku 7 odst. 4 uvádí, že, mimo jiné, případy „slučování“ souhlasu s přijetím smluvních podmínek nebo „vázání“ smlouvy nebo služby na souhlas se zpracováním osobních údajů, které nejsou nezbytné pro plnění smlouvy nebo poskytnutí služby, je považováno za vysoce nežádoucí. Je-li souhlas poskytnut za takových podmínek, má se za to, že nebyl svobodný. Článek 7 odst. 4 má zajistit, aby účel zpracování osobních údajů nebyl maskován nebo vázán na plnění kontraktu nebo poskytnutí služby, pro které tato osobní data nejsou nezbytná. Nařízení tak říká, že zpracování osobních údajů, pro které je vyžadován souhlas, se nemůže přímo nebo nepřímo stát protislužbou za plnění smlouvy. Tyto dva právní důvody zákonného zpracování, tj. souhlas a smlouva, nemohou být slučovány a rozmlžovány.¹⁴

Je-li dosavadní zpracování osobních údajů založeno na souhlasu podle zákona o ochraně osobních údajů, není nutné, aby subjekt údajů znovu udělil svůj souhlas, pokud je způsob udělení daného souhlasu v souladu s podmínkami Nařízení, s cílem umožnit správci pokračovat v tomto zpracování i po dni použitelnosti tohoto nařízení.

Do budoucna bude nepochybně nutné zvážit potřebnost souhlasů pro zpracování osobních údajů, odstranit nadbytečné souhlasy tam, kde existuje jiný zákonný důvod pro zpracování osobních údajů a zrevidovat stávající znění souhlasů.

¹⁴ Tamtéž.