

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická
svazek č. 609

PRACOVNÍ PRÁVO 2017

OCHRANA OSOBNÍCH ÚDAJŮ, SLUŽEBNÍ ZÁKON A SOCIÁLNÍ SOUVISLOSTI ZAMĚSTNÁVÁNÍ CIZINCŮ

Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference

Zdeňka Gregorová (ed.)

Masarykova univerzita

Brno 2018

Recenzent: doc. JUDr. Milan Galvas, CSc.

© 2018 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-8930-3

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D. (předseda)

prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;

prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;

doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;

prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

PRACOVNÍ PRÁVO 2017

OCHRANA OSOBNÍCH ÚDAJŮ, SLUŽEBNÍ ZÁKON A SOCIÁLNÍ SOUVISLOSTI ZAMĚSTNÁVÁNÍ CIZINCŮ

Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference

prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc. (ed.)

Vydala Masarykova univerzita

Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno

Spisy Právnické fakulty MU č. 609 (řada teoretická)

Zhotovitel CD ROM: COMPUTER MCL Brno, spol. s r.o.,

Brněnská 1113, 664 42 Modřice

1. vydání, 2018

ISBN 978-80-210-8930-3

www.law.muni.cz

Sborník příspěvků

z mezinárodní vědecké konference

PRACOVNÍ PRÁVO 2017

na téma

Ochrana osobních údajů, služební zákon a sociální souvislosti zaměstnávání cizinců



Zámecký hotel Třešť

11. – 13. října 2017

Spolupořadatelé

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni

Ústav státu a práva Akademie věd ČR

Společnost pro pracovní právo a sociální zabezpečení

ve spolupráci

s Ministerstvem práce a sociálních věcí ČR a Ministerstvem vnitra ČR

RECENZNÍ POSUDEK NA SBORNÍK PŘÍSPĚVKŮ Z MEZINÁRODNÍ KONFERENCE PRACOVNÍ PRÁVO 2017 NA TÉMA OCHRANA OSOBNÍCH ÚDAJŮ, SLUŽEBNÍ ZÁKON A SOCIÁLNÍ SOUVISLOSTI ZAMĚSTNÁVÁNÍ CIZINCŮ

Recenzovaný sborník představuje výstup z mezinárodní konference Pracovní právo 2017, věnované ochraně osobních údajů, služebnímu zákonu a sociálním souvislostem zaměstnávání cizinců.

Ve sborníku jsou zařazeny hlavní referáty a diskusní příspěvky, které na této konferenci odezněly, popř. byly připraveny, ale vzhledem k nedostatku času nemohly být předneseny.

Věcně lze referáty rozdělit (jak vyplývá z témat konference) do 3 skupin.

Prvá skupina se věnuje ochraně osobních údajů, jak s nimi pracují zaměstnavatelé a jak je jejich ochrana požadována dokumenty Rady Evropy o lidských právech a základních svobodách a Chartou práv Evropské unie. Zvláštní pozornost je věnována oblasti školství a zdravotnictví. Ukazuje se, že oblast ochrany osobních údajů je v praxi poměrně opomíjena a zaměstnavatelé si s ní nevědí rady. Otevírá se tu široký prostor pro právní osvětu.

Diskusní příspěvky rozvíjely a zkoumaly jak českou teorii a právní úpravu, tak i teorii a právní úpravu slovenskou. Podle mého názoru je nutno ocenit, že konference Pracovní právo 2017 si jako ústřední téma určila právě tento institut. Referáty i diskusní příspěvky přinesly celou řadu podnětných myšlenek a pohledů.

Druhá skupina byla věnována služebnímu zákonu ve vztahu k osobním údajům. Pozornost je věnována především právní úpravě Slovenska.

Třetí část byla věnována sociálním souvislostem zaměstnávání cizinců. Tato oblast nabývá na významu s rozšiřováním pohybu zaměstnanců v rámci EU.

V posuzovaném sborníku jsou zařazeny hodnotné referáty i diskusní příspěvky, které představují další vklad vědy pracovního práva k řešení problematiky ochrany osobnostních práv zaměstnanců.

Tematicky konference skloubila pohled teoretický, aplikační i kontrolní, což je nutno velmi kladně hodnotit, protože právě v průsečíku těchto pohledů se může objevit celá řada nedořešených otázek, které se při jednostranném pohledu neobjeví.

Závěrem proto konstatuji, že publikace referátů a diskusních příspěvků z konference Pracovní právo 2017 je významným publikačním počinem, protože tak umožňuje širší odborné veřejnosti, aby se seznámila s řadou odborných, fundovaných a propracovaných pohledů na problematiku uplatnění osobnostních práv v rámci pracovního práva.

V Brně dne 3. února 2018

doc. JUDr. Milan Galvas, CSc.

ANOTACE

Tento sborník obsahuje příspěvky vztahující se k tématickým blokům konference Pracovní právo 2017. Příspěvky jsou rozděleny do tří tematických částí. Osm příspěvků v první části sborníků pojednává v různých kontextech o ochraně osobních údajů při výkonu závislé práce, zvláště pak s ohledem na novou evropskou regulaci ochrany osobních údajů. Druhá část sborníku obsahuje pět příspěvků, jež jsou tématicky zaměřené na právní vztahy při výkonu státní služby. Tři příspěvky v této části pojednávají o problematice souvislostech nového slovenského zákona o státní službě. Poslední, třetí část sborníku, zahrnující dva příspěvky, je tématicky zaměřena na právní souvislosti zaměstnávání cizinců, a to zejména z pohledu práva sociálního zabezpečení.

ANNOTATION

The conference proceedings contain papers relating to the topics of the conference Labour Law 2017. Contributions are divided into three thematically separate parts. Eight contributions in the first part of the proceedings deal in various contexts with the protection of the personal data in relation with the performance of dependent work, in particular with regard to the new European data protection regulation. Second part of the proceedings contain five contributions, which are thematically focused on the legal relationships occurring in relation with the performance of the civil service. Three contributions in this part deal also with the problematic aspects of the new Slovak Civil Service Act. Last third part of the proceedings, which include two contributions, is focused on the legal context of the employment of foreigners, especially in the view of the social security law.

OBSAH SBORNÍKU

BLOK I. OCHRANA OSOBNÍCH ÚDAJŮ

- Jakub Morávek:** Obecné nařízení o ochraně osobních údajů nejen z hlediska právní úpravy pracovněprávních vztahů
General data protection regulation not only in terms of the legal regulation of labor law relationship
- Helena Barancová:** Nová európska úprava ochrany osobných údajov ako súčasť práva na súkromný život a korešpondenciu
New european data protection regulation as the part of right to private life and correspondence
- Jana Lindová:** Několik poznámek k ochraně osobních údajů při výkonu studentské odborné praxe
Several notes on the personal data protection in the performance of students' professional experience
- Michal Smejkal:** Plat pracovníků ve školství a ochrana osobních údajů
Salary of employees in the area of education and personal data protection
- Martin Šmíd, Sabina Navrátilová:** Ochrana soukromí zaměstnance v pracovním právu – současnost a budoucnost v kontextu gdpr a průmyslu 4.0
Employee's privacy protection in labour law – present and future in context of gdpr and industry 4.0
- Libor Šnědar:** K některým otázkám ochrany osobních údajů při poskytování zdravotních služeb a zdravotní péče ve vztahu k výkonu závislé práce
On some aspects of the personal data protection in the area of providing health services and healthcare in relation to the performance of dependent work
- Miroslav Hromada:** Ochrana osobnosti zaměstnanců v soudní praxi
Protection of the employees personality in judicial practice
- Martin Štefko:** Soukromí zaměstnanců pod ochranou inspekce práce
Right to privacy in workplace under labour inspection supervision

BLOK II. SLUŽEBNÍ ZÁKON

- Silvia Beierová:** Kontrola štátneho zamestnanca vo vzťahu k právnej úprave ochrany súkromia štátneho zamestnanca podľa nového zákona o štátnej službe
Control of a civil servant in relation to the legal regulation of the privacy protection of a civil servant under the new civil service
- Viktor Križan:** O princípoch nového zákona o štátnej službe
About principles of the new civil service act

- Miloš Lacko:** Obsadzovanie štátnozamestnaneckých miest
Occupation of civil service positions
- Nelly Springinsfeldová:** Spojitosť služebního hodnocení a osobního příplatku státního zaměstnance
Connection of service evaluation and personal supplement of state employees
- Jarmila Pavlátová:** Služební poměr a nároky pozůstalých po zemřelém státním zaměstnanci
Civil service relationship and the claims of the deceased civil servant survivors

BLOK III. SOCIÁLNÍ SOUVISLOSTI ZAMĚSTNÁVÁNÍ CIZINCŮ

- Jakub Halíř:** Určování příslušnosti k právním předpisům sociálního zabezpečení
Determination of the social security legislation applicable
- Jan Matlák, Silvia Treľová:** Sociálno-právne aspekty zamestnávania cudzincov
Social-legal aspects of employment of foreigners

SEZNAM ÚČASTNÍKŮ KONFERENCE PODLE PREZENČNÍ LISTINY

BLOK I. OCHRANA OSOBNÍCH ÚDAJŮ

úvodní vystoupení

**OBECNÉ NAŘÍZENÍ O OCHRANĚ OSOBNÍCH ÚDAJŮ NEJEN
Z HLEDISKA PRÁVNÍ ÚPRAVY PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAHŮ***

**GENERAL DATA PROTECTION REGULATION NOT ONLY IN
TERMS OF THE LEGAL REGULATION OF LABOR LAW
RELATIONSHIP**

*JUDr. Jakub Morávek, Ph. D. **

ANNOTATION

The paper focuses primarily on changes resulting not only from the legal provisions of the labor-law relations it brings REGULATION (EU) 2016/679 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation),

I. ÚVOD

Jedním ze znaků postmoderní společnosti západní civilizace je nadbytek. Nadbytek s sebou nese marnotratnost, zhýralost, touhu po exkluzivitě, jedinečnosti, vyvolává zájem o exkluzivitu, jedinečnost a výjimečnost. Není-li možné jich dosáhnout vlastními silami, vede k touze si je koupit, směnit je (ideálně) za nadbytek prostředků a zdrojů. Jinak řečeno, typickým projevem postmoderní společnosti je opak toho, o čem hovořil ve 30. letech minulého století Tomáš Baťa: „*Potřebujeme mravní stanoviska k lidem, k práci a veřejnému majetku. Nepodporovat bankrotáře, nedělat dluhy, nevyhazovat hodnoty za nic....*“¹

* Příspěvek vznikl díky podpoře poskytované v rámci výzkumného projektu „*Soukromé právo a výzvy dneška*“, id. č. PROGRES Q03.

* Autor působí na katedře pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy jako tajemník a odborný asistent. Je místopředsedou České společnosti pro pracovní právo a právo sociálního zabezpečení a advokátem v Praze. Příspěvek zohledňuje stav ke dni 31. října 2017.

¹ Srov. *Holländer, P.* Právní reakce na finanční krizi: kopírování ekonomického dilematu mezi Skyllou regulace a Charybdou laissez faire anebo vlastní prostor úvahy? XVIII. Karlovarské právnické dny, Linde, Praha, 2010, s. 55 a násl.

Nejúspěšnějšími, nejžádanějšími a nejexkluzivnějšími statky, věcmi a produkty bývají ty, které vzbuzují emoce. Ty bývají nejprodávanější a nejdražší. Byť nejsou bez významu, v tomto kontextu je potlačován význam původních primárních znaků a předpokladů úspěchu, jako jsou funkčnost, trvalost či odolnost.

Emoce mohou být vyvolány různým způsobem a mohou být různého charakteru, od bezpečí a jistoty přes vzrušení až po strach. Exkluzivitu může statek nabýt různými způsoby, stejně tak lze probudit i potřebné emoce – oboje může navodit jedinečný tvar či barva, někdy, zejména je-li zde nedostatečná znalost poměrů na straně adresátů sdělení a potenciálních příjemců a kupujících, stačí chytlavý název. Emoce, zpravidla uměle vyvolané a podporované marketingem, jsou základním cestou k úspěchu. Značka, která budí emoce, nebo se ve vztahu k ní daří emoce prostřednictvím marketingu uměle vyvolávat, je terno, terno pro výrobce, pro prodejce. Dává jim možnost od těch, kteří touží po exkluzivitě (a nebývá jich málo), vybírat a shromažďovat hospodářské přebytky.

Každý tvor má tendence usilovat o exkluzivitu. Ta má příčinu v základním živočišném pudu rozmnožování – nejbarevnější sameček či samička, krom toho, že zvyšují pravděpodobnost, že je něco sežere, získávají zpravidla větší pravděpodobnost, že svou genetickou informaci předají dál a zachovají a budou dále šířit svou genetickou linii. Člověk v tomto není výjimkou. Avšak v postmoderní společnosti tato tendence získala zcela jinou kvalitu a obsah, když se minimálně částečně zakládá i na jiných motivech. Jinak si lze jen těžko vysvětlit, že by bylo možné zbohatnout prodejem nakousnutých jablek či vyšíváním jména řecké bohyně vítězství na boty.

Občasně se vyskytne produkt či značka, která (předpokládejme, že primárně nechtěně) v mnohém právě popsáním znakům odpovídá, v několika podstatných aspektech se však liší. Tyto odlišnosti lze shrnout zjednodušeně tak, byť účelem a primární funkcí není, aby jejím prostřednictvím bylo možné od ostatních vybírat hospodářské přebytky. Má sice takový potenciál, jde však o sekundární projev. Vedle toho, a to je podstatnější, nemá (tento sekundární projev) privátní charakter, nýbrž jde spíše o „veřejný statek“, tedy o statek způsobilý k obecnémužití, jímž může za určitých podmínek a za určitých okolností hospodářské přebytky od ostatních, využívající jejich důvěry a strachu, což jsou emoce, které v těchto případech převažují, vybírat *de facto* kdokoli, kdo je dostatečně smělý.

Vedle toho je jejich typickým znakem, což celý problém umocňuje, že tyto instituty působí ve veřejném prostoru a nelze se jim pro jejich obecnou platnost vyhnout. Významnou část společnosti v nějaké poloze zatěžují z hlediska časového a finančního, příp. jinak omezují jejich svobodu.

V posledních dvou letech můžeme identifikovat dva takové „produkty“, které měly vhodný emoční potenciál. Dva „produkty“, které byly patřičně „marketingově“ podpořeny, což umocnilo jejich emoční efekt (zde zejména nejistotu, obavy a strach) a umožnilo „těžbu“ hospodářských přebytků.

Prvním z nich byl nový občanský zákoník a rekonstrukce soukromého práva; nutno nicméně říci, že v této souvislosti neplatí níže konkretizované připomínky a výtky, zejména kvůli tomu, že ministerstvo spravedlnosti minimálně projevilo snahu poskytnout metodickou podporu, k čemuž vytvořilo i expertní orgán. Druhým „produktem“, který je aktuálně „v prodeji“, je obecné nařízení o ochraně osobních údajů;² v tomto příspěvku bude záměrně používáno české označení zavedené přímo v evropském věstníku, tedy obecné nařízení o ochraně osobních údajů, příp. obecné nařízení, a nikoli anglický zkratka a „prodejný název“ GDPR.

V této poloze, pokud bychom měli obecné nařízení charakterizovat, zřejmě nejvíce připomíná Yettiho. Proč Yettiho? Protože s ohledem na (minimální) metodickou podporu ze strany zodpovědných orgánů a institucí (viz níže) nikdo nemůže přesně tušit, jak budou jednotlivé (zejména nové) instituty vykládány a jaká pravidla tedy obecné nařízení nese, natož (jelikož se nařízení prozatím neuplatňuje v praxi) jaká daná pravidla skutečně jsou a jaký budou mít aplikační dopad. Jinak řečeno, nikdo jej pořádně neviděl, ale šíří se o něm bájně a fantastické historky. Vypravěči³ se v základu dělí do dvou skupin, kdy linie je vedena mírou povědomí o stávajícím stavu a o historii právní úpravy a dalších významných souvislostech, zejména judikatuře a rozhodovací praxi dozorových orgánů.

První skupinou jsou ti, kteří mají větší či menší zejména praktickou zkušenost se stávající právní úpravou na ochranu osobních údajů a její aplikací a problematice se věnují. Zde

² Nařízení Evropského parlamentu a Rady 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). Není-li dále u odkazu na článek nebo recitál uveden předpis, míní se článkem nebo recitálem článek nebo recitál obecného nařízení.

³ Přiznávám, že se mezi ně, vůči posluchačům však vždy s výhradou uvedenou ve druhé větě odstavce, také do jisté míry počítám.

nebývají příhody zdaleka tak fantaskního rázu a u těchto vypravěčů zpravidla převažuje i tendence tlumit emoce a obavy z nové právní úpravy, neboť zástupci této skupiny poměrně snadno poměří rozdíly dřívější a nové právní úpravy.

Druhou skupinou jsou ti, kteří se problematice v minulosti nikdy (nebo jen zcela minimálně a okrajově) nevěnovali. Vydání obecného nařízení pro ně byl *de facto* bod 0, ze kterého startují ve svém poznání materie ochrany osobních údajů, což je však neruší v tom, aby se osmělili a ujali se o ní vyprávět, a že to občas jsou příběhy. Z naznačených důvodů jsou jejich příběhy mnohdy mnohem odvážnější, strašnější a strašidelnější než u zástupců první skupiny, nebo naopak, jedná se o příběhy mnohem smířlivější a konejšivější, v nichž neexistují problémy a vše je křišťálově čisté a jasné (náležitosti souhlasu, určení společného správce, oznámení porušení zabezpečení, pověřenec pro ochranu osobních údajů jeho funkce a uplatnění atd.).⁴

Právě od zástupců této druhé, a z povahy věci, neboť dosavad byl okruh osob, které se věnovaly ochraně osobních údajů relativně úzký, početnější skupiny, se nejčastěji ozývá, že obecné nařízení přináší revoluci v ochraně osobních údajů.

Takové tvrzení, je-li myšleno vážně a nikoli jako marketingové heslo, je však nepřesné, či snad lépe dokonce nesprávné a vypovídá pouze o nedostatečné znalosti věci; praktiku, kdy je takové heslo, zejména ve spojení s odkazováním se na maximální výši sankce podle obecného nařízení, vše s cílem maximalizovat emoci/strach a obavy na straně adresátů s jasným cílem v podobě shora popsaného sekundárního efektu institutu obecného nařízení, nelze označit jinak, než za (nejméně) neetickou.

Obecné nařízení nelze titulovat jako revoluční. Základní struktura pravidel pro legální zpracování osobních údajů zůstává *de facto* nezměněna. Stejně platí i o základních povinnostech správce osobních údajů. Obecné nařízení, v částech, kde se (zdánlivě) odchyluje od stávající právní úpravy, ve většině případů pouze rozvádí či upřesňuje (mnohdy dosti kazuisticky) dosavadní instituty, a to zejména v návaznosti na doporučení a stanoviska WP 29 a judikaturu SDEU, či ESLP. Kdo byl seznámen s těmito stanovisky a se související judikaturou, nemůže být příliš překvapen. Překvapit snad může jen několik (pro některé státy,

⁴ Bylo zajímavé sledovat, jak se na jednom školení, které jsem navštívil s cílem podívat se pod pokličku konkurence, přednášející nemohl dobrat toho, co v označení WP 29 může znamenat „P“. Své vystoupení pak dotýčný doplnil úvahou na téma „*jak se tady tihle experti, co se označují takovým divným názvem, vůbec vzali.*“

včetně České republiky) nově formulovaných a zaváděných institutů, jako je pověřenec pro ochranu osobních údajů či oznamování případů porušení zabezpečení osobních údajů dozorovému úřadu a subjektům údajů (to je však nové jen pro některé subjekty, neboť v oblasti elektronických komunikací je tento institut znám).

Je nicméně pravda, že řada adresátů stávající právní úpravy, kteří budou adresáty i obecného nařízení, vnímá obecné nařízení jako revoluční. Důvod je prostý. Tyto subjekty zpravidla právní úpravě stávající nevěnovaly prakticky vůbec žádnou pozornost, případně jen pozornost dílčí (plnilo své povinnosti pouze částečně). Nachází se tedy (více méně) v bodě 0. Posun z bodu 0 do stavu 120% oproti stávající legislativě, jímž lze demonstrovat posun v právní úpravě mezi stávající právní úpravou a obecným nařízením, pak přirozeně může vzbudit dojem, že nastává revoluce.

Pokud bychom měli obecné nařízení nějak seriózně titulovat, pak ze shora uvedených důvodů jako předpis evoluční.

Stávající situace okolo obecného nařízení, kdy lze na hesla jako revoluce, stomilionové sankce, povinné šifrování, každý podnikatel bude muset vynaložit desetitisíce na úpravu softwaru a podobné zavádějící teze, narazit téměř denně, a to nejen na internetu, ale i v tradičních médiích, jako jsou televize nebo rozhlas, vyvolává otázku o odpovědnosti za takové dezinformace a šíření občas téměř poplašných zpráv. Otázku odpovědnosti za (můžeme říci) až hysterii spojenou s obecným nařízením, která je živnou půdou pro záplavu školení a pro produkci manuálů a jiných pomůcek, včetně publikací vydaných v době notně předcházející účinnosti předpisu, kdy nejsou k dispozici ani žádná metodická vodítka, jejichž efektivita a přidaná hodnota je k diskusi.⁵

Z principů demokratického právního státu, mezi něž spadá mj. i princip právní jistoty, lze poměrně jednoznačně dovozovat, že orgány veřejné moci, jde-li o orgány moci výkonné, mají sloužit veřejnosti, poskytovat jí podporu a konzultace (viz § 4 s.ř., § 29 OchOÚZ, čl. 58

⁵ Rozuměj, problematika ochrany osobních údajů je abstraktní a obecná, má průřezový charakter, tedy dopadá na všechny oblasti a činnosti, a proto ji lze vyložit buďto v obecné poloze s tím, že posluchač si obecně vymezené situace následně vztáhne na konkrétní případy, což vyžaduje větší intelektuální úsilí, nebo ji lze vyložit velice konkrétně na konkrétním příkladu, kdy se postihnou všechna jeho specifika, nelze však při širokém okruhu posluchačů (v rámci jednodenního školení) postihnout všechny případy, resp. dotazy „jsme s.r.o., co máme dělat“, „jsme škola, co máme dělat“, „jsme obec s rozšířenou působností, co máme dělat“, neboť nejde primárně o formu či povahu subjektu, který zpracovatelské operace realizuje, nýbrž o to, jaké zpracovatelské operace realizuje a zejména a především, za jakými účely.

obecného nařízení). To ostatně například Úřad pro ochranu osobních údajů⁶ historicky v určité (byť nedostatečně viditelné a mediálně prezentované) formě činil, když vydával stanoviska a doporučení v oblastech, v nichž mu náleží správní dozor a související pravomoci.

V případě obecného nařízení o ochraně osobních údajů však metodická podpora ze strany ÚOOÚ, ale i evropských orgánů, s ohledem na dosavadní institucionalizaci metodické podpory k obecnému nařízení ze strany WP 29, selhává.

Obecné nařízení krom jiného přináší i nároky ve směru k technicko-organizační stránce zpracování osobních údajů, doplnění zpracovatelských smluv, příp. úpravu vnitřních předpisů, nebo zpracování nových dohod vůči vlastním zaměstnancům. Každé z těchto opatření může být finančně značně náročné – při široké síti dodavatelů, či větším počtu zaměstnanců, anebo třeba členů věrnostního klubu příprava a šíření jakéhokoli dokumentu či informace, počítáme-li položky na tisíce, statisíce či dokonce miliony, s sebou zpravidla nese minimálně shodný ekvivalent finančního nákladu, tedy nutnost vynaložit tisíce, statisíce až miliony korun. V návaznosti na princip právní jistoty, ale i v návaznosti na čl. 11 LZPS, je povinností orgánů veřejné moci poskytnout takovou metodickou podporu, aby měl povinný subjekt jistotu, že finanční prostředky vynaložil efektivně a nehrozí mu následný postih; slovy obecného nařízení, měly by být v dostatečném předstihu zpracovány podrobné metodiky, vydány standardní smluvní doložky, kodexy chování atp. (nebo alespoň označena stanoviska, judikatura či dosavadní rozhodnutí dozorového úřadu, která budou i nadále použitelná) Více méně půl roku před nabytím účinnosti, kdy se ze všech stran ozývá, že je již pozdě se připravit, však z právě uvedeného jsou k dispozici pouze střípky – neboť mají být v několika případech vymezeny obsahy institutů těmito nástroji, lze k této takové tezi vznést otázku, na co přesně je třeba být připraven, pokud ještě není zřejmé, jakým obsahem bude ten který institut naplněn.

Přístup, který zvolily zodpovědné orgány, který opisuje schéma čokoládového vejce skrývajícího překvapení produkovaného našimi západními sousedy, tedy schéma „něco si kupte, pak to spolu při kontrole rozbalíme a my Vám řekneme, jestli je Vaše překvapení dobré nebo špatné“, s principem právní jistoty nekoresponduje.

Obecné nařízení bylo vydáno v dubnu 2016, účinnosti má nabýt v květnu 2018. Bez nadsázky lze konstatovat, že v říjnu 2017, tedy více jak rok a půl po nabytí platnosti (navíc řadu

⁶ Dále jen „ÚOOÚ“.

let po-té, co se již text diskutoval v orgánech EU), není k dispozici z hlediska metodické podpory téměř nic. Pokud tedy někdo zaspal, rozhodně nelze hovořit o vše možné se snažících správcích, kteří se pohybují v poli značné nejistoty. Zaspal ÚOOÚ, zaspala WP 29, zaspala Komise, zapsala EU.

K tomu jedna poznámka, pokud platí, že Česká republika je suverénní demokratický právní stát, pokud platí, že EU je sdružení států, které mají vlastní suverenitu, a které si v rámci své suverenity drží jako jeden z jejích znaků vlastní jazyk, a pokud platí, že jednotlivé státní jazyky jsou si rovny, pak není metodickou podporou, stanoviskem, vodítkem nebo čímkoli, vydání textu v jiném než v českém jazyce. V této souvislosti nelze mít žádné pochopení pro praxi ÚOOÚ spočívající ve zveřejňování anglických textů bez současného překladu do českého jazyka. Obecné nařízení zavazuje všechny správce, má-li zavazovat všechny, musí mít všichni rovné možnosti se seznámit s vodítky a dokumenty, které jsou k němu vydány, a to za stejných podmínek, tedy zdarma.

Nabízí se otázka, proč je situace taková, jaká je, proč ÚOOÚ nevěnuje své personální zdroje metodické a podpůrné činnosti, proč neorganizuje veřejné debaty a diskuse k problematice, na kterých by sděloval své názory a postoje atp.

To nás přivádí k poslednímu bodu tohoto trochu netypicky dlouhého úvodu.

Metodická podpora ze stany ÚOOÚ, jako odpovědného a příslušného orgánu veřejné moci, jeho konzultační a jiná osvětová činnost, musí být z povahy věci vykonávána bezplatně. Orgán veřejné moci by taktéž neměl nikomu stranit, nikoho by neměl při své činnosti zvýhodňovat. V kontextu těchto výchozích momentů lze jen těžko rozumět projektu tzv. GDPR Akademie (viz <http://www.gdprakademie.cz/>). Nelze se ztotožnit s tím, že orgán veřejné moci, v situaci, jak byla popsána shora, veřejně posvětil, požehnal a podporuje komerční produkt; lze mít (mj. při srovnání s jinými projekty atp.) za to, že logo ÚOOÚ na štítě tohoto projektu umožňuje účtovat si za přednášky a školení vyšší cenu, než kdyby zde taková veřejná podpora nebyla. Co je na celém produktu nejlepší, že žádnou z přednášek či školení nevede státní zaměstnanec ÚOOÚ (ideálně vykonávající státní kontrolu či ten, který vede správní řízení), tedy osoba, která nakonec bude předpis aplikovat, nýbrž advokáti advokátní kanceláře, která je zde (pravděpodobně) otcem myšlenky a zaměstnanci několika renomovaných společností. Garanci ÚOOÚ dle všeho poskytuje pasivní účastí jednoho ze svých státních zaměstnanců; otázku, do jakého oboru služby taková činnost spadá, nemá smysl otevírat.

Jinak a krátce řečeno otázka zní, může orgán veřejné moci takto „prodat“ svou kompetenci, náleží mu podporovat zisk komerčního subjektu?

Na to se nabízí navázat následovně. Co dělají zaměstnanci ÚOOÚ, kde jsou, když ne v této ÚOOÚ oficiálně podporované akademii a neprodukují potřebnou metodickou podporu?

Krom toho, že zřejmě občasné za ÚOOÚ drží přednášky na konferencích věnovaných tématu, přednáší (někteří) pro komerční subjekty za odměnu sami za sebe.⁷ Přednáší v kurzech a pro agentury, které sice nemají oficiální podporu ÚOOÚ jako shora uvedená akademie, avšak hojným odkazováním se na to, že jsou zaměstnanci ÚOOÚ (uváděním se mezi garanty kurzu atp.), se snaží působit *de facto* obdobně, tedy podpořit důvěryhodnost a prodejnost kurzu, a tedy i navýšit jeho cenu.

Za jiných okolností lze mít k takovému přivydělávání si ze strany státních zaměstnanců pochopení, avšak v této situaci lze poukázat na § 81 zákona 234/2014 Sb. s tím, že komerční přednáška, kde se navíc přednášející legitimizuje (byť třeba nepřímo) ve svých názorech odkazem na instituci, kde jinak vykonává státní službu, není pedagogická činnost (ani při nejlepší vůli pak nebude výkon žádného přednášejícího k problematice obecného nařízení uměleckou činností). Otázka zní, byly na ÚOOÚ rozdány souhlasy ke komerčním přednáškám místo toho, aby se personální zdroje využily pro metodickou a konzultační činnosti? Pokud ano, proč? Pokud ne, pak si lze položit otázku, na základě jakého institutu, který zákon o státní službě předvídá, zaměstnanci ÚOOÚ přednášky a školení realizují? Odpověď je víc než jasná.

Souhrnně a krátce řečeno, ÚOOÚ zatím zklamává. Jeho metodická a osvětová činnost by měla být mnohem intenzivnější, rozhodně měla být včasější, a hlavně by měla být poskytována zdarma. ÚOOÚ by měl aktivně čelit dezinformacím, které se k obecnému nařízení šíří veřejným prostorem. Měl by aktivovat a soustředit své personální zdroje na úkoly, které má a musí plnit.

II. OBECNÉ NAŘÍZENÍ – SMYSL A ÚČEL

Z hlediska účelu právní regulace lze ve vztahu ke stávajícímu právnímu rámci na ochranu osobních údajů vymezit zjednodušeně řečeno tyto účely a cíle (viz zejména recitál č. 2 a 3 a čl. 1 směrnice 95/46/ES): ochrana soukromí (a osobních údajů) v souvislosti se

⁷ Viz např. https://www.jvn.cz/seminare/ochrana-osobnich-udaju-novela_222.html.

zpracováním osobních údajů a volný pohyb osobních údajů přes hranice bezpečných států jako součást volného pohybu zboží, služeb, kapitálu a pracovních sil.

Tyto účely zůstávají i v případě obecného nařízení o ochraně osobních údajů. Nabízí se nicméně poukázat na to, že (pravděpodobně) v návaznosti na dikci čl. 8 Listiny základních práv EU a čl. 16 Smlouvy o fungování EU, které hovoří o právu na ochranu osobních údajů bez přímého zmiňování práva na soukromí, tak činí i obecné nařízení, tedy nezmiňuje výslovně právo na soukromí.

Tato zdánlivá samostatnost práva na ochranu osobních údajů může vést k iracionálním aplikačním důsledkům. Osobním údajům člověka je třeba poskytovat ochranu právě proto, že navazují na právo na ochranu soukromí a lidské důstojnosti, neboť osobní údaje jsou informace vypovídající o osobním a soukromém životě člověka; tento závěr není v rozporu s tím, aby byla poskytována ochrana i informacím o pracovním a profesním uplatnění člověka, nesou-li v sobě aspekt soukromí. Právě míra soukromí, která je s osobním údajem spojena, je jedním z rozhodných aspektů určujících zda má být informaci poskytnuta ochrana a v jaké míře.⁸

Jinak a krátce řečeno, předmětem ochrany právní úpravy na ochranu osobních údajů by neměly být nutně všechny osobní údaje, nýbrž pouze ty, u nichž je dána dostatečná míra chráněného zájmu.

Je zjevné, že z hlediska principu proporcionality a subsidiarity, které je třeba naplnit v patřičné míře, aby bylo možné zvolit ze strany Evropské unie formu nařízení, by právě uvedené účely nedostačovaly. Mělo-li by se jednat pouze o tyto účely, jistě by měly navrch dvě alternativní možnosti, které se mezi lety 2010 – 2012 diskutovaly, tedy novela směrnice 95/46/ES, nebo zrušení jmenované směrnice a přijetí zcela nové směrnice o ochraně osobních údajů.

Právní úprava zaváděná obecným nařízením tak má aspirovat o naplnění ještě dalších cílů.

⁸ Ochrana prostřednictvím právních norem, zde navíc veřejnoprávních, má vycházet z principu subsidiarity, tzn. není-li dostatečná jiná ochrana, má nastoupit ochrana právní, není-li dostatečná ochrana prostřednictvím soukromoprávních norem, má nastoupit veřejné právo, a to nejdříve správní a pak až trestní; toto schéma platí jednak pro nastavení pravidel a jednak i pro jejich uplatňování – uvedené lze zjednodušeně řečeno vyjádřit zásadou *ultima ratio*.

Jednak má být novou právní úpravou reagováno na prostředky moderní techniky a posun v technologiích, který nastal od doby přijetí směrnice 95/46/ES. Jednak má být poskytována větší ochrana dětem, zejména v prostředí moderních technologií.⁹ I obou těchto účelů by bylo možné dle všeho ve shodné kvalitě dosáhnout právní úpravou ve formě směrnice transponované do národních právních řádů; k tomu se nabízí podotknout, že obecnost stávající směrnice umožňovala v aplikační praxi reagovat i na moderní technologie.

Účely, které mají legitimizovat přijetí nařízení namísto směrnice, které mají především vést k závěru, že jsou naplněny principy subsidiarity a proporcionality, jsou jednotná aplikace právní úpravy napříč členskými státy a jednotné trestání za porušování právní úpravy. Zejména v jejich kontextu bylo nařízení prosazeno i přes většinový odpor národních států, které v průběhu jeho přijímání pravidelně poukazyvaly na to, že nejsou přesvědčeny o naplnění předpokladů pro právní regulaci prostřednictvím nařízení.

Oba posledně jmenované cíle právní úpravy jsou (minimálně z části) reakcí na (nutno říci, že v zásadě legitimní) volání zejména nadnárodních korporací a koncernů, které působí ve více členských státech Evropské unie. Tyto povinné subjekty pravidelně poukazyvaly na rozdílnost transpozice směrnice 95/46/ES a na nestejnou aplikaci právní úpravy napříč členskými státy. Uvedené platí obdobně, byť pochopitelně v menší míře, i ve vztahu k postihování porušování právní úpravy v rámci členských států a k nejednotnému trestání.

Byť obecné nařízení předpokládá (čl. 60 an. obecného nařízení) určitý mechanismus spolupráce a jednotnosti mezi dozorovými úřady, lze být k oběma účelům, mj. i s přihlédnutím k dosavadní aktivitě ÚOOÚ v oblasti metodické podpory atp., skeptický.

Jednotná aplikace právního řádu a předvídatelnost postupu orgánů veřejné moci (předvídatelné rozhodnutí) je jednou z podstatných součástí hodnoty, kterou označujeme jako právní jistota. Je povinností státu o její naplnění usilovat. Ukazuje se však, že to je problematický úkol, minimálně v případě České republiky, i jen na úrovni jednoho národního státu – kupříkladu v případě 86 okresních a obvodních soudů v České republice se ukazuje jako naivní představa, že na každém jednom soudě bude mít soudní pře za jinak stejných okolností shodný výsledek, když podstatným faktorem, který podstatně určuje a ovlivňuje výsledek, je

⁹ Vedle právě uvedeného je v souvislosti s obecným nařízením poukazováno taktéž na zdůraznění práv subjektu údajů (právo na informaci, právo na kopii, právo na výmaz atp.).

osoba soudce, přičemž v kontextu této proměnné dokonce neplatí ani to, že lze shodné rozhodnutí očekávat u různých senátů/soudů téhož soudu.

V tomto kontextu si lze položit otázku, jak efektivně, byť zde bude Evropský sbor pro ochranu osobních údajů a související mechanismy, lze dosáhnout jednotnosti postupu a trestání podle principu v obdobných případech obdobně, přičteme-li k osobnímu faktoru zaměstnance, který kontrolu či správní řízení vykonává, a k dojmu, který bylo možné nabýt z dosavadního postupu ÚOOÚ a WP 29 ve vztahu k metodické podpoře v přípravě na nabytí účinnosti obecného nařízení, geografickou vzdálenost a jazykovou rozdílnost.

Uvedené jak v úvodní pasáži, tak v rámci tohoto bodu nemá vyznít tak, že obecné nařízení je třeba hodnotit negativně. Byť lze být skeptický k některým vytyčeným cílům a kritický k některým z jeho institutů (zejména viz bod 4), jsou zde i pozitivní aspekty. Ať již se jedná o institucionalizaci závazných podnikových pravidel (BCR) jako standardního nástroje pro poskytování ochrany osobním údajům předávaným do třetích zemí, které nemají statut bezpečné země, nebo o zavedení pojmu skupina podniků a posunu právní úpravy blíže stávající podobě korporátního světa.¹⁰

I přes pozitivní aspekty je zde však jedno velké ale. Obecné nařízení, jak se nabízí z posledně charakterizovaných účelů, bylo formulováno (minimálně částečně) na základě podnětů, ale i stavu a procesů v nadnárodních korporacích, nikoli výjimečně pohybujících se v oblasti služeb moderních technologií. A to se ukazuje jako jeden ze základních problémů. Byť totiž má nařízení jisté kritérium určování „malého správce osobních údajů“ a „velkého správce osobních údajů“, primárně jde o počet zaměstnanců, nelze se vyhnout úvaze, zda je rozumné provozovatele řezbářské dílny v Krkonoších, která má dva zaměstnance, pár zákazníků, o nichž si vede záznamy, a značně omezené jak časové možnosti, tak finanční prostředky, podrobit v základu shodné právní regulaci jako nadnárodní koncerty typu Google, T-Mobile nebo General Electric; byť s výhradou, že obsah jednotlivých povinností a nároky na jejich plnění budou mít různou kvalitu, základní struktura povinností totožná pro obě skupiny zůstává.

V tomto lze souhlasit ze Zdeňkem Kühnem¹¹ v závěrech ohledně (ne)splnění předpokladů pro přijetí obecného nařízení. Více by odpovídalo aktuální hospodářské a sociální

¹⁰ Je k úvaze, zda se obdobnou figurou nezaobírat i v rámci pracovního práva.

¹¹ Srov. Kühn, Z. [Transformace pojmu soukromí na počátku třetího milénia. JURISPRUDENCE, Praha: Wolters](#)

realitě, bylo by obecně vhodnější a správnější, byl-li by s ohledem na potenciální reálná rizika vymezen okruh subjektů (subjekty, které ve značné míře disponují s osobními údaji, příp. nakládají ve větším rozsahu s citlivými údaji, jejichž dispozice s osobními nebo citlivými údaji, s ohledem na rozsah a povahu údajů, by mohly představovat značné riziko pro práva a svobody subjekty údajů, příp. subjekty, které poskytují své služby prostřednictvím internetu ve více členských státech a zpracovávají osobní údaje občanů více členských států atp.), na které by dopadalo obecné nařízení v plném rozsahu; kritérium počtu zaměstnanců se ukazuje jako nevhodné, dřevařská společnost, která prodává své produkty pouze dalším právníckým osobám, může mít celkem snadno přes 250, a její zpracování osobních údajů bude spočívat primárně ve standardním zpracování za účelem personální a mzdové agendy, které ve srovnání s jinými možnými případy zpracování osobních údajů nelze hodnotit jako rizikové a tudíž vyžadující vyšší míru ochrany. V dalších případech by měla být právní regulace přenechána, byť třeba pod základním rámcem vyplývajícím z evropské směrnice, národnímu právu. Tuzemský zákonodárce bude lépe umět postihnout všechna specifika. V této souvislosti se nabízí poukázat ještě na jeden praktický aspekt, ve většině případů lze u malého podnikatele považovat za úspěch, zjistí-li si prováděcí právní předpis (vyhlášku nebo nařízení) regulující jeho činnost, příp. seznámí-li se alespoň v základu se základní zákonnou právní úpravou. Evropské předpisy, zejména přímá aplikovatelnost evropského předpisu, je pro drtivou většinu takovýchto subjektů něco cizorodého a neuchopitelného, neboť z hlediska jejich vnímání je zákonodárcem Parlament České republiky, příp. konkrétněji Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky.

III. OBECNÉ NAŘÍZENÍ – ZÁKLADNÍ VYMEZENÍ PŮSOBNOSTI

Základní přestavení obecného nařízení si vedle účelového schématu právní úpravy žádá několik krátkých poznámek k vymezení působnosti; představení se bude vztahovat pouze k základnímu vymezení působnosti právní úpravy, stranou budou ponechány specifické situace a účely jako prevence, odhalování či stíhání trestných činů atp.

Obecné nařízení, stejně jako stávající právní úprava, se vztahuje na (zjednodušeně řečeno) veškeré zpracování (čl. 4 odst. 2) osobních údajů (čl. 4 odst. 1), ať již je zpracování osobních údajů realizováno automatizovaně nebo jinak, které jsou obsaženy v evidenci (čl. 4 odst. 6) nebo do ní mají být zařazeny; stávající terminologií se obecné nařízení vztahuje na

veškeré systematické dispozice s osobními údaji (dle určitých kritérií a do určitých evidencí rozdělené).

Z hlediska vymezení věcné a osobní působnosti je podstatné, že:

- definice osobního údaje se de facto nemění, když se jím míní jakákoli informace o identifikovaném nebo identifikovatelném člověku, přičemž (recitál č. 26) „při určování, zda je fyzická osoba identifikovatelná, by se mělo přihlídnout ke všem prostředkům, jako je například výběr vyčleněním, o nichž lze rozumně předpokládat, že je správce nebo jiná osoba použije pro přímou či nepřímou identifikaci dané fyzické osoby. Ke stanovení toho, zda lze rozumně předpokládat použití prostředků k identifikaci fyzické osoby, by měly být vzaty v úvahu všechny objektivní faktory, jako jsou náklady a čas, které si identifikace vyžádá, s přihlédnutím k technologii dostupné v době zpracování i k technologickému rozvoji.“
- podle obecného nařízení (recitál č. 27) se neposkytuje ochrana informacím (osobním údajům) o zesnulých osobách, nicméně členské státy mohou stanovit pravidla týkající se zpracování osobních údajů zesnulých osob. Informace o zesulé osobě však může být osobním údajem o žijícím člověku.
- podle obecného nařízení se neposkytuje ochrana (recitál č. 14) informacím o právnických osobách. Avšak i informace o právnické osobě může být osobním údajem o fyzické osobě. Z dikce obecného nařízení se v tuto chvíli podává, že fyzická osoba podnikající by neměla mít statut právnické osoby z hlediska ochrany poskytované prostřednictvím nařízení, tzn. fyzická osoba podnikající a její osobní údaje by měly být pod ochranou obecného nařízení. K tomuto řešení se lze stavět kriticky a lze poukázat na, dle mého mínění správnou (byť ÚOOÚ, NSS, ale i evropskými institucemi odmítnutou), argumentaci Ústavního soudu České republiky ve věci sp. zn. Pl. ÚS 38/02 „Uvedený zákon totiž vymezuje v § 1 (předmět úpravy) svoji osobní působnost tak, že se vztahuje na ochranu osobních údajů fyzických osob. Nechrání tedy osoby právnické. Pokud jde o fyzické osoby, které jsou podnikateli - a na něž se vztahuje § 11 zákona o krajích, jehož část je napadena - lze usuzovat stejně, neboť z hlediska jejich statusu je nutno za rozlišovací kritérium považovat jejich činnost podnikatelskou. Údaje o této činnosti (stejně jako v případě právnických osob) tedy - podle mínění Ústavního soudu - ochrany podle zákona č. 101/2000 Sb. nepožívají“.

- se obecné nařízení nevztahuje na zpracování osobních údajů pro výlučně osobní či domácí činnosti (čl. 2 odst. 2 písm. c), slovy stávající právní úpravy na zpracování osobních údajů pro osobní potřebu (k této výjimce viz mj. recitál č. 18 obecného nařízení) s tím, že pod tuto výlukou z povahy věci nespádají platformy, jejichž prostřednictvím se zpracování osobních údajů realizuje (činnost rodinného příslušníka a umístování rodinných fotografií do uzavřené aplikace pro ostatní rodinné příslušníky a pro rodinné přátele, jejich třídění a indexování v rámci aplikace, nebude podléhat pravidlům obecného nařízení, obecnému nařízení však již mohou podléhat dispozice, které s fotografiemi bude realizovat provozovatel předmětné aplikace, kdy tento již může být za určitých okolností povinným subjektem podle obecného nařízení). S ohledem na dnešní postmoderní společnost, v níž v řadě případů padá časové a prostorové omezení pracovního a osobního života, se okruh těchto případů poměrně zužuje.

Zvláštní pozornost a několik poznámek si zaslouží taktéž vymezení místní působnosti obecného nařízení v čl. 3:

- Obecné nařízení se vztahuje na zpracování osobních údajů v souvislosti s činnostmi provozovny správce nebo zpracovatele v Evropské unii bez ohledu na to, zda zpracování probíhá v Evropské unii či mimo ni, tedy zda reálné zpracovatelské operace probíhají v rámci Evropské unie na serveru umístěném v sídle správce, nebo na on-line platformě, kdy příslušný server a disková pole jsou umístěna mimo území Evropské unie. V této souvislosti si právní úprava žádá odpovídající zabezpečení zpracování, včetně případného uzavření zpracovatelské smlouvy a poskytnutí garancí v souvislosti s předáváním osobních údajů do třetích zemí, není-li země, kde zpracování (za účasti zpracovatele) probíhá, bezpečnou zemí ve smyslu právní úpravy na ochranu osobních údajů.
- Podobně bezproblémové je vymezení místní působnosti podle čl. 3 odst. 3 obecného nařízení, dle kterého se nařízení vztahuje na zpracování osobních údajů správcem, který není usazen v unii, ale na místě, kde se právo členského státu uplatňuje na základě mezinárodního práva veřejného. Takovými místy jsou například diplomatické mise.
- Oproti předchozím dvěma případům vyvolává řadu otázek vymezení místní působnosti obecného nařízení, jak je provedeno v čl. 3 odst. 2.

Dle odkazovaného ustanovení se nařízení vztahuje na zpracování osobních údajů subjektů údajů, které se nacházejí v unii, správcem nebo zpracovatelem, který není usazen v Unii, pokud činnosti zpracování souvisejí s nabídkou zboží nebo služeb těmto subjektům údajů v Unii, bez ohledu na to, zda je od subjektů údajů požadována platba; nebo s monitorováním jejich chování, pokud k němu dochází v rámci unie. Řečeno prostřednictvím příkladu, podle obecného nařízení se mají řídit zpracovatelské procesy s osobními údaji osob usazených v EU realizované např. e-shopem thajského obchodníka, který je usazen v Thajsku, pakliže bude jeho zboží a služby nabízeny v jazyce členského státu Evropské unie osobám usazeným na území Evropské unie a bude-li tento obchodník nabízet dodání zboží do členského státu Evropské unie.

Podobně jako v případě účelů jednotné aplikace a jednotného trestání i v tomto případě lze hodnotit ambice Evropské unie jako, řekněme, neskromné. Takové místně-osobní vymezení působnosti naráží na problematiku suverenity a geografické teritoriality právních řádů, tedy na kategorie, které moderní technologie neznají. Z tohoto hlediska se zdá záměr Unie ambiciózní. Je však třeba přiznat, že v kontextu fenoménu, který aktuálně označujeme jako sdílená ekonomika, či služby sdílené ekonomiky, z hlediska problematiky práva v kontextu moderních technologií, se jedná o aspekt, který bude v brzké době třeba řešit nejen z hlediska právní úpravy na ochranu osobních údajů, nýbrž i z hlediska řady jiných právních odvětví, zejména pak těch, v nichž se vyskytuje větší množství veřejnoprávních norem, ve vztahu k nimž vykonává orgán veřejné moci správní dozor. Jinak řečeno, celou tuto oblast je *de facto* již nyní třeba řešit z hlediska mechanismů uplatňování a prosazování právních pravidel, vše s cílem zajistit reálnou platnost právního řádu.¹²

Bod věnovaný působnosti obecného nařízení lze uzavřít poukázáním na časové vymezení působnosti. Jak je obecně známo, obecné nařízení o ochraně osobních údajů nabude účinnosti 25. května 2018. V kontextu shora připojených podmínek ke stávající metodické podpoře ze strany jak evropských struktur, tak z hlediska zdejšího úřadu pro ochranu dat si lze legitimně položit otázku, zda lze od okamžiku nabytí působnosti v plném rozsahu požadovat řádné plnění všech povinností podle právní úpravy, když obsah některých má být mj. určován

¹² K tomuto blíže srov. *Morávek, J.* Prostředky moderní techniky a právní úprava pracovněprávních vztahů v České republice. Sborník z konference – Pracovnej pravo v digitalnej dobe – v tisku.

i metodickými či jinými, v tomto případě dokonce závaznými, akty buďto evropských institucí nebo národních úřadů pro ochranu dat.

Vedle toho, a to působí značně znepokojivě a vyvolává otázky stran retroaktivity právní úpravy (zejména jde-li o tituly pro zpracování osobních údajů, konkrétně o souhlas se zpracováním osobních údajů a jeho dikci), lze poukázat na recitál č. 171, dle kterého *„Směrnice 95/46/ES by tudíž měla být tímto nařízením zrušena. Zpracování, které již ke dni použitelnosti tohoto nařízení probíhá, by mělo být uvedeno v soulad s tímto nařízením ve lhůtě dvou let ode dne vstupu tohoto nařízení v platnost. Je-li toto zpracování založeno na souhlasu podle směrnice 95/46/ES, není nutné, aby subjekt údajů znovu udělil svůj souhlas, pokud je způsob udělení daného souhlasu v souladu s podmínkami tohoto nařízení, s cílem umožnit správci pokračovat v tomto zpracování i po dni použitelnosti tohoto nařízení. Přijatá rozhodnutí Komise a schválení dozorových úřadů vycházející ze směrnice 95/46/ES by měla zůstat v platnosti, dokud nebudou změněna, nahrazena nebo zrušena.“*

Obdobné ustanovení by bylo možné dohledat i v rámci stávající právní úpravy, když ust. § 47 odst. 1 zákona č. 101/2000 Sb. v původním znění stanovil *„Zpracování osobních údajů prováděné před účinností tohoto zákona je nutno uvést do souladu s tímto zákonem do 1 roku od účinnosti tohoto zákona“*. I v tomto případě vyvstávají stejné pochybnosti o retroaktivitě právní úpravy. Z hlediska aplikačního lze ve vztahu k citovanému ustanovení zákona o ochraně osobních údajů vnímat jako podstatný odpovědnost limitující aspekt ust. § 46 odst. 1 stejného zákona ve znění zákona č. 281/2009 Sb., resp. aktuálně § 21 zákona č. 250/2016 Sb., dle kterého *„právnícká osoba za přešůpek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přešůpku zabránila“*; pokud správce shromáždil a zpracovával osobní údaje ještě před nabytím účinnosti zákon o ochraně osobních údajů, měl po nabytí účinnosti uvést zpracování osobních údajů do souladu se jmenovaným zákonem, včetně souhlasu se zpracováním osobních údajů, nestalo-li se tak, pokud se o to pokusil, pokud vyvinul veškeré úsilí, které po něm lze spravedlivě požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil, nemůže/nemohl být veřejnoprávně odpovědný.

Stejný problém s sebou nese i shora odkazovaný recitál nařízení. Ten je nicméně rozšířen o fakt, že se nejedná o normativní část právní úpravy, a že odpovídající normativní text v nařízení schází. Jinak řečeno, není vyloučeno, a z hlediska právní jistoty, ale i nákladů na straně správců osobních údajů, by to bylo vhodnější, kdyby nejméně z hlediska relevance právního titulu, znění souhlasu atp., se dosavadní zpracování osobních údajů posuzovala podle

podle podoby právní úpravy v době, kdy byl souhlas udělován; zcela by principu právní úpravy odpovídalo, pokud by se nahlíželo na předmětná zpracování a plnění povinností správce nikoli jen z hlediska dikce tehdejší právní úpravy, nýbrž i z hlediska jejího tehdejšího výkladu a aplikace, neboť při shodné dikci právního předpisu se aplikační praxe a výklad ze strany ÚOOÚ mezi lety 2001 až 2017 zásadně posunul a vyvinul, což by bylo možné dokumentovat na nejednom příkladu.

IV. ZÁKLADNÍ SCHEMA ZPRACOVÁNÍ OSOBNÍCH ÚDAJŮ, ZÁKLADNÍ POJMY A POVINNOSTI OCHRANY OSOBNÍCH ÚDAJŮ

Jak bylo uvedeno shora, základní rámec práv a povinností ochrany osobních údajů a základní právní rámec zpracování osobních údajů nařízení nemění. Pouze jej doplňuje a částečně modifikuje. Z tohoto důvodu tudíž stručně k podmínkám zpracování osobních údajů.

Schéma základních povinností ochrany osobních údajů a základní rámec zpracování lze vymezit mj. prostřednictvím základních zásad pro zpracování osobních údajů, jak jsou popsány v čl. 5 obecného nařízení. Jednotlivé zásady, které jsou *de facto* i povinnostmi na úseku ochrany osobních údajů, jsou (některé z nich) dále rozvedeny a v podrobnostech specifikovány konkrétními ustanoveními obecného nařízení; v některých případech bude moci Evropský sbor pro ochranu osobních údajů, Komise nebo národní úřady pro ochranu osobních údajů vydávat *de facto* prováděcí akty k obecnému nařízení, příp. pokyny nebo doporučení, jimiž bude dále specifikován (byť třeba jen pro určité případy) obsah jednotlivých povinností.

Dle čl. 5 musí být osobní údaje:

- ve vztahu k subjektu údajů zpracovány korektně a zákonným a transparentním způsobem („**zákonnost, korektnost a transparentnost**“) – na právě uvedené zásady navazuje mj. povinnost opírat zpracování osobních údajů o zákonný právní titul (čl. 6, čl. 9) a informovat subjekty údajů o zpracování osobních údajů (čl. 12 an.);
- shromažďovány pro **určité, výslovně vyjádřené a legitimní účely** a nesmějí být dále zpracovávány způsobem, který je s těmito účely neslučitelný; další zpracování pro účely archivace ve veřejném zájmu, pro účely vědeckého či historického výzkumu nebo pro statistické účely se podle čl. 89 odst. 1 nepovažuje za neslučitelné s původními účely („**účelové omezení**“). Legitimita účelu, hodnota, na něž účel zpracování osobních údajů navazuje, je z hlediska aplikační praxe podstatná primárně ve vztahu k případům

zpracování osobních údajů, jejichž podkladem je právní titul podle čl. 6 odst. 1 písm. f) obecného nařízení (viz níže);

- přiměřené, relevantní a omezené na nezbytný rozsah ve vztahu k účelu, pro který jsou zpracovávány („**minimalizace údajů**“);
- přesné a v případě potřeby aktualizované; musí být přijata veškerá rozumná opatření, aby osobní údaje, které jsou nepřesné s přihlédnutím k účelům, pro které se zpracovávají, byly bezodkladně vymazány nebo opraveny („**přesnost**“);
- uloženy ve formě umožňující identifikaci subjektů údajů po dobu ne delší, než je nezbytné pro účely, pro které jsou zpracovávány; osobní údaje lze uložit po delší dobu, pokud se zpracovávají výhradně pro účely archivace ve veřejném zájmu, pro účely vědeckého či historického výzkumu nebo pro statistické účely podle čl. 89 odst. 1, a to za předpokladu provedení příslušných technických a organizačních opatření požadovaných obecným nařízením s cílem zaručit práva a svobody subjektu údajů („**omezení uložení**“);
- zpracovávány způsobem, který zajistí náležité zabezpečení osobních údajů, včetně jejich ochrany pomocí vhodných technických nebo organizačních opatření před neoprávněným či protiprávním zpracováním a před náhodnou ztrátou, zničením nebo poškozením („**integrita a důvěrnost**“) – ve vztahu k této zásadě se dále vztahují primárně povinnosti k zabezpečení zpracovávaných osobních údajů, jak jsou zavedeny v čl. 24 – 25 a dále zejména v čl. 32 an.

Ze zásady odpovědnosti, nyní výslovně vyjádřené čl. 5 odst. 2 obecného nařízení, plyne, že správce odpovídá za dodržení předmětných povinností a musí být schopen ve vztahu k příslušnému zpracování osobních údajů po celou dobu zpracování prokázat jejich řádné plnění; v nezbytném rozsahu by měl být správce (nebo zpracovatel) osobních údajů v návaznosti na právní úpravu veřejnoprávní a soukromoprávní odpovědnosti schopen prokázat řádné splnění povinností na úseku ochrany osobních údajů do uplynutí promlčecích a prekluzivních lhůt, které jsou určeny pro civilní a veřejnoprávní delikty, kterých je možné se dopustit v souvislosti se zpracováním osobních údajů.

Základní strukturu zpracování osobních údajů a základními pojmy ochrany osobních údajů lze ve stručnosti a bodově charakterizovat takto:

➤ **Správce osobních údajů, zpracovatel osobních údajů a společní správci osobních údajů.**

Správce osobních údajů se rozumí (čl. 4 odst. 7) jakákoli osoba (právnícká, fyzická, orgán veřejné moci atd.), která sama, nebo za účasti třetí osoby (zpracovatele, společného správce, třetí osoby zapojené do zpracování osobních údajů) zpracovává¹³ osobní údaje a za zpracování odpovídá.

Zpracování osobních údajů osoba realizuje:

- a. buď **z vlastního rozhodnutí** (například zavedení kamerového systému na pracovišti, vytvoření databáze za účelem zasílání obchodních sdělení), když si určí účel, prostředky a způsob, stejně tak jako další parametry (například dobu uchování atp.) zpracování osobních údajů určuje správce osobních údajů, nebo
- b. jí je zpracování osobních údajů **uloženo zákonem nebo na základě zákona** (prováděcím právním předpisem nebo rozhodnutím orgánu veřejné moci), přičemž z hlediska jednotlivých prvků zpracování musí být v tomto případě vymezen nejméně jeho účel. Ve zbytku, kdy zákon, prováděcí předpis, nebo rozhodnutí, blíže nespecifikují některý z parametrů zpracování (např. dobu uchování, rozsah údajů atd.), se uplatní obecná právní úprava na ochranu osobních údajů, podle níže se jednotlivé parametry určí.

Zpracovatelem osobních údajů se rozumí (čl. 4 odst. 8) jakýkoli člověk, právnícká osoba, orgán veřejné moci atp., která zpracovává osobní údaje pro správce, a to buďto **na základě dohody se správcem**, nebo **v rámci plnění své zákonné povinnosti**. Zpracovatel musí zpracovávat osobní údaje podle pokynů správce a v rozsahu určeném správcem.¹⁴

Správce má vybírat pouze důvěryhodné zpracovatele, kteří poskytují garance bezpečnosti dat. Garance je možné zajistit i prostřednictvím tzv. kodexů chování (čl. 40). **Mezi správcem a zpracovatelem musí být uzavřena (čl. 28) zpracovatelská smlouva, jejíž parametry vymezuje obecné nařízení.**¹⁵ Oproti stávající právní úpravě se předpokládá, že

¹³ Ve vztahu k pojmu *zpracování osobních údajů* se lze odkázat přímo na zákonnou dikci čl. 4 odst. 2, dle které se zpracováním osobních údajů rozumí jakákoliv operace nebo soubor operací s osobními údaji nebo soubory osobních údajů, který je prováděn pomocí či bez pomoci automatizovaných postupů, jako je shromáždění, zaznamenání, uspořádání, strukturování, uložení, zpřístupnění nebo pozměnění, vyhledání, nahlédnutí, použití, zpřístupnění přenosem, šíření nebo jakékoliv jiné zpřístupnění, seřazení či zkombinování, omezení, výmaz nebo zničení. **Jde de facto o jakoukoli systematickou dispozici s osobními údaji, která sleduje konkrétní účel.**

¹⁴ S ohledem na časté pojmové zmatení se nabízí podotknout, že zpracovatelem není zaměstnanec správce.

¹⁵ Smlouva z povahy věci není na místě, pokud byl vztah založen zákonem či na základě zákona. Pokud by

budou přijaty (národními úřady pro ochranu dat nebo Komisí EU) standardní smluvní doložky pro vztah správce-zpracovatel i mimo případy předávání osobních údajů do třetích zemí, tedy standardní smluvní ujednání, jejichž prostřednictvím bude možné vymezit část obsahu smlouvy mezi správcem a zpracovatelem – standardní smluvní doložky by měly pokrýt povinný obsah (minimálně ze strukturálního hlediska) smlouvy mezi správcem a zpracovatelem, jak ji vymezuje čl. 28 odst. 3 obecného nařízení.

Zpracovatel může do procesu zpracování zapojit další osobu v pozici zpracovatele (řetězení zpracovatelů) jedině tehdy, disponuje-li písemným povolením správce (čl. 28 odst. 1). Písemné povolení může být buď individuální, nebo obecné, přičemž v rámci obecného zmocnění náleží správci právo na námitku.

Společnými správci osobních údajů se rozumí (čl. 26) dvě nebo více osob, které určily účely a prostředky zpracování osobních údajů společně (například klient společnosti realizující průzkum trhu, který si objedná výstup obsahující osobní údaje – účel stanovil klient, který, protože neovládá příslušné sociologické metody atp., ponechal určení dalších podstatných parametrů zpracování osobních údajů na společnosti realizující průzkum trhu, tj. společném správci). Společní správci musí mezi sebou smluvně upravit mj. podíly na odpovědnosti za plnění povinností podle obecného nařízení.

➤ **Účel zpracování.**

Správce osobních údajů určí, nebo mu je právním předpisem určen, účel zpracování osobních údajů. Určuje-li si správce účel sám, musí se jednat o účel legální a legitimní (stejně platí pro zákonodárce). Spolu s účelem, pokud mu nebyly určeny právním předpisem, si správce určí prostředky a způsob zpracování. Způsob a prostředky zpracování osobních údajů musí respektovat princip nezbytnosti, přiměřenosti a bezpečnosti.

Účel je pomyslným středobodem zpracování osobních údajů. V řadě případů se od něj odvíjí obsah právních povinností (doba uchování atp.).

➤ **Právní titul zpracování.**

Správce identifikuje právní titul, tj. právními předpisy uznaný důvod ke zpracování osobních údajů, který musí bezezbytku pokrývat celé zpracování osobních údajů (každou

nařízením předvídaný obsah smlouvy nebyl zcela pokryt právním předpisem nebo rozhodnutím, či jinou regulací (metodickým pokynem atp.), lze mít za to, že mezi dotčenými subjekty by měly být aspekty smlouvy o zpracování osobních údajů mezi subjekty ujednoceny (dohdou, memorandum atp.).

zpracovatelskou operaci a každý údaj každého subjektu údajů, který je zpracováván) po celou dobu zpracování osobních údajů. Právní důvody jsou vypočteny v čl. 6 odst. 1 a pro citlivé údaje v čl. 9.

Zjednodušeně řečeno lze **právní tituly** shrnout takto:

- c. souhlas** se zpracováním osobních údajů (např. zpracování osobních údajů v rámci věrnostního klubu prodejce drogistického zboží, nebo vytvoření databáze potenciálních zaměstnanců z neúspěšných uchazečů o zaměstnání u konkrétního zaměstnavatele) – souhlas se zpracováním osobních údajů musí být správce osobních údajů schopen prokázat po celou dobu zpracování osobních údajů (k problematice souhlasu viz níže);
- d. plnění smlouvy**, jejíž smluvní stranou je subjekt údajů, včetně opatření přijatých před uzavřením smlouvy, je-li smlouva uzavírána na žádost subjektu údajů (například zpracování osobních údajů v souvislosti s výběrovým řízením, zpracování osobních údajů nezbytné pro osobní dodání zboží objednaného z internetu). Pro obecné nařízení oproti stávající dikci zákona o ochraně osobních údajů byla v této souvislosti zvolena vhodnější textace. Zákon o ochraně osobních údajů hovoří o uzavření smlouvy na návrh subjektu údajů, což by nabízelo i interpretaci, že se musí jednat o řádnou ofertu ve smyslu ust. § 1731 an. ObčZ. Byť se (správně) takový výklad v praxi neprosadil, principu právní jistoty lépe odpovídá znění obecného nařízení, když pojem žádost v souvislosti s uzavřením smlouvy obecná úprava občanského práva nezná a nepřisuzuje mu tudíž ani žádný obsah, který by byl pro účely předpisů o ochraně osobních údajů redefinován;
- e. plnění právní povinnosti uložené zákonem** nebo na základě zákona (např. povinnost vést evidenci pracovní doby, povinnost vést zdravotnickou dokumentaci, povinnost vést knihu úrazů);
- f. životně důležité zájmy** subjektu údajů (např. ohrožení života a zdraví při živelní události, nebo při epidemii atp.);
- g. plnění úkolu prováděného ve veřejném zájmu** nebo při výkonu veřejné moci, kterým je pověřen správce (například zpracování osobních údajů v souvislosti s činností veřejné dopravy, dodávky vody a energie, silniční infrastruktury, veřejnoprávního vysílání a obecního bydlení atp. – viz WP 243);

- h. oprávněné zájmy správce nebo třetí osoby**, kdy tyto zájmy převýší nad právem/zájmem subjektu údajů na právo na soukromí a na ochranu osobních údajů – posuzování se provádí prostřednictvím testu proporcionality (viz Ústavní soud České republiky ve věci sp. zn. Pl. ÚS 4/94). Zjednodušeně řečeno se zkoumá, zda zvolené opatření určené k ochraně zájmu správce či třetí osoby je vhodné k dosažení sledovaného účelu (lze jeho prostřednictvím sledovaného cíle dosáhnout), zda je nutné, tedy zda zde není jiný, objektivně srovnatelný legální prostředek, který by stejně dobře nebo lépe umožňoval naplnit sledovaný účel při stejném nebo menším zásahu na druhém chráněném zájmu (soukromí a právu na ochranu osobních údajů zaměstnance), a konečně, pokud jsou obě dvě předchozí otázky zodpovězeny ve prospěch zamýšleného opatření, zda je zájem na ochraně hodnot na straně správce či třetí osoby (život, zdraví, majetek atd.) s ohledem na okolnosti (na reálné možnosti dosažení cíle a ohrožení hodnot atp.) vyšší než zájem na ochraně práv (jimi prezentovaných hodnot) subjektu údajů (ochrany soukromí a osobních údajů – míry, ve které do jmenovaných hodnot bude s ohledem na okolnosti zasazeno);
- i. oprávněně zveřejněné údaje subjektu údajů** – například údaje zveřejněné ve veřejných rejstřících, údaje o veřejně činných osobách zveřejněné v souvislosti s výkonem funkce.

Ve vztahu k citlivým údajům jsou právní tituly (čl. 9) částečně modifikovány.

➤ **Minimalizace zásahu do práv subjektu údajů.**

jedná se o soubor opatření, jejichž účelem je minimalizovat zásahy do chráněných hodnot na straně subjektu údajů.

Minimalizace rozsahu zpracovávaných osobních údajů a přesnost údajů. Je-li povinnost zpracovávat konkrétní osobní údaje uložena zákonem nebo na základě zákona, musí být zpracovávány osobní údaje v uložném rozsahu, tedy nikoli v rozsahu větším či menším. Není-li rozsah určen, a tedy záleží na určení ze strany správce osobních údajů, mohou být zpracovávány pouze ty údaje, které jsou nezbytné k naplnění sledovaného účelu, tedy nikoli údaje v rozsahu menším, než je nezbytný, neboť pak není možné účel naplnit (zásah do oprávněných zájmů a chráněných hodnot ze strany správce osobních údajů je *de facto* bezdůvodný), ani v rozsahu větším (pak by se jednalo o nepřiměřený zásah do chráněných hodnot).

Minimalizace doby uchování osobních údajů. Zde platí obdobně to, co bylo uvedeno v předešlém odstavci ve vztahu k rozsahu zpracovávaných osobních údajů.

Zákaz sdružování údajů získaných za různými účely. Právní úprava správci zakládá povinnost nesdružovat osobní údaje získané za rozličnými účely, pokud pro takové další zpracování osobních údajů správci nesvědčí právními předpisy uznáný důvod (čl. 6 odst. 4) – správce by měl subjekty údajů, až na výjimky, o dalším navazujícím zpracování osobních údajů předem informovat.

Informační povinnost. Správce má povinnost informovat subjekt údajů o parametrech zpracování osobních údajů (čl. 12 an.) a o jeho právech. Obecné nařízení v této souvislosti v podrobnostech rozvádí obsah informační povinnosti ve vztahu k jednotlivým situacím – zda jsou údaje získávány přímo od subjektu údajů nebo jinak. Informační povinnost by měla být plněna jednoduchými jazykovými prostředky a přinejmenším úvodem stručně. V této souvislosti právní úprava předpokládá tzv. mnohovrstevnou informaci.

Odpadne-li důvod zpracování osobních údajů a není-li zde právní podklad pro další zpracování, tyto zlikvidovat/vymazat.

➤ **Zabezpečení zpracovávaných osobních údajů** (zejména viz čl. 32 an.).

Správce osobních údajů musí přijmout odpovídající bezpečnostní opatření ve vztahu ke zpracování a zpracovávaným osobním údajům (např. vnitřní technicko-organizační dokumentaci upravující jednak parametry zpracování osobních údajů, jednak vymezující povinnosti zaměstnanců, přidělující odpovědnost, ale taktéž určující kanály pro realizaci jednotlivých povinností atp., dále například technické řešení na úrovni IT – vedle běžných bezpečnostních prvků jako jsou silná hesla, antivirové programy atp., se mj. jedná i určení rozsahu uživatelských práv zaměstnancům v návaznosti na vykonávané pracovní pozice, neboť každý má mít možnost přistoupit a disponovat pouze s těmi osobními údaji, které jsou nezbytné pro výkon jeho práce, logování přístupů a dispozic s osobními údaji, pravidelná školení zaměstnanců, pořizování záloh atp.), a to na základě řádného posouzení rizik a souvisejících okolností (ve stanovených případech (čl. 35) na základě tzv. posouzení vlivu na ochranu osobních údajů).¹⁶ V momentě, kdy se nepodaří určitá rizika odpovídajícím způsobem vyloučit, může navazovat předchozí konzultace s Úřadem pro ochranu osobních údajů (čl. 36).

¹⁶ Blíže viz příslušné vodítko WP 29.

Dojde-li k porušení zabezpečení osobních údajů, ukládá čl. 33 správci osobních údajů, aby ve stanovené struktuře (čl. 33 odst. 3) ve lhůtě do 72 hodin informoval o předmětném incidentu úřad na ochranu dat. Současně správce incident zdokumentuje. V závažných případech (čl. 34) vzniká povinnost informovat i přímo dotčené subjekty údajů. V této souvislosti je zásadní, že ani řádné splnění oznamovací povinnosti, ať již vůči úřadu na ochranu dat nebo vůči subjektům údajů, nezbavuje správce odpovědnosti za případný civilní nebo správní delikt na jeho straně, který vedl k bezpečnostnímu incidentu (nesprávné zabezpečení atp.).¹⁷

➤ **Nastavení kanálů pro uplatnění práv subjektu údajů.**

Správce je povinen nastavit kanály pro realizaci práv subjektu údajů (právo na informace, kopii, právo na výmaz, právo na omezení zpracování, právo na námitku, právo na přenositelnost atp.) a řádně plnit povinnosti správce osobních údajů, které navazují na realizaci práv subjektu údajů. V této souvislosti se nabízí doplnit, že oproti stávající právní úpravě obecné nařízení stanoví (čl. 12) i konkrétní lhůty pro splnění povinnosti správce ve vztahu k uplatnění práv subjektu údajů. Stejně tak by měly být nastaveny kanály a mechanismy ve vztahu k automatizovaným individualizovaným rozhodnutím vůči subjektům údajům.¹⁸

➤ **Další povinnosti.**

Pouze pro určité správce osobních údajů jsou zde některé specifické povinnosti. Například se jedná o **povinnost ustanovit pověřence pro ochranu osobních údajů** (čl. 37),¹⁹ která se vztahuje

- j. na zpracování realizovaná orgány veřejné moci či veřejným subjektem;
- k. případ, kdy hlavní činnost správce spočívá v rozsáhlém zpracování, které vyžaduje rozsáhlé pravidelné a systematické monitorování subjektů údajů; nebo
- l. na případy, kdy hlavní činností správce je rozsáhlé zpracování citlivých údajů.

Dále se jedná například o **povinnost vést záznamy o činnostech zpracování** (čl. 30), kterou nemají správci osobních údajů zaměstnávající méně jak 250 zaměstnanců, ledaže

¹⁷ Blíže viz příslušné vodítko WP 29.

¹⁸ Obecné nařízení mění částečně stávající právní úpravu, když v základu zavádí právo na bezplatnou informaci o zpracování, příp. kopii zpracovávaných osobních údajů.

¹⁹ Blíže viz příslušné vodítko WP 29.

provádí zpracování, které není příležitostné, představuje riziko pro práva a svobody subjektů údajů, nebo zpracovává-li citlivé údaje.

➤ **Předávání osobních údajů do zahraničí.**

Pokud by mělo docházet k **předávání osobních údajů do zahraničí**, je třeba ve vztahu k tzv. nebezpečným zemím (za bezpečné se považují všechny země EU a EHS, země, které ratifikovaly Úmluvu č. 108, země, které byly označeny za bezpečné rozhodnutím Komise) určit způsob, kterým budou poskytovány garance bezpečnosti dat. Může se jednat zejména o standardní smluvní doložky podle rozhodnutí Komise, závazná podniková pravidla, a není-li to jinak možné, o případné výjimky ze standardu ochrany, včetně souhlasu subjektu údajů. Povolení k předávání by měl vydávat národní úřad pro ochranu dat.

V. K NĚKTERÝM PROBLEMATICKÝM ASPEKTŮM OBECNÉHO NAŘÍZENÍ

Obecné nařízení s sebou nese i řadu problematických aspektů, z nichž některé jsou již nyní zřejmé, některé se budou projevovat a objevovat postupně a později.

Na prvním místě se nabízí zmínit **souhlas subjektu údajů se zpracováním osobních údajů**. Zůstává, že správce musí být schopen doložit, že subjekt údajů udělil souhlas se zpracováním svých osobních údajů, a to nejméně po dobu zpracování osobních údajů.

Souhlasem se dle čl. 4 odst. 11 míní jakýkoli svobodný, konkrétní, informovaný a jednoznačný projev vůle, kterým subjekt údajů dává prohlášením či jiným zjevným potvrzením své svolení ke zpracování svých osobních údajů. K základní definici se pak výslovně doplňují podmínky, které lze již dnes dovodit z ust. § 4 odst. 1 ObčZ, a které byly dříve součástí doporučení WP 29 (viz WP 187 – stanovisko č. 15/2011 k definici souhlasu), tedy že souhlas (provádí-li se písemným prohlášením) musí být vyjádřen jednoduchými jazykovými prostředky, musí být srozumitelný, snadno dostupný a odlišitelný od nesouvisejících skutečností. V této souvislosti platí, že prohlášení (souhlas – či jeho část), který neodpovídá uvedeným dodatečným podmínkám, není závazné, tj. nezakládá oprávnění ke zpracování osobních údajů.

Požadavky na oddělitelnost jsou k dosažení účelu srozumitelnosti a svobody souhlasu v principu správné, v praxi nicméně, zejména je-li souhlas udělován mimo prostředí internetu, kde je snadné vytvořit příslušné *opt-in* políčko, dělají správce určité problémy – z obchodního

hlediska správci často odmítají vyčlenit souhlas ze všeobecných obchodních podmínek. To je však jen technický problém, který navíc není nový.

Co je však závažnější a v praxi složitěji splnitelné, je vyjádřit souhlas a související informace podle právní úpravy na ochranu osobních údajů jak stávající, tak zjevně i budoucí, jednoduchými jazykovými prostředky. Chce-li mít správce jistotu, že dostal všem zákonným povinnostem, a podmínkám a nechce-li neobratně opisovat zákonné pojmy, musí operovat se slovy zákona, přičemž zákonné pojmy (a v oblasti ochrany osobních údajů zvláště) zpravidla nelze vůči laické veřejnosti označit za jednoduché jazykové prostředky. Ani toto však není zásadní problém, neboť i tento problém je v principu technický a taktéž není nový. Sledovaný účel je navíc správný.

Skutečné problémy lze vidět primárně v následujícím.

Stávající přístup k souhlasu ze strany kontrolních orgánů, ale i náhled předložený WP 29 (mj. srov. WP 249), tenduje spíše k tomu, že v důsledku nerovného postavení subjektů pracovněprávních vztahů, které je *de facto* definičním znakem pracovněprávních vztahů, lze jen velice obtížně v pracovněprávních vztazích, podobně jako například ve spotřebitelských vztazích, uvažovat o naplnění podmínky svobody souhlasu. To se nezdá být úplně nesprávnější a nejšťastnější přístup.

Dále je zde čl. 7 odst. 3 nařízení garantovaná možnost odvolání souhlasu – souhlas je možné odvolat kdykoli, o možnosti odvolání musí být subjekt údajů předem informován, odvolání musí být stejně snadné jako jeho poskytnutí. V této souvislosti se nabízí otázka, jak v kontextu recitálu č. 42²⁰ chápat vztah čl. 7 odst. 2 a ust. § 87 odst. 2 ObčZ, dle kterého bylo-li svolení k použití písemností osobní povahy, podobizny nebo zvukového či obrazového záznamu týkajícího se člověka nebo jeho projevů osobní povahy uděleno na dobu určitou, a svolení bylo odvoláno, aniž to odůvodňuje podstatná změna okolností nebo jiný rozumný důvod, nahradí odvolávající škodu z toho vzniklou osobě, které svolení udělil.

Jinak řečeno, přináší nařízení v tomto směru změnu? Bude pro příště platit, že kde se souhlas s použitím písemností osobní povahy atd. ve smyslu ust. 87 ObčZ bude krýt se

²⁰ Dle recitálu 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.

souhlasem se zpracování osobních údajů, bude možné odvolat i souhlas udělený na dobu určitou, aniž by potenciálně vznikla povinnost k náhradě škody.

Nabízí se i další otázky. Článek 8 upravuje podmínky souhlasu se zpracováním osobních údajů dítěte v souvislosti se službami informační společnosti. Bylo by jistě zajímavé zkoumat, jaká opatření bude (čl. 8 odst. 2) muset správce realizovat, aby byla splněna podmínka, že vyvinul přiměřené úsilí s ohledem na dostupnou technologii, aby ověřil, že souhlas byl vyjádřen nebo schválen osobou, která vykonává rodičovskou zodpovědnost k dítěti, jde-li o souhlas dítěte pod stanovenou věkovou hranicí. Jsou zde však podstatnější a zajímavější aspekty.²¹

Jednak je to věková hranice. Podle nařízení se dítětem míní osoba mladší 16 let, přičemž však národní státy mohou stanovit odlišnou věkovou hranici, ne však nižší než 13 let; návrh zákona o zpracování osobních údajů předpokládá hranici 13 let. V tomto případě je technická stránka aplikace právní úpravy ještě zajímavější než v případě naznačeném v předešlém odstavci. Ustanovení čl. 8 se vztahuje k souhlasu v rámci služeb informační společnosti, zjednodušeně v rámci internetu. Národní státy budou určovat věkovou hranici udělení souhlasu s ohledem na historickou tradici, předpoklady rozumové a volní vyspělosti dětí v populaci atp. Jak bude v této situaci řešena následující situace: Česká republika určí věk 13 let, Slovensko určí věk 16 let, správce usazený v České republice bude provozovat službu informační společnosti, která bude vyžadovat souhlas – má postupovat podle jednoduchého práva a věkové hranice České republiky, tedy určit pro všechny případy věkovou hranici podle zdejšího práva, nebo má postupovat tak, že určí věkovou hranici podle právního řádu státu, jehož populaci je taktéž služba určena, a která má v tomto směru úpravu nejpřísnější, tj. věkovou hranici nejvyšší, nebo bude muset postupovat tak, že bude mít služba různé podoby s tím, že úvodem bude třeba uvést, ze které země daný subjekt pochází?; musí správce provádět lokalizaci subjektu údajů pro tyto účely? Odpověď na tuto otázku by v kontextu recitálů vážících se na vymezení místní působnosti nařízení měla reflektovat krom jiného i fakt, zda je cílem správce osobních údajů nabízet službu informační společnosti více než v jednom členském státě.

Ve zkratce pak ještě několik dalších náznaků a otázek. Právní řád České republiky připouští, že může dojít k emancipaci nezletilce (jsou-li splněny zákonné předpoklady), který ještě nedosáhl 16 let věku. Je-li cílem právní úpravy čl. 8 chránit dítě kvůli jeho nedostatečné

²¹ Nezanedbatelný význam zde hraje mj. aspekt autonomie vůle a zákaz diskriminace – v jejich kontextu nelze omezovat tuzemce jen s odkazem na to, že v zahraničí je přísnější úprava.

rozumové a volní vyspělosti, jak (či zda vůbec) by se měl uplatnit čl. 8 v případě, že bude nezletilec plně emancipovaný.

Konečně, je čl. 8 obecným referenčním rámcem, jde-li o věkové hranice? Jinak řečeno, je určující i pro případy zpracování osobních údajů mimo služby informační společnosti?

Uzavřít lze k souhlasu se zpracováním osobních údajů s tím, že tento souvisí s ještě jednou zásadní skutečností. Přihlédneme-li zejména k podmínce svobody souhlasu (v kontextu jejího stávajícího pojmání), k předpokladu oddělení od ostatních smluvních ujednání (zejména v rámci VOP), k zásadě nepodmiňování nesouvisejících plnění a konečně k široké možnosti odvolání souhlasu bez navazující sankce, stojíme před otázkou povahy osobních údajů ve smyslu, zda tyto mohou být (zjednodušeně řečeno) „*předmětem obchodu*“.

Konkrétněji, lze definovat dvě základní pozice. Prvá pozice staví na předpokladu, že osobní údaje jsou v době průmyslu 4.0. hodnotou, kterou mohou směřovat za jiné statky. S takovým pojmáním však může být jen těžko slučitelné právo subjektu údajů kdykoli souhlas bez sankce odvolat. Vedle toho lze celou konstrukci vystavět tak, že osobní údaje jsou s ohledem na jejich vztah k lidské důstojnosti (vzájemnou spojitost) *de facto res extra commercium*, a že souhlas se zpracováním osobních údajů je ve své podstatě toliko udělení jakési licence, která může být časově omezena nebo i neomezena, vždy však může být subjektem údajů z jeho vůle zrušena. Zdá se, že nařízení vychází primárně z druhého prezentovaného pohledu, zda to je nejvhodnější řešení, je k diskusi.

Na konec tohoto bodu již jen heslovitě k některým dalším aspektům a potenciálně problematickým momentům:

- sankce a její výše – spolehlivým stimulem k vyvolání potřebné emoce (viz shora) je již tradičně veřejnoprávní sankce. Nařízení oproti stávající právní úpravě skutečně podstatně sankce zvyšuje, když oproti až 5.000.000 Kč, resp. 10.000.0000 Kč, které známe z OchOúZ, hovoří o až 10.000.0000 EUR, resp. 20.000.000 EUR, příp. ještě o 2 nebo 4 % z celkového celosvětového obratu za předchozí finanční rok podle toho, co je více.

I v této souvislosti bývají informace o nařízení podávány často zkresleně, neboť smyslem tohoto řádového navýšení není, aby byla za porušení, které by dnes bylo honorováno 10.000 Kč, od nabytí účinnosti nařízení ukládána pokuta ve výši 100.000 Kč. Smyslem je

založit možnost uložení takové sankce velké nadnárodní korporaci, která pro ní bude dostatečně citelná. Příliš nízké hranice maximální výše sankce vedou k tomu, že v případě celosvětové nadnárodní korporace, která disponuje mimořádnými finančními zdroji, právní úprava *de facto* neplní svou prevenční funkci a nemůže dost dobře dojít v případě deliktního jednání ani k odpovídajícímu sankčnímu postihu. Motivem korporací vedoucím je k dodržování právních povinností v těchto případech pak bývá spíše zájem zachovat si renomé spolehlivého partnera a poskytovatele služeb. Z tohoto hlediska je tedy postup evropského zákonodárce v pořádku.

I přes to však lze ve vymezení sankcí v rámci nařízení identifikovat jeden problematický aspekt, který se dotýká principu právní jistoty.

ÚOOÚ bude sankce ukládat v českých korunách. V takovém případě se nabízí otázka, jaká je maximální výše sankce, kterou může ÚOOÚ uložit? Odpověď je, že každý den jiná podle pohybu kurzu Kč vůči EURu. Trestní sankce, resp. skutková podstata trestného činu, včetně maximální výše sankce, však musí být určitá. Tento předpoklad nařízení pro Českou republiku a pro ostatní členské státy EU, které neplatí EUREm, nesplňuje.

Navíc je tady ještě jeden zajímavý aspekt. I v rámci správního trestání platí princip vyjádřený § 2 odst. 3 t.z., resp. § 2 odst. 5 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, tedy že při pozdějších změnách zákona, který je účinný při dokončení jednání, kterým je přestupek spáchán, se použije zákona nejmírnějšího. Pokud by tedy ÚOOÚ uložil (hypoteticky) maximální sankci 10.000.000 EUR, kterou by ke dni vydání rozhodnutí přepočítal podle aktuálního kurzu např. na 255.000.000 Kč, pak pokud by kdykoli po dobu řízení jak před správním orgánem, tak případně následně v průběhu řízení o správní žalobě, až do doby pravomocného skončení věci kurz poklesl pod 25,50 Kč/EUR, bylo by třeba provést příslušnou korekci.

K sankci/pokutě závěrem ještě jedna poznámka. Lze se ptát (odmyslíme-li si, jak v České republice z hlediska poukazování finančních prostředků mezi orgány veřejné moci funguje správní trestání), jak z hlediska principu rovnosti vnímat čl. 83 odst. 7, dle kterého, aniž jsou dotčeny nápravné pravomoci dozorových úřadů podle čl. 58 odst. 2, může každý členský stát stanovit 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. Návrh zákona o zpracování osobních údajů na čl. 83 odst. 7 reaguje a určuje pro tyto případy maximální výši sankce na 10.000.000 Kč; lze mít za jen těžko obhajitelné právě z hlediska principu rovnosti a

vymezení pojmu veřejný subjekt, kterým se v pojmání nařízení nemíní orgán veřejné moci, tedy subjekt, u něž by platilo, že uložením správní sankce se pouze odčerpá část veřejných prostředků z jednoho účtu státu na jiný účet státu, aby se ze stejných veřejných finančních prostředků z dalšího účtu posléze potrestanému doplnilo, co mu schází, má-li být za jinak stejné porušení trestán jeden subjekt maximálně 10.000.000 Kč a druhý subjekt maximálně 10.000.000 EUR.

- **přímý marketing jako oprávněný zájem správce** – recitál č. 47 ve své závěrečné větě, která působí spíše tak, jako by byla do textu až dodatečně dopsána, uvádí, že zpracování osobních údajů pro účely přímého marketingu lze považovat za zpracování prováděné z důvodu oprávněného zájmu (čl. 6 odst. 1 písm. f). To je z jistého hlediska odklon od dosavadních názorů jak dozorových úřadů, tak WP 29 a částečné popření základního schématu práva na informační sebeurčení; principu opt in.

Lze si jen těžko představit, že by mohla obstát interpretace předmětného recitálu v jiné pozici, než v tom směru, že pokrývá situace dnes popsané v ust. § 5 odst. 5 až 9 OchOÚZ a současně vyplňuje dílčí mezeru, kterou lze shledat v právní úpravě ust. § 7 zákona č. 480/2004 Sb., o některých službách informační společnosti, který sice za určitých opravňuje k užití adresy el. pošty k zaslání obchodního sdělení, nezakládá však právo na zpracování osobních údajů. Marketing ve smyslu recitálu č. 47 lze pak vykládat jako marketing v úzkém smyslu slova, tedy nikoli tak, že by s odkazem na jmenovaný recitál bylo možné v rámci právního titulu podle čl. 6 odst. 1 písm. f) přistoupit k profilování subjektu údajů na základě jeho spotřebitelských preferencí, věku, pohlaví, bydliště atp., bez jeho souhlasu.

- **odpovědnost a mlčenlivost** – k tomuto jen ve zkratce. Jak se bude mít právní úprava čl. 82 k právní úpravě odpovědnosti za hmotnou a nehmotnou újmu, jak je zavedena v občanském zákoníku, resp. v zákoníku práce? Z hlediska prosté hierarchie normativních aktů a souvisejících principů by měla mít úprava nařízení přednost. Dále, stávající právní úprava § 14 a § 15 OchOÚZ výslovně zakotvuje povinnost mlčenlivosti zaměstnance správce nebo zpracovatele osobních údajů v souvislosti s činnostmi zpracování osobních údajů, které u správce nebo zpracovatele realizují. Žádná taková povinnost v nařízení a ani v návrhu zákona o zpracování osobních údajů zavedena výslovně není. Lze uvažovat o tom, že by ji bylo možné dovozovat z principu loajality zaměstnance vůči zaměstnavateli; to je však poněkud chatrná konstrukce. K možnosti řádného rozvedení této povinnosti ve vnitřních předpisech správce nebo zpracovatele a

kvůli snížení administrativní zátěže, neboť lze mít za to, že každý řádný správce nebo zpracovatel, nebude-li povinnost zavedena zákonem/nařízením, bude mít tendenci uzavírat se svými zaměstnanci dohody o mlčenlivosti, což může při počtu zaměstnanců v řádů stovek nebo tisíců představovat nemalý finanční náklad, by bylo vhodné povinnost mlčenlivosti do návrhu zákona o zpracování osobních údajů doplnit.

- **ohlašování porušení zabezpečení dozorovému úřadu** – dle čl. 4 odst. 12 nařízení se porušením zabezpečení osobních údajů míní porušení zabezpečení, které vede k náhodnému nebo protiprávnímu zničení, ztrátě, změně nebo neoprávněnému poskytnutí nebo zpřístupnění přenášených, uložených nebo jinak zpracovávaných osobních údajů. Na jmenované ustanovení navazuje dále čl. 33 a 34, které upravují povinnost oznámit porušení zabezpečení dozorovému úřadu a případně dotčeným subjektům údajů. Jedná se o velice komplexní problém, k jehož bližšímu rozebrání zde není prostor, i přesto nicméně základní momenty ve zkratce.

Dle čl. 33 je (zjednodušeně řečeno) povinností správce bez zbytečného dokladu, pokud možno do 72 hodin od okamžiku, kdy se o něm dozvěděl, ohlásit dozorovému úřadu (v předepsané struktuře podle čl. 33 odst. 3) každý případ porušení zabezpečení, ledaže není pravděpodobné, že by toto porušení mělo za následek riziko pro práva a svobody fyzických osob; nikoli tedy jen subjektů údajů. Není-li hlášení provedeno do 72, musí být sděleny důvody nedodržení předepsané lhůty. Správce je povinen každý případ porušení zabezpečení dokumentovat.

Vedle toho, je-li pravděpodobné, že určitý případ porušení zabezpečení osobních údajů bude mít vysoké riziko pro práva a svobody fyzických osob, má správce osobních údajů, při splnění dalších podmínek podle čl. 34, povinnost oznámit incident subjektům údajů.

Obecně hodnoceno, povinnosti podle čl. 34 lze poměrně dobře rozumět. Navazuje na obecnou prevenční povinnost k odvracení škod a právní úprava staví na schématu – primárně má eliminovat rizika správce osobních údajů, není-li to možné, oznámí správce osobních údajů subjektům údajů potřebné skutečnosti k tomu, aby se tito mohli odpovídajícím způsobem zařídit a pokud možno rizikům předejít, resp. eliminovat pokud možno z nich plynoucí nepříznivé důsledky, přičemž právo na náhradu škody subjektů údajů vůči správci osobních údajů zůstává zachováno.

Čemu lze však rozumět již méně, je čl. 33, bude-li, jak prozatím potvrzují debaty se zástupci ÚOOÚ, aplikován následovně.

Porušení povinností podle čl. 33, včetně povinnosti oznámit bezpečnostní incident dozorovému úřadu, je správním deliktem podle čl. 83 odst. 4 písm. a). S ohledem na předepsanou strukturu oznamovaných informací (čl. 33 odst. 3) a povinnost pořizovat dokumentaci (čl. 33 odst. 5) bezpečnostních incidentů, není vyloučeno, resp. je to spíše pravděpodobné, aby z oznámení může vyplynout, že incident má příčinu v nesplnění některé ze povinností správce osobních údajů, zejména jde-li o povinnosti v oblasti bezpečnosti zpracovávaných osobních údajů. Zásadní otázka zní, bude při vzniku takového podezření dozorový úřad předmětné skutečnosti dále šetřit a přistoupí při zjištění porušení právní povinnosti na straně správce osobních údajů k jeho postihu? Odpověď ze strany zástupců ÚOOÚ je prozatím ano, když v odpovědi dle všeho vychází ze skutečnosti, že nařízení žádnou výluku pro tyto případy nestanoví a pro postup správního orgánu platí principy oficiality a legality.

K těmto závěrům lze mít ve stručnosti jednu poznámku, a sice že nereflektují jeden zásadní ústavněprávní aspekt, který se opakovaně objevuje i v judikatuře vysokých soudů. Konkrétně lze poukázat na rozhodnutí Ústavního soudu České republiky ve věci sp. zn. III. ÚS 528/06, v němž jmenovaný soud uvádí mj. uvádí: „... *nemo tenetur se ipsum accusare, nemo tenetur se ipsum prodere - ,nikdo není povinen sám sebe obviňovat... Nikdo není povinen přispět aktivním způsobem, přímo či nepřímo, k vlastnímu odsouzení.*“ a dále na rozhodnutí stejného soudu ve věci sp. zn. I. ÚS 402/05 „...*Zákaz donucování k poskytnutí důkazů proti sobě samému nelze zužovat na případy získávání důkazů, které mají za nedostatku jiných důkazů potvrdit či vyvrátit spáchání trestného činu, ale samozřejmě se týká i případů, kdy má být upřesněna výše způsobené škody či mají být získány takové důkazy...*“

Bude-li postup dozorového úřadu takový, jak bylo naznačeno shora, rozpor se zásadou zákazu nucení k sebeobviňování se v přímo nabízí. A jaké je řešení pro dozorový úřad? V tuto chvíli dle všeho snad jediné v návaznosti na konstrukci totožnosti skutku, jak s ní pracuje trestní právo, tedy totožnosti jednání nebo totožnosti následku jednání, nestíhat ta jednání, která z tohoto hlediska budou předmětem oznámení; nepřipustnost (správního) trestání nevyklučuje využití jiných pravomocí dozorového úřadu (opatření k nápravě, doporučení atp.), která nemají sankční charakter, stejně tak jako trestání pozdějšího totožného jednání, které nastalo po

oznámeném skutku, zejména pokud správce osobních údajů ani po porušení/doporučení atp. ze strany dozorového úřadu nezjednal nápravu.

VI. ZÁVĚR

Bylo by krátkozraké a nesprávné hodnotit obecné nařízení zjednodušeně v intencích dobré x špatné. Nařízení přináší pozitivní momenty a instituty (reflektuje například skupinu podniků a její zájmy, což je pozitivní posun), otevírá určité otázky, obsahuje však i několik vyloženě problematických aspektů a bodů, které musí být do budoucna diskutovány. Cílem příspěvku bylo na některé z nich poukázat a nabídnout možné směry řešení.

Základním problémem ochrany osobních údajů v kontextu obecného nařízení je, hodnoceno z perspektivy bývalého zaměstnance, který přešel na pomyslnou druhou stranu barikády a aktuálně problematiku řeší jako advokát, že zástupci dozorového úřadu nedokáží vnímat aktuální stav. Za dobu působení ÚOOÚ se ÚOOÚ postupně více do problematiky ponořoval, vedl interní diskuse a promýšlel různé konstrukce, tím dospěl do pokročilé fáze vývoje v poznání předmětné materie. Objektivně hodnoceno nicméně zklamal ve své osvětové funkci. Od roku 2001 byl jen jedním z mnoha úřadů, úřadem, který řeší nepopulární problematiku, která nebudí přílišný zájem, úřadem, o kterém je občas slyšet v souvislosti s novinářsky zajímavou kauzou, zpravidla kauzou, kde se poukazovalo na (z hlediska veřejnosti) absurdnost dosaženého závěru (viz kauza e-kolo atp.).

S ohledem k těmto skutečnostem, ale i k selektivní kontrole ze strany ÚOOÚ, byla až do mediální kampaně, která přišla s obecným nařízením, kterou však neinicioval ÚOOÚ (viz shora), pro většinu povinných subjektů (správců a zpracovatelů osobních údajů) ochrana osobních údajů, resp. právní úprava na ochranu osobních údajů buďto úplnou neznámou, nebo problematikou/okruhem zájmu s nejnižší prioritou. Obecné nařízení toto částečně změnilo. Lze mít nicméně za to, že po nabytí účinnosti dojde pozvolna k utlumování zájmu, a nakonec bude situace nepodobná té před mediální kampaní okolo nařízení.

Za těchto okolností není překvapující, že se s realitou nepotkává představa zástupců ÚOOÚ o tom, jak věci znalí správci spolu s příchodem nařízení pouze dílče seřídí dobře fungující stroj a budou dále žít spokojené životy s řádně zabezpečenými osobními údaji. Realita je totiž jiná. Pár takových, kteří pouze provedou dílčí seřízení, bychom určitě našli, ve většině případů se však věci nemají tak, že stroj, který by měl být seřizován, má dotyčný ještě stále v krabici, ve které jej pořídil a nařízení a mediální vlna okolo něj jej přiměla k nanejvýše

k tomu, aby krabici otevřel a začal číst manuál k sestavení. Ten je navíc pro většinu adresátů psaný „maďarsky“.

Realitu docela dobře odráží situace v oblasti pověřenců pro ochranu osobních údajů. V České republice bylo v roce 2016 celkem 6258 obcí (bez zohlednění dělby na městské části), 5209 školek, 4140 základních škol, 1307 středních škol, přičemž všechny tyto subjekty by měly mít pověřence pro ochranu osobních údajů (může být společný pověřenec pro více subjektů, nicméně současně platí, že velké statutární město, či jeho městská část si pravděpodobně nevystačí pouze s jedním pověřencem atp.), tedy někoho, kdo rozumí problematice ochrany osobních údajů, zná činnost správce a má i příslušné technické znalosti. Nařízení dle všeho vychází z předpokladu, že takové osoby v daných subjektech již působí a pouze dostanou konkrétní označení a garance pro řádný výkon funkce. V realitě České republiky je však opak pravdou. Lidé splňující popsané předpoklady a podmínky jsou tak početní, že by mohli s úspěchem aspirovat o zařazení na seznam kriticky ohrožených druhů.²²

Obecné nařízení může přinést řadu pozitivního, snadno však, což se ukázalo již v mezidobí od nabytí platnosti do doby účinnosti, může být obratně zneužito a posloužit jako výdělečný prostředek pro úzkou skupinu osob, aniž by skutečně byly naplňovány jeho cíle. V této souvislosti lze poukázat na kodexy, osvědčení, pečeti a známky (viz zejména čl. 42) předvídané nařízením. Jsou dvě možnosti, buďto budou tyto nástroje skutečným indikátorem řádného plnění právních povinností správce a poskytování dostatečných garancí bezpečnosti dat, nebo se bude jednat o drahý doplněk webových stránek a vstupních dveří, který bude budit falešnou důvěru u subjektů údajů. Nechci být špatným prorokem, ale v tuto chvíli se mi zdá pravděpodobnější spíše druhá z variant.

Zda bude právní úprava naplňovat svůj účel, nebo zda se ochrana osobních údajů v podobě obsažené v nařízení stane jen administrativní zátěží, další položkou obdobnou BOZP, kterou je třeba si při ekonomické činnosti odškrtnout, aniž by měl povinný skutečnou vůli podle ní postupovat a vůbec zájem seznámit se s právy a povinnostmi, které z ní plynou, aby nebyly pečeti, osvědčení a známky jen drahým doplňkem webové stránky, záleží na dozorovém úřadu, na osvětě, kterou bude šířit, na iniciativě, kterou vyvine (příprava standardních smluvních

²² Nařízení přináší i několik zajímavých teoretických otázek z hlediska pracovněprávní teorie. Například institut pověřence a otázka plynoucí z čl. 38 odst. 3 a ust. § 2 odst. 1 ZPr, tj. jak se má institut pověřence, který nesmí dostávat pokyny týkající se plnění jeho úkolů, k definici závislé práce. Obdobně si lze položit otázku, zda lze z nařízení vyčíst dostatečný podklad pro zavedení kodexu chování jako závazného vnitřního předpisu/pracovního řádu, který bude určovat povinnosti zaměstnanců na úseku ochrany osobních údajů.

doložek, participace na kodexech chování, vzdělávání atp.); s ohledem na dosavadní tendenci předat pokud možno všechny úkoly někomu jinému a stejně tak i související odpovědnost (například Českému institutu pro akreditaci či nekompetentním komerčním subjektům) nelze mít za to, že by se tento předpoklad naplňoval. Pokud by vývoj věcí směřoval ke druhému ze scénářů (navíc podpořenému selektivní a náhodnou kontrolou atp.), by bylo na místě uvažovat o tom, zda by se pro finanční prostředky nenašlo lepší využití.

DISKUSNÍ PŘÍSPĚVKY

NOVÁ EURÓPSKA ÚPRAVA OCHRANY OSOBNÝCH ÚDAJOV AKO SÚČASŤ PRÁVA NA SÚKROMNÝ ŽIVOT A KOREŠPONDENCIU*

NEW EUROPEAN DATA PROTECTION REGULATION AS THE PART OF RIGHT TO PRIVATE LIFE AND CORRESPONDENCE

*Prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.**

ANNOTATION

The subject of the contribution is the analysis of the new Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. The analysis of that regulation focuses on the labour law aspects of the protection of personal data in the context of employment relationships. In particular, the author draws attention to the new content elements of privacy and the legal status of the employee as the authorized person and the employer as the operator. She points to the new administrative responsibilities of the employer as a personal data controller. A special part of the contribution is an analysis of the problem of automated decision making, including profiling, as well as the right to "forgive."

I. VŠEOBECNÉ PRÁVNE ZÁKLADY

Digitalizácia spoločnosti na začiatku 21. storočia vyžaduje aj nové požiadavky na ochranu osobných údajov, ktoré z hľadiska systematického členenia prislúchajú pod ochranu súkromného života a korešpondencie. V zmysle článku 8 Dohovoru Rady Európy o ľudských právach a základných slobodách (ďalej len „Európsky dohovor“) ide o základné ľudské právo.

* Vedecký článok bol vypracovaný s pomocou finančnej podpory Agentúry APVV SR v rámci riešenia výskumného projektu: „Nové technológie v pracovnom práve a ochrana zamestnanca“ č. APVV-15-0066, zodpovedná riešiteľka prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.

* Vedúca katedry pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave.

Charta práv Európskej únie (ďalej len „Charta“) v článku 7 a článku 8 zakotvuje právo na ochranu súkromného života a korešpondencie s tým, že ochranu osobných údajov osobných údajov zakotvuje v samostatnom článku 8.

Aj podľa judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“) právo na ochranu osobných údajov sa považuje za obsahovú súčasť práva na súkromný život a korešpondenciu.

Pojem „súkromný život“ nie je doteraz ani v judikatúre európskych súdov presne definovaný. Z hľadiska doterajšej ustálenej judikatúry ESLP pojem „súkromný život“ sa vykladá relatívne široko. Vyplýva to aj z najnovšieho rozhodnutia Veľkej komory ESLP v právnej veci Barbulescu zo dňa 5.septembra 2017, v ktorom súd vyjadril, že článok 8 Európskeho dohovoru chápe pojem „súkromný život“ v širšom zmysle slova, vrátane viest’ „súkromný spoločenský život.“ (bod 70 uvedeného rozhodnutia).¹ Pojem „súkromný život“ môže tiež zahŕňať aj činnosti, týkajúce sa profesie zamestnanca. Týmto spôsobom ESLP len nadviazal na svoju doterajšiu konštantnú judikatúru, z ktorej sa z hľadiska právneho významu najviac vyníma rozsudok ESLP v právnej veci Niemietz z roku 1992.²

Pokiaľ ide o pojem „korešpondencia“, v znení článku 8 Európskeho dohovoru, tento pojem nie je podľa ESLP v Európskom dohovore vymedzený pomocou žiadneho epiteta (prívlastku), preto sa dotýka korešpondencie rôzneho druhu, aj keď sa uskutočňuje v pracovných a obchodných priestoroch zamestnávateľa.³

Potrebu ochrany osobných údajov ako obsahovej súčasti práva na súkromný život a korešpondenciu zvýrazňuje právo EÚ aj prijatím nového nariadenia Európskeho parlamentu a Rady č. 2016/679/EÚ z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a ich pohybe (ďalej len „Nariadenie.“), ktoré nadobudne právnu účinnosť dňa 25.5.2018. Doteraz bola oblasť ochrany osobných údajov regulovaná smernicou č. 95/46/ES z 24. októbra 1995 o ochrane fyzických osôb pri spracovaní osobných údajov a voľnom pohybe týchto údajov a smernicou č. 2002/58/ES, ktoré Nariadenie zrušuje.

Nariadenie o ochrane osobných údajov reaguje na celý komplex negatívnych dopadov digitálnej doby na súčasnú spoločnosť a jej jednotlivcov a novým spôsobom vymedzuje,

¹ Veľká komora ESLP právna vec č. 61496/08 Barbulescu proti Rumunsku, 5. september 2017.

² Rozsudok ESLP v právnej veci Niemietz z roku 1992.

³ Poznámka č. 2.

konkretizuje a reguluje najvýznamnejšie formy zásahov do osobných údajov jednotlivca. Zakladá, rozširuje a prehľbuje súčasne existujúce právne záruky ochrany osobných údajov na strane dotknutých osôb pri ochrane osobných údajov.

Nové Nariadenie predstavuje významnú legislatívnu zmenu práva EÚ, pretože unifikuje kvalitu a obsah ochrany osobných údajov v členských štátoch EÚ. Prehľbuje tým aj právne záruky fyzických osôb pri ochrane ich osobných údajov.

Aj keď má Nariadenie priamu právnu účinnosť, v článku 88 zakotvuje, že *pre oblasť pracovnoprávných vzťahov sú členské štáty EÚ oprávnené zaviesť konkrétnejšiu právnu úpravu. Možno očakávať, že v krátkom časovom horizonte dôjde aj v Slovenskej republike ako aj v Českej republike k prijatiu nového zákona o ochrane osobných údajov, aj keď existujúci zákon č. 122/2013 Z .z. o ochrane osobných údajov v Slovenskej republike má vysoké kvalitatívne parametre.*

II. PRÁVNE ZÁKLADY VNÚTROŠTÁTNEHO PRÁVA

V Slovenskej republike oblasť ochrany osobných údajov upravuje Ústava Slovenskej republiky v rámci ochrany práva na súkromie poskytnutím ústavnej garancie ochrany pred neoprávneným zasahovaním do súkromného života, obydľia, neoprávneného zhromažďovania, zverejňovania, ochrany pred iným zneužívaním údajov o fyzickej osobe alebo listového tajomstva, tajomstva dopravovaných správ a iných písomností a ochrany osobných údajov.

Ochrana osobných údajov fyzických osôb je tiež predmetom úpravy zákona č. 122/2013 Z.z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Ochrana osobných údajov ako obsahová súčasť práva na ochranu súkromného života a korešpondencie je v centre pozornosti aj Zákonníka práce, ktorý túto oblasť právnych vzťahov upravuje v článku 11 Základných zásad Zákonníka práce, ako aj v ustanovení § 13 ods. 4.

Zákonník práce SR v ustanovení § 13 ods. 4 predstavuje právny model nielen ochrany súkromného života zamestnancov, ale aj právny model postupu zamestnávateľa, keď je zamestnávateľ oprávnený vo výnimočných prípadoch zasiahnuť do súkromného života zamestnancov.

Podľa článku 11 Základných zásad Zákonníka práce zamestnávateľ môže o zamestnancovi zhromažďovať len osobné údaje súvisiace s kvalifikáciou a profesionálnymi skúsenosťami zamestnanca a údaje, ktoré môžu byť významné z hľadiska práce, ktorú zamestnanec má vykonávať, vykonáva alebo vykonával.

Podľa ustanovenia § 13 ods. 4 Zákonníka práce zamestnávateľ nesmie bez vážnych dôvodov spočívajúcich v osobitnej povahe činnosti zamestnanca narúšať súkromie zamestnanca na pracovisku a v spoločných priestoroch zamestnávateľa tým, že ho monitoruje, vykonáva záznam telefonických hovorov uskutočňovaných technickými pracovnými zariadeniami zamestnávateľa a kontroluje elektronickú poštu odoslanú z pracovnej elektronickej adresy a doručení na túto adresu bez toho, aby ho na to vopred upozornil. Ak zamestnávateľ zavádza kontrolný mechanizmus, je povinný prerokovať so zástupcami zamestnancov rozsah kontroly, spôsob jej uskutočňovania ako aj dobu trvania. O rozsahu kontroly, spôsobe jej uskutočnenia, ako aj dobe jej trvania je zamestnávateľ povinný informovať aj zamestnancov.

V súvislosti s vyššie uvedenou úpravou Zákonníka práce SR je právne významné, ako súvisí právna ochrana, ktorú poskytuje ešte platný zákon o ochrane osobných údajov vo vzťahu k úprave Zákonníka práce? Zákon o ochrane osobných údajov predstavuje všeobecnú právnu ochranu ochrany osobných údajov, má nadodvetvový charakter a pôsobí voči úprave Zákonníka práce ako *lex generalis*. Úprava Zákonníka práce je úpravou *lex specialis*.

Často krát v aplikačnej praxi dôjde k zásahom do predmetu ochrany zákona o ochrane osobných údajov bez toho, aby bola porušená existujúca pracovnoprávna úprava Zákonníka práce tak, ako ju zakotvuje ustanovenie § 13 ods. 4 Zákonníka práce. Na druhej strane samotný spôsob monitorovania zamestnancov, tak, ako ho upravuje Zákonník práce v § 13 ods. 4 nemusí súčasne znamenať porušenie zákona o ochrane osobných údajov, hlavne ak uvedeným monitorovaním nedošlo súčasne k spracovaniu osobných údajov.

III. POJEM OSOBNÉ ÚDAJE PODĽA NARIADENIA RADY A EP O OCHRANE OSOBNÝCH ÚDAJOV

Podľa Nariadenia o ochrane osobných údajov pod pojmom osobné údaje treba rozumieť všetky údaje, ktoré jednotlivito alebo v celosti môžu identifikovať fyzickú, psychickú,

hospodársku, kultúrnu a sociálnu identitu oprávnenej osoby.⁴ Pri spracúvaní osobných údajov Nariadenie o ochrane osobných údajov vyžaduje dodržiavať základné zásady.

Medzi základné zásady ochrany osobných údajov a ich spracovania podľa Nariadenia patrí predovšetkým požiadavka európskeho zákonodarcu spracúvať osobné údaje vo vzťahu k dotknutej osobe zákonným spôsobom, spravodlivo a transparentne („zákonnosť, spravodlivosť a transparentnosť“);

Osobné údaje dotknutej osoby možno získavať výlučne len na konkrétne určené, výslovne uvedené a legitímne účely a tieto sa nesmú ďalej spracúvať spôsobom, ktorý nie je zlučiteľný s týmito účelmi.

Ďalšou zásadou pri spracovaní osobných údajov podľa Nariadenia je, že spracovanie osobných údajov zo strany prevádzkovateľa musí byť primerané, relevantné a obmedzené na rozsah, ktorý je nevyhnutný vzhľadom na účely, na ktoré sa osobné údaje spracúvajú („minimalizácia údajov“);

Ochrana osobných údajov je mimoriadne dôležitá aj pre oblasť pracovnoprávných vzťahov. Ako už bolo uvedené, pre oblasť ochrany osobných údajov v rámci pracovnoprávných vzťahov je podstatný právny význam článok 88 Nariadenia, podľa ktorého: „členské štáty EÚ majú možnosť stanoviť konkrétnejšie pravidlá na zabezpečenie ochrany práv a slobôd pri spracúvaní osobných údajov zamestnancov v súvislosti so zamestnaním, pričom výslovne nekonkretizuje, čo myslí pod termínom možnosť stanovenia konkrétnejších pravidiel“. Pod stanovením konkrétnejších pravidiel možno podľa nášho názoru rozumieť predovšetkým prijatie vlastnej národnej úpravy o ochrane osobných údajov, konkretizujúcej obsah Nariadenia súladnú s cieľom a účelom Nariadenia, aj keď Nariadenie ako také má priamu právnu účinnosť.

Z hľadiska potrieb pracovného práva je právne najvýznamnejšie, že v zmysle článku 88 Nariadenia v nadväznosti na Preambulu Nariadenia (bod 155) v národných legislatívach členských štátov EÚ by mali byť konkretizované podmienky, za ktorých sa osobné údaje súvisiace so zamestnaním môžu spracúvať na účely prijatia do zamestnania, plnenia pracovnej zmluvy vrátane plnenia práv a povinností vyplývajúcich z kolektívnych zmlúv, ďalej osobné údaje za účelom riadenia, plánovania a organizácie práce, zásady rovnakého zaobchádzania na pracovisku, ochrany zdravia a bezpečnosti pri práci, ako aj na účely uplatňovania práv a slobôd súvisiacich so zamestnaním ako aj osobné údaje súvisiace so skončením pracovného pomeru.

⁴ C- 101/01 (Lindqvist) zo dňa 6.11.2013.

IV. PRÁVNE TITULY SPRACÚVANIA OSOBNÝCH ÚDAJOV

Spracúvanie osobných údajov je podľa článku 6 Nariadenia zákonné iba vtedy a iba v tom rozsahu, pokiaľ je splnený niektorý z právnych titulov. Podľa Nariadenia je spracovanie osobných údajov zákonné len v prípade, ak je splnená niektorá z nižšie uvedených zákonných podmienok:

- dotknutá osoba vyjadrila súhlas so spracúvaním svojich osobných údajov na jeden alebo viaceré konkrétne účely;
- spracúvanie je nevyhnutné na plnenie zmluvy, ktorej zmluvnou stranou je dotknutá osoba, alebo prípady, ak dotknutá osoba žiada, aby sa zo strany prevádzkovateľa vykonali určité opatrenia pred uzatvorením zmluvy;
- spracúvanie je nevyhnutné na splnenie zákonnej povinnosti prevádzkovateľa;
- spracúvanie je nevyhnutné, aby sa ochránili životne dôležité záujmy dotknutej osoby alebo inej fyzickej osoby;
- spracúvanie je nevyhnutné na splnenie úlohy realizovanej vo verejnom záujme alebo pri výkone verejnej moci zverenej prevádzkovateľovi.

Keďže pri spracúvaní osobných údajov často dochádza k rôznym zásahom aj do súkromného života zamestnanca, vyššie uvedené zásady o ochrane osobných údajov treba dodržiavať aj v rámci pracovnoprávných vzťahov v situáciách, ak pri zásahu do súkromia zamestnanca dochádza aj k spracúvaniu osobných údajov.

Súhlas konkrétnej osoby ako najčastejší právny základ pre spracovanie osobných údajov zo strany zamestnávateľa nie je jediným právnym titulom pre spracovanie osobných údajov. Podľa článku 7 ods. 4 Nariadenia pri posudzovaní slobodnej vôle pri poskytnutí súhlasu zamestnanca sa má v konkrétnych prípadoch tiež zohľadniť, či plnenie zmluvy alebo poskytnutie služby je alebo nie je nevyhnutné na plnenie zmluvy.

Ak spracovanie osobných údajov je nevyhnutné na uzatvorenie pracovnej zmluvy, súhlas zamestnanca v právnej pozícii dotknutej osoby nie je potrebný, pretože v zmysle Nariadenia ide o samostatný zákonný dôvod pre spracovanie osobných údajov. Zamestnávateľa v aplikačnej praxi sa však v prevažnej miere spoliehajú najviac na súhlas zamestnanca so spracovaním osobných údajov, osobitne v prípadoch, ak nie sú si celkom istí existenciou iného zákonného dôvodu pre spracovanie osobných údajov zamestnanca.

Ak zamestnávateľ bol zvyknutý na spracúvanie osobných údajov napríklad od budúceho zamestnanca vždy vyžadovať jeho súhlas so spracovaním osobných údajov, najmä pre účely uzatvorenia pracovnej zmluvy, odporúča sa uvedený súhlas dotknutej osoby naformulovať mimo obsahu pracovnej zmluvy, aby samotné udelenie súhlasu zo strany zamestnanca zbytočne nezaťažovalo obsah samotnej pracovnej zmluvy. Dokument o udelení súhlasu zamestnanca k spracúvaniu osobných údajov by mal byť zo strany zamestnávateľa vyhotovený samostatne popri pracovnej zmluve s tým, že jeho obsahovou súčasťou by mala byť aj informácia adresovaná dotknutej osobe o možnosti jeho odvolania.

Možno do budúcnosti odporúčať, aby si zamestnávateľ bol vedomý toho, že okrem súhlasu zamestnanca ako dotknutej osoby za účelom spracúvania osobných údajov má často k dispozícii aj iné právne tituly pre spracovanie osobných údajov.

V. AUTOMATIZOVANÉ ROZHODOVANIE-PROFILOVANIE

Nové Nariadenie prinieslo do oblasti ochrany osobných údajov aj v rámci pracovnoprávných vzťahov nemalo nových právnych prvkov. Takýmto právnym prvkom v oblasti spracúvania osobných údajov je *automatizované rozhodovanie (profilovanie)*

Nariadenie o ochrane osobných údajov, ktoré sa má uplatňovať od 25.5.2018 má centrálny právny význam aj v oblasti automatizovaného rozhodovania, ktoré na jednej strane prináša pre zamestnancov určité garancie práv, ale počíta aj s určitými sociálnoprávnymi rizikami.

Nariadenie presne nevymedzuje, čo treba rozumieť pod automatizovaným rozhodovaním. S určitou mierou zjednodušenia možno povedať, že *ide o rozhodovanie aj v oblasti pracovnoprávných vzťahov v rozsahu článku 88 Nariadenia, ktoré je uskutočnené bez ľudského zásahu.*

Medzi sociálnoprávne riziká automatizovaného rozhodovania patrí napríklad v oblasti predzmluvných vzťahov aj skutočnosť, že použitie automatizovaného rozhodovania automaticky „vylúči z hry“ časť uchádzačov o zamestnanie, pretože automatizované rozhodovanie nie je spôsobilé zohľadňovať u zamestnanca určité osobitosti, ktoré sú iné u každého uchádzača o zamestnanie.

V rámci úpravy automatizovaného rozhodovania Nariadenie upravuje výslovne profilovanie ako osobitnú formu automatizovaného rozhodovania a zakotvuje osobitne určité práva dotknutej osoby v súvislosti s individuálnym automatickým rozhodovaním bez zásahu človeka.

V prípade, že bolo rozhodnutie uskutočnené výlučne na základe automatizovaného rozhodovania, dotknutá osoba, t.j. aj zamestnanec, resp. aj uchádzač o zamestnanie má právo požadovať, aby sa naňho takéto rozhodnutie nevzťahovalo, t.j. má právo, aby automatizované rozhodnutie bolo voči nej právne neúčinné.

Ak by si dotknutá osoba uvedené právo „na ľudský zásah“ neuplatnila, má právo na vyjadrenie stanoviska, právo napadnúť automatizované rozhodnutie ako aj právo namietať profilovanie.

Nariadenie v článku 22 ods. 2 zakotvuje určité výnimky, kedy sa neuplatní právo dotknutej osoby na neúčinnosť automatizovaného rozhodovania. Ide o prípady, ak je rozhodnutie nevyhnutné na uzatvorenie alebo plnenie zmluvy medzi dotknutou osobou (zamestnancom) a prevádzkovateľom (zamestnávateľom) v oblasti pracovnoprávných vzťahov. Zostáva vecou právnej interpretácie, ako vykladať nevyhnutnosť pre uzatvorenie alebo plnenie zmluvy medzi dotknutou osobou a prevádzkovateľom. Právna neúčinnosť automatizovaného rozhodnutia sa voči dotknutej osobe neuplatní ani v prípadoch, ak sama dala súhlas so spracovaním osobných údajov, ktorý musí byť preukázateľný, odvolateľný a slobodný.

Nariadenie vo vyššie uvedenej súvislosti počíta aj s výnimkami, v rámci ktoré určité kategórie osobných údajov vylučujú z automatizovaného spracovania osobných údajov.

V.1. Profilovanie

Profilovanie je osobitná forma automatizovaného spracovania osobných údajov.

Pretože práve profilovaním, ako sa všeobecne predpokladá, často bude dochádzať v aplikačnej praxi k zásahom do práv a slobôd dotknutých osôb, Nariadenie zakotvuje právo dotknutej osoby namietať profilovanie, aj keď tento druh spracovania osobných údajov bol uskutočnený zo zákonných dôvodov.

Profilovanie môže zamestnávateľ za určitých podmienok uskutočniť aj bez súhlasu zamestnanca. Právo namietať profilovanie sa na rozdiel od všeobecného automatizovaného rozhodovania uplatní aj v prípade, ak výsledkom profilovania nie je rozhodnutie s právnymi účinkami voči dotknutej osobe.

Zamestnávatelia budú v praxi často uplatňovať profilovanie najmä v rámci predzmluvných pracovnoprávných vzťahov.

V aplikačnej praxi aj v rámci pracovnoprávných vzťahov sa stále rozširujú nové formy zásahov do súkromného života zamestnancov, ktoré zamestnávateľ využíva pri výbere zamestnancov vďaka internetovým stopám, ktoré sám zamestnanec dal k dispozícii verejnosti (v prípade facebooku len obmedzenej časti verejnosti) a zamestnávateľ ich spracováva formou profilovania⁵ Sociálne siete ako takmer nevyčerpatel'ný zdroj informácií o dotknutej osobe sa v praxi zneužívajú v prospech dotknutých osôb. K ich zneužívaniu prispievajú samotné dotknuté osoby, ktoré poskytujú niekedy až nadbytok informácií o sebe, o svojom osobnom či profesijnom profile. Tým sami nepriamo poskytujú možnosti zneužívania ich osobných údajov najmä pri profesionálnej práci. Skôr než uchádzač o zamestnanie príde do osobného kontaktu so zamestnávateľom v rámci výberového konania, ten o ňom vie už podstatne viac, než mu to uchádzač o zamestnanie bol ochotný sám povedať alebo napísať do svojich osobných podkladov. Zamestnávateľ má o ňom množstvo údajov zo sociálnych sietí a tento spôsob spracovania použije pri výbere do zamestnania.

Využívanie sociálnych sietí ako zdroj informácií žiadny osobitný zákon nezakazuje, aj keď podľa § 41 Zákonníka práce by zamestnávateľ a mali zaujímať len informácie, ktoré súvisia s prácou, na ktorú angažujú zamestnanca. Zamestnávatelia v období ostatných rokov podľahli pokušeniu, ktoré im umožňuje dnešná digitálna doba. Celkom bežne vykonávajú ako prípravu na výberové konanie pre prijatie do pracovného pomeru skríning digitálnej identity. Niektorí zamestnávatelia tento spôsob výberu zamestnancov označujú za „zlepšenie personálnej práce.“

VI. INFORMAČNÉ POVINNOSTI ZAMESTNÁVATEĽA

K tomu, aby dotknutá osoba (zamestnanec) mohol uplatniť svoje práva vo vzťahu k automatizovanému rozhodovaniu, mala by byť zo strany zamestnávateľa – prevádzkovateľa

⁵ Žul'ová, J.: Používanie sociálnych sietí pri výbere zamestnancov (z pracovnoprávneho hľadiska), Justičná revue, 2016, s. 729 a n.

informovaná o automatizovanom rozhodovaní. Na strane prevádzkovateľa (zamestnávateľa) Nariadenie zakotvuje informačnú povinnosť voči zamestnancom (dotknuté osoby) o existencii automatizovaného rozhodovania vrátane profilovania. Obsahom takejto informácie by mala byť nielen informácia o použitom postupe a význame spracovania osobných údajov týmto spôsobom, ale aj o jeho predpokladaných právnych následkoch pre dotknutú osobu.

Uvedenej povinnosti zamestnávateľa korešponduje právo zamestnanca na prístup k týmto informáciám. Informačnú povinnosť si má zamestnávateľ podľa Nariadenia splniť v čase získania osobných údajov o dotknutej osobe. Ak však osobné údaje zamestnanca zamestnávateľ získal z iných zdrojov (napr. získal osobné údaje zo sociálnych sietí), informačnú povinnosť má splniť v primeranej lehote, najneskoršie do jedného mesiaca od ich získania. Podľa článku 13 ods. 2 Nariadenia iné lehoty pre splnenie informačnej povinnosti zamestnávateľa Nariadenie stanovuje v prípadoch, ak osobné údaje dotknutej osoby zamestnávateľ poskytuje ďalšiemu príjemcovi (najneskôr v čase prvého poskytnutia osobných údajov). V prípade, že sa osobné údaje majú použiť pre účely komunikácie so zamestnancom, informačnú povinnosť zamestnávateľ si má splniť najneskôr v čase prvej komunikácie s ním.

V prípade predzmluvných vzťahov zamestnávateľ by si mal svoju informačnú povinnosť splniť už v čase, keď inzeruje voľné pracovné miesto. Rovnako by mal uchádzača o zamestnanie oboznámiť, ak predmetom automatizovaného spracovania jeho osobných údajov sú aj osobné údaje z iných zdrojov (napr. zo sociálnych sietí). Svoju oznamovaciu povinnosť voči uchádzačovi o zamestnanie zamestnávateľ má splniť už pri prvej komunikácii s ním alebo najneskôr do jedného mesiaca aj v prípadoch, ak príslušného uchádzača o zamestnanie neprijme do pracovného pomeru.

VII. PRÁVO NA ZABUDNUTIE

Novým právnym prvkom Nariadenia o ochrane osobných údajov je aj právo na „zabudnutie“. Ide o právo dotknutej osoby na vymazanie svojich osobných údajov, ktoré sa môže uplatniť aj v oblasti pracovnoprávných vzťahov.

Podľa článku 17 Nariadenie zabezpečuje právo na vymazanie (právo na zabudnutie). Dotknutá osoba má právo dosiahnuť u prevádzkovateľa bez zbytočného odkladu vymazanie osobných údajov, ktoré sa jej týkajú. Prevádzkovateľ (zamestnávateľ) je povinný bez zbytočného odkladu vymazať osobné údaje fyzickej osoby za predpokladu, že je naplnený niektorý z kvalifikovaných dôvodov, medzi ktoré patrí dôvod, že dotknutá osoba (zamestnanec)

namieta voči spracúvaniu svojich osobných údajov podľa článku 21 ods. 1 Nariadenia a pritom neprevažujú žiadne oprávnené dôvody na spracúvanie jej osobných údajov. Právo na „zabudnutie“ –vymazanie osobných údajov možno uplatniť najmä v prípadoch, ak osobné údaje boli spracované nezákonným spôsobom.

Ak prevádzkovateľ (zamestnávateľ) zverejnil osobné údaje, je povinný vymazať osobné údaje dotknutej osoby so zreteľom na dostupnú technológiu a náklady a na vykonanie opatrení má podniknúť primerané opatrenia vrátane technických opatrení, aby informoval prevádzkovateľov, ktorí vykonávajú spracúvanie osobných údajov tak, že dotknutá osoba ich žiada, aby vymazali všetky odkazy na tieto osobné údaje, ich kópiu alebo repliky.

Popri práve fyzickej osoby na vymazanie osobných údajov, nové Nariadenie zakotvuje aj *právo na obmedzenie spracovania osobných údajov* v konkrétnych právne relevantných prípadoch, ak spracúvanie je protizákonné a dotknutá osoba namieta proti vymazaniu osobných údajov a žiada namiesto toho obmedzenie ich použitia. To isté platí aj v prípadoch, ak dotknutá osoba namietala voči ich spracúvaniu a to až do overenia, či oprávnené dôvody na strane prevádzkovateľa prevažujú nad oprávnenými dôvodmi dotknutej osoby.

Prevádzkovateľ (zamestnávateľ) by mal bezodkladne oznámiť dotknutej osobe porušenie ochrany osobných údajov, ak toto porušenie pravdepodobne povedie k vysokému riziku pre jej práva a slobody s tým, aby mohla prijať potrebné preventívne opatrenia. V oznámení by sa mala uviesť povaha porušenia ochrany osobných údajov, ako aj odporúčania pre dotknutú fyzickú osobu o tom, ako zmierniť potenciálne nepriaznivé dôsledky. Takéto informovanie dotknutých osôb by sa malo vykonať čo najskôr ako je to možné a v úzkej spolupráci s dozorným orgánom v súlade s usmerneniami tohto alebo iného príslušného orgánu, napríklad orgánov presadzovania práva. Napríklad potreba zmierniť bezprostredné riziko škody by si vyžadovala promptné informovanie dotknutých osôb, avšak potreba vykonať primerané opatrenia na zabránenie trvania alebo výskytu podobných porušení ochrany osobných údajov môže opodstatniť aj dlhšiu lehotu na informovanie.

VIII. SANKCIE ZA PORUŠENIE OCHRANY OSOBNÝCH ÚDAJOV PODĽA NOVÉHO NARIADENIA

Ak sa porušenie ochrany osobných údajov nerieši primeraným spôsobom a včas, môže fyzickým osobám spôsobiť ujmu na zdraví, majetkovú alebo nemajetkovú ujmu, ako je napríklad stratu kontroly nad svojimi osobnými údajmi alebo obmedzenie práv týchto osôb,

diskrimináciu, krádež totožnosti, podvod, finančnú stratu, neoprávnenú pseudonymizáciu, poškodenie dobrého mena, stratu dôvernosti osobných údajov chránených profesijným tajomstvom alebo akékoľvek iné závažné hospodárske či sociálne znevýhodnenie dotknutej fyzickej osoby. Prevádzkovateľ by mal preto ihneď, ako sa dozvie, že došlo k porušeniu ochrany osobných údajov, bez zbytočného odkladu a podľa možnosti najneskôr do 72 hodín od okamihu, ako sa dozvedel, že došlo k porušeniu ochrany osobných údajov, toto porušenie oznámiť dozornému orgánu. Výnimkou sú prípady, keď je spôsobilý v súlade so zásadou zodpovednosti preukázať, že nie je pravdepodobné, že porušenie ochrany osobných údajov povedie k riziku pre práva a slobody fyzických osôb.

Ak nie je možné oznámenie podať do 72 hodín, malo by sa k oznámeniu pripojiť odôvodnenie omeškania, pričom informácie možno poskytnúť vo viacerých etapách bez ďalšieho zbytočného odkladu.

IX. OCHRANA OSOBNÝCH ÚDAJOV A ZÁSADY LEGALITY, LEGITIMITY A PROPORCIONALITY

Pretože ochrana osobných údajov je obsahovou súčasťou práva na ochranu súkromia a korešpondencie, možné zásahy do uvedeného práva si vyžadujú, aby tieto zodpovedali princípu legality, legitimacy a proporcionality.

Ústavný súd SR vo svojom náleze sp. zn. 117/07 zo 4. februára 2009 sa zaoberal možnosťami zásahu a súladne s existujúcou judikatúrou o ochrane súkromia zo strany Európskeho súdu pre ľudské práva do súkromia a sformuloval zásady, ktoré je nevyhnutné dodržiavať pri akomkoľvek zásahu do súkromia, teda aj pri zásahu do súkromia zamestnanca. Ústavný súd jasne sformuloval, vychádzajúc pritom z doktríny štrasburských orgánov, že pri každom zásahu do súkromia fyzickej osoby je potrebné skúmať jeho legalitu, legitimitu a proporcionalitu.

Preto v rámci legality zásahu sa skúma, či k nemu došlo v súlade s platnými právnymi predpismi, pričom sa prihliada aj na to, či právny predpis bol verejne publikovaný, a teda dostupný, a či jeho následky boli predvídateľné.⁶ Legalita zásahu do súkromia znamená, že štát

⁶ Viac na: <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2007/253.html>.

môže zasiahnuť do práva na súkromie len vtedy, ak takýto zásah zákon pripúšťa a právna norma ho upravuje dostatočne jasne na to, aby bol za ustanovených podmienok predvídateľný.⁷

Pokiaľ ide o platné znenie § 13 ods. 4 Zákonníka práce môžeme si všimnúť určité nedostatky tohto ustanovenia. Ide predovšetkým o podmienku určitosti a predvídateľnosti zásahu do súkromia zamestnancov. Zákonník práce pripúšťa zásah do súkromia zamestnancov v prípade vážneho dôvodu spočívajúceho v osobitnej činnosti zamestnávateľa. Činnosť zamestnávateľa v širšom zmysle slova predstavuje činnosť vymedzenú v predmete podnikania či v živnostenskom oprávnení. V užšom slova zmysle je činnosťou zamestnávateľa je konkrétna činnosť realizovaná zamestnávateľom, zamestnancami, dodávateľmi a pod. Preto aj pojem vážny dôvod je potrebné vykladať v spojitosti s povahou činnosti zamestnávateľa v užšom zmysle slova, aby bol zásah do súkromia dostatočne určitý a predvídateľný. Pojem vážny dôvod nie je v ZP nijako špecifikovaný. Preto by mal byť formulovaný aspoň vo vnútorných predpisoch zamestnávateľov a zamestnanci by s ním mali byť oboznámení. Následne pri jeho naplnení by mohli dôvodne a predvídateľne očakávať zásah do svojho súkromia, čím by sa naplnila jedna z podmienok prípustnosti takéhoto zásahu.

Legitimita zásahu do práva na súkromie, ktorá vyplýva z čl. 8 ods. 2 Dohovoru podľa Ústavného súdu SR znamená, že do práva na súkromie možno zasiahnuť len vtedy, ak keď je to v záujme štátu z dôvodov ochrany národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, predchádzania nepokojov a zločinnosti, v záujme spoločnosti z dôvodu ochrany zdravia a morálky, zabezpečenia hospodárskeho blahobytu krajiny a v záujme jednotlivcov z dôvodu ochrany ich práv a slobôd.⁸ Zásada legitimacy teda vyjadruje dôvody a podmienky, pri ktorých je možnosť obmedziť právo zamestnanca na súkromie. Môže ísť o záujmy štátu z dôvodu ochrany bezpečnosti, ale aj jednotlivca z dôvodu ochrany jeho práv a slobôd.

Zároveň však musí byť dodržaná aj zásada proporcionality, čo znamená, že zasiahnuť do súkromia zamestnanca je možné, len keď je to nevyhnutné, keď legitímny cieľ nie je možné dosiahnuť miernejšími prostriedkami pri dodržaní zásad a princípov demokratickej spoločnosti. Keď je teda možné dosiahnuť stanovený cieľ inými prostriedkami, je nutné sa vyhnúť zásahu do súkromia zamestnancov, keďže sa ním zasahuje do jedného zo základných ľudských práv.

⁷ Porov. Barancová, H. 2010. Monitorovanie zamestnancov a právo na súkromný život. Bratislava, Sprint, 2010. s. 31.

⁸Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 117/07.

V prípade, ak sa nedodrží čo i len jedno z vyššie uvedených kritérií zásahu do súkromia zamestnancov, možno takýto zásah považovať za neprípustný, resp. nezákonný.

X. ZÁVER

Nová európska právna úprava ochrany osobných údajov prehlbuje právnu ochranu práv zamestnanca.

Legislatívne spresňuje požiadavky na súhlas dotknutej osoby so spracovaním osobných údajov, čím prehlbuje aj existujúce záruky práv na strane zamestnancov pri ochrane ich osobných údajov.

Nová právna úprava ochrany osobných údajov na úrovni Európskej únie vytvára aj pre zamestnávateľov podstatne náročnejšie administratívne právne prostredie. V konkrétnych prípadoch musia sami vyhodnotiť, či ide o automatizované spracúvanie osobných údajov, lebo od toho sa odvodzujú významné právne povinnosti zamestnávateľa voči zamestnancovi, ktorý je v právnej pozícii dotknutej osoby. Formy prehlbenia právnej ochrany zamestnancov pri spracovaní ich osobných údajov bude pre zamestnávateľa v blízkej budúcnosti aj administratívne náročné nepočítajúc vysoké sumy peňažných sankcií pri porušení ochrany osobných údajov.

Prijatím nového Nariadenia o ochrane osobných údajov dochádza k unifikácii právnej úpravy v celej Európskej únii a podrobnej právnej úpravy automatizovaného rozhodovania vrátane profilovania. Cieľ európskeho zákonodarcu sa nemôže plne podariť práve v oblasti pracovnoprávných vzťahov, pretože práve článok 88 Nariadenia umožňuje členským štátom prijať osobitnú právnu úpravu ochrany osobných údajov.

**NĚKOLIK POZNÁMEK K OCHRANĚ OSOBNÍCH ÚDAJŮ PŘI
VÝKONU STUDENTSKÉ ODBORNÉ PRAXE***

**SEVERAL NOTES ON THE PERSONAL DATA PROTECTION IN THE
PERFORMANCE OF STUDENTS' PROFESSIONAL EXPERIENCE**

*JUDr. et PaedDr. Jana Lindová**

ANNOTATION

As of 25 May 2018, the General Regulation on Personal Data Protection (abbreviation GDPR) will apply in all EU Member States, including the Czech Republic. Unlike European Directives, the Regulation does not require the Czech Republic to adopt any implementing regulations. GDPR is one of the most robust regulations the EU has adopted in recent years, and regulates how data controllers have to handle these data. The practice of professional experience and practical training of students in companies and organizations is legalized in the Czech Republic by the Education Act, the Labor Code and the Decree on Secondary Education and Education at the Conservatory. According to the relevant provisions of the Education Act, certain labor-law standards are applied in the exercise of professional experience and practical training of students, but there is any labor-law relationship between the student or the student and the subject in which professional experience of students or practical training is practiced. The contribution deals with the processing of personal data of the student who performs professional experience in the organization, unless there is a labor-law relationship between him and this organization and the legislation does not explicitly address the area of personal data.

* Tento příspěvek vznik na základě podpory v rámci Grantového motivačního systému ZČU v Plzni, část POSTDOC-17.

* Akademický pracovník Katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Fakulty právnické ZČU v Plzni.

I. POTŘEBA A VÝZNAM STUDENTSKÝCH ODBORNÝCH PRAXÍ

Problematika výkonu studentské odborné praxe je stále otevřenou otázkou zejména z důvodu absence zvláštního smluvního typu, který by legalizoval bezplatné studentské stáže za účelem získání zkušeností mladých lidí, které jsou pro ně cennou výhodou v profesním životopisu. Studentské praxe mají být prostředkem, jak najít uplatnění v konkrétní organizaci, vykonávat je při studiu a tím zvýšit své šance na pracovním trhu. Studenti navíc mohou prohloubit svůj zájem o konkrétní obor, přiblížit se realitě, navázat kontakty a stát se potenciálními uchazeči o volná pracovní místa. Organizace naopak získávají možnost širšího výběru budoucích zaměstnanců. S ohledem na rizika nelegálního zaměstnávání, pracovních úrazů a rovněž náhrady škody způsobené studentům a studenty, jsou otázky bezplatné, ale i placené praxe stále frekventovanou záležitostí. Protože právní vztahy mezi subjektem, který praxi vykonává a subjektem u nějž je praxe realizována, jsou značně specifické, není rovněž jednoznačně vyjasněna oblast ochrany osobních údajů zejména v těch případech, kdy je taková praktikantská činnost vykonávána mimo pracovněprávní vztah.

K precizaci nakládání s osobními údaji směřuje rovněž blížící se účinnost Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) 2016/679¹ ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů), které začne platit od 25. 5. 2017 ve všech členských státech EU. Jedním z hlavních cílů Nařízení je sjednotit právní regulace ochrany osobních údajů a tím usnadnit volný pohyb osobních údajů v rámci jednotného digitálního trhu Evropské unie. Dosavadní vnitrostátní předpisy upravující ochranu osobních údajů budou zrušeny nebo zásadně novelizovány se zřetelem na limitovaný prostor pro vlastní národní úpravu, nařízení má na rozdíl od směrnice přímou účinnost ve všech členských státech EU. Dalším krokem v této oblasti je v současné době již projednávaný návrh nařízení o soukromí a elektronických komunikacích, jež pravděpodobně nahradí stávající směrnici EU o soukromí a elektronických komunikacích a v té souvislosti vnitrostátní právní úpravu zákona o elektronických komunikacích.

Nařízení rozšiřuje legální definici osobního údaje, kdy za osobní údaj považuje jakýkoli údaj, který umožňuje identifikovat konkrétní fyzickou osobu, včetně všech kontaktních údajů, IP adresy, lokačních údajů, podobizny na fotografii nebo kamerovém záznamu. Při výkonu

¹ General Data Protection (GDPR).

studentských praxí každý subjekt, u něhož jsou praxe realizovány, nepochybně s osobními údaji těchto osob pracuje. Je proto nezbytné zabývat se postuláty zajištění ochrany osobních údajů studentů, jež jsou v různých právních vztazích vznikajících při výkonu studentských odborných praxí a rovněž povinnosti subjektů, v pozici správců osobních údajů, u kterých praxe probíhají.

II. FORMY ODBORNÝCH PRAXÍ A PRAKTICKÉHO VYUČOVÁNÍ

II.1. Placená a neplacená praxe studentů středních a vyšších odborných škol

Zákon č. 561/2004 Sb., zákon o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů, upravuje bezplatnou i placenou praxi studentů středních a vyšších odborných škol. Praxe se podle školského zákona vztahuje na studenty českých SŠ a VOŠ v případě, že je taková praxe součástí jejich výuky.²

Obsah, rozsah a podmínky praktického vyučování jsou podmíněny smlouvou, která má zákonem³ stanovené základní náležitosti a to a) obory vzdělání a druh činností, které žáci při praktickém vyučování budou vykonávat; b) místo konání praktického vyučování; c) časový rozvrh praktického vyučování, d) jeho délku a den jeho zahájení; e) počet žáků, kteří se zúčastňují praktického vyučování; f) poskytování nástrojů a náradí používaných při praktickém vyučování a způsob dopravy žáků do místa výkonu praktického vyučování; g) způsob odměňování žáků za produktivní činnost, h) opatření k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při praktickém vyučování, včetně ochranných opatření, která musí být přijata, zejména s uvedením osobních ochranných pracovních prostředků a k zajištění hygienických podmínek při praktickém vyučování, ch) podmínky spolupráce pověřeného zaměstnance právnické osoby vykonávající činnost školy a pověřeného zaměstnance fyzické nebo právnické osoby při organizaci a řízení praktického vyučování na pracovištích fyzických nebo právnických osob a požadavky pro výkon činnosti pověřených zaměstnanců této fyzické nebo právnické osoby, a rovněž i) ujednání o náhradě nákladů, které jiné fyzické nebo právnické osobě prokazatelně a nutně vznikají výhradně za účelem uskutečňování praktického vyučování na jejím pracovišti. Z hlediska právní úpravy se jedná zpravidla o smlouvu dvoustrannou, mezi školou a subjektem u něhož je praxe realizována.

² § 7 zákona č. 561/2004 Sb., školský zákon.

³ § 12 Vyhláška 13/2005 Sb., o středním vzdělávání a vzdělávání v konzervatoři, ve znění pozdějších předpisů.

Žák nebo student vykonává praktické vyučování nebo odbornou praxi jednak v právním vztahu k právnické osobě vykonávající činnost školy založeném rozhodnutím o přijetí ke vzdělávání, a zároveň ve zvláštním právním vztahu k jiné osobě. Tento právní vztah žáka k jiné osobě vzniká přímo ze školského zákona na základě souběžného působení účinné smlouvy podle § 65 odst. 2 školského zákona, popř. § 95 odst. 2 školského zákona a povinnosti žáka nebo studenta vykonávat praktické vyučování nebo odbornou praxi u konkrétní jiné osoby uložená mu právnickou osobou vykonávající činnost školy. Na žáky a studenty při praktickém vyučování a odborné praxi se v souladu s § 65 odst. 3 a § 96 odst. 3 školského zákona vztahují ustanovení zákoníku práce, která upravují pracovní dobu, bezpečnost a ochranu zdraví při práci, péči o zaměstnance a pracovní podmínky žen a mladistvých, a další předpisy o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci. Při výkonu praktického vyučování a praktické přípravy studentů se tedy uplatní některé normy pracovního práva, aniž by existoval nebo musel existovat pracovněprávní vztah mezi žákem nebo studentem a subjektem, u něhož se praktické vyučování nebo praktická výuka provádí, neboť se jedná o poskytování vzdělávání v rámci právních vztahů upravených školskou legislativou, kdy žák ani student není při výkonu praktického vyučování nebo praktické přípravy zaměstnancem subjektu a to i v případě, kdy by žák nebo student vykonával tzv. produktivní činnost.

Pokud přináší činnost žáka nebo studenta subjektu, u něhož je vykonávána ekonomický prospěch, jedná s produktivní činností podle ustanovení § 122 odst. 1 školského zákona, která je z ekonomického hlediska prací a je vymezena jako činnost, která přináší subjektu, u něhož je praktické vyučování vykonáváno, příjem. Za produktivní činnost proto nelze a priori považovat jakoukoliv činnost, jejímž výsledkem jsou určité výrobky nebo služby, neboť se nejedná o její definiční znak. Definičním znakem je příjem z této činnosti, přičemž i zde je nutno rozlišovat, zda činnost přináší příjmy nahodile, nebo zda jsou příjmy z této činnosti také jejím účelem a pravidelným výsledkem.⁴ Produktivní činností bude tedy také činnost, jíž se nahrazuje práce zaměstnanců osoby, u níž se praktické vyučování vykonává, nebo služby nakupované touto osobou u třetích osob. Taková činnost žáka sice nepřináší příjmy ve smyslu účetním, představuje však úsporu na mzdových nákladech, popřípadě nákladech na nákup služeb, a proto je činností, která příjem přináší. Za právní posouzení, zda konkrétní činnost žáků

⁴ Příjem ve smyslu § 122 odst. 1 je širším pojmem než příjem ve smyslu účetním a není totožný ani s pojmem zisk. Za příjem podle uvedeného ustanovení totiž lze považovat hospodářský prospěch spočívající nejen v rozšíření majetku osoby, u níž se praktické vyučování vykonává, ale může spočívat již v pouhé skutečnosti, že v důsledku produktivní činnosti nenastalo zmenšení objemu majetku této osoby, ke kterému by jinak došlo, nebýt produktivní činnosti.

vykonávajících praktické vyučování přináší příjem, odpovídá osoba, u níž se praktické vyučování vykonává.

Školský zákon upravuje rovněž podrobnosti odměny a to v ustanovení § 122 odst. 1. Nárok žáka na odměnu je dán vždy, vykonává-li v rámci praktického vyučování či odborné praxe produktivní činnost. Pokud žáci konají praktické vyučování nebo studenti odbornou praxi u jiné osoby, poskytuje jim odměnu za produktivní činnost tato osoba. Minimální výše měsíční odměny za produktivní činnost pro stanovenou týdenní pracovní dobu 40 hodin je 30 % minimální mzdy. Při jiné délce stanovené týdenní pracovní doby nebo v případě, že žák nevykonával produktivní činnost po dobu celého měsíce, se výše odměny za produktivní činnost úměrně upraví. Jiná osoba je povinna poskytovat odměnu za produktivní činnost přímo žákovi, který u této osoby vykonává praktické vyučování, jde o protiplnění za práci, kterou žák nebo student subjektu poskytly.

Pokud je ve smlouvě o výkonu praxe podle zákona správně právně posouzeno, že při této praxi nejde o výkon produktivní činnosti, žádná odměna žákům nepřísluší.

V praxi však dochází často k situaci, že je s žáky nebo studenty v rámci výkonu odborné praxe uzavírán při realizaci produktivní činnosti pracovněprávní vztah (dohoda o provedení práce nebo dokonce dohoda o pracovní činnosti), právně tak dochází k situaci, kdy je upravena jedna a táž činnost více právními vztahy. Pro druhý vztah by navíc pak chyběla kauza, jež je požadavkem pro vznik závazku dle ustanovení § 1791 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Odměna by žákovi či studentovi tedy měla příslušet pouze na základě školského zákona za produktivní činnost v souladu s ustanovení § 122 odst. 1 školského zákona.

Při splnění podmínek stanovených ustanovením § 6 a § 74 a násl., zákoník práce, může organizace uzavřít s žákem dohodu o provedení práce či dohodu o pracovní činnosti, tj. uzavřít s ním pracovněprávní vztah, avšak pouze na činnost, která není součástí jeho odborné praxe spadající pod režim školského zákona, tj. půjde o samostatně řízenou praxi, stáž bez přímé spolupráce se školou či o prostý výkon práce studenta jako zaměstnance mimo a nad rámec jeho odborné praxe, která se řídí ustanoveními školského zákona. Pouze na placenou praxi studentů vykonávanou mimo režim školského zákona lze tedy nahlížet jako na standardní pracovněprávní vztah, který může být vykonáván na základě dohody o provedení práce, dohody o pracovní činnosti nebo pracovního poměru.

II.2. Neplacená studentská stáž

Smlouvu o neplacené studentské praxi či stáži lze s organizací a zájemcem o praxi uzavřít jako nepojmenovanou smlouvu dle ustanovení § 1791 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Tento smluvní vztah by měl nejen zajišťovat a precizovat vzájemný závazek smluvních stran, ale vyjasňovat také účel působení studenta u organizace pro případnou kontrolu Inspektorátu práce. V obsahu smlouvy by tedy mělo být zdůrazněno, že s jedná o časově limitované školení, získání zkušeností a popis činností či aktivit v rámci takové praxe by se měl tedy odlišovat o bližší specifikace jakéhokoli druhu práce běžně sjednaného v rámci pracovněprávních vztahů v organizaci. I když tomu tak v praxi někdy bývá, nelze využívat takové praktikanty jako využívat jako náhradu za práci zaměstnance.

II.3. Studentská praxe nebo brigáda v pracovněprávním vztahu

Pokud se nejedná o výkon praktického vyučování jako součásti výuky žáků a studentů střední a vyšších odborných škol a výkon praxe přináší organizaci ekonomický prospěch, má být studentská praxe sjednaná jako úplatná a podléhá vždy režimu zákoníku práce. Se studentem a organizací musí být uzavřen pracovněprávní vztah, a to formou dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti, případně i pracovního poměru. Pokud výkon práce nepřesáhne 300 hodin za kalendářní rok a měsíční výdělek studenta nepřesáhne 10 000 Kč, je nejvýhodnější uzavřít dohodu o provedení práce, kde nebude třeba platit za studenty pojistné na sociální a zdravotní pojištění. V případě využití dohody o pracovní činnosti nebo uzavření pracovního poměru a v případě, kdy výdělek studenta na dohodu o provedení práce přesáhne 10 000 Kč za měsíc, je třeba hradit za studenta sociální a zdravotní pojištění.

Zákoník práce České republiky na rozdíl od Slovenska výslovně neobsahuje úpravu dohody o brigádnické práci studenta⁵, která legálně vymezuje podmínky realizace brigádnické práce jak pro zaměstnance a jeho daňové povinnosti, tak pro zaměstnavatele ve vztahu rozsahu práce a motivace studenty zaměstnávat. Dohoda o pracovní činnosti totiž na Slovensku totiž neumožňuje tak velký rozsah práce jako v České republice, zaměstnanec může na DPČ pracovat pouze v průměru 10 hodin týdně.⁶

⁵ § 227 a 228 zákona č. 311 Z. Z., zákoník práce.

⁶ § 228a zákona č. 311 Z. Z., zákoník práce.

Podle slovenské právní úpravy může Dohodu o brigádnické činnosti studenta zaměstnavatel uzavřít s fyzickou osobou, která má statut studenta. Statut studenta sice zákoník práce přímo nevymezuje, za studenta je podle výkladových stanovisek a zavedené praxe považována fyzická osoba, která studuje na střední nebo vysoké škole formou denního studia. Výkladová stanoviska připouští i status studenta pro osobu, která studuje externě, pokud v té době není zaměstnána v trvalém pracovním poměru. Na prokázání statutu studenta je nejvhodnější potvrzení o návštěvě školy. Tento doklad je nedílnou součástí dohody, v opačném případě je tato dohoda neplatná. Na základě dohody o brigádnické práci studenta nelze vykonávat práci v rozsahu překračujícím v průměru polovinu stanovené týdenní pracovní doby. Právní úprava umožňuje kumulaci odpracovaných hodin, dodržení zákonných limitů se posuzuje za vyrovnávací období 12 měsíců. Zákon požaduje písemnou formu takové dohody s povinnými náležitostmi: druhem dohodnuté práce, sjednanou odměnu, rozsah pracovní doby a dobu, na kterou se dohoda uzavírá (určitou či neurčitou). Na základě této dohody může zaměstnanec vykonávat pouze příležitostnou práci, která se v dohodě druhově vymezena. Při pravidelně prováděné práci by tato měla být prováděna zaměstnancem v trvalém pracovním poměru. Součástí dohody o brigádnické práci studenta může být prohlášení na uplatnění nezdanitelného základu daně v případě, že jste si ho současně student neuplatnil u jiného zaměstnavatele. Dohoda může být rozvázána dohodou, či jednostrannou výpovědí s 15 denní výpovědní dobou od doručení druhé smluvní straně.

III. OCHRANA OSOBNÍCH ÚDAJŮ A ODBORNÁ PRAXE

Na základě výše uvedeného je jedná o různé formy právních vztahů, v jejichž důsledku se studenti či žáci středních odborných a vyšších škol realizují na pracovištích subjektů, u nichž probíhá výkon studentské odborné praxe či praktického vyučování.

Základní vnitřní normou upravující nakládání s osobními údaji osob pracujících či jinak působících v organizaci tak, aby bylo dosaženo požadované ochrany při jejich zpracování, je obvykle Směrnice k ochraně osobních údajů a nakládání s citlivými údaji. V případě, že podnikatelský subjekt (byť i příležitostně) umožňuje výkon některé z forem studentské odborné praxe či smluvního praktického vyučování, měla by být tato kategorie subjektů údajů zmíněna ve výčtu osob, na které účel takové směrnice směřuje. Výčet subjektů jako nositelů údajů, na které směrnice dopadá, by měl být včetně praktikantů vymezen následujícím způsobem: a) fyzické osoby – zaměstnanci, osoby ucházející se o zaměstnání (včetně žáků, studentů, brigádníků v pracovněprávním vztahu); b) fyzické osoby – spolupracovníci na základě smluv;

c) fyzické osoby – žáci a studenti středních a vyšších odborných škol, kteří vykonávají na základě příslušných smluvních vztahů praktické vyučování nebo studentskou odbornou praxi v případě, že je taková praxe součástí jejich výuky podle zákona č. 561/2004 Sb., školský zákon a Vyhlášky 13/2005 Sb., o středním vzdělávání a vzdělávání v konzervatoři, ve znění pozdějších předpisů; d) fyzické osoby – žáci a studenti středních a vyšších odborných škol, kteří vykonávají bezplatné formy stáží a odborné praxe mimo pracovněprávní vztahy podle § 1746 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku; e) fyzické osoby – současní či budoucí obchodní partneři organizace a f) další osoby, za něž organizace při své činnosti získává jejich osobní údaje.

Organizace údaje zpracovává v pozici správce osobních údajů. Směrnice by měla dále stanovit práva a povinnosti zaměstnanců a dalších osob při veškerém zpracování (shromažďování, evidenci) osobních údajů a to jak při ručním, tak automatizovaném zpracování. Podle Obecného nařízení o ochraně osobních údajů (dále jen GDPR)⁷ je správce povinen vést záznam o všech operacích s osobními údaji, které musí na požádání poskytnout dozorovému úřadu. Tyto záznamy mohou být vedeny v elektronické formě a musí obsahovat nařízením stanovené náležitosti zejména jméno a kontaktní údaje správce, účely zpracování, popis kategorií subjektu údajů a kategorií osobních údajů, kategorie příjemců údajů, lhůty pro výmaz údajů, obecný popis technických a organizačních opatření.

Zpracovávat osobní údaje výše uvedených kategorií, tedy i žáků a studentů při výkonu praktického vyučování nebo některé z forem studentské odborné praxe, může správce zpracovávat pouze na základě oprávněných titulů a to a) jestliže subjekt údajů udělil se zpracováním souhlas nebo b) je zpracování údajů nezbytné pro splnění smlouvy nebo právní povinnosti (poskytování odměny žákům a studentům středních a vyšších odborných škol za výkon produktivní činnosti v rámci praktického vyučování nebo studentské odborné praxe; vedení deníku evidence žáka, ve kterém jsou zaznamenány odpracované hodiny a všechny skutečnosti rozhodné pro plnění smlouvy a který slouží jako podklad pro klasifikaci žáka a jeho odměnu za produktivní činnost podle § 122 odst. zák. č. 561/2004 Sb.; osvědčení zdravotní způsobilosti pro výkon prací, které jsou rizikem práce zařazeny do kategorie II. a vyšších⁸); c)

⁷ článek 30 Nařízení Evropského Parlamentu a Rady (EU) 2016/679⁷ ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).

⁸ Lékařská prohlídka se neprovádí, jsou-li vykonávány práce, které jsou podle kategorizace v kategorii 1. Pro kategorii 2 a další se provádějí lékařské prohlídky na základě žádosti ředitele školy, který si pro tento účel vyžádá od firmy, kde se praktické vyučování koná, údaje o druhu a režimu práce + zdravotní a bezpečnostní rizika (tj.

pro ochranu životně důležitých zájmů subjektů údajů (zpracování údajů o pacientovi pokud není schopen udělit souhlas), d) pro splnění veřejného zájmu nebo e) pro účely oprávněných zájmů správce údajů (například provozování kamerového systému pro účely ochrany majetku, bezpečnosti a ochrany zdraví při práci; případně lokátory GPS pro sledování, zprávu a zabezpečení firemních vozidel organizace).

Souhlas se zpracováním osobních údajů u žáka či studenta při výkonu praktického vyučování nebo některé z forem odborné praxe není podle výše uvedeného vyžadován s ohledem na oprávněný titul vyplývající ze smluvního vztahu podle zákona č. 561/2004 Sb., školský zákon a Vyhlášky 13/2005 Sb., o středním vzdělávání a vzdělávání v konzervatoři, ve znění pozdějších předpisů; případně podle § 1746 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, či z důvodu existence pracovněprávního vztahu podle příslušných ustanovení zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce případně zákona 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Pokud organizace provozuje kamerový systém pro účely ochrany majetku nebo bezpečnosti a ochrany zdraví při práci na základě oprávněného svého oprávněného zájmu, není souhlas praktikantů se zpracováním kamerových záznamů při jejich výkonu činnosti rovněž vyžadován.

Vnitřní předpis správce osobních údajů by měl rovněž postihovat situace anonymizace údajů neboli procedurálních opatření, na základě nichž nelze následně subjekt údajů zjistit. V podmínkách organizace jde zejména o uveřejňování neadresných údajů o věkové struktuře praktikantů uváděných ve statistických výstupech bez uvedení jednotlivých jmen a podobné souhrnné statistické údaje, které neidentifikují konkrétní osobu aj.

Rozsah citlivých údajů zpracovávaných v rámci výkonu praktického vyučování či studentské odborné praxe může zahrnovat např. údaje o zdravotním stavu nad rámec zdravotní způsobilosti nezbytné pro výkon činností v souvislosti s působením rizik dle předchozího výkladu; případně biometrické údaje, které v případě některých organizací nahrazují elektronické identifikační karty. Citlivými údaji by byly rovněž údaje o trestní bezúhonnosti, které by mohli být vyžadovány i od praktikantů v souvislosti s tím, že organizace trvale

kategorii zařízení) – úhradu za prohlídku platí škola (§51 odstavec 4 zákona 373/2011 Sb.). Je nezbytné zohlednit dle příslušných právních předpisů pracovní dobu žáků na praktickém vyučování (působení rizik), přičemž rozhodující je skutečnost, jak je provedena kategorizace prací na pracovištích z hlediska hygieny práce, podle §37 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů. Pokud je praxe realizována na pracovištích s rozdílnými pracovními podmínkami, musí být zdravotní způsobilost posuzována opakovaně. Lékařská periodická prohlídka žáka se provádí 1x ročně, pokud žák při praktickém vyučování vykonává rizikové práce. Na pracovišti právnické nebo fyzické osoby – posuzuje zdravotní způsobilost jeho poskytovatel pracovnělékařských služeb.

porušuje povinnost podle ustanovení § 30 odst. 2 a § 312 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce smí vyžadovat a shromažďovat od uchazeče o zaměstnání o práci či jiných osob a následně od zaměstnance pouze údaje a písemnosti, které bezprostředně souvisejí s uzavřením pracovní smlouvy a písemnosti, které jsou nezbytné pro výkon práce v základním pracovněprávním vztahu; a to vědomě s odůvodněním, že se jedná o oprávněný zájem spočívající v prevenci ochrany zaměstnanců a jiných osob před možnými důsledky jednání v minulosti trestaných občanů.

GDPR apeluje rovněž na větší transparentnost a informovanost subjektů údajů o zpracování osobních údajů. Správci údajů budou povinni poskytovat subjektu údajů více informací o zpracování a proto je vhodné i pro žáky a studenty připravit, případně zrevidovat informační sdělení o zpracování jejich osobních údajů, tj. minimálně o totožnosti správce, předmětu, době, povaze a účelu zpracování a o jeho právech; o přijetí vhodných technických a organizačních opatřeních zajišťujících úroveň zabezpečení odpovídající pravděpodobným rizikům zpracování osobních údajů (pseudonymizace, šifrování údajů, technické zabezpečení před neoprávněným přístupem, umožnění přístupu pouze vybraným a poučeným osobám, a to včetně pravidelného testování takových opatření).

Další z institutů s možným dopadem na výkon praktického vyučování či studentské odborné praxe, který zavádí GDPR, je posouzení vlivu činnosti organizace na ochranu osobních údajů Impact Assessment (dále IS). Povinnost provést analýzu IS se týká okruhu správců, jejichž zpracování osobních údajů splňuje alespoň dvě z příkladem uvedených kritérií. Při výkonu studentské odborné praxe může být splněno a) kritérium systematického monitorování zaměstnanců na pracovišti, kde bude praxe realizována (včetně kontroly emailu a užívání internetu); b) kontrola docházky zaměstnanců či praktikantů na základě zařízení snímajícího otisk prstu; c) předání osobních údajů mimo EU do mateřské společnosti, do níž organizace kde praxe probíhá, náleží. GDPR vyžaduje, aby posouzení bylo zpracováno pro každý druh operací s osobními údaji zvlášť, avšak u podobných zpracování s obdobnými riziky lze provést pouze jednu souhrnnou analýzu vlivu na ochranu osobních údajů. Analýza IS je kontinuálním procesem a musí být aktualizována, pokud dojde ke změně v původním zpracování údajů (např. použití nových technických prostředků), nejméně však jednou za 3 roky. Analýza IS by měla vždy zahrnovat popis plánovaného zpracování údajů a účelu zpracování, analýzu nezbytností a přiměřenosti zpracování údajů s ohledem na jeho účel, posouzení rizik a návrh opatření k řešení takových rizik. Správce nese odpovědnost za provedení posouzení vlivu vždy bez ohledu na

pověření ke zpracování třetí osoby. IS analýzu je třeba vykonat před zahájením operací s daty, v případě studentských odborných praxí a praktického vyučování tedy před zahájením těchto projektů, pokud má organizace pověření pro ochranu osobních údajů, musí jej požádat o vyhotovení posudku. Pokud správce údajů analýzu IS nezpracuje, je povinen řádně svůj postup zdokumentovat a odůvodnit pro případ kontroly dozorového orgánu.

Vnitřní předpis organizace upravující zpracování osobních údajů by tedy měl na základě vymezení forem studentských praxí, jakož i účinnosti Obecného nařízení k ochraně osobních údajů (GDPR) zajišťovat nejen zpracování osobních údajů z pozice zaměstnavatele (jak tomu v praxi v současnosti bývá), ale v uceleném komplexu činností a povinností správce, tak aby bylo dosaženo požadované ochrany všech kategorií subjektů, na které její účel ochrany směřuje.

Cílem tohoto příspěvku je pro praktické účely vyjasnit jednotlivé formy výkonu odborné praxe a praktického vyučování žáků a studentů středních a vyšších odborných škol, jakož i poskytnout přehled informací a usnadnit změny v oblasti implementace opatření k povinnostem zajištění ochrany osobních údajů studentů v souladu s požadavky Obecného nařízení o ochraně osobních údajů, které nabyde účinnosti již dne 25. 5. 2018.

PLAT PRACOVNÍKŮ VE ŠKOLSTVÍ A OCHRANA OSOBNÍCH ÚDAJŮ

SALARY OF EMPLOYEES IN THE AREA OF EDUCATION AND PERSONAL DATA PROTECTION

*Mgr. Michal Smejkal**

ANNOTATION

This paper aims to the right to information about salaries of employees in the area of education and the protection of their personal data and privacy. The paper will describe employees in the area of education, it will also deal with the way schools are funded, and it will explore this issue from the perspective of relevant case law.

I. ÚVOD

Tento příspěvek se zaměří na zveřejňování informací o platu či mzdě zaměstnanců ve školství, a tedy možnosti veřejnosti podílet se na kontrole hospodaření s veřejnými prostředky, pokud jde o odměňování zaměstnanců ve školství a právo na ochranu soukromí a na ochranu osobních údajů těchto pracovníků, a to konkrétně, jak postupovat v případě dotazu na plat či mzdu zaměstnance ve školství. Tento příspěvek popíše zaměstnance ve školství, nastíní financování škol a bude zkoumat problematiku zveřejňování informací o platu či mzdě ve školství ve světle relevantní judikatury.

II. ZAMĚSTNANCI VE ŠKOLSTVÍ

Ve školství je možno dělit zaměstnance (pracovníky) na pedagogické¹ a nepedagogické. Současná právní úprava používá obecný přístup k definici pedagogického pracovníka a je vztažena především k výkonu tzv. přímé pedagogické činnosti². Pedagogickým pracovníkem

* Doktorand na Katedře pracovního práva a sociálního zabezpečení Masarykovy univerzity.

¹ Pedagogičtí pracovníci ve školách a školských zařízeních zajišťují vzdělávání (§ 7 odst. 7 školského zákona).

² VALENTA, Jiří. *Školské zákony a prováděcí předpisy s komentářem*. 6. aktualizované vydání. Olomouc: ANAG, 2013. 999 s. ISBN 9788072639748. S. 403-404.

je dle ustanovení § 2 odst. 1 zákona o pedagogických pracovnících³ ten, kdo koná přímou pedagogickou činnost, je zaměstnancem právnické osoby, která vykonává činnost školy⁴, nebo zaměstnancem státu, nebo ředitelem školy, není-li k právnické osobě vykonávající činnost školy v pracovněprávním vztahu nebo není-li zaměstnancem státu. Pedagogickým pracovníkem je pak též zaměstnanec, který vykonává přímou pedagogickou činnost v zařízeních sociálních služeb.

Z výše uvedeného plyne, že za pedagogického pracovníka je možno považovat toho, kdo koná přímou pedagogickou činnost a tuto činnost vykonává v pracovněprávním vztahu k právnické osobě vykonávající činnost školy. Nepedagogickým pracovníkem je pak ten, kdo nespĺňuje jednu z výše uvedených kumulativních podmínek.⁵

Ředitel školy je též pedagogický pracovník a má v rámci školy v podstatě „trojjediné“ postavení; je zaměstnancem dané školy⁶, zároveň je i vedoucím zaměstnancem ve smyslu ustanovení § 11 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“) a v neposlední řadě je statutárním orgánem právnické osoby⁷, která vykonává činnost školy. Ředitel školy také rozhoduje ve všech záležitostech týkajících se poskytování vzdělávání a školských služeb⁸ a rozhoduje o právech a povinnostech v oblasti státní správy⁹.

III. FINANCOVÁNÍ ŠKOL

Školy jsou, bez ohledu na to, zda jsou veřejné či soukromé¹⁰, financovány z více zdrojů, a to např. ze státního rozpočtu, z rozpočtů územních samosprávných celků nebo prostředků poskytovaných soukromým zřizovatelem, z vlastních příjmů, peněžitých darů atd.¹¹

³ Zákon č. 563/2004 Sb., o pedagogických pracovnících a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Tedy je zapsána v rejstříku škol a školských zařízení.

⁵ Blíže k vymezení rozlišení pedagogických a nepedagogických pracovníků srov. HORECKÝ, Jan; HALÍŘ, Jakub; SMEJKAL, Michal; SPRINGINSFELDOVÁ, Nelly. *Pracovní podmínky ve školství s akcentem na odměňování*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016. 123 s. Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, edice Scientia, sv. č. 575. ISBN 9788021084254. S. 13-16.

⁶ Jeho pracovní poměr je založen buď pracovní smlouvou (pokud začínal pracovat jako pedagogický pracovník a posléze byl „vnitřně“ jmenován) nebo jmenování (v případě „vnějšího“ jmenování).

⁷ V případě veřejné školy mající právní formu buď příspěvkové organizace, nebo školské právnické osoby.

⁸ Srov. ustanovení § 164 odst. 1 písm. a) zákona č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „školský zákon“).

⁹ Ředitel školy rozhoduje o právech a povinnostech v oblasti státní správy v případech uvedených v ustanovení § 165 odst. 2 školského zákona.

¹⁰ Veřejná škola je taková, která zřizována ministerstvem, krajem, obcí nebo svazkem obcí. Soukromé školy jsou zřizované ostatními zřizovateli, kterými může být jak fyzická, tak právnická osoba, vyjma církve.

¹¹ K tomu blíže HORECKÝ, Jan; HALÍŘ, Jakub; SMEJKAL, Michal; SPRINGINSFELDOVÁ, Nelly. *Pracovní*

Financování škol je upraveno zejména ve školském zákoně a v zákoně č. 306/1999 Sb., o poskytování dotací soukromým školám, předškolním a školským zařízením, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „zákon o poskytování dotací“).

Činnosti, které jsou financovány ze státního rozpočtu blíže, uvádí § 160 školského zákona. Na tomto místě je důležité zmínit, že veřejné školy disponují finančními prostředky poskytovanými ze státního rozpočtu na výdaje vyplývající z pracovněprávních vztahů mezi zaměstnanci a příslušnou právnickou osobou vykonávající činnost dané školy.¹² Školský zákon v tomto ohledu nerozlišuje, zda se jedná o zaměstnance, kteří jsou pedagogickými pracovníky nepedagogické zaměstnance.¹³

Finanční prostředky ze státního rozpočtu jsou poskytovány i soukromé škole. Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy finanční prostředky státního rozpočtu vyčleněné na činnost soukromých škol nejprve poskytne formou dotace krajskému úřadu do rozpočtu kraje.¹⁴ Krajský úřad poté dotaci ze státního rozpočtu poskytuje daným právnickým osobám (soukromým školám), pokud uzavrou smlouvu s krajským úřadem podle tohoto zákona (srov. § 1 odst. 1 zákona o poskytování dotací). Podle ustanovení 1 odst. 2 stejného předpisu se dotace poskytuje k financování neinvestičních výdajů souvisejících s výchovou a vzděláváním ve školách a se školskými službami a s běžným provozem školy a školského zařízení¹⁵. Je tedy patrné, že tyto dotace ze státního rozpočtu se použijí i na mzdy zaměstnanců soukromé školy.

IV. DOTAŽ NA PLAT ČI MZDU ZAMĚSTNANCE VE ŠKOLSTVÍ VE SVĚTLE JUDIKATURY NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU

V případě dotazu na plat či mzdu zaměstnance ve školství se dostávají do konfliktu v podstatě dvě práva, a to právo na ochranu soukromí (čl. 10 odst. 3 Listiny základních práv a svobod – dále jen „Listina“) a práva na poskytnutí informace (čl. 17 Listiny).

Zaměstnanci ve školství jsou (jak plyne z výše uvedeného textu) příjemci veřejných prostředků ve smyslu § 8b zákona o svobodném přístupu k informacím. Na zákonné úrovni

podmínky ve školství s akcentem na odměňování. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016. 123 s. Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, edice Scientia, sv. č. 575. ISBN 9788021084254. S. 45-48.

¹² KATZOVA, Pavla. Komentář k § 162 školského zákona. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 6. 10. 2017].

¹³ Tamtéž.

¹⁴ KATZOVA, Pavla. Komentář k § 162 školského zákona. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 6. 10. 2017].

¹⁵ S výjimkami ve zmíněném ustanovení uvedenými.

jsou tak důležitá ustanovení §§ 8a, 8b a 10 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „zákon o svobodném přístupu k informacím“.¹⁶

Problém kolize výše uvedených práv u příjemců veřejných prostředků řešil Nejvyšší správní soud v několika svých rozhodnutích, přičemž jeho rozhodnutí vykazovala v podstatě dva základní myšlenkové směry. První z nich je, že pokud je poskytována informace dle § 8b zákona o svobodném přístupu k informacím, je možnost tuto informaci neposkytnout omezena jen na případy uvedené v ustanovení § 8b odst. 2 zmíněného zákona a že test proporcionality (v obecné rovině) mezi právem na informace a právem na ochranu soukromí u příjemců veřejných prostředků učinil již zákonodárce, a to ve prospěch práva na informace. U příjemců veřejných prostředků dle této názorové linie tedy není prostor pro individuální uvážení, a pokud se nejedná o zákonem aprobovanou výjimku, informaci je třeba poskytnout.¹⁷

Druhým názorovým proudem je, že test proporcionality zákonodárce neprovedl na obecné (abstraktní) rovině, a že v každém jednotlivém případě by měl subjekt poskytující informaci provést test proporcionality mezi právem na informace a právem na ochranu soukromí.¹⁸

Sjednocující názor Nejvyšší soud vyslovil ve svém rozsudku rozšířeného senátu ze dne 22. 10. 2014, sp. zn. 8 As 55/2012, ve kterém se zabýval objektivním smyslem a účelem § 8b

¹⁶ § 8a

Informace týkající se osobnosti, projevů osobní povahy, soukromí fyzické osoby a osobní údaje povinný subjekt poskytne jen v souladu s právními předpisy, upravujícími jejich ochranu4a).

§ 8b

Příjemci veřejných prostředků

(1) Povinný subjekt poskytne základní osobní údaje4b) o osobě, které poskytl veřejné prostředky.

(2) Ustanovení odstavce 1 se nevztahuje na poskytování veřejných prostředků podle zákonů v oblasti sociální, poskytování zdravotních služeb, hmotného zabezpečení v nezaměstnanosti, státní podpory stavebního spoření a státní pomoci při obnově území.

(3) Základní osobní údaje podle odstavce 1 se poskytnou pouze v tomto rozsahu: jméno, příjmení, rok narození, obec, kde má příjemce trvalý pobyt, výše, účel a podmínky poskytnutých veřejných prostředků.

§ 10

Ochrana důvěrnosti majetkových poměrů

Informace o majetkových poměrech osoby, která není povinným subjektem, získané na základě zákonů o daních, poplatcích, penzijním nebo zdravotním pojištění anebo sociálním zabezpečení8) povinný subjekt podle tohoto zákona neposkytne.

¹⁷ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 6. 2010, sp. zn. 5 As 64/2008. Obdobně i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2011, sp. zn. 5 As 57/2010 či rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 10. 2012, sp. zn. 1 As 142/2012.

¹⁸ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 11. 2011, sp. zn. 4 As 40/2010.

zákonu o svobodném přístupu k informacím¹⁹, preventivním účinkem tohoto ustanovení²⁰ a dalšími argumenty, jako např. závist²¹ zaměstnancům placených z veřejných prostředků či jejich možná difamace, a dospěl k závěru, že informaci je nutno poskytnout. Pouze „*pokud by se v jednotlivých případech ukázalo, že žádosti o informace o platech poskytovaných z veřejných prostředků, jimž by jinak bylo důvodu vyhovět, mají za cíl poškodit legitimní zájmy těch, o jejichž platech má být informováno (např. je šikanovat, vydírat, vyprovokovat vůči nim nenávisť apod.)*, lze právo na informace za striktně vymezených podmínek odeprít na základě principu zákazu zneužití práva“. Dále Nejvyšší správní soud formuloval závěr, že povinné subjekty podle § 2 odst. 1 zákona o svobodném přístupu k informacím poskytují informace o platech svých zaměstnanců za podmínky, že tito zaměstnanci jsou placeni z veřejných prostředků, a tedy jsou příjemci veřejných prostředků. Povinné subjekty podle § 2 odst. 2 zákona o svobodném přístupu k informacím tak jsou povinny činit pouze ve vztahu k takovým svým zaměstnancům, kteří se podílejí na rozhodovací činnosti svěřené uvedeným subjektům zákonem, a to samozřejmě i zde pouze za podmínky, že dotyční zaměstnanci jsou příjemci veřejných prostředků. „*Ve vztahu k jiným svým zaměstnancům takovou povinnost nemají a obecně vzato ani mít nemohou, neboť obecný požadavek platové transparency vztažený na osoby soukromého práva jako zaměstnavatele, pokud se nepodílejí na výkonu veřejné moci ani nemají povahu veřejných institucí, by byl v zásadní kolizi s právem vlastnit majetek (článek 11 Listiny) a právem na podnikání (článek 26 Listiny)*.“²² Odepření poskytnutí informace o platech

¹⁹ „[66] (...) Hlavní smysl a účel § 8b zákona o svobodném přístupu k informacím je tedy dát procesní prostředek k tomu, aby se každý jednotlivec mohl v míře, v jaké se pro to rozhodne, podílet na kontrole hospodaření veřejné moci tím, že se informuje, jakým způsobem vynakládá veřejná moc prostředky v oblasti, která tazatele zajímá.“

²⁰ „[70] Konečně nelze podcenit ani preventivní účinek zákona o svobodném přístupu k informacím. Samotná skutečnost, že veřejná moc může být vystavena dotazům z řad veřejnosti, které je povinna zodpovědět, ji zpravidla povede k tomu, aby se chovala řádněji, než kdyby se veřejné kontroly nemusela obávat.“

²¹ „[84] (...) Námítka obecné závesti nemůže již vůbec být považována za relevantní. Závist jako lidská vlastnost vyvěrající z malosti duše není něco, čemu by se dalo právními prostředky čelit; jí musí čelit ti, kteří jí podléhají, svým mravním úsilím, a ti, kteří jsou jejím terčem, svojí trpělivostí, vnitřním klidem a odvahou. Obrana před závestí utajováním informací jen proto, aby se nemohly stát jejím zdrojem, by často vedla jen k prohloubení závesti na základě nepodložených dohadů a spekulací o výši platů poskytovaných z veřejných prostředků. Naopak, „sluneční svit“ informovanosti o platech placených z veřejných prostředků může mnohé přehnané představy o platech ve veřejné sféře rozptýlit.“

²² Nejvyšší správní soud uvedl, že bez dalšího je třeba poskytnout informace o zaměstnancích vykazujících zejména jeden z těchto rysů:

zaměstnanců v řídicích pozicích povinného subjektu, tedy všech takových zaměstnanců, kteří řídí nebo metodicky vedou jiné zaměstnance či řídí nebo metodicky vedou činnost subjektů podřízených povinnému subjektu, podléhajících jeho dohledu, jím spravovaných nebo jím fakticky ovládaných, zaměstnanců podílejících se na výkonu vrchnostenských oprávnění povinného subjektu, má-li povinný subjekt taková oprávnění (např. rozhodujících o právech či povinnostech osob, provádějících dohledovou, inspekční či kontrolní činnost, autorizované měření, zkušební činnost, metodické vedení apod.), nebo zaměstnanců, kteří, ač se sami na vlastní vrchnostenské činnosti nepodílejí, ji mohou nikoli nevýznamným způsobem ovlivnit (např. připravují podklady k rozhodování či koncepty rozhodnutí, zajišťují oběh dokumentů, zabezpečují provádění vrchnostenských činností po technické stránce nebo vykonávají jiné obdobné záležitosti v souvislosti s nimi),

těchto osob, v případě, že jsou placeny z veřejných prostředků, připadá do úvahy jen u osoby vykonávající u povinného subjektu činnosti pomocné nebo servisní povahy (např. údržba, úklid, závodní stravování).²³

V. POSKYTOVÁNÍ INFORMACE O VÝŠI PLATU ZAMĚSTNANCŮ VE ŠKOLSTVÍ

Je jasné, že jednotlivec má právo a má mít možnost se podílet na kontrole hospodaření veřejné moci tím, že se informuje, jakým způsobem vynakládá veřejná moc prostředky. Je ovšem taky nutno rozlišovat mezi jednotlivými zaměstnanci, resp. mezi dotazy na platy jednotlivých zaměstnanců.

V oblasti školství je tedy v tomto ohledu zaměstnance rozdělit, jak bylo uvedeno výše, do tří skupin, na nepedagogické pracovníky, pedagogické pracovníky a ředitele školy.

Ředitel školy je osobou, která rozhoduje o právech a povinnostech²⁴ v oblasti státní správy, a bude tedy potřeba informaci zveřejnit. Informaci zveřejní buď zřizovatel, jelikož řediteli veřejné školy určuje (jakožto vedoucímu zaměstnanci, který je statutárním orgánem, podle ustanovení § 122 odst. 3 zákoníku práce) plat orgán, který ho na pracovní místo ustanovil a s ředitelem soukromé školy sjednává mzdu nebo mu ji určuje ten, kdo ho na pracovní místo ustanovil, nebo sama právnická osoba vykonávající činnost školy, a to podle adresáta žádosti o zveřejnění informace.

Podle názoru autora ovšem bude nutno zkoumat, zda dotaz na informaci ohledně platu ředitele školy nepředstavuje zneužití práva ze strany tazatele, tedy zda takový dotaz nemá například šikanózní charakter. Pokud tedy dotaz na plat ředitele bude adresován zřizovateli

zaměstnanců organizujících či provádějících činnosti, jež jsou úkolem povinného subjektu, ať již jde o činnosti povahy vrchnostenské anebo jiné, anebo k takovýmto činnostem poskytujících významné podpůrné či doprovodné služby (např. analýzy, plánování, informační servis, zajištění vhodného technického a organizačního zázemí, logistika, informační technologie, provoz budov a jiných zařízení povinného subjektu), zaměstnanců majících z jiných než výše uvedených důvodů faktický vliv na činnost povinného subjektu (např. poradci, osobní asistenti osob v řídicích nebo jiných důležitých pozicích, osoby s nikoli nevýznamným faktickým vlivem na tok informací uvnitř povinného subjektu či na jeho komunikaci navenek), zaměstnanců, jejichž činnost má nebo může mít ekonomické dopady na veřejné rozpočty nebo na hospodaření povinného subjektu či jím řízených, jeho dohledu podléhajících, jím spravovaných či jinak ovlivňovaných osob.

²³ Pokud splní podmínky, které Nejvyšší správní soud v tomtéž rozhodnutí formuloval. Těmito podmínkami jsou: 1) osoba, o jejichž platových poměrech má být poskytnuta informace, se na podstatě vlastní činnosti povinného subjektu podílí jen nepřímo a při zohlednění všech okolností nevýznamným způsobem a

2) nevystávají konkrétní pochybnosti o tom, zda v souvislosti s odměňováním této osoby jsou veřejné prostředky vynakládány hospodárně.

²⁴ Úvahy na téma, zda je správním orgánem ředitel školy či právnická osoba vykonávající činnost školy nejsou předmětem tohoto příspěvku a na formulovaný závěr nemají vliv, jelikož ředitel školy se tak jako tak na správním rozhodování podílí.

dané školy, bude muset zřizovatel ředitele kontaktovat a poskytnout mu prostor, aby se k dané žádosti vyjádřil a uplatnil případné argumenty. Tento postup a tato povinnost se podávají z ustanovení § 20 odst. 4 zákona o svobodném přístupu k informacím ve spojení se základními zásadami činností správních orgánů.²⁵ Pokud ředitel školy nesdělí žádný významný argument, pro který by mělo být poskytnutí informace odepřeno, zřizovatel informaci poskytne. Pokud by ovšem z vyjádření ředitele vyšly najevo důvody, pro které by bylo možno informaci neposkytnout, zřizovatel vydá rozhodnutí, ve kterém ovšem toto neposkytnutí náležitě odůvodní. V případě, že žádost o poskytnutí bude adresována právnické osobě vykonávající činnost školy, bude postup stejný, ovšem s odlišnostmi plynoucími z postavení ředitele školy (tedy v podstatě ředitel školy vyšší svého platu zveřejní, ledaže by existoval důvod pro odmítnutí poskytnutí informace, a v takovém případě to náležitě odůvodní).

V případě „prostých“ pedagogických pracovníků je rovněž vycházet z toho, že jsou placeni (z větší či menší části) z veřejných zdrojů a tedy i zde by mělo být východisko, že by se informace o jejich platu měla zásadně poskytnout. Autor se ovšem domnívá, že zde bude více na místě provést test proporcionality vždy *ad hoc* a důsledně poměřit, který zájem v konkrétním případě převažuje – jestli zájem na zpřístupnění údaje či zájem na ochranu osobního údaje zaměstnance²⁶. Povinný subjekt (zde škola jednající svým ředitelem) bude vždy muset dát zaměstnanci, o jehož platu má být informace poskytnuta, prostor, aby se k dotazu vyjádřil a případně vznesl argumenty, proč by výše platu neměla být zveřejněna.

V případě dotazu na plat nepedagogického pracovníka bude pravděpodobně potřeba být ještě ostražitější a ještě přísněji poměřovat zájem na zpřístupnění údaje se zájmem na ochranu osobního údaje tohoto pracovníka. Navíc nelze opomenout, že většina nepedagogických pracovníků vykonává „činnosti pomocné nebo servisní povahy“, u kterých lze, dle výše uvedené rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu, uvažovat o odepření poskytnutí informace.

VI. ZÁVĚR

I v oblasti školství je potřeba informaci o platu (či mzdě) zásadně poskytovat. Zaměstnanci ve školství jsou ve větší či menší míře placeni z veřejných zdrojů a je důležité,

²⁵ JANEČKOVÁ, Eva; BARTÍK, Václav. *Ochrana osobních údajů v pracovním právu (Otázky a odpovědi)*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. 192 s. ISBN 9788075521453. S. 75.

²⁶ Srov. tamtéž. s. 76

aby veřejnost měla možnost kontroly hospodaření s veřejnými prostředky, ale přeneseně i též morální úrovně těch, kdož vzdělávají jejich děti. Jinak je potřeba přistupovat k žádosti o zveřejnění informace o platu ředitele školy a jinak k žádosti o zveřejnění „běžných“ pracovníků – ať už pedagogických či nepedagogických. Ve druhém případě bude totiž potřeba ve zvýšené míře a pečlivěji poměřit zájem na zpřístupnění údaje o platu takového zaměstnance se zájmem na ochranu osobního údaje tohoto pracovníka.

OCHRANA SOUKROMÍ ZAMĚSTNANCE V PRACOVNÍM PRÁVU – SOUČASNOST A BUDOUCNOST V KONTEXTU GDPR A PRŮMYSLU

4.0*

EMPLOYEE’S PRIVACY PROTECTION IN LABOUR LAW – PRESENT AND FUTURE IN CONTEXT OF GDPR AND INDUSTRY 4.0

JUDr. Martin Šmíd, Ph.D. Bc. Sabina Navrátilová**

ANNOTATION

The paper deals with the issue of the privacy of the employee and its protection in labour law in the connection with the General Data Protection Regulation and the challenges given to the labour law and labour market by Industry 4.0. Another important context is the principle of equal treatment and no-discrimination. The objective of this article is to summarize the actual legal regulation of protection of the employee’s privacy in the Labour Code with the previously mentioned context.

I. ÚVOD

Příspěvek se věnuje ochraně soukromí zaměstnance a jeho osobních údajů, a to ve dvou časových rovinách: před samotným vznikem pracovního poměru a během jeho existence. Důležitou zásadou, která potřebu chránit soukromí zaměstnance a jeho osobní údaje vyžaduje, je zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace, jejímž prostřednictvím je zaměstnanec chráněn před nadbytečným vymáháním některých údajů ze strany zaměstnavatele před vznikem pracovního poměru nebo v jeho průběhu.

Během pracovního poměru vstupuje do rovnice také ochrana zájmů zaměstnavatele (především zájem na ochraně majetku a také zájem na řádném výkonu práce ze strany

* Příspěvek vznikl s podporou výzkumného projektu SGS_2017_022 na Fakultě ekonomicko-správní Univerzity Pardubice.

* Odborný asistent, Fakulta ekonomicko-správní, Univerzita Pardubice.

* Studentka, Fakulta ekonomicko-správní, Univerzita Pardubice.

zaměstnanec). Tento požadavek (a potřeba jeho kontroly zaměstnavatelem) je pak v některých aspektech v rozporu s oprávněnou potřebou zaměstnance na ochranu soukromí, soukromých vztahů, korespondence atp.

V závěru jsou dále nastíněny některé dopady, které do pracovněprávní úpravy přinese obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR) a další souvislosti a problémy, které může přinést budoucí vývoj, zejména v souvislosti s nástupem robotizace a automatizace v rámci tzv. čtvrté průmyslové revoluce (Průmysl 4.0).

II. OCHRANA OSOBNÍCH ÚDAJŮ A SOUKROMÍ ZAMĚSTNANCE PŘED VZNIKEM DO PRACOVNÍHO POMĚRU

Osobní údaje a potažmo také soukromí zaměstnance (právně i de facto ještě uchazeče o zaměstnání) jsou zájmy chráněné již před vznikem samotného pracovního poměru. Tato ochrana významně souvisí se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace, neboť hlediska pro výběr zaměstnanců musí zaručovat rovné příležitosti všem osobám ucházejícím se o zaměstnání. Zákon se tedy snaží zamezit tomu, aby byl zaměstnavatel nepříznivě ovlivněn některými údaji o uchazeči, které bezprostředně nesouvisejí s předpokládanou prací. Tento požadavek nevyplývá ze zákoníku práce (§ 16), který se vztahuje na již založené pracovněprávní vztahy, ale ze zákona o zaměstnanosti (§ 4 a 12). Jedná se totiž o realizaci práva na zaměstnání a při jeho uplatňování je zakázána jakákoli diskriminace.

Na jednu stranu sice výběr zaměstnanců právem zaměstnavatele, a je tedy jeho volbou koho z uchazečů si vybere a jaká přitom zvolí kritéria, na druhou stranu musí zaměstnavatel zajistit rovné zacházení se všemi fyzickými osobami, které se u něj ucházejí o zaměstnání, a nesmí se dopustit diskriminace [Bělina, Drápal a kol. 2015, s. 186] Zakázány jsou též veškeré nabídky zaměstnání, které mají diskriminační charakter či jsou v rozporu s pracovněprávními předpisy nebo s dobrými mravy [Galvas a kol. 2015, s. 208]. Zaměstnavatel obecně nesmí požadovat informace, které bezprostředně nesouvisí s výkonem práce.

Takovým údajem je též těhotenství zaměstnankyně; ta není povinna své těhotenství zaměstnavateli sdělit. Nejtypičtějšími případy diskriminace v souvislosti s přijímáním do zaměstnání je právě diskriminace z důvodu pohlaví, manželského a rodinného stavu či povinností k rodině. Odlišný přístup za diskriminaci nelze považovat pouze v takových

případech, kdy právní předpis výkon určitých prací nebo v určitém prostředí zakazuje (např. stanovení prací a pracovišť zakázaným těhotným ženám, kojícím ženám, matkám do konce devátého měsíce po porodu nebo mladistvým). V těchto případech je tedy dán věcný důvod spočívající v objektivních požadavcích a potřebách zaměstnavatele [Burdová, Schmied, Ženíšková 2008, s. 18-19]; v těchto případech lze také tuto informaci požadovat (neboť zaměstnavatel by např. těhotné ženě takovou práci vůbec nemohl přidělit,

Zaměstnavatel též nemůže podle § 12 odst. 2 zákona o zaměstnanosti při výběru zaměstnanců vyžadovat informace týkající se diskriminačních důvodů (národnosti, rasového nebo etnického původu, politických postojů, členství v odborových organizacích, náboženství, filozofického přesvědčení, sexuální orientace) ani informace, které odporují dobrým mravům. Z osobních údajů může vyžadovat pouze ty, které slouží k plnění veřejnoprávně stanovených povinností zaměstnavatele. Potřebnost požadovaného osobního údaje je zaměstnavatel povinen zaměstnanci (uchazeči) prokázat.

Obdobné pravidlo je obecně zakotveno též v zákoníku práce (§ 30 odst. 2), podle něž zaměstnavatel nesmí v souvislosti s jednáním před vznikem pracovního poměru vyžadovat údaje, které bezprostředně nesouvisí s uzavřením pracovní smlouvy. Dále lze dovodit, že při uzavírání pracovního poměru nemůže zaměstnavatel požadovat po uchazeči ani informace, které nesmí požadovat po zaměstnanci během trvání pracovního poměru. Tyto údaje jsou uvedeny v § 316 odst. 4 a bude o nich pojednáno dále.

S ochranou soukromí před vznikem samotného pracovního poměru souvisí též povinnost zajistit, aby se fyzická osoba před uzavřením pracovní smlouvy podrobila vstupní zdravotní prohlídce. Ochrana soukromí (a údajů) uchazeče je zde zajištěna především tím, že ve vztahu k zaměstnavateli lékař konstatuje pouze schopnost (či neschopnost) vykonávat danou práci; zaměstnavatel nemá právo znát zdravotní diagnózu uchazeče.

III. OCHRANA OSOBNÍCH ÚDAJŮ A SOUKROMÍ ZAMĚSTNANCE BĚHEM PRACOVNÍHO POMĚRU

Ochrana osobních údajů a soukromí zaměstnance během trvání pracovního poměru je zařazena v zákoníku práce do Části čtrnácté (Společná ustanovení), Hlavy VIII (Ochrana majetkových zájmů zaměstnavatele a ochrana osobních práv zaměstnance). V souvislosti s ochranou těchto zájmů zaměstnance stanoví § 316 zákoníku práce pro zaměstnavatele dva

podstatné zákazy: zákaz narušování soukromí zaměstnance a zákaz vyžadování údajů, které bezprostředně nesouvisí s výkonem práce.

Zaprvé tedy zaměstnavatel nesmí bez závažného důvodu narušovat soukromí zaměstnance tím, že by zaměstnance sledoval, odposlouchával a zaznamenával jeho hovory, nebo tím, že by kontroloval elektronickou poštu nebo listovní zásilky (zaměstnanci adresované). Toto ustanovení je konkrétním projevem ochrany osobnosti zaměstnance v pracovněprávních vztazích, která významným způsobem souvisí s požadavkem na rovné zacházení a zákaz diskriminace. Smyslem právní úprava by zde mělo být určité vyvážení zájmu zaměstnavatele na dohledu nad plněním pracovních úkolů a zájmu zaměstnance na ochraně svého soukromí [Fryštská, 2015, s. 229].

Základem ochrany soukromí je především úprava v Listině základních práv a svobod a občanském zákoníku (§ 86 a násl.). Z judikatury Ústavního soudu a Evropského soudu pro lidská práva pak vyplývá, že soukromí je potřeba chápat nejen jako osobní soukromí jednotlivce (jeho osobní sféra a soukromé, až intimní údaje), ale také právo každého člověka na vytváření vztahů s ostatními lidmi (interakce zaměstnance s jinými jednotlivci) [Bělina, Drápal a kol. 2015, s. 1242].

Právo zaměstnavatele na určitou úroveň kontroly zaměstnance vyplývá z § 316 odst. 3, z kterého vyplývá, že je-li pro to dán závažný důvod spočívající ve zvláštní povaze činnosti zaměstnavatele, může to odůvodnit zavedení kontrolních mechanismů spočívající právě např. ve sledování, odposlechu, kontrole elektronické pošty či listovní zásilek apod. Právo zaměstnavatele na takovou kontrolu tedy není dáno vždy, ale pouze v závislosti na povaze jeho činnosti. Lze se však setkat s názory, že vzhledem k tomu, že takovými legitimními důvody mohou být také ochrana života a zdraví zaměstnavatele, zaměstnanců a jiných osob, bude tento důvod dán vždy, nikoli pouze tehdy, pokud se jedná např. o zvlášť nebezpečnou či ohrožující činnost nebo výrobu [Bělina, Drápal a kol. 2015, s. 1243]. Pokud by k tomu zaměstnavatel přistoupil, je povinen přímo informovat zaměstnance o rozsahu a způsobu kontroly.

Vedle toho jsou majetkové zájmy zaměstnavatele samozřejmě chráněny ustanovením § 316 odst. 1, podle něhož zaměstnanci nesmějí bez souhlasu zaměstnavatele užívat pro svou osobní potřebu výrobní a pracovní prostředky zaměstnavatele, a to včetně výpočetní techniky či telekomunikačních zařízení. Dodržování tohoto zákazu je zaměstnavatel oprávněn přiměřeným způsobem kontrolovat. V tomto případě není v zákoníku práce výslovně stanovena

povinnost zaměstnavatel o takové kontrole zaměstnance informovat; pokud by však kontrola spočívala např. v přímé kontrole elektronické pošty, sledování zaměstnance nebo jeho odposlechu, pak by již informování zaměstnance třeba bylo (srov. § 316 odst. 2 a 3), a takové kontrola je podmíněna existencí závažného důvodu spočívajícího ve zvláštní povaze činnosti zaměstnavatele, který takovou kontrolu odůvodňuje (viz výše). Je také vhodné připomenout, že pracovněprávní úprava je pouze částí relevantní právní úpravy, řada omezení vyplývá také ze zákona o ochraně osobních údajů (101/2000 Sb.).

Charakter přímé ochrany proti diskriminaci má potom § 316 odst. 4 zákoníku práce zakazující zaměstnavateli vyžadovat od zaměstnance informace, které bezprostředně nesouvisejí s výkonem práce a s uzavřeným základním pracovněprávním vztahem. Výslovně je zakázáno vyžadovat od zaměstnance informace o těhotenství, rodinných a majetkových poměrech, sexuální orientaci, původu, členství v odborové organizaci, členství v politických stranách nebo hnutích, příslušnosti k církvi nebo náboženské společnosti a o trestněprávní bezúhonnosti.

Informace o těhotenství, rodinných (a majetkových) poměrech a trestní bezúhonnosti může zaměstnavatel výjimečně vyžadovat tehdy, je-li pro to dán věcný důvod založený v povaze práce. Takový požadavek musí být také přiměřený. Ostatní údaje nesmí zaměstnavatel vyžadovat nikdy, nesmí je ani získávat prostřednictvím třetích osob. Toto ustanovení je významným projevem zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace, k níž má prevenční charakter spočívající v úvaze zákonodárce, že zaměstnavatel nemůže znevýhodňovat zaměstnance na základě důvodu, o kterém neví. Problematickým se v této souvislosti jeví rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci *Galina Meister* (SD EU, C-415/10), podle něž je nemožné usvědčit z diskriminace zaměstnavatele, který nesdělí či nevysvětlí důvody odmítnutí uchazeče [Drápal, Bělina a kol. 2015, s. 1246].

IV. CO PŘINESE V TOMTO SMĚRU BUDOUCNOST?

Zásadní otázkou v tomto směru je, jaké změny přinese obecné nařízení o ochraně osobních údajů (známé pod zkratkou GDPR). To vstoupí v účinnost jednotně v celé Evropské unii k 25. květnu 2018 a přinese jak změny v organizaci ochrany osobních údajů (podřízení Úřadu pro ochranu osobních údajů Evropskému sboru pro ochranu osobních údajů), tak změny věcné, byť základní principy, kterými se ochrana osobních údajů bude řídit, zůstávají stejné.

Zpřesňuje se právní úprava institutu souhlasu dotčeného subjektu se zpracováním osobních údajů, kdy je kladen důraz na to, aby souhlas subjektu údajů byl vždy svobodný a aktivní: subjekt ho tedy vždy musí aktivně udělit sám, nemůže být dán na základě předvyplněného políčka ve formuláři. Dále by takový souhlas měl být jednoznačný, konkrétní a srozumitelný; je-li součástí jiného dokumentu, musí v něm být jednoznačně a dostatečně oddělen (např. v pracovní smlouvě tedy musí být zvýrazněn – barvou, písmem atp.). Subjekt údajů také musí mít právo svůj souhlas kdykoli odvolat, odvolání musí být stejně snadné jako udělení souhlasu. Z hlediska vztahu zaměstnavatele a zaměstnance je nezbytné zmínit, že souhlas není nezbytný tam, kde zaměstnavatel má právo využít údaje pro plnění svých zákonných povinností (např. v oblasti sociálního a zdravotního pojištění, daní atp.); zde je zaměstnavatel oprávněn (a povinen) tyto údaje zpracovávat bez ohledu na souhlas dotčeného subjektu (zaměstnance).

Obecně bude pro případy, kdy zaměstnavatel vyžaduje souhlas zaměstnavatel se zpracováním osobních údajů, potřeba uplatnit základní principy obecného nařízení (GDPR): nutnost relevantního právního důvodu pro zpracování osobních údajů zaměstnanců, transparentnost a přiměřenost.

Druhou zajímavou otázkou, která vyvstává v souvislosti s ochranou osobních údajů a soukromí zaměstnance, je nástup čtvrté průmyslové revoluce, běžně označované též jako Průmysl 4.0. U tohoto vývoje lze ve vztahu k závislé práci předpokládat řadu pozitiv, zejména menší náročnost práce pro zdraví zaměstnance, konec monotónních či fyzicky náročných činností (které mohou být nejnáze nahrazeny prací robotů). Kromě toho s sebou může přinášet i rizika, jedním z nejvýznamnějších je možný pokles pracovních míst v blízké budoucnosti až o desítky procent. Vedle toho je ale jedním z rizik také nebezpečí hackerských útoků a zneužití dat [Holanová, 2015]. Tyto útoky mohou být směřovány nejen vůči samotné výrobě, ale také vůči datům společností, ať už údajů týkajících se klientů či obchodních partnerů, tak ale i údajů zaměstnanců. Zejména u elektronicky vedených dat tedy vyvstane nutnost vyšších investic zaměstnavatelů do jejich bezpečnosti, aby nedošlo ke zneužití. To může být finančně náročné zejména pro menší a střední zaměstnavatele.

Celkově lze konstatovat, že pracovněprávní úprava chrání soukromí zaměstnance a jeho osobní údaje dostatečně, je však třeba se připravit na nové výzvy, které s sebou přináší společenský a technologický pokrok. Na jednu stranu je zde patrný čím dál větší důraz na ochranu osobních údajů, na druhou stranu jsou tyto údaje snáze napadnutelné či zneužitelné.

**K NĚKTERÝM OTÁZKÁM OCHRANY OSOBNÍCH ÚDAJŮ PŘI
POSKYTOVÁNÍ ZDRAVOTNÍCH SLUŽEB A ZDRAVOTNÍ PÉČE VE
VZTAHU K VÝKONU ZÁVISLÉ PRÁCE**

**ON SOME ASPECTS OF THE PERSONAL DATA PROTECTION IN
THE AREA OF PROVIDING HEALTH SERVICES AND
HEALTHCARE IN RELATION TO THE PERFORMACE OF
DEPENDENT WORK**

*JUDr. Libor Šnědar, Ph.D.**

ANNOTATION

This contribution deals with the issues of personal data protection both in patients as healthcare beneficiaries and in medical staff as healthcare providers. This issue is examined here in the light of the forthcoming legislation framework as defined in the Regulation of the European Parliament and of the Council (EU) 2016/679 of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)

I. ZÁKLADNÍ LEGISLATIVNÍ VÝCHODISKA DLE NOVÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Současná právní úprava vztahující se k ochraně osobních údajů je dána zákonem č. 101/2000 Sb. o ochraně osobních údajů. Tato právní úprava, která vycházela ze směrnice 95/46/ES o ochraně fyzických osob v současné době již neodpovídá evropské legislativě a vznikla tedy nutnost její harmonizace s evropským právním prostředím. Tato směrnice byla zrušena a nahrazena Nařízením 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.¹ Důvodem k této legislativní změně byl zejména technický rozvoj

* Odborný asistent Fakulty managementu a ekonomiky UTB ve Zlíně.

¹ Viz. k tomuto podrobně např. www.uoou.cz.

prostředků informačních technologií, kterých se k tomuto zpracování osobních údajů používá. Kompletní právní rámec ochrany osobních údajů tak bude tvořen jednak Obecným nařízením a novelizovaným zákonem č. 101/2000 Sb. o ochraně osobních údajů.

Je nesporné, že tato nová právní úprava ochrany osobních údajů se dotkne prakticky všech zaměstnavatelů. Zde se budeme zabývat těmi aspekty, které se budou týkat poskytovatelů zdravotních služeb a zdravotní péče jejichž činnost je upravena zákony č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách a zákonem č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách.

Tato problematika byla literárně zpracována, nicméně připravovaná změna vnese do této oblasti nové otázky.²

Co se týče základních zásad pro zpracování osobních údajů nebo již zaužívaných institutů či pojmů, tyto doznaly pouze minimálních změn. Zpracování osobních údajů musí být i nadále prováděno zákonným a transparentním způsobem a pro účely, které jsou určité, výslovně vyjádřené a legitimní. Konkrétní účely musí být stanoveny v okamžiku shromáždění osobních údajů a ke zpracování by mělo docházet pouze, pokud účelu nemůže být přiměřeně dosaženo jinými prostředky. Zpracovávat je možné pouze údaje přiměřené, relevantní a omezené na nezbytný rozsah ve vztahu k deklarovanému účelu. Je nutné dbát na přesnost údajů i dobu, po kterou jsou uloženy a v neposlední řadě na jejich zabezpečení, tedy integritu a důvěrnost. Správce musí celé zpracování provádět v souladu s těmito zásadami, přičemž za jejich zpracování nejen, že odpovídá, ale soulad musí být také schopen doložit – princip accountability. Princip accountability se stává novým principem ochrany osobních údajů explicitně v nařízení vyjádřený. Nařízení oproti současné směrnici tak zásadním způsobem rozšiřuje prostředky vedoucí k podněcování větší odpovědnosti správce, mezi které patří např. posouzení vlivu na ochranu osobních údajů, stanovení závazných politik v oblasti ochrany údajů (BCR), jmenování pověřence pro ochranu osobních údajů, vytváření etických kodexů, vnitřních mechanismů pro vyřizování stížností, zavedení vnitřních postupů pro zvládání porušení zabezpečení osobních údajů, záměrná a standardní ochrana.

Většina základních definic, jako správce, zpracovatel či subjekt údajů zůstává proti směrnici nezměněná. Co se rozumí osobním údajem či zpracováním osobních údajů zůstává v

² Např. Uherek, P., *Povinná mlčenlivost zdravotnických pracovníků*, Praha: Grada Publishing 2008.

principu rovněž stejné jako doposud. Definice osobního údaje se sice dočkala určitého rozšíření či upřesnění, ale jedná se pouze o změny, jež vzhledem k výkladovým stanoviskům dozorových orgánů platí i dnes. Aby byly informace předmětem ochrany osobních údajů podle nařízení, musí se vztahovat k osobě identifikované nebo identifikovatelné, přičemž za určitých okolností, lze za osobní údaje považovat i síťové identifikátory jako například adresy internetového protokolu či cookies. Také osobní údaje, u kterých byla uplatněna pseudonymizace, budou podléhat režimu nařízení. Pseudonymizace se tak stala jedním z významných prostředků sloužící k zabezpečení údajů, podobně jako např. šifrování. Nařízení se nebude týkat pouze zcela anonymních údajů, tedy těch, které se nevztahují k identifikované či identifikovatelné osobě.

I nadále zůstane svobodný a informovaný souhlas dotčené osoby základní podmínkou, za níž lze osobní údaje shromažďovat a zpracovávat s tím, že se rozšiřují podmínky pro jeho vyjádření, a to zejména v rovině jeho jednoznačnosti. Zároveň jsou zjednodušeny způsoby jeho vyjádření. Daný souhlas může být kdokoli a bez uvedení důvodů odvolán. Speciální podmínky jsou pak stanoveny pro souhlas nezletilých osob (což je pro oblast poskytování zdravotní péče a zdravotních služeb zvláště důležité a nelze toto zaměňovat se souhlasem zákonného zástupce).

Obecně lze konstatovat, že cílem této nové právní úpravy je posilnit práva dotčených osob, kterých se zpracovávané údaje dotýkají (přístup ke shromažďovaným informacím, právo odvolat již daný souhlas, právo na výmaz – „právo být zapomenut“, aj.

Vedle těchto práv dotčených osob jsou nově uloženy některé povinnosti správcům osobních údajů, a to zejména povinností nově vytvořit institut pověřence pro ochranu osobních údajů. Zvláště problematický je požadavek jeho nezávislosti na zaměstnavateli a s ohledem na téma tohoto příspěvku také jeho možnost s nakládání s informacemi majícími medicínský charakter. Současně není dořešena otázka jeho právního vztahu k zaměstnavateli, odborné způsobilosti, aj.³

Závěrem této úvodní části je možno ještě zmínit také povinnost posouzení vlivu na ochranu osobních údajů a to u tzv. vysoce rizikových zpracování osobních údajů, kdy samotné

³ Podrobně k tomuto např. www.uouu.cz ; Františková, P., *GDPR a některé povinnosti zaměstnavatelů*, in: epravo.cz.

zpracování těchto osobních údajů může představovat vysoké riziko pro dotčenou osobu, což je charakteristické právě pro oblast poskytování zdravotních služeb a zdravotní péče.

II. OCHRANA OSOBNÍCH ÚDAJŮ U POSKYTOVATELŮ ZDRAVOTNÍCH SLUŽEB

Základní právní rámec při poskytování zdravotních služeb a zdravotní péče je dán zákonem č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách. Při poskytování zdravotních služeb poskytovatel získává informace o zdravotním stavu pacienta, jeho rodinném prostředí, pracovním zařazení atp. Tyto informace mají osobní charakter a nutnost jejich ochrany je velmi vysoká.

Jedním ze základních principů medicínského práva je ochrana informací týkajících se nejen zdravotního stavu pacienta, ale také všech ostatních údajů, které jsou o pacientovi vedeny. Tento princip je vyjádřen v zásadě mlčenlivosti zdravotnického pracovníka a tato je jednou ze základních zásad medicínského práva. Informace o pacientovi jsou vedeny v jeho zdravotnické dokumentaci a cit. zákon č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách kogentně stanovuje způsoby nakládání se zdravotnickou dokumentací, jakož i okruh oprávněných osob, které s touto mohou nakládat a nahlížet do ní.⁴ Je nutno zdůraznit, že v této jsou zachyceny nejen informace o zdravotním stavu pacienta, medikaci, ale také např. obrazové RTG snímky, výsledky laboratorních vyšetření aj.

V současnosti vznikají v souvislosti s rozvojem informačních technologií nové hrozby pro soukromí, způsobené mnohem rozsáhlejším automatickým zpracováváním osobních dat, než tomu bylo dříve. Zvláště zranitelnou oblastí jsou osobní informace, s nimiž se pracuje při poskytování zdravotních služeb a zdravotní péče a zejména osobní údaje týkající se zdravotního stavu pacientů, jejich léčby, medikace atp.

Nařízení není specificky předpis primárně medicínského práva, ale dopad jeho pravidel na zdravotnictví bude značný a citelný.

Ochrana soukromí pacienta a jeho přístup ke zdravotnické dokumentaci je dnes poměrně podrobně upravena v zákoně č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách a zákoně č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách.⁵ Tato data (informace) se dnes používají

⁴ Viz ustanovení § 52-§78 zákona č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách.

⁵ Viz ustanovení § 53 zákona č. 372/2011 Sb. „*Poskytovatel je povinen vést a uchovávat zdravotnickou*

nejen pro účely diagnostické a léčebné, ale mj. i pro účely výzkumné, vědecké a statické a právě těch se připravovaná regulace dotýká.

Pokud jde o použití zdravotních dat pro výzkum, vědu nebo statistiku, není stéle dostatečně respektován princip minimálních zásahů do soukromí pacientů. Tedy využití dat zásadně se souhlasem pacienta, v nejmenším možném rozsahu, k přesně vymezenému účelu a pokud možno v anonymizované podobě. V této oblasti stále převažuje veřejný zájem nad soukromoprávní ochranou osobních informací, jako nedílnou součástí osobnostních práv pacienta.

Zcela samostatnou kapitolou by pak byla problematika zdravotních registrů a informací zde uvedených vymezená zákonem č. 372/2011 Sb. I zde převažuje přístup, že zdravotníci či dokonce stát mají právo využívat zdravotní data ke všemu, co je z jejich pohledu veřejně přínosné či odborně zajímavé; tento přístup se bohužel promítl i do recentní novely zákona o zdravotních službách.

Ani legislativa, ani praxe se dosud příliš nevěnovaly právu na soukromí v kontextu elektronického sběru a zpracování zdravotních dat. Jde například o otázky elektronických zdravotních knížek, telemedicínského poskytování péče, vedení dokumentací ve vzdálených (cloudových) úložištích nebo přenosu zdravotních dat z implantovaných či nositelných monitorovacích přístrojů. Zdrojem zdravotních dat ve smyslu nařízení mohou být též vzorky buněk, tkání či krve nebo výsledky genetických testů. Citlivými osobními informacemi mohou být i nahrávky pacientů z kamerových systémů v nemocnicích aj.

Nové nařízení zasahuje všechny tyto oblasti poskytování zdravotní péče a zdravotních služeb. Každému správci a zpracovateli dat, od velkých nemocnic až po malé privátní ordinace, ukládá povinnost zpracování dat jen pro přesně stanovený zákonný účel, v minimálním potřebném rozsahu, se zajištěním jejich přesnosti a nezměnitelnosti a omezením uchovávání na nezbytně nutnou dobu.

dokumentaci a nakládat s ní podle tohoto zákona a jiných právních předpisů. Zdravotnická dokumentace je souborem informací podle odstavce 2) vztahujících se k pacientovi, o němž je vedena“.

III. K NĚKTERÝM VYBRANÝM OTÁZKÁM OCHRANY OSOBNÍCH ÚDAJŮ PŘI POSKYTOVÁNÍ ZDRAVOTNÍ PÉČE A ZDRAVOTNÍCH SLUŽEB V SOUVISLOSTI S VÝKONEM ZÁVISLÉ PRÁCE

Při poskytování zdravotních služeb a zdravotní péče dochází ke shromažďování a zpracovávání osobních údajů pacientů. V případě pracovně lékařských služeb (ve vztahu k zaměstnavatelům zaměstnanců). Tyto jsou vedeny ve zdravotnické dokumentaci pacienta a v některých případech jsou ještě shromažďovány v tzv. zdravotních registrech, sloužících ke statistickým a vědeckým účelům. Této problematice ochrany osobních údajů se věnuje Nařízení v čl. 53)⁶. Zde je nutno zdůraznit, že Nařízení umožňuje shromažďovat a zpracovávat tyto informace, avšak pouze za účelem ochrany zdraví pacienta nebo ve veřejném zájmu společnosti cit: *“ je-li třeba těchto účelů dosáhnout ve prospěch fyzických osob a společnosti jako celku, zejména v souvislosti s řízením zdravotnických služeb či služeb sociální péče a systémů“*. K jiným účelům by tyto informace neměly být ani shromažďovány ani zpracovávány. Vychází se z předpokladu, že zájem společenský by neměl převážit zájem individuální a naopak.

Současná právní úprava daná zákonem č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách umožňuje shromažďování těchto informací a přístup k těmto informacím vedených ve zdravotnické dokumentaci. Přístup k těmto informacím mají vedle samotného pacienta také osoby blízké pacientovi⁷ a dále poměrně široký okruh osob vymezených v ustanovení § 65 zákona č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách. Je zřejmé, že za stávající právní úpravy bude jen velmi obtížné naplnit požadavky dané čl. 53) Nařízením.

⁶ Čl.53 Nařízení)“*Zvláštní kategorie osobních údajů, které zasluhují vyšší stupeň ochrany, by měly být zpracovávány pouze pro zdravotní účely, je-li třeba těchto účelů dosáhnout ve prospěch fyzických osob a společnosti jako celku, zejména v souvislosti s řízením zdravotnických služeb či služeb sociální péče a systémů, což zahrnuje zpracování těchto údajů vedoucími pracovníky a ústředními vnitrostátními zdravotnickými orgány pro účely kontroly kvality, správy informací a obecného vnitrostátního a místního dozoru nad systémem zdravotní nebo sociální péče, a zajištění kontinuity zdravotní nebo sociální péče a přeshraniční zdravotní péče nebo zdravotní bezpečnosti, pro účely monitorování a varování nebo pro účely archivace ve veřejném zájmu, pro účely vědeckého či historického výzkumu nebo pro statistické účely na základě práva Unie nebo členského státu, které musí být ve veřejném zájmu, jakož i pro studie prováděné ve veřejném zájmu v oblasti veřejného zdraví. Proto by toto nařízení mělo stanovit harmonizované podmínky pro zpracování zvláštních kategorií osobních údajů o zdravotním stavu, pokud jde o zvláštní potřeby, zejména je-li zpracování takových údajů prováděno pro určité účely související se zdravím osobou vázanou profesním tajemstvím podle právních předpisů. Právo Unie nebo členského státu by mělo stanovit zvláštní a vhodná opatření s cílem chránit základní práva a osobní údaje fyzických osob. Členské státy by měly mít možnost zachovat nebo zavést další podmínky, včetně omezení, pokud jde o zpracování genetických údajů, biometrických údajů či údajů o zdravotním stavu. To by však nemělo omezovat volný pohyb osobních údajů v rámci Unie, pokud se tyto podmínky uplatní na přeshraniční zpracování takových údajů“*.

⁷ Viz ustanovení § 22 z.č. 89/2012 Sb. občanského zákoníku.

Problém nastává zejména v rovině soukromoprávní, kdy vzniká kolize mezi uvedeným čl. 53) Nařízením a ustanovením § 65 odstavec 1) zákona č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách, upravujících dispoziční oprávnění pacienta k údajům o jeho zdravotním stavu.⁸ Požadavek „*prospěšnosti pro pacienta i společnost jako celek*“ jak je uvedeno v čl. 53) Nařízením by se v širším výkladu dala interpretovat jako shoda soukromých a veřejných zájmů, které by se vzájemně neměly vylučovat.

Další zásadní otázkou v souvislosti ochranou informací je ochrana informací o zdravotním stavu zaměstnance. Základní podmínkou pro výkon závislé práce je zdravotní způsobilost zaměstnance, k výkonu práce. Tato zdravotní způsobilost je zjišťována zdravotním vyšetřením zaměstnance při vstupní lékařské prohlídce a následně pak i prostřednictvím periodických prohlídek.⁹ Cílem a účelem těchto je zjištění zdravotní způsobilosti zaměstnance k výkonu závislé práce. Tato je deklarována lékařským posudkem. Vedle tohoto zde ale mohou patřit i informace poskytnuté samotným zaměstnancem, které uzná za vhodné sdělit zaměstnavateli. Informace zde uvedené, byť jen v zobecněné rovině, mají povahu osobních údajů a podléhají ochraně. Tyto informace zaměstnavatel získává za účelem jejich zpracování a vyhodnocení, a to se záměrem vytvářet podmínky na ochranu bezpečné práce. Této oblasti se týká mj. čl. 52) Nařízením.¹⁰ Tedy i zde je možno tyto informace shromažďovat a zpracovávat při odpovídajícím zajištění jejich ochrany a v zásadě by nemělo dojít k zásadním problémům,

⁸ § 65 odstavec 1) cit:“ *Do zdravotnické dokumentace vedené o pacientovi mohou v přítomnosti zaměstnance pověřeného poskytovatelem nahlížet, pořizovat si její výpisy nebo kopie*

a) pacient, zákonný zástupce nebo opatrovník pacienta; do záznamů autorizovaných psychologických metod a popisu léčby psychoterapeutickými prostředky může pacient, zákonný zástupce nebo opatrovník pacienta nahlížet nebo si pořizovat výpisy nebo kopie pouze v rozsahu záznamu popisu příznaků onemocnění, diagnózy, popisu terapeutického přístupu a interpretace výsledků testů,

b) osoby určené pacientem, zákonným zástupcem nebo opatrovníkem pacienta, pěstoun nebo jiná pečující osoba; v případě záznamů autorizovaných psychologických metod a popisu léčby psychoterapeutickými prostředky se postupuje podle písmene a),

c) osoby blízké zemřelému pacientovi v rozsahu stanoveném v § 33 odst. 4; postupy podle písmene a), b) nebo c) nesmí narušit poskytování zdravotních služeb“

⁹ Viz ustanovení § 41 zákona č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách.

¹⁰ Čl. 52) Nařízením “*Je třeba rovněž povolit odchylky od zákazu zpracování zvláštních kategorií osobních údajů, jsou-li stanoveny v právu Unie nebo členského státu a chráněny vhodnými zárukami na ochranu osobních údajů a jiných základních práv, je-li toto zpracování ve veřejném zájmu, zejména zpracování osobních údajů v oblasti pracovního práva a práva v oblasti sociální ochrany, včetně důchodů, a pro účely zdravotní bezpečnosti, monitorování a varování, předcházení přenosným chorobám a jiným závažným hrozbám pro zdraví nebo jejich kontroly. Tato odchylka může být učiněna z důvodů zdraví, včetně veřejného zdraví a řízení zdravotnických služeb, zejména v zájmu zajištění kvality a hospodárnosti v postupech používaných pro vyřizování nároků na plnění a služby v systému zdravotního pojištění, nebo pro účely archivace ve veřejném zájmu, pro účely vědeckého či historického výzkumu nebo pro statistické účely. Odchylka by rovněž měla umožnit zpracování těchto osobních údajů v případech, kdy je to nezbytné pro stanovení, výkon nebo ochranu právních nároků, ať již v soudním řízení, nebo ve správním či mimosoudním řízení.“*

pokud dojde ze strany zaměstnavatele k náležitě ochraně těchto informací tak, aby nebyly zpřístupněny třetím osobám a byly odpovídajícím způsobem utajeny.

Je nutno zdůraznit, že veškeré takto získané informace musí být použity a zpracovány jen k těm účelům, pro který byly získány a nikoli k účelům jiným.¹¹

V závěru bych se chtěl v této souvislosti ještě zamyslet nad postavením a povinností mlčenlivosti pověřence pro ochranu osobních údajů. Tento je nově zaveden Nařízením 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. Vnitrostátní právní úprava by měla reflektovat specifika jeho postavení a působení u poskytovatelů zdravotních služeb a zdravotní péče. Je tedy zcela nezbytné, aby se touto úpravou zabývala i medicínská legislativa, a to zejména zákon č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách a to tak, aby tento pověřenec byl zařazen mezi tyto osoby, které mají oprávnění pracovat se zdravotnickou dokumentací pacientů a měl by být zavázán povinností mlčenlivosti, a to v rozsahu odpovídajícím povinnosti mlčenlivosti zdravotnických pracovníků.

IV. ZÁVĚR

Změna legislativy v oblasti ochrany osobních údajů, ke které dojde na základě účinnosti Nařízení dává prostor pro zpřesnění a dílčí novelizaci, a to zejména u zákona č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách, a to v části upravující zejména problematiku vedení zdravotnické dokumentace. V oblasti pracovně lékařských služeb vymezených zákonem č. 373/2011 Sb. o specifických zdravotních službách v návaznosti na zákon č. 262/2006 Sb. zákoník práce by připravovaná změna neměla přinést závažnějších problémů.

¹¹ Je otázkou, zda mohou být použity např. v soudním sporu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem a to zaměstnavatelem proti zaměstnanci? Pro tyto účely tyto informace nejsou shromažďovány ani zpracovávány.

OCHRANA OSOBNOSTI ZAMĚSTNANCŮ V SOUDNÍ PRAXI

PROTECTION OF THE EMPLOYEES PERSONALITY IN JUDICIAL PRACTICE

*Mgr. Miroslav Hromada, Ph.D.**

Annotation

The key topic of that paper is question of sufficient assessment of whether there are legitimate reasons to justify monitoring the employee's communications carried out by his employer. The aim is to find criteria for such assessment. Author introduces main decision of Czech courts on this matter and compares it with the results of the case *Barbulescu v. Romania*.

I. ÚVOD

Zákoník práce obsahuje úpravu ochrany soukromí zaměstnanců zejména v § 316, který se na osobní práva zaměstnance dívá skrz majetkové zájmy zaměstnavatele. Nejsou to pochopitelně jediné případy v pracovněprávních vztazích, v nichž je osobnost zaměstnance v sázce, ovšem jasně se zde ukazuje potřeba považovat střetávající se práva. Vnitrostátní judikatura k těmto otázkám sice existuje, ovšem není nikterak četná. Proto může být inspirativní porovnat dosažené závěry s rozhodováním na celoevropské úrovni.

II. JUDIKATURA NEJVYŠŠÍHO SOUDU

Nejvyšší soud měl možnost se vyjádřit k několika případům, v nichž docházelo k různým zásahům do soukromí zaměstnanců. V řízení však nešlo o přímé nároky, které by ze zásahu do soukromí zaměstnanců vznikaly, ale spíše o otázku procesní, tedy zda bylo možné použít výsledky takového sledování jako důkaz v civilním řízení (ve kterém šlo zpravidla o určení neplatnosti rozvázání pracovního poměru). Tedy zda nešlo o důkaz nezákonný.

V klasických případech jde o sledování telefonních hovorů.¹ Není sporu o tom, že odposlech a záznam telefonního hovoru spadají pod ustanovení § 316 odst. 2 zákoníku práce,

* Odborný asistent, Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Západočeské univerzity v Plzni

¹ K těmto případům existuje již bohatá judikatura SDEU, srov. např. rozhodnutí ve věcech *Copland* proti

kdy takové sledování může zaměstnavatel provádět pouze ze závažného důvodu spočívajícího ve zvláštní povaze jeho činnosti. Hraničními případy, v nichž přichází v úvahu poměrování významu dotčených práv zaměstnance a zaměstnavatele, jsou situace, kdy zaměstnavatel pořídí výpis telefonních hovorů zaměstnance ze služebního telefonu a na jeho základě vyvozuje vůči zaměstnanci důsledky – dává výpověď pro porušení povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k jím vykonávané práci. Soudní praxe přistupuje k těmto údajům o uskutečněných telefonních hovorech jako k přípustným důkazům.²

Nové informační technologie přinášejí nové situace, v nichž může docházet ke kolizi práva zaměstnance na ochranu svého soukromí a práva zaměstnavatele na ochranu svého majetku. Jedním z prvních rozhodnutí byl rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 2012, sp. zn. 21 Cdo 1771/2011. Dané řízení bylo zahájeno žalobou zaměstnance na určení neplatnosti okamžitého zrušení pracovního poměru. Okamžité zrušení bylo dáno z důvodu, že zaměstnanec v měsíci září 2009 věnoval 103 hodin své pracovní doby činnosti nesouvisející s výkonem jeho práce – sledováním nesouvisejících internetových stránek.³ Zaměstnavatel chtěl unést své důkazní břemeno o existenci důvodu rozvázání pracovního poměru výpisem aktivit uživatelského loginu dotčeného zaměstnance. Tento výpis poskytoval podrobný výpis toho, jaké internetové stránky, kdy a po jakou dobu zaměstnanec sledoval; na základě těchto údajů lze pochopitelně získat určitý přehled o soukromí zaměstnance. Zaměstnanec se proti použití důkazu bránil námitkou jeho nezákonnosti.

Nejvyšší soud podal výklad ustanovení § 316 odst. 1,2 zákoníku práce a uzavřel, že daný případ lze podřadit pod odstavec první, neboť má-li zaměstnanec zakázáno užívat majetek zaměstnavatele pro svou osobní potřebu a zaměstnavatel má právo kontrolovat dodržování tohoto zákazu, musí mít zaměstnavatel také možnost nějakým způsobem tuto kontrolu realizovat a získat případně důkaz o nedodržování uvedeného zákazu. Pro určení přiměřenosti této kontroly nastavil v daném případě několik kritérií, a to zda šlo o kontrolu průběžnou nebo následnou, jaká byla její délka a rozsah, zda a do jaké míry omezovala zaměstnance v jeho

Spojenému království, č. 62617/00 nebo Halfordová proti Spojenému království, č. 20605/92.

² Srov. např. rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 10. 2. 2016, sp. zn. 16 Co 187/2015, jenž byl Nejvyšším soudem přezkoumáván pod sp. zn. 21 Cdo 3998/2016.

³ Na tomto místě je třeba si uvědomit, že zákoník práce umožňuje zaměstnavateli vyvodit pro zaměstnance následky spočívající v rozvázání pracovního poměru i při méně závažném, avšak soustavném (nejméně tři porušení v přiměřené časové souvislosti) porušování povinností. Přičemž méně závažným je každé porušení, které nedosahuje intenzity porušení povinností zvláště hrubým způsobem nebo závažného porušení povinností. Pak ale i nedovolené sledování internetu jen v několika dnech a opět i po písemném upozornění může vést k ukončení pracovního poměru výpovědí – viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 8. 2014, sp. zn. 21 Cdo 747/2013.

činnosti, zda a v jaké míře zasahovala do soukromí zaměstnance, zda jejím cílem nebylo zjišťování obsahu přijatých či odeslaných zpráv. Pro danou věc uzavřel, že podstatou sledování bylo pouze zjištění, zda zaměstnanec sleduje internetové stránky nesouvisející s výkonem jeho práce, a že se proto jedná o přípustný důkaz.

Je třeba rovněž připomenout, že proti rozsudku Nejvyššího soudu byla podána ústavní stížnost, která však byla odmítnuta.⁴ Ústavní soud souhlasil s tím, že daný skutek je nutné podřadit pod ustanovení § 316 odst. 1 zákoníku práce, a nepřítakal tvrzení zaměstnance, že by se mělo jednat o zásah takové intenzity, která by zakládala porušení základních práv nebo svobod člověka. Při úvaze o míře zásahu odkázal na stanovisko Úřadu pro ochranu osobních údajů.⁵ Ve vztahu k webovým stránkám bylo ve stanovisku vyloženo, že „ani statistické sledování využívání přístupu k internetu, například doby strávené „surfováním“ po internetu, není v souladu s novým zákoníkem práce, nejsou-li splněny podmínky stanovené výše. Avšak ničím zde uvedeným nejsou dotčena práva zaměstnavatele postihnout zaměstnance v souladu s pracovněprávními předpisy, jestliže nevyužívá řádně pracovní doby a prostředků, které mu byly zaměstnavatelem svěřeny.“

Na základě uvedeného lze učinit dílčí závěr, že pro účely kontroly toho, zda zaměstnanec řádně využívá pracovní dobu⁶ a výrobní a pracovní prostředky, může zaměstnavatel sledovat přistupování zaměstnance k internetu. Sledování by mělo být, při zohlednění výše uvedených kritérií, zaměřeno pouze na to, zda tak zaměstnanci nečiní v rozsahu nesouvisejícím s výkonem jejich práce nebo nad rámec toho, co jim zaměstnavatel pro soukromé účely povolil.⁷

Dosažené závěry ohledně přiměřené kontroly používání prostředků zaměstnavatele použil dovolací soud i na případ sledování pohybu služebního vozidla prostřednictvím GPS monitoringu.⁸ Bohužel v důsledku nedostatečného dovolání nebyla podána odpověď na otázku, zda k podmínkám přiměřenosti kontroly patří i to, aby byl zaměstnanec o instalaci

⁴ Usnesení Ústavního soudu ze dne 7. 11. 2012, sp. zn. I. ÚS 3933/12

⁵ Stanovisko Úřadu pro ochranu osobních údajů č. 2/2009, Ochrana soukromí zaměstnanců se zvláštním zřetelem k monitoringu pracoviště, dostupné na <https://www.uoou.cz/>

⁶ Za útok na majetek zaměstnavatele je považováno i to, že zaměstnanec odčerpává plnění (tedy mzdu), aniž by poskytoval odpovídající protiplnění, neboť kráčí skutečně odpracovanou dobu – srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 10. 2012, sp. zn. 21 Cdo 2596/2011 (Rc 25/2013).

⁷ Např. někteří zaměstnavatelé povolují sledování internetu pro soukromé účely po určité hodině.

⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 6. 2017, sp. zn. 21 Cdo 817/2017

monitorovacího zařízení předem informován. Nicméně z důvodů, které budou vysvětleny níže, lze dovést, že předchozí informování o provádění kontrole je namístě.

III. VÝBĚR Z JUDIKATURY SPRÁVNÍCH SOUDŮ

Problematikou sledování zaměstnanců se pochopitelně zabývají soudy ve správním soudnictví, které rozhodují zpravidla o žalobách domáhajících se přezkumu rozhodnutí Úřadu pro ochranu osobních údajů (jeho předsedy). Rozhodnutí se často týkají provádění kamerových záznamů, kde je argumentováno buď ochranou zaměstnanců, nebo naopak jejich kontrolou. V případě, který se týkal kamerového systému v hotelu, Nejvyšší správní soud dovedl, že kamerový systém se záznamem může do soukromí zaměstnanců zasahovat pouze tehdy, jsou-li proto závažné důvody spočívající ve zvláštní povaze činnosti zaměstnavatele ve smyslu § 316 odst. 2, 3 zákoníku práce. Současně vysvětlil, že "monitoring zaměstnance je možný pouze na základě předchozího oznámení a jen tam, kde je to nezbytné k ochraně zdraví osob nebo majetku zaměstnavatele. Monitoring musí být směřován na majetek zaměstnavatele, nikoliv na osobu zaměstnance (nasměrování kamer) a musí být prováděn na pracovišti, nikoliv na místech určených k hygieně nebo k odpočinku zaměstnance. Předmětem informace zaměstnanci před započítím monitoringu je rovněž rozsah a způsob provádění kontroly."⁹

V poslední době si mediální pozornost vysloužil případ, kdy jeden z dopravců měl v úmyslu zpracovávat osobní údaje prostřednictvím záznamu z kamerového systému. Mimo jiné se jednalo o záznamy kamery umístěné v přední části autobusu pořizující obrazový záznam řidiče a stewarda. Správní soudy uzavřely, že v daném případě nelze aplikovat výše uvedené závěry v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 2012, neboť se jedná o nakládání s pracovními prostředky zaměstnavatele zaměstnanci pro jejich osobní potřebu, a jednak, že sledování zaměstnanců stacionární kamerou by ani nebylo přiměřeným způsobem takové kontroly.¹⁰

⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 8. 2013, sp. zn. 5 As 158/2012

¹⁰ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 18. 10. 2016, sp. zn. 5 A 107/2013

IV. ROZHODNUTÍ SDEU VE VĚCI BARBULESCU

Poté, co byla stručně představena kritéria, jichž užívá vnitrostátní judikatura pro rozlišování přípustné kontroly či sledování, porovnejme je se závěry, které na daném poli definoval Soudní dvůr Evropské unie (dále jen "SDEU").

Významné je nedávné rozhodnutí ve věci Barbulescu proti Rumunsku, č.61496/08, které je zajímavé již tím, že Velký senát SDEU rozhodl odlišně od rozsudku čtvrtého senátu. Za povšimnutí stojí i skutečnost, že ačkoliv se rozhodný skutkový děj odehrál již v roce 2007, bylo o stížnosti rozhodnuto čtvrtým senátem až v lednu 2016, a Velkým senátem následně až v září 2017.

Ve věci šlo o to, že pan Barbulescu měl pracovní účely – pro komunikaci se zákazníky - zřízen účet v aplikaci Yahoo Messenger, která umožňovala přenos textové komunikace v reálném čase. V červnu 2007 oznámil zaměstnavatel zaměstnancům, že zneužívání mimo jiné i internetu pro účely nesouvisející s pracovními povinnostmi bude pečlivě sledováno a trestáno. Barbulescu se s tímto oznámením seznámil v rozmezí od 3. do 13. června 2007. Nicméně zaměstnavatel zaznamenával jeho komunikaci prostřednictvím Yahoo Messenger v období od 5. do 13. června 2007, kdy jej vyzval k vysvětlení ohledně užívání internetu pro soukromé účely. Když zaměstnanec odpověděl, že internet používal pouze pro práci, bylo mu předloženo 45 stran obsahujících přepis obsahu jeho zpráv v tomto období, mimo jiné i zpráv s intimním obsahem. Následovalo skončení pracovního poměru, proti němuž zaměstnanec brojil žalobou u soudu, v níž dále požadoval úhradu dlužné mzdy, stejně jako úhradu újmy způsobené skončením pracovního poměru tímto způsobem. V žalobě mimo jiné tvrdil, že bylo zasaženo do jeho práva na ochranu soukromého života a korespondence.

Rumunské soudy jeho žalobu zamítly. Odvolací soud ve svém rozhodnutí provedl i zvážení konfliktu práva na ochranu soukromí a práva zaměstnavatele na kontrolu, a to na pozadí principů vymezených směrnicí č. 95/46/ES.¹¹ Uzavřel, že kontrola byla prováděna v souladu s legitimním cílem zaměstnavatele sledujícím hladký provoz společnosti, že žalobce byl

¹¹ 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. V současné době je projednáván návrh nařízení o ochraně soukromí a osobních dat v elektronické komunikaci, tzv. ePrivacy (více podrobností např. na <https://www.i-scoop.eu/gdpr/eu-eprivacy-regulation/>).

varován před používáním prostředků zaměstnavatele pro tyto účely, a že daného cíle nebylo možné dosáhnout jinak než porušením listovního tajemství.

Velký senát ve svém rozsudku zdůraznil, že ze strany zaměstnavatele byl zaznamenáván jak provoz, tak i obsah komunikace, a není zřejmé, zda byl zaměstnanec vyrozuměn předem o prováděném monitorování, nicméně je jisté, že nebyly poskytnuty informace o povaze a rozsahu sledování a o tom, že zaměstnavatel má přístup i k obsahu korespondence. Navíc bylo možné dovodit, že zaměstnavatel vstoupil i na soukromý účet zaměstnance v Yahoo Messengeru.

Přínos jeho rozsudku spočívá v tom, že vymezil základní kritéria, která měly soudy hodnotit. Za prvé zda zde bylo předchozí informování o sledování komunikace, které by vysvětlovalo i povahu a rozsah sledování. Za druhé jaký byl rozsah sledování a míra zásahu do soukromí zaměstnance. Je třeba rozlišovat mezi sledováním datového toku a zjišťováním obsahu komunikace, a zvážit, zda sledování bylo časově a prostorově omezeno, a kdo měl přístup k jeho výsledkům. Třetím kritériem je legitimní důvod zaměstnavatele pro sledování komunikace. Důvod musí být závažnější tam, kde dochází i ke sledování obsahu komunikace. Za čtvrté není možné opomenout, zda bylo možné provádět monitoring méně zasahujícími postupy a prostředky, než přímým zásahem do komunikace zaměstnance a jejího obsahu. Za páté hraje roli, jaké byly následky pro sledovaného zaměstnance, a zda výsledky sledování využil zaměstnavatel pro deklarovaný cíl. Konečně je významné, zda měl zaměstnanec dostatečné záruky, že se zaměstnavatel nedostane k obsahu komunikace, aniž by zaměstnance předem o této možnosti informoval.

V. ZÁVĚR

Ze stručného přehledu vnitrostátní judikatury je zřejmé, jak soudy rozlišují mezi kontrolou, zda zaměstnanci neuvívají prostředky zaměstnavatele pro soukromé účely, a mezi sledováním, jdoucím nad tento rámec, které je však podmíněno závažným důvodem spočívajícím ve zvláštní povaze činnosti zaměstnavatele. Rozhodnutí Barbulescu vymezená kritéria v podstatě nepopírá, ovšem podrobněji rozvádí další okolnosti, jež je třeba vzít v úvahu při hodnocení, zda prováděná kontrola, popř. sledování, byly v souladu se zákonem. Za zdůraznění stojí zejména požadavek na předchozí informování o prováděné kontrole, nebo zpřísnění požadavků tam, kde je přistupováno i k obsahu komunikace.

SOUKROMÍ ZAMĚSTNANCŮ POD OCHRANOU INSPEKCE PRÁCE*

RIGHT TO PRIVACY IN WORKPLACE UNDER LABOUR

INSPECTION SUPERVISION

*doc. JUDr. Martin Štefko, Ph.D. **

ANNOTATION

This paper deals with employee's privacy rights. Both respective Czech regulations and supervising public agencies are under profound influence of the article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the European Court of Human Rights' case law. Although article 8 of the European Convention covers not only labour law issues, in the labour law, it has fundamentally improved working conditions in last few decades. Revising the European Court of Human Rights' case law, we can even speak about the humanization of working life.

I. ÚVOD

Zákon č. 206/2017 Sb. přinesl mimo jiné též dlouho očekávanou změnu úpravy kontroly ochrany soukromí a osobních práv zaměstnanců ze strany inspekce práce. Od rozšíření sdílené kompetence na inspekci práce, které ovšem byla do určité míry i dle předchozí právní úpravy, lze důvodně očekávat vyšší četnost kontrol a tedy i kontrolních zjištění. Obě zainteresované instituce, tj. Úřad o ochraně osobních údajů a Státní úřad inspekce práce, sice ještě neuzavřely memorandum o vzájemném informování o připravovaných a uskutečňovaných kontrolách, základním problémem předmětné úpravy však zůstává abstraktnost pojmu soukromí zaměstnance a z toho plynoucí extrémní nároky na odbornost kontrolujících inspektorů.

Cílem tohoto článku je napomoci identifikovat hranice soukromí zaměstnance na pracovišti, a to především s přihlédnutím k čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) a k němu se vážící judikaturu ESLP. Předmětný čl. 8 Úmluvy

* Tento příspěvek vznikl díky finanční podpoře poskytované v rámci výzkumného projektu „Soukromé právo a výzvy dneška“, id. č. Q03.

* Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze.

upravujícím právo na respektování soukromého a rodinného života zůstává základním ideovým zdrojem úpravy obsažené v ust. § 316 zákoníku práce. Dílčí prvky ochrany jsou obsaženy v čl. 6 Úmluvy v podobě „práva na soud“¹ a čl. 10 v právu na svobodu projevu. Práva dle čl. 8 Úmluvy jsou pak svou povahou speciální vůči právu dle čl. 10 Úmluvy.²

Po vstupním pojednání o povaze práva zaměstnance na soukromí, resp. práva na respektování soukromého a rodinného života (oddíl první), bude další výklad sledovat logiku čl. 8 odst. 2 Úmluvy. Právo každého na respektování soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence míří především vůči státu, kterému ukládá být pasivní, nezasahovat. Jedná se především o povinnost zákonodárce respektovat při tvorbě národní legislativy omezení plynoucí z čl. 8 Úmluvy. Omezena je též výkonná moc. Ta může do soukromého života zaměstnance zasáhnout pouze v souladu s platnou právní úpravou. ESLP však v některých případech tento výklad překročil a založil jednak aktivní povinnost státu něco činit k ochraně narušeného práva,³ jednak povinnost zaměstnavatele určitého jednání se zdržet.⁴ Této problematice se bude věnovat v oddíl 3 zabývající se mezemi kontrolního práva zaměstnavatele. Jistá omezení vyplývají též od 25.5.2018 z obecného nařízení o ochraně osobních údajů (dále jen „Nařízení“),⁵ byť předmětné nařízení upravuje především limity zpracování osobních údajů, tedy pouze část problematiky práva na soukromí.

II. PRÁVO ZAMĚSTNANCE NA SOUKROMÝ A RODINNÝ ŽIVOT

Evropský soud pro lidská práva neshledal možným (ale ani nutným) podat vyčerpávající definici pojmu „soukromý život“. Toto právo má též zaměstnanec, a to přestože jeho základní povinností je během pracovní doby pracovat pro zaměstnavatele. Jak dovedl též ESLP nelze odepřít ochranu dle čl. 8 odst. 1 Úmluvy jen z toho důvodu, že napadené opatření se vztahuje pouze na profesní činnost. Jak bylo judikováno, při současném odposlouchávání obchodních i soukromých hovorů došlo k zásahu do soukromého života.⁶ Zmínit pak je nutno především rozsudek Halfordová v. Spojenému království, kde ESLP založil legitimitu očekávání zaměstnankyně, že uskutečněné hovory jsou soukromé na tom, že zaměstnankyně ve své funkci

¹ ESLP rozsudek McMichael v. Spojené království 1995, A-307-B, str. 57, § 91.

² ESLP rozsudek Silver 1983, A-61, § 106-107.

³ ESLP rozsudek Marckx 1979, A-31, § 31.

⁴ Čapek, J. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, I část, Úmluva, Linde 2010, str. 286.

⁵ Nařízení č. 2016/679/EU o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES.

⁶ ESLP rozsudek Huvig v. Francie 1990, A-176-B, § 8 a 25.

generálního kontrolora měla k dispozici vlastní místnost vybavenou dvěma telefonními aparáty (z nichž jeden byl určen k soukromým hovorům) a dále na absenci předchozího poučení o odposlouchávání telefonních hovorů. Soud z tohoto důvodů dospěl k závěru, že hovory uskutečněné stěžovatelkou z pracoviště spadají pod pojmy "soukromý život" a "korespondence" a čl. 8 Úmluvy je na ně aplikovatelný. Pojmy soukromý život a obydlí dle čl. 8 odst. 1 Úmluvy je proto v této souvislosti nutno interpretovat jako zahrnující též místa profesní či komerční aktivity.⁷

Případ *Barbulescu*⁸ ovšem názorně demonstroval možnosti ESLP i limity Úmluvy. Jak již bylo v úvodu zmíněno, Úmluva primárně váže smluvní stát, nikoliv soukromou společnost, za jejíž jednání není stát odpovědný ve smyslu Úmluvy. Závěry Soudu ve věci *Oleksandr Volkov*, která se týkala odvolání soudce, proto nebylo dle ESLP možno použít v případě *Barbulescu*, kde zaměstnavatel monitoroval skrytě citlivou komunikaci svého zaměstnance s jeho bratrem a nastávající manželkou.⁹

Na základě judikatury ESLP¹⁰ a později též českého ústavního soudu lze shrnout, že soukromím životem dle čl. 8 Úmluvy, resp. soukromím dle čl. 7 Listiny základních práv a svobod je třeba rozumět jednak osobní soukromí člověka (osobní sféra jednotlivce, tedy např. údaje týkající se identifikace pohlaví, jména, sexuální orientace a sexuálního života), jednak právo každého člověka na vytváření a rozvíjení vztahů s dalšími lidskými bytostmi (soukromé i profesní povahy, jakási zóna interakce zaměstnance s jinými jednotlivci). Dle čl. 8 Úmluvy požívá ochrany též korespondence, a to v písemné i elektronické podobě.¹¹ Součástí tohoto práva naopak není např. právo vybrat si zaměstnání¹² či právo na informace o členství soudce v KSČ ke dni 17. 11. 1989.¹³

Míra ochrany soukromí je u zaměstnance určována charakterem prostor, ve kterých se nachází, dobou, kdy se v nich nachází,¹⁴ jeho vztahem k danému místu a legitimnímu očekávání

⁷ Čapek, J. *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, I část, Úmluva*, Linde 2010, str. 283.

⁸ ESLP rozsudek *Barbulescu v. Rumunsko*, číslo stížnosti: 61496/08.

⁹ Srov. shodně vyznívající judikaturu českého Nejvyššího soudu ze dne 16 srpna 2012, sp. zn. 21 Cdo 1771/2011 a 7 srpna 2014, sp.zn. 21 Cdo 747/2013.

¹⁰ ESLP rozsudek *Niemitz 1992, A-251-B, Klass a ostatní v. Německo, 1978, A-28* nebo *Malone vs. UK, 1984, A-82*.

¹¹ ESLP rozsudek *Klass a ostatní*, § 48-49.

¹² ESLP rozsudky *Glaser v. Německo, 1986, A-104, § 49, a A-105, § 35*; dále též *Vogt v. Německo, 1995, A-323, § 43-44* nebo *Thlimmenos v. Řecko, 2001, stížnost č. 34369/97, § 41, ECHR 2000-IV*.

¹³ US náleží sp. zn. I. ÚS 517/10.

¹⁴ Srov. rozsudek ESLP *Uzun v. Německo*, stížnost č. 35623/05, kde soud přirovnal očekávání osob monitorovaných ve veřejném prostoru s pomocí technologických prostředků (zaměstnanci ostrahy sledující prostor

vzhledem k těmto faktorům. Pokud např. zaměstnanec vede rozhovor se soukromou osobou, oprávněně očekává, že hovoří pouze s touto osobou a nikoliv se svým zaměstnavatelem, resp. oddělením pro vnitřní záležitosti.¹⁵ V této souvislosti je nutno dále zohlednit, že přestože pracovněprávní vztah vytváří velmi osobní dlouhodobé pouto mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, i na pracovišti v pracovní době musí zůstat výkon práva zaměstnance na soukromý a rodinný život praktický a účinný.¹⁶

III. OBECNÉ NAŘÍZENÍ O OCHRANĚ OSOBNÍCH ÚDAJŮ

Nařízení se dle čl. 3 vztahuje na zpracování osobních údajů v souvislosti s činnostmi provozovny správce nebo zpracovatele v Unii bez ohledu na to, zda zpracování probíhá v Unii či mimo ni. Činnosti zahrnující monitorování chování žijící fyzické osoby (včetně podnikatelů) na internetu, včetně případného následného použití technik zpracování osobních údajů, které spočívají v profilování fyzické osoby, zejména za účelem přijetí rozhodnutí, která se jí týkají, nebo za účelem analýzy či odhadu jejích osobních preferencí, postojů a chování, spadá do působnosti Nařízení i v případě, že správcem nebo zpracovatelem není v Evropské unii usazen.¹⁷

Přínosem Nařízení by měla být především zásada předběžné opatrnosti. Nařízení ukládá povinnost provádět předběžné posouzení vlivu na ochranu osobních údajů v případech, kdy by se mělo provádět:

- systematické a rozsáhlé hodnocení osobních aspektů týkajících se fyzických osob na základě profilování těchto údajů,
- zpracování zvláštních (tj. citlivých) kategorií osobních údajů, biometrických údajů, nebo údajů o odsouzení v trestních věcech a o trestných činech či souvisejících bezpečnostních opatřeních,
- monitorování veřejně přístupných prostor prováděného ve velkém rozsahu, zejména pokud se k němu používá optických elektronických přístrojů.¹⁸

skrze kamery v uzavřeném televizním okruhu) k očekáváním osoby kráčející po ulici.

¹⁵ ESLP rozsudek von Vondel v. Nizozemí, 2007, ke stížnosti č. 38258/03.

¹⁶ ESLP rozsudek K.H. a ostatní v. Slovensko, § 46 a násl. Dále též M.G. v. Spojené království 202, stížnost č. 39393/98, § 31.

¹⁷ Recitál 24 a čl. 3 odst. 2 písm. b) Nařízení.

¹⁸ Recitál 91 a čl. 35 Nařízení, výjimka by však měla platit pro lékaře, zdravotníky a právníky.

Čl. 35 Nařízení opravňuje dozorový úřad, tj. UOOU, sestavit a zveřejnit seznam druhů operací zpracování, u nichž není posouzení vlivu na ochranu osobních údajů nutné. Dozorový úřad je povinen uvedené seznamy předat sboru. Speciální postup je předvídan pro případy, kdy by monitorování chování žijících fyzických osob mělo zasáhnout území více členských států EU.

Nutno ovšem doplnit, že tato povinnost by se měla týkat pouze těch správců a zpracovatelů, kde zpracování osobních údajů je jejich hlavní (kmenovou) činností, nikoliv tedy těch zaměstnavatelů, kde se jedná o pouhý podpůrný proces.¹⁹

Členské státy Evropské unie mohou právním předpisem nebo kolektivními smlouvami stanovit konkrétnější pravidla k zajištění ochrany práv a svobod ve vztahu ke zpracování osobních údajů zaměstnanců v souvislosti se zajištěním zdraví a bezpečnosti na pracovišti, ochrany majetku zaměstnavatele nebo majetku zákazníka, dále za účelem individuálního a kolektivního výkonu a požívání práv a výhod spojených se zaměstnáním a za účelem ukončení zaměstnaneckého poměru. Tato pravidla mají dle čl. 88 odst. 2 Nařízení zahrnovat zvláštní a vhodná opatření zajišťující ochranu lidské důstojnosti, oprávněných zájmů a základních práv subjektů údajů, především pokud jde o transparentnost zpracování, předávání osobních údajů v rámci skupiny podniků nebo uskupení podniků vykonávajících společnou hospodářskou činnost a systémy monitorování na pracovišti.

IV. NÁRODNÍ ÚPRAVA

Zasahování do soukromého a rodinného života a korespondence se stává porušením čl. 8 Úmluvy, pokud není v souladu se zákonem, pokud nesleduje legitimní cíl či cíle dle čl. 8 odst. 2 Úmluvy a pokud není nezbytné pro dosažení těchto cílů.²⁰ Zákon musí být přiměřený, dosažitelný a předvídatelný.²¹ Zákon dále musí vykazovat kvalitu odpovídající principům právního státu, zejména musí být dostatečně přesný. Nezbytnost zásahu předpokládá přiměřenost vzhledem ke sledovanému cíli, nezbytnost v demokratické společnosti zahrnuje

¹⁹ Čl. 37 odst. 1 písm. b) Nařízení.

²⁰ Např. ESLP rozsudek Kruslin 1990, A-176, § 26.

²¹ ESLP rozsudek Sunday Times 1979, A-30, § 47-49.

naléhavou sociální potřebu.²² Musí být zachována kontrola nezávislým soudem proti svévolnému zasahování do práva na soukromý a rodinný život.²³

Základem české ochrany soukromí člověka je úprava v čl. 7 Listiny²⁴ a ust. § 81 a násl. občanského zákoníku. Obecná úprava ochrany osobních údajů je zatím obsažena v zákoně o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů (OchOsÚ)

Zákoník práce stejně jako zákon o zaměstnanosti představují speciální úpravu ochrany osobních údajů zaměstnance. Obecné soukromé právo působí vůči obecné úpravě o ochraně osobních údajů a speciální úpravě podřídně.²⁵ V zákoníku práce se soukromí zaměstnance zvlášť intenzivně dotýkají ust. § 30 a 316. V ust. § 316 odst. 1, 2, 3 zákoníku práce je upraven výkon práva kontroly (tato ustanovení je nutno vykládat společně), resp. právo zavést sledovací opatření a v § 316 odst. 4 obecný rámec pro získávání informací týkajících se zaměstnance.²⁶ Zaměstnanec je dle této úpravy, zřejmě ve shodě s judikaturou ESLP,²⁷ povinen sdělovat, resp. umožnit sběr informací týkajících se jeho osoby, pokud se tyto informace týkají vykonávané práce nebo je zaměstnavatel potřebuje ke splnění svých povinností stanovených obecně závaznými právními předpisy. Otázkou tedy dle české úpravy není, zda zaměstnavatel může provádět zpracování údajů týkajících se osoby zaměstnavatele, ale v jakém rozsahu tak může činit. Zaměstnavatelovo právo kontrolovat zaměstnance totiž naráží na právo každé lidské bytosti na ochranu její lidské důstojnosti a ve smyslu čl. 8 Úmluvy též práva na respektování soukromého a rodinného života.

V České republice tedy existuje explicitní zákonná úprava, na jejímž základě je zaměstnavatel oprávněn zasahovat do soukromého a rodinného života zaměstnance. Tato úprava je veřejně dostupná, zásahy zaměstnavatele podléhají jak správnímu dozoru ze strany

²² Čapek, J. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, I část, Úmluva, Linde 2010, str. 281.

²³ ESLP rozsudek Niemietz 1993, A-251-B, § 69.

²⁴ Též ochrana soukromí dle čl. 7 Listiny je doplněna ochranou poskytovanou dalšími ustanoveními Listiny. Tak čl. 10 odst. 3 Listiny upravuje právo každého na ochranu před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě a čl. 13 Listiny stanoví, že nikdo nesmí porušit listovní tajemství ani tajemství jiných písemností a záznamů, ať již uchovávaných v soukromí, nebo zasílaných poštou anebo jiným způsobem, s výjimkou případů a způsobem, které stanoví zákon; stejně se zaručuje tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením.

²⁵ Matejka, J., Zachariáš, J. Ochrana osobních práv v pracovněprávních vztazích. Karlovarská právní revue, 2007, č. 1, str. 60 a násl. Dále především Morávek, J. Předávání osobních údajů do zahraničí: česká a evropská právní úprava, otázky a odpovědi. Praha: Linde 2012, str. 33.

²⁶ Úprava v § 316 odst. 1, 2 a 3 je kogentní, od odst. 1 se lze odchýlit ku prospěchu zaměstnance, jedná se tedy o úpravu polonutkovou (při použití terminologie prvorepublikové terminologie).

²⁷ K tomu srov. ESLP rozsudek Copland v. Spojené království, 2007, ke stížnosti č. 62617/00. Soud zde akceptoval, že někdy může být pro zaměstnavatele legitimní monitorovat či kontrolovat užívání telefonu a internetu zaměstnancem.

inspekce práce, resp. UOOU, tak se může zaměstnanec domáhat ochrany u nezávislého soudu. V souladu s mezinárodními závazky a unijním právem je též zaměstnavatel omezen ve svém jednání. Je-li možné něco národní úpravě něco obecně vytknout, pak je to extrémně rychlý rozvoj veřejnoprávních předpisů chránících či naopak zasahujících do soukromí jednotlivce. S tím souvisí četné nejasnosti při aplikaci pracovněprávní úpravy ochrany soukromí zaměstnance. Tak např. ust. § 316 zákoníku práce představuje tzv. fakultativní důvod pro zpracovávání osobních údajů, což znamená, že zaměstnavatel je povinen záměr sledovat zaměstnance vždy Úřadu pro ochranu osobních důvodů oznámit (UOOU).²⁸ Lze se ovšem na UOOU setkat též s odlišným názorem, tedy názorem o obligatornosti důvodu. V takovém případě by zaměstnavatel nebyl ovšem povinen splnit registrační povinnost. Striktní výklad o fakultativnosti je v každém případě zastáván u sledovacího kamerového systému.

V. MEZE VÝKONU PRÁVA KONTROLY

Zaměstnavatel je oprávněn provádět kontrolu zaměstnance za účelem předejití možným škodám (obdobně § 248 odst. 2 zákoníku práce), ust. § 316 odst. 2, 3 zákoníku práce omezují zaměstnavatele pouze ve zvlášť intenzivním, soustavném a systematickém kontrolování zaměstnance, ať už se děje otevřeně či skrytě.²⁹ Zákoník práce stanoví dodatečné (k podmínkám vyplývajícím z obecné úpravy v OchOsÚ jako je např. stanovení účelu zpracovávání osobních údajů, rozsahu jejich zpracovávání, testu proporcionality, zabezpečení ochrany zpracovávaných osobních údajů, zpracovávání pouze pravdivých a přesných údajů atd.) podmínky, které zaměstnavatel musí naplnit, před zavedením sledovacích opatření.

Ve shodě s judikaturou ESLP je zaměstnavatel oprávněn provádět kontrolu zaměstnance formou otevřeného a nikoliv tajného sledování.³⁰ Konkrétní způsob provádění sledování zákoník práce neomezuje, stanoví však, že zavedení kontrolních mechanismů musí být odůvodněno závažným důvodem. Kontrola musí provedena přiměřeným způsobem. Další podmínkou je předchozí písemná informace všech dotčených zaměstnanců o rozsahu kontroly a o způsobech jejího provádění. Prováděním sledovacích opatření nesmí dojít k nepřiměřenému

²⁸ Obligatorním důvodem ke zpracovávání osobních údajů povinnost evidovat pracovní dobu v rozsahu § 96 zákoníku práce.

²⁹ Srov. rozsudek ESLP *Uzun v. Německu*, stížnost č. 35623/05, kde soud konstatoval, že otázky týkající se práva na soukromí mohou vyvstat v okamžiku, kdy vznikne jakýkoliv systematický či stálý záznam takového materiálu pořízeného z veřejného prostoru. Dále *P. G. a J. H. v. Spojenému království*, § 57; *Peck v. Spojenému království*, § 58-59 a *Perry v. Spojenému království*, § 38.

³⁰ ESLP rozsudek *Leander* 1987, A-116, § 48, *Klass a ostatní* 1978, A-28 a rozsudek *Malone* 1984, A-82.

zásahu do soukromí zaměstnance. Jako takové by bylo hodnoceno ve shodě s judikaturou ESLP jednání zaměstnavatele, který např. prohledá v nepřítomnosti zaměstnance jeho psací stůl a skříň na spisy. Zaměstnanec totiž v takovém případě může oprávněně předpokládat, že jeho psací stůl i skříň na spisy budou pokládány za soukromý majetek, protože zde má uloženy i své vlastní potřeby.³¹

Úprava v ZPr je však pouze částí relevantní právní úpravy, další omezení vyplývají z obecné úpravy obsažené v OchOsÚ. Povinnosti vyplývající z OchOsÚ se budou na zaměstnavatele vztahovat tehdy, pokud bude provozovat sledovací systém, který uchovává záznam pořizovaných záběrů či informací, a zároveň účelem pořizovaných záznamů (informací) je jejich využití k identifikaci fyzických osob v souvislosti s určitým jednáním. Takovým systémem je např. kamerový systém, různé systémy sledující práci na počítači (sledování, které internetové stránky zaměstnanec navštívil a jak dlouho je prohlížel, jakož i sledování využívání aplikací na přiděleném osobním počítači), monitorující listovní, e-mailovou korespondenci či telefonní komunikaci (odposlech, příposlech a záznam zaměstnancových telefonických hovorů).³²

V.1. Důvod pro zavedení sledovacích opatření

Důvodem může být ochrana života a zdraví zaměstnavatele, zaměstnance, spoluzaměstnanců a jiných osob, které se v kontrolovaném prostoru zdržují. Dalšími legitimními důvody jsou ochrana majetku zaměstnavatele, spoluzaměstnanců a jiných osob a kontrola pracovní výkonnosti zaměstnance. Nelze tedy souhlasit s názory, které právo kontrolovat přiznávají pouze zaměstnavateli vykonávajícímu činnost zvláště nebezpečnou či mimořádně ohrožující (např. jaderná elektrárna atd.). Na základě stanoviska č. 8/2001, č. j. 5062/EN/Final, zpracovaného speciálním kolegiem expertů ustavených dle čl. 29 směrnice č. 95/46/ES lze kontrolní právo přiznat, při splnění dále uvedených podmínek každému zaměstnavateli. Důvod, pro který zaměstnavatel zahájí sledovací opatření, určuje a do značné míry limituje způsob provedení kontroly. Tomuto důvodu musí být přizpůsobeny organizační a technické parametry použitých sledovacích zařízení. Nejvíce omezujícím je v tomto směru

³¹ ESLP rozsudek *Peev v. Bulharsko*, 2007, ke stížkonsti 64209/01.

³² V případě kamerového systému je nutno zdůraznit, že musí jít o systém, který bude sledovat uzavřené prostory, kde se předpokládá pohyb osob. Sledovací systém, který pouze zprostředkuje aktuální snímek sledovaného děje bez následné archivace, nezpracovává osobní údaje.

sledování pracovní výkonnosti zaměstnance. V odborné literatuře se profilují názory na tzv. činnost v širším a užším smyslu. Praktické návody obecně aplikovatelné však zatím k tomuto podány nebyly.

Ve světle názorů Komise a judikatury ESLP lze tyto důvody označit za interní důvody zaměstnavatele. Vedle těchto důvodů lze rozlišovat též důvody externí, jako např. národní bezpečnost. Tak např. bezpečnostní kontrola uchazečů o zaměstnání sama o sobě do práva na respektování soukromého a rodinného života nezasahuje, pokud nedojde ke zpracování též údajů o soukromém životě uchazeče.³³

V.2. Rozsah sledovaných (zpracovávaných) údajů

Rozsah sledovaných a zaznamenávaných informací je ovlivněn důvodem, pro který se sledovací opatření zavádějí. Vedle tohoto omezení je nutno zmínit, že některé údaje jsou z povahy věci z kontroly vyloučeny. Příkladem relevantním z hlediska existence pracovnělékařských služeb a úpravy jejich komunikace se zaměstnavatelem pacienta je ochrana zdravotních údajů. Respektování důvěrnosti zdravotních údajů je důležitým principem v právních systémech všech smluvních států Úmluvy, a to jednak pro respektování pocitu soukromí pacienta, jednak z důvodu zachování pacientovy důvěry v lékařskou profesi a zdravotnické služby vůbec. Bez takové ochrany by se lidé potřebující lékařskou pomoc obávali odhalovat informace o osobním a intimním životě nebo by se vůbec mohli být vyhledat lékařskou pomoc.³⁴ Dalším příkladem je „úřední“ pohlaví u transsexuála.³⁵

Ze stávající judikatury evropských a českých soudů a rozhodnutí Úřadu pro ochranu osobních údajů vyplývá, že zaměstnavatel nesmí sledovat, monitorovat a zpracovávat obsah telefonické, e-mailové a listinné korespondence svých zaměstnanců. Bez dalšího lze sledovat počet došlých a odeslaných e-mailových zpráv, a to včetně adresy odesílatele. Pokud jde o telefonický hovor, pak je podstatně snížena nebezpečnost jednání včasným upozorněním dotčených osob o zavedení sledovacích opatření.³⁶ V případě sledování pohybu zaměstnance na internetu je přípustné monitorovat (nahodile) datum, hodinu a čas strávený prohlížením

³³ Komise rozhodnutí Hilton v. Spojené království 1988, stížnost 12015/86, D.R. č. 57, str. 108-130.

³⁴ ESLP rozsudek Szuluk v. Spojené království, § 48; dále Hurtado v. Švýcarsko 1994, A-280-A, názor Komise, § 79 a rozsudek Mouisel v. Francie, stížnost č. 67263/01, § 40, ECHR 2002-IX.

³⁵ B. v. Francie 1992, A-232-C).

³⁶ Srov. rozhodnutí NS sp. zn. 21 Cdo 1009/98.

určité www stránky.³⁷ Vhodná, velmi efektivní a právně bezvadná je předchozí blokáce určitých pro výkon práce nepoužitelných www. stránek či domén.

V.3. Způsob provedení sledovacích opatření

Zaměstnavatel je oprávněn provádět pouze otevřené sledování. Část odborné literatury, která připouští též skryté sledování, pro oprávněnost tohoto typu sledování zatím nenabídla žádné podporující soudní rozhodnutí. ESLP v této souvislosti hovoří o „oprávněném nebo přiměřeném očekávání na soukromí“ nebo o „předvídatelnosti“ zaměstnance, že jeho jednání má povahu soukromou.³⁸ Zaměstnavatel je proto povinen předem informovat zaměstnance o rozsahu kontroly (jaké údaje budou shromažďovány) a o způsobech jejího provádění (kde a po jakou dobu budou shromážděné údaje uschovány, kdo k nim má přístup, kdo bude provádět kontrolu, které údaje se budou dlouhodobě archivovat, jaká jsou bezpečnostní opatření na zabránění neoprávněného přístupu atd.). Měl by tak učinit rozmístěním informativních cedulí a dále podrobnou úpravou ve vnitřním předpise (či kolektivní smlouvě). Půjde-li o zavedení sledovacího systému, který bude uchovávat informace sloužící k identifikaci osob, pak lze z rozhodnutí a stanovisek UOOU dovodit následující obecná doporučení.³⁹ Před zavedením sledovacích opatření je nutno oznámit úmysl zpracovávat osobních údaje UOOU. Sledování je možno provádět pouze namátkově, zaměstnanec musí mít šanci „uniknout“ (tzv. princip „fair play“). Sledovat lze prostory, kde došlo k protiprávnímu jednání (např. opakované krádeže) nebo jde o plnění povinností stanovených obecně závaznými právními předpisy (např. zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci). Nelze použít jiný méně soukromí zasahující prostředek. K tomuto kritériu tzv. invazivnosti sledovacích opatření je možno uvést, že sledování výkonnosti zaměstnanců je povinností vedoucího zaměstnance. Především tento zaměstnanec by měl být přítomen na pracovišti a soustavně sledovat výkonnost podřízených zaměstnanců. Kontrolu pořízených záznamů bude provádět komise, jejímž členem bude také zástupce zaměstnanců; kontrolu je nutno provést zpravidla druhý den po pořízení záznamu, nejpozději však do tří dnů. Ihned po zjištění protiprávního jednání musí zaměstnavatel učinit oznámení na policii, případně jiných příslušných orgánech. Dlouhodobě lze archivovat pouze pozitivní záznamy (důkaz o protiprávním jednání, dochází ke změně důchodu evidence a archivace

³⁷ Morávek, J. Průvodce ochranou osobních údajů v pracovněprávní agendě. Praha: BMSS-Start, 2010, s. 4 a násled.

³⁸ ESLP rozsudek *Halfordová v. Spojené království*, Příloha časopisu Soudní Judikatura, 2000, č. III, Přehled judikatury ve věcech ochrany osobnosti, s. 33.

³⁹ Zejména Stanoviska č. 6/2002, 1/2003, 4/2004, 1/2006, 1/2007 a 2/2009.

těchto osobních údajů). Pokud je předmětem kontroly výkonnost zaměstnance či na záznamu mohou být obsaženy záznamy zaměstnance, je vhodné takovému zaměstnanci umožnit zhlédnutí pořízeného záznamu (princip transparency). Zaměstnavatel je povinen vytvořit organizační a technické zábrany neoprávněnému přístupu k archivovaným záznamům (např. přístup k elektronickým datům je umožněn po zadání hesla, jsou archivovány údaje o osobě prohlížející údaje, uschovávají se záznamy o učiněných změnách, kódování dat v případě přenosu dat jinému subjektu, sjednání zpracovatelské smlouvy atd.). V písemné zpracovatelské smlouvě je nutno vymežit v jakém rozsahu, za jakým účelem a na jakou dobu se sjednává a záruky zpracovatele o technickém a organizačním zabezpečení ochrany osobních údajů.

Vedle obecných doporučení lze učinit několik poznatků k monitorování listinné a e-mailové korespondence, a to právě se zřetelem na výslovnou úpravu dle čl. 8 Úmluvy. Zvláště intenzivně je chráněna korespondence s advokátem, tu lze pouze otevřít, nikoliv však číst. Dle ESLP musí být vytvořeny dostatečné záruky pro zabránění čtení této korespondence, jako je např. otevření listovní zásilky v přítomnosti vězně, existence racionálního důvodu pro uskutečnění kontroly a výjimečnost otevírání tohoto privilegovaného typu korespondence.⁴⁰ Ještě intenzivnější ochrana se uplatní při kontrole dopisu vězně adresovaného advokátovi. Ten lze číst jen opravdu za výjimečných okolností.

VI. ZÁVĚR

K čl. 8 Úmluvy se váže rozsáhlá judikatura ESLP, která zůstává cenným inspiračním zdrojem pro českého zákonodárce, vnitrostátní soudy i aplikační praxi. Pokud jde o ústavodárce lze např. zmínit, že čl. 8 Listiny ve své původní podobě v tisku č. 330 i 331⁴¹ neobsahoval explicitně pojem soukromí. K jeho doplnění došlo až po jednání na ústavně právních výborech.⁴² Podobně lze argumentovat též u prostého práva, kdy zákonodárce reagoval v zákoníku práce teprve v roce 2007, a to spíše problematickým způsobem.

Je tak stále pravdou, že též vůči zákonodárci si navzdory své obecnosti a zčásti též specifičnosti čl. 8 Úmluvy a k němu vztahující se judikatura ESLP zachovává významnou regulativní funkci. Díky čl. 8 Úmluvy je stále živou otázkou, zda i dnes odpovídá česká roztržštěná úprava požadavku dostatečné přesnosti zákona. Protože, jak formuloval ESLP, tato

⁴⁰ Např. ESLP rozsudek Fox, Cambell a Hartley 1990, A-182, § 32 a rozsudek Campbell 1992, A-233, § 48.

⁴¹ Srov. http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0330_01.htm (Cit.: 13.6.2012).

⁴² Tisk č. 392 FS ČSFR.

přesnost musí občanovi umožňovat orientovat se v této úpravě a reagovat na její porušení.⁴³ Byl zmíněn zásadní spor o povahu ust. § 316 zákoníku práce, o jeho obligatornost či fakultativnost. Národní úprava tak přesně neodpovídá na jednoznačnou otázku, zda je zaměstnavatel oprávněn sledovat zaměstnance ex lege či zda musí splnit další stanovené OchOsÚ stanovené požadavky.

Rychlý rozvoj techniky umožňuje zaměstnavateli kontrolovat své zaměstnance neustále sofistikovanějšími metodami a přístroji. Stejně tak na základě společenské poptávky dochází zákonem k umožnění stále intenzivnějších zásahů do soukromí nejen zaměstnanců. Český zákonodárce přitom stále není schopen uživatelům práva nabídnout srozumitelnější obecné kritérium legitimity pocitu soukromí, než jaké v podobě legitimity očekávání dovodila rozhodovací praxe ESLP. Míra ochrany soukromí je u zaměstnance určována charakterem prostor, ve kterých se nachází, dobou, kdy se v nich nachází, jeho vztahem k danému místu a legitimnímu očekávání vzhledem k těmto faktorům. Není proto divu, že kontrolní orgány se k tomuto zdroji poznání práva na respektování soukromého a rodinného života znovu vrací.⁴⁴

Přestože tedy čl. 8 Úmluvy svým věcným rozsahem právo na respektování soukromého a rodinného života významně přesahuje působnost pracovního práva, v právu pracovním garantuje čl. 8 Úmluvy ochranu soukromí zaměstnance na pracovišti a pomáhá tak nejen podstatným způsobem zlepšovat pracovní podmínky, ale též zlidštit samotný výkon práce.

⁴³ Zpráva Komise k případu Hewitt a Haman v. Spojené království 1989, D.R. č. 67, str. 88-122.

⁴⁴ Úřad pro ochranu osobních údajů stanoviska UOOU č. 1/2003, 3/2003, a v neposlední řadě č. 2/2009.

BLOK II. SLUŽEBNÍ ZÁKON

diskuzní příspěvky

**KONTROLA ŠTÁTNEHO ZAMESTNANCA VO VZŤAHU K PRÁVNEJ
ÚPRAVE OCHRANY SÚKROMIA ŠTÁTNEHO ZAMESTNANCA
PODĽA NOVÉHO ZÁKONA O ŠTÁTNEJ SLUŽBE***

**CONTROL OF A CIVIL SERVANT IN RELATION TO THE LEGAL
REGULATION OF THE PRIVACY PROTECTION OF A CIVIL
SERVANT UNDER THE NEW CIVIL SERVICE ACT**

*JUDr. Silvia Beierová**

ANNOTATION

The principles and requirements on fulfilling the responsibilities of the civil service put an emphasis on the selection process of persons who shall secure fulfilling the tasks of state administration. The above mentioned is inevitably related to introduction of such control mechanisms that shall primarily have a precautionary effect on a civil servant. Control of a civil servant could be conducted in several manners, mostly by the managing employee especially in matters relating to compliance with the civil service discipline or by internal control in relation to fulfilling the tasks of state authority i.e. civil service authority. The new legislation on civil service also includes provisions regulating protection of privacy of a civil servant, which can be perceived as *lex specialis* regarding the legal regulation of control. The article deals with the relationship between control and protection of privacy of a civil servant, and admissibility of the interference with privacy of an employee as an *ex post* tool of control. The article further points out the necessity of fulfilling the statutory conditions for interference with privacy and evaluation of the principles of legitimacy and proportionality of such interference. Marginally, the article also points out the absence of legal regulation regarding the interference with privacy of members of armed corps, armed security corps and armed forces.

* Príspevok je súčasťou riešenia grantovej úlohy APVV, projekt č. APVV-15-0066 s názvom „Nové technológie v pracovnom práve a ochrana zamestnanca“.

* Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave.

I. ÚVOD

Povaha štátnozamestnaneckého pomeru si vyžaduje, aby štátnu službu vykonávali osoby, ktoré spĺňajú nie len kvalifikačné predpoklady a iné zákonom stanovené predpoklady, ale aby aj ich osobnostné vlastnosti zaručovali taký výkon štátnej služby, ktorý je v súlade s jej princípmi.¹ Osobnostné vlastnosti sú tiež overované v rámci výberového konania a ich posúdenie nie je nevyhnutné iba z pohľadu obsadzovaného miesta, či funkcie, ale aj z pohľadu následnej spôsobilosti plniť povinnosti a rešpektovať obmedzenia, ktoré sú s výkonom štátnej služby spojené. V súvislosti s témou príspevku možno konkrétne spomenúť povinnosť mlčanlivosti o skutočnostiach, o ktorých sa štátny zamestnanec dozvedel pri výkone štátnej služby a ktoré v záujme služobného úradu nie je možné oznamovať iným osobám, zdržať sa konania, ktoré by mohlo viesť ku konfliktu záujmu služobného úradu s osobnými záujmami, najmä nezneužívať informácie získané v súvislosti s vykonávaním štátnej služby na vlastný prospech alebo v prospech iného, či ochraňovať majetok štátu, ktorý mu bol zverený, pred poškodením, stratou, zničením a zneužitím, nakladať s ním účelne a hospodárne a využívať ho len na oprávnené účely. Osobitnou povinnosťou je povinnosť každoročne podávať majetkové priznanie. Štátny zamestnanec nesmie vykonávať činnosť, ktorá je nedôstojná z hľadiska vykonávania štátnej služby, požadovať dary alebo iné výhody, alebo navádzať iného na poskytovanie darov alebo iných výhod v súvislosti s vykonávaním štátnej služby, používať symboly spojené s vykonávaním štátnej služby na osobný prospech. Možnosť overenia dodržiavania týchto povinností a obmedzení pri zachovaní očakávanej miery súkromia štátneho zamestnanca a možnosť výkonu kontroly štátnej služby je predmetom právnej úpravy výkonu vnútornej kontroly v štátnej správe, kontroly vedúcim zamestnancom a špeciálnych ustanovení vo vzťahu k ochrane súkromia štátneho zamestnanca.

II. KONTROLA ŠTÁTNEHO ZAMESTNANCA VYKONÁVANÁ VEDÚCIM ZAMESTNANCOM A ORGANIZAČNÝM ÚTVAROM VNÚTORNEJ KONTROLY

V súlade s princípom efektívneho riadenia štátnej služby, ktorý zahŕňa výkon kontroly štátnych zamestnancov vedúcim štátnym zamestnancom, je výkon kontroly štátnych zamestnancov výslovne upravená aj v ustanoveniach upravujúcich povinnosti vedúcich zamestnancov. Ide o kontrolu vykonávanú na každom stupni riadenia. Rozdiel oproti doterajšej právnej úprave je ten, že ak vedúci zamestnanec výkonom kontroly zistí porušenie povinností,

¹ Ide najmä o princípy politickej neutrality, zákonnosti, efektívneho riadenia, nestrannosti, profesionality.

resp. nerešpektovanie obmedzení štátneho zamestnanca, disciplinárne konanie nepatrí do jeho pôsobnosti, ale do pôsobnosti generálneho tajomníka služobného úradu, ktorý tiež rozhoduje o miere porušenia služobnej disciplíny a jeho následkoch.

Rámcovo je výkon kontrolnej činnosti upravený v § 16 zákona č. 55/2017 Z. z. o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o štátnej službe“), na základe ktorého kontrolu dodržiavania tohto zákona, všeobecne záväzných právnych predpisov vydaných na jeho vykonanie a služobných predpisov vykonáva Úrad vlády Slovenskej republiky, resp. nadriadený služobný úrad podľa pravidiel upravených zákonom č. 10/1996 Z. z. o kontrole v štátnej správe v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o vnútornej kontrole“). Ide o tzv. vnútornú kontrolu. Vnútornou kontrolou je však podľa zákona o vnútornej kontrole tiež vnútorná kontrola plnenia úloh štátnej správy vykonávaná útvarmi kontroly a ostatnými odbornými útvarmi orgánu štátnej správy (prierezové kontroly v rozsahu pôsobnosti odborného útvaru) alebo zamestnancom určeným vedúcim orgánu kontroly.

Služobný úrad spravidla upravuje vnútorné kontrolné mechanizmy zahŕňajúce okrem vnútornej kontroly tiež finančnú kontrolu a vnútorný audit internými predpismi.

III. OCHRANA SÚKROMIA ŠTÁTNEHO ZAMESTNANCA

Osobitným ustanovením vo vzťahu ku kontrolným mechanizmom je ustanovenie § 5 zákona o štátnej službe garantujúce súkromie štátneho zamestnanca, na základe ktorého je potrebné kontrolné mechanizmy zasahujúce do súkromia zamestnanca vopred prerokovať so zástupcami zamestnancov, vrátane ich rozsahu, spôsobu uskutočnenia, doby trvania a informovať o nich štátnych zamestnancov. Doterajšia právna úprava odkazovala na príslušné ustanovenia zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákonník práce“).

Účelom ustanovenia je podľa dôvodovej správy dosiahnuť rovnováhu medzi oprávnenými záujmami služobného úradu a základným právom štátneho zamestnanca na ochranu svojho súkromia na pracovisku a v spoločných priestoroch služobného úradu. Za oprávnený záujem služobného úradu možno považovať napr. potrebu kontrolovať štátnych

zamestnancov v súvislosti s dodržiavaním služobnej disciplíny, využívaním služobného času, a pridelených pracovných prostriedkov výlučne na výkon štátnej služby.²

Služobný úrad nesmie bez vážnych dôvodov spočívajúcich v osobitnej povahe činností služobného úradu narúšať súkromie štátneho zamestnanca na pracovisku a v spoločných priestoroch služobného úradu tým, že ho monitoruje, vykonáva záznam telefonických hovorov uskutočňovaných technickými pracovnými zariadeniami služobného úradu a kontroluje elektronickú poštu odoslanú zo služobnej elektronickej adresy a doručeníu na túto adresu bez toho, aby ho na to vopred písomne upozornil.

V porovnaní s ustanovením § 13 ods. 4 Zákonníka práce ide v podstate o rovnakú právnu úpravu a ku kontrole štátneho zamestnanca monitorovaním možno pristúpiť za rovnakých podmienok ako je to v civilnom sektore, kde zamestnávateľom nie je štát. Jednou zo základných podmienok pre zásah do súkromia je vážny dôvod spočívajúci v osobitnej povahe štátnej služby.

Výkon štátnej služby však predstavuje sám o sebe osobitnú povahu, keďže sa výkonom štátnej služby plnia úlohy štátneho orgánu pri výkone štátnej správy, či vykonávaní štátnych záležitostí, a preto sa podmienka osobitnej povahy činností služobného úradu môže zdať nadbytočnou.

Dôvodová správa k zákonu o štátnej službe uvádza, že právnym základom úpravy práva na súkromie je čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd (ďalej len „Dohovor“) a čl. 19 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky. Sám Dohovor však upravuje možnosť zásahu štátu do súkromného života, ak keď je to v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom a zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo ochrany práv a slobôd iných. Zo samotného vymedzenia možno usúdiť, že výkon štátnej správy a plnenie úloh štátu možno pod toto obmedzenie subsumovať. Napriek uvedenému zákonodarca priznal štátnemu zamestnancovi rovnakú mieru súkromia ako zamestnancovi v civilnom sektore. Posudzovanie, kedy ide o dôležitý záujem štátnej služby a kedy nie tak môže byť zložité, a to najmä vo vzťahu ku kontrole už spomínaných povinností a obmedzení zamestnanca, najmä povinnosti mlčanlivosti.

² Dôvodová správa k zákonu č. 55/2017 o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Pojem „vážne dôvody“ nie je ani exeplifikatívne v právnej úprave vymedzený a záleží od posúdenia *ad hoc*. Pri výkone štátnej služby tak môže ísť o prístup k informáciám, ktoré nemožno zverejniť, hospodárenie s verejnými financiami, či o nakladanie s majetkom štátu. Nepochybne však vždy môže ísť o všetky dôvody súvisiace s bezpečnosťou štátu a verejným poriadkom. Rozhodujúcim faktorom môže byť aj funkcia, do ktorej je štátny zamestnanec zaradený, či také služobné úlohy osobitného významu, ktoré si vyžadujú osobitný spôsob kontroly. Ani tu však nie je podmienka „vážneho dôvodu“ splnená bez ďalšieho, keďže podľa zákonného vymedzenia konkretizovaného judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva by k zásahu do súkromia malo prísť iba vtedy ak je to v danom prípade odôvodnené a až po predchádzajúcom upozornení štátneho zamestnanca. Dôvod tiež nemožno vymedziť tak široko ako to uvádza dôvodová správa k zákonu o štátnej službe, mal by byť špecifikovaný konkrétny cieľ, ktorý by samotný zásah do súkromia odôvodňoval. Aj tu možno poukázať na skutočnosť, že rovnaká právna úprava ochrany súkromia ako je to v pracovnom pomere nemusí byť vždy dostatočná.

IV. VZŤAH KONTROLY A OCHRANY SÚKROMIA ŠTÁTNEHO ZAMESTNANCA

Z dikcie ustanovenia § 5 zákona o štátnej službe vyplýva, že by malo ísť o kontrolné mechanizmy preventívne, pretože musia byť vopred, už v etape zamýšľania o ich zavedení, prerokované so zástupcami zamestnancov a štátny zamestnanec musí byť na ne vopred upozornený. Ide tak nesporne o osobitné kontrolné mechanizmy, ktoré nemožno subsumovať pod vnútornú kontrolu a kontrolu vykonávanú vedúcim štátnym zamestnancom, avšak výsledok kontroly zasahujúcej do súkromia štátneho zamestnanca môže byť podnetom na výkon vnútornej kontroly, prípadne vnútorného auditu.

Otázkou ostáva, či môže byť výsledok kontroly vedúcim zamestnancom alebo zistenia vnútornej kontroly podnetom na overenie, či štátny zamestnanec dodržiava svoje povinnosti a obmedzenia výkonom kontroly podľa § 5 zákona o štátnej službe.

V doterajšej praxi sa k predmetnej kontrole zamestnanca pristupovalo aj na základe externého podnetu, napríklad na základe kontroly zaťaženia počítačovej siete. Z hľadiska dodržania zásady legality zákon ukladá služobnému úradu vopred upozorniť štátneho zamestnanca na možnosť jeho monitorovania. Nestačí však iba generálne upozornenie na možnosť akéhokoľvek monitorovania alebo inej formy kontroly, ktorá môže zasiahnuť do jeho súkromia v budúcnosti. Vychádzajúc zo zásady proporcionality je takýto postup vylúčený.

K obmedzeniu súkromia by malo dochádzať iba v nevyhnutnej možnej miere, ak cieľ monitorovania nemožno dosiahnuť miernejšími prostriedkami.

Jedným z príkladov, kedy ku kontrole elektronickej komunikácie štátneho zamestnanca došlo na základe externého podnetu, hoci ním nebol výsledok z kontroly, možno spomenúť rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3 Cdo 233/2015 z 12. septembra 2016.

V predmetnej veci služobný úrad pristúpil ku kontrole elektronickej pošty štátneho zamestnanca na základe externého podnetu. Vykonanou kontrolou bolo zistené, že štátny zamestnanec zneužíva pracovnú elektronickú adresu, vrátane symbolov služobného úradu pre získanie osobného prospechu takým spôsobom, ktorý nemohol byť zlučiteľný so záujmami služobného úradu. Nielen že porušil zákaz využívať pracovný počítač a pracovnú elektronickú adresu výlučne na plnenie služobných úloh, ale jeho konanie poškodzovalo aj dobrú povesť služobného úradu. Navyše konal takým spôsobom, ktorý je nehodný štátneho zamestnanca a nedôstojný z hľadiska výkonu štátnej služby.

Najvyšší súd Slovenskej republiky sa v konaní s námietkou neoprávneného zásahu do súkromia zaoberal pomerne podrobne, posúdil konkurujúce záujmy tak, že právo na súkromie má v pracovnom prostredí čiastočne iný charakter (najmä ak bol štátny zamestnanec preukázateľne oboznámený s povinnosťou využívať pracovný počítač a pracovnú elektronickú adresu výlučne na plnenie služobných úloh) a pokiaľ zamestnávateľ zakáže využívať pridelenú výpočtovú techniku na súkromné účely, musí mať tiež primeraný nástroj na kontrolu jeho dodržiavania. Považoval za logické, že zamestnávateľ pred výkonom kontroly dôvodne očakáva, že pošta zamestnanca je pracovnej povahy a ak zistí opak, ide o sekundárny poznatok z kontroly. V danom prípade išlo o monitorovanie rozsahovo obmedzené a primerané dôvodom, vykonané spätne na základe podnetu.

Podľa právneho názoru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky môže súd rešpektujúc princíp legality, legitimacy a proporcionality vykonať dokazovanie aj elektronickej komunikáciou zamestnanca a z výsledkov vykonaného dokazovania pri rozhodovaní vychádzať. Pri zachovaní uvedených princípov môže ísť v praxi o taký prípad napríklad vtedy, keď je medzi oboma konkurujúcimi si právami zreteľný nepomer v prospech záujmu zamestnávateľa a okolnosti prejednávanej veci výrazne preferujú jeho právo na súdnu ochranu pred právom zamestnanca na ochranu súkromia.

Výrokom Najvyšší súd Slovenskej republiky konštatoval, že: „Za účelom preverenia, či zamestnanec dodržiava pracovnú disciplínu, je zamestnávateľ, rešpektujúc zásady legality, legitimity a proporcionality, oprávnený monitorovať aj súkromnú elektronickú poštu odosielanú počas pracovnej doby z počítača prideleného zamestnancovi na plnenie jeho pracovných úloh. Pri zachovaní týchto zásad nemožno dôkazné prostriedky (e-mailové správy), ktoré v konaní o neplatnosť skončenia pracovného pomeru predložil zamestnávateľ, považovať za procesné neprípustné, ktoré by nemohli predstavovať zákonný podklad pre obstaranie skutkových zistení súdu.“³

Iný pohľad prinieslo rozhodnutie Veľkej komory Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Bărbulescu* proti Rumunsku č. 61496/08 zo dňa 05. 09. 2017⁴, ktoré podrobnejšie definovalo zásady, ktoré súvisia s legitimitou a proporcionalitou zásahu do súkromia zo strany zamestnávateľa. Okrem už spomínanej informačnej povinnosti pred začatím monitorovania je nevyhnutné venovať pozornosť rozsahu monitorovania, ktoré by malo byť primerané dosiahnutiu legitímneho cieľa. Dôvody monitorovania je potrebné vymedziť čo najkonkrétnejšie tak, aby bolo možné posúdiť, či bolo monitorovanie primerané a jeho výsledky viedli k vymedzenému cieľu. Nestačí sa obmedziť na všeobecné záujmy. Použité by mali byť predovšetkým metódy, ktorými sa zasiahne do súkromia zamestnanca čo najmiernejšie, vždy je potrebné zvažovať aj dôsledky monitorovania pre dotknutého zamestnanca. Rovnako významné sú aj primerané záruky pred neprimeraným postupom zamestnávateľa a prístup k opravným prostriedkom.

Pri posúdení, či môže byť výsledok kontroly vedúcim zamestnancom alebo zistenia vnútornej kontroly podnetom na výkon kontroly podľa § 5 zákona o štátnej službe tak z legálneho vymedzenia podmienok zásahu do súkromia štátneho zamestnanca konkretizovaného predmetným rozhodnutím Veľkej komory Európskeho súdu pre ľudské práva nie je možné. Ku kontrole, či monitorovaniu by nikdy nemalo dochádzať *ex post*.

V. OCHRANA SÚKROMIA PRÍSLUŠNÍKOV

Na okraj možno spomenúť osobitnú kategóriu štátnych zamestnancov, ktorú predstavujú príslušníci ozbrojených zborov, ozbrojených bezpečnostných zborov

³ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 12. septembra 2016 sp. zn. 3 Cdo 233/2015.

⁴ Rozsudok Veľkej komory Európskeho súdu pre ľudské práva č. 61496/08 zo dňa 05. 09. 2017 vo veci *Bărbulescu* proti Rumunsku, dostupné na: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"itemid":\["001-177082"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

a ozbrojených síl (ďalej len „príslušník“), ktorých služobný pomer je upravený osobitnými predpismi.⁵ Ide nesporne o kategóriu štátnych zamestnancov, ktorých súkromie môže byť v súlade s čl. 8 Dohovoru obmedzené, a to za podmienok už spomenutých, ak je to v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom a zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo ochrany práv a slobôd iných. Samotná podmienka legality ostáva však nezodpovedaná. Zatiaľ čo Zákonník práce a zákon o štátnej službe ustanovenia umožňujúce zasiahnuť do súkromia zamestnanca, resp. štátneho zamestnanca regulujú, v osobitných predpisoch takéto ustanovenia chýbajú. Ak vychádzame zo skutočnosti, že obmedzenie súkromia tejto osobitnej kategórie štátnych zamestnancov je najlegitímnejšie, zákonná úprava reglementujúca pravidlá obmedzenia súkromia absentujú.

Osobitné predpisy upravili prísne podmienky prijímacieho konania, vymedzili podrobnosti služobného hodnotenia, ustanovili povinnosti a obmedzenia príslušníkov a tvoria právny základ pre to, aby štátnu službu vykonávali iba osoby, ktorých osobnostné predpoklady a morálne vlastnosti dávajú predpoklad pre riadny, nezávislý, nestranný, apolitický a zákonný výkon štátnej služby v oblasti zabezpečovania vnútorného poriadku a bezpečnosti štátu. Možnosť monitorovania príslušníkov, ich sledovania alebo iný spôsob zásahu do ich súkromia však nie je výslovne upravený. Extenzívny výkladom je možné v niektorých prípadoch odvodiť zásah do súkromia príslušníka z pôsobnosti samotného služobného úradu,⁶ v takomto prípade je však zásah do súkromia legitímny až vtedy, ak má konanie príslušníka povahu trestného činu. Jednoznačne nemožno považovať za primerané využívanie informačno-technických prostriedkov na kontrolu dodržiavania služobnej disciplíny, či iných povinností príslušníka. A preto, ak je právne relevantné upraviť ochranu súkromia v zákone o štátnej službe, nepochybne je nevyhnutné upraviť prípustné zásahy do súkromia príslušníkov, ich povahu a rozsah priamo v zákonoch upravujúcich služobný pomer.

⁵ Napr. Zákon č. 200/1998 Z. z. Zákon o štátnej službe colníkov a o zmene a doplnení niektorých ďalších zákonov v znení neskorších predpisov;

Zákon č. 281/2015 Z. z. Zákon o štátnej službe profesionálnych vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov;

Zákon č. 73/1998 Z. z. Zákon o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železničnej polície v znení neskorších predpisov.

⁶ Napr. Podľa § 4 zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov je súčasťou Policajného zboru inšpekčná služba, ktorá odhaľuje a vyšetroje trestnú činnosť príslušníkov Policajného zboru, pri čom využíva oprávnenia a prostriedky Policajného zboru, ktoré môžu zasiahnuť do súkromia príslušníka Policajného zboru, najmä operatívno-pátracia činnosť alebo používanie informačno-technických prostriedkov.

VI. ZÁVER

Nová právna úprava ochrany súkromia štátneho zamestnanca v zákone o štátnej službe nezohľadnila osobitosti štátnej služby ako takej a štátnemu zamestnancovi priznala rovnakú mieru súkromia ako majú zamestnanci v súkromnej sfére.

Z uvedeného vyplýva, že je potrebné posudzovať osobitnú povahu štátnej služby *ad hoc*, napriek tomu, že ide o záujem štátu na riadnom plnení jeho úloh voči občanom a „očkávaná miera súkromia“ štátneho zamestnanca sa tak môže zhodovať s „očkávanou mierou súkromia“ zamestnanca v pracovnom pomere.

Na základe uvedeného možno konštatovať, že nová právna úprava zákona o štátnej službe zvýši tlak na služobné úrady pri čo možno najkonkrétnejšej internej právnej úprave vážnych dôvodov spočívajúcich v osobitnej povahe štátnej služby tak, aby nebolo pochybností, kde začína a kde končí „očkávaná miera súkromia štátneho zamestnanca“.

Keďže rovnako ako v Zákonníku práce sa vyžaduje, aby služobný úrad vopred oboznámil štátneho zamestnanca so zásahmi do súkromia, nie je možné nástroje kontroly, ktorými by sa mohlo zasiahnuť do súkromia využívať *ex post*. Aj tu tak vzniká tlak na služobné úrady, aby si vytvorili také kontrolné mechanizmy a procesy, ktoré eliminujú možnosti ľudského zlyhania a ohrozenia činnosti služobného úradu.

Na to, aby bol zásah do súkromia legitímny, je potrebné v prvom rade vymedziť dôvody, z ktorých je zrejmá nevyhnutnosť, t.j. relevantný cieľ, ktorý by mal byť špecifikovaný veľmi konkrétne tak, aby bolo možné posúdiť, či sa výsledky zásahu do súkromia použili na dosiahnutie deklarovaného cieľa. Nie je možné dôvody monitorovania vymedziť všeobecne.

Pri skúmaní proporcionality zásahu do súkromia je žiaduce skúmať jeho dôsledky na štátneho zamestnanca, ktoré by mali byť čo najmiernejšie vo vzťahu k deklarovanému cieľu a využitiu jeho výsledkov. Povaha a rozsah zásahu do súkromia by mal byť obmedzený na dosiahnutie iba nevyhnutných výsledkov.

V prvom rade je však potrebné nastaviť procesy tak, aby mal vedúci zamestnanec, prípadne útvar vnútornej kontroly iné nástroje ako zabezpečiť ochranu služobného úradu pred zneužitím informácií, právomocí, financií, či majetku. Konkrétne môže ísť o účinné nastavenia prístupových práv, zakotvenie princípu „need to know“, nastavenie obmedzení vstupu do

databáz a informačných systémov s citlivými údajmi, blokovanie takých stránok, ktorým by mohlo prísť k zneužitiu, dôsledné oddelenie kompetencií, krížová kontrola, efektívne využívanie inštitútu vnútorného auditu, či pravidelné vyhodnocovanie analýzy rizík ako prostriedku k skvalitňovaniu nastavených procesov, nástrojov, či obmedzení.

Na záver je potrebné poukázať na nedostatočnú právnu úpravu zásahov do súkromia tam, kde sú najlegitímnejšie, a to v právnej úprave služobného pomeru príslušníkov. Hoci o legitimitate niet pochyb, základná zákonná úprava absentuje, a to napriek tomu že Dohovor výslovne definuje „zákonný“ základ ako nevyhnutnú podmienku zásahu do súkromného života.

O PRINCÍPOCH NOVÉHO ZÁKONA O ŠTÁTNEJ SLUŽBE*

ABOUT PRINCIPLES OF THE NEW CIVIL SERVICE ACT

*JUDr. Viktor Križan, PhD.**

ANNOTATION

The author in his paper is focused on a brief analysis of the principles on which is based the new Slovak Act on Civil Service. It is the principle of political neutrality, legality, transparent employment, effective management of civil servants, impartiality, professionalism, transparent and equal remuneration, stability and principle of equal treatment.

I. ÚVOD

Úlohou verejnej služby je zabezpečiť personálne predpoklady pre výkon verejnej správy. To zahŕňa najmä ustanovenie požiadaviek na výber zamestnancov a na výkon služby.¹

Štátna správa predstavuje jednu z foriem činnosti štátu, ktorej poslaním je realizácia výkonnej moci štátu. Svojou povahou je organizačnou a mocensko-ochrannou činnosťou štátu, ktorá v sebe spája jednak prvky klasického riadenia, tak i aj prvky regulácie, ktoré sú obsahovo využívané a slúžiace k realizácii výkonnej moci. Spôsob, akým sú tieto prvky v činnosti štátnej správy využívané korešponduje funkciám štátnej správy, príslušným metódam jej pôsobenia a formám jej realizácie.²

Pojem štátna služba predstavuje užší pojem ako verejná služba, aj keď tvorí jej podstatnú časť. Formálne je štátna služba naviazaná výlučne na orgány štátu, a sa vlastne líši od verejnej služby.³ Predstavuje inštitút v činnosti profesionálnej štátnej správy, ktorý vykonáva rozhodnutia demokraticky zvolených vlád rôznej politickej orientácie a odborne ich

* Vedecký príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia projektu VEGA 1/0203/16 s názvom Vyváženosť práv a povinností zamestnanca v pracovnoprávných vzťahoch, zodpovedný riešiteľ prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.

* Odborný asistent, Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave.

¹ KOŠIČIAROVÁ, S.: *Princípy dobrej verejnej správy a Rada Európy*. Bratislava: Iura Edition, 2012. s. 424.

² PRŮCHA, P.: *Věřejná správa a správní právo*. Praha: Vysoká škola aplikovaného práva, 2014, s. 14.

³ MEZEI, J.: Analýza verejnej a štátnej služby ako osobitných právnych inštitútov v právnom prostredí Slovenskej republiky. In: *Verejná správa a regionálny rozvoj*. Bratislava, č.1, 2011. s. 34.

podporuje pri vytváraní verejných politík. Slúži ako základný koordinačný prostriedok realizácie riadenia spoločnosti. V právnom zmysle slova možno štátnu službu definovať ako súhrn právnych noriem, ktoré upravujú postavenie zamestnancov štátneho aparátu (štátnych zamestnancov). Tieto normy upravujú vznik, priebeh a zánik právnych pomerov v štátnej službe, práva, povinnosti i zodpovednosť zamestnancov v štátnej službe, to znamená, že upravujú právny režim štátnym zamestnancom.⁴

Z povahy štátnej služby sú štátni zamestnanci väčšinou úradníci, ktorí sa bezprostredne podieľajú na príprave a vydávaní rozhodnutí štátnych funkcionárov (nositeľov štátnomocenskej funkcie) a disponujú nejakou konkrétnou odbornosťou.⁵ Toto úradníctvo (byrokracia) tvorí odbornú, špecializovanú a trvalú časť personálneho substrátu štátu.⁶ Je hierarchicky usporiadané, čo vyjadrujú aj názvy alebo tituly funkcií, ktoré jednotlivé osoby vykonávajú. V činnosti štátnych zamestnancov sa vyskytujú situácie, ktoré nie sú pokryté formálnymi pravidlami, prípadne sú nejasne upravené, a preto vyžadujú od štátnych zamestnancov vlastný úsudok a rozhodovanie. Keďže sa v podstatnej miere priamo zúčastňujú na tvorbe a realizácii výkonu štátnej správy, právnu úpravu postavenia štátnych zamestnancov možno považovať za dôležitú oblasť spoločenských vzťahov. Z toho dôvodu je nevyhnutné, aby právna úprava štátnozamestnaneckých vzťahov predstavovala jednotný, stabilný a funkčný systém.

Význam princípov, na ktorých stojí štátna služba, spočíva v tom, že štátnym zamestnancom pomáhajú dôsledne a dôveryhodne sledovať verejný záujem. Hodnoty štátnej služby, ako čestnosť, integrita, deklarácia záujmov, zameranie na potreby s pokojnosť občanov, by preto mali predstavovať základný normatívny rámec správania sa štátnych zamestnancov vo vzťahu k občanom, resp. štátu. Z hodnôt štátnej služby vyplývajú konkrétne princípy, ktoré by mali upravovať vzťah medzi štátnym zamestnancom a služobným úradom.

II. ÚPRAVA ŠTÁTNEJ SLUŽBY

Reforma verejnej správy v oblasti základného postavenia orgánov verejnej správy Slovensku začala prijatím zákona č. 312/2001 Z. z. o štátnej službe a zákona č. 313/2001 Z. z.

⁴ KURIL, J.: *Pojem a všeobecná charakteristika štátnej služby*. In. KURIL, M. (ed.): *Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákoník práce: desať rokov aplikačnej praxe (2001 –2011)*: zborník vedeckých článkov z vedeckej konferencie konanej dňa 21. decembra 2011 na Univerzite Komenského v Bratislave, Právnickej fakulte, Katedre pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2012. s. 140.

⁵ PROCHÁZKA, R., KÁČER, M.: *Teória práva*. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 70.

⁶ PRUSÁK, J.: *Teória práva*. Dotlač 2. vydania. Bratislava: vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK v Bratislave, 2001, s. 74.

o verejnej službe. Podstatou tejto úpravy bola klasifikácia zamestnancov verejnej správy podľa kritéria, či pracujú v samospráve alebo v štátnej správe, a či pracujú v štátnom záujme alebo verejnom záujme. Rozdiel spočíval vo vzťahu zamestnanca vo verejnej správe k svojmu zamestnávateľovi a charaktere vykonávanej práce. Účelom zákona č. 312/2001 Z. z. o štátnej službe bolo utvoriť predpoklady na zabezpečenia profesionálneho, spoľahlivého, nestranného a politicky neutrálneho vykonávania štátnej služby.⁷

Ako štátna služba, tak i verejná služba prešli počas procesu reformy verejnej správy zásadnými zmenami, ktoré sa odzrkadlili v novej právnej úprave, konkrétne v zákone č. 400/2009 Z. z. o štátnej službe (ďalej len „zákon č. 400/2009 Z. z.“) a zákone č. 552/2003 Z. z. o výkone práce vo verejnom záujme, ktorým bola verejná služba zrušená a nahradená inštitútom výkonu práce vo verejnom záujme.⁸

Štátnozamestnanecký vzťah⁹ podľa § 1 ods. 2 zákona č. 400/2009 Z. z. vychádzal z princípov profesionality, nestrannosti, efektivity, stability štátnozamestnaneckého pomeru, politickej neutrality a etiky. Vzhľadom na to, že princípy slúžia ako hodnotový rámec pre interpretáciu zákona, zákonodarca ich považoval za vhodné včleniť ich priamo do úvodných článkov zákona. Dôvodová správa k zákonu bližšie nepopisovala význam týchto princípov – dokonca samotné ustanovenia zákona č. 400/2009 Z. z. neboli s uvedenými princípmi dostatočne prepojené, a v niektorých prípadoch si dokonca odporovali.

Princíp profesionality bol premietnutý do ustanovení upravujúcich podmienky prijatia do štátnozamestnaneckého pomeru a obsadzovania štátnozamestnaneckého miesta výberovým konaním (u vedúcich štátnych zamestnancov) a výberom (u ostatných štátnych zamestnancov). Princíp politickej neutrality bol upravený v ustanoveniach zakazujúcich štátnemu zamestnancovi vyvíjať v služnom úrade činnosti, ktoré by slúžili záujmom politickej strany alebo politického hnutia. Princíp nestrannosti zohľadňovali ustanovenia upravujúce povinnosti štátneho zamestnanca, na základe ktorých bol štátny zamestnanec povinný dodržiavať právne predpisy SR, právne záväzne akty Európskych spoločenstiev a EÚ. Princíp efektivity spočíval v kvalitnom, včasnom a hospodárnom plnení služobných úloh. Podstata princípu stability

⁷ BARANCOVÁ, H., SCHRONK, R.: *Pracovné právo*. 3. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Sprint 2 s.r.o., 2016. s. 456.

⁸ KRIŽAN, V., ŽOFČINOVÁ, V.: *Pracovné právo pre neprávníkov*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 174.

⁹ Pri definovaní tzv. právneho statusu štátnych zamestnancov sa uvádza pojem štátnozamestnanecký vzťah, keďže v prípade právneho statusu štátnych zamestnancov ide o súhrn práv a povinností, ktoré vyplývajú zo štátnozamestnaneckého vzťahu, z právnych noriem regulujúcich tento pracovný vzťah. Pozri KRIŽAN, V., KRIŽAN, V., ŽOFČINOVÁ, V.: *Pracovné právo pre neprávníkov*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 176.

štátnozamestnaneckého pomeru, dovtedajší princíp pružnosti štátnozamestnaneckého pomeru, mala svoje vyjadrenie v ponuke práce v prípade jednostranného skončenia štátnozamestnaneckého pomeru štátneho zamestnanca služobný úradom, i v zákaze výpovede a okamžitého skončenia štátnozamestnaneckého pomeru. Princíp etiky obsahovali tie ustanovenia, ktoré upravovali spôsob ako sa štátny zamestnanec mal správať pri vykonávaní štátnej služby.

Napriek relatívne krátkemu obdobiu, ktoré uplynulo od prijatia predchádzajúceho zákona č. 400/2009 Z. z., sa zákonom č. 55/2017 Z. z. o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „nový zákon o štátnej službe“) uskutočnila ďalšia reforma štátnej služby, cieľom ktorej bolo eliminovať nedostatky a problémy identifikované prostredníctvom odporúčaní Rady EÚ a odporúčaní Rady Európskej únie pre Slovenskú republiku.¹⁰

III. O PRINCÍPOCH

Za účelom zvýšenia nezávislosti štátnej služby, ako aj z dôvodu naplnenia odporúčaní týkajúcich sa reformy verejnej správy, nový zákon o štátnej službe prináša niekoľko nových opatrení. Predovšetkým vychádza z predpokladu, že štátna služba je budovaná na princípoch, ktorými sa riadia štátni zamestnanci pri výkone štátnej služby a služobné úrady pri rozhodovaní v štátnozamestnaneckých vzťahoch. Súčasťou vykonávania štátnej služby sú ideové princípy, na ktorých je budovaná, a ktoré by mali vychádzať zo základných práv a slobôd definovaných v Ústave SR, najmä z práva na rovnaké zaobchádzanie, práva na informácie a práva na spravodlivé a uspokojujúce pracovné podmienky.

Pridanou hodnotou princípov štátnej služby môže byť skutočnosť, že umožňujú prepojenie na všeobecnejšie hodnoty vyplývajúce z ústavy a správneho práva štátu, čím zabezpečujú konzistentnosť medzi právnou filozofiou štátu a konaním jeho predstaviteľov. Princípy štátnej služby sú premietnuté do inštitútov a ustanovení nového zákona o štátnej službe. Princípy štátnej služby vymedzujú prijímanie štátnych zamestnancov, stabilitu ich štátnozamestnaneckého pomeru, kariérny rast, hodnotenie výkonnosti a odmeňovanie v štátnej službe.

¹⁰ Napr. Odporúčanie Rady z 8. júla 2014, ktoré sa týka národného programu reforiem Slovenska na rok 2014 a ktorým sa predkladá stanovisko Rady k programu stability Slovenska na rok 2014, Ú. v. C 247, 29.7.2014, s. 122–126.

Na druhej strane, princípy by mali predstavovať právne myšlienky vyjadrujúce podstatu určitého právneho odvetvia, jeho základnú charakteristiku a osobitosť v porovnaní s inými právnymi odvetviami. Zvyknú mať povahu všeobecných právnych pravidiel.¹¹ Ako východiskové postuláty právnej úpravy sú prípustné v právnych predpisoch kódexového typu, ktoré sú druhom zákona systematicky upravujúceho problematiku jedného právneho odvetvia alebo jeho rozhodujúcej časti. V oblasti pracovnoprávných vzťahov je takým zákonom zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník v znení neskorších predpisov, čo potvrdzuje aj jeho delegovaná pôsobnosť na štátnozamestnanecké vzťahy (podľa § 171 nového zákona o štátnej službe). A teda i keď pripustíme názor, podľa ktorého je zákon o štátnej službe obdobou Zákonníka práce pre štátnych zamestnancov, je namieste otázka, či nový zákon o štátnej službe je predpisom kódexového typu a či uvedené princípy¹² by, aj vzhľadom na vysokú mieru konkretizácie, nemali byť zapracované len do normatívneho textu zákona, ak vôbec.

Pokiaľ ide o princípy samotné, nový zákon o štátnej službe je budovaný na princípoch politickej neutrality, zákonnosti, transparentného zamestnávania, efektívneho riadenia, nestrannosti, profesionality, transparentného a rovnakého odmeňovania, stability a rovnakého zaobchádzania.

V porovnaní s princípmi štátnej služby podľa zákona 400/2009 Z. z. sa počet princíпов rozšíril zo šiestich na deväť. Na rozdiel od predchádzajúcej právnej úpravy bol princíp etiky podrobnejšie rozpracovaný a premietnutý do princípu profesionality, pritom však úzko súvisí aj s transparentným zamestnávaním, odmeňovaním a v neposlednom rade aj so spravodlivým zaobchádzaním. Princípy štátnej služby boli doplnené aj o princíp zákonnosti, ktorý zdôrazňuje povinnosť zákonného postupu pri výkone štátnej služby štátnym zamestnancom a služobného úradu pri rozhodovaní o štátnozamestnaneckých vzťahoch.

Princíp politickej neutrality vyzdvihuje verejný záujem nad politické záujmy štátneho zamestnanca pri výkone štátnej služby. V zmysle tohto princípu štátny zamestnanec pri výkone štátnej služby a služobný úrad v štátnozamestnaneckých vzťahoch uprednostňujú verejný záujem pred politickým záujmom a konajú spôsobom, ktorý nevzbudzuje pochybnosti o tom, že zvyhodňujú ktorúkoľvek politickú stranu alebo politické hnutie. Princíp sa uplatňuje

¹¹ Porov. BARANCOVÁ, H., SCHRONK, R.: *Pracovné právo*. 3. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Sprint 2 s.r.o., 2016. s. 99.

¹² Pri tejto úvahe používame pojmy "princípy" a "zásady" ako synonymá. V skutočnosti však v prípade princíпов nejde o zásady, ale o akési normatívne stavebné piliere vykonávania štátnej služby.

prostredníctvom povinnosti štátneho zamestnanca konať politicky neutrálne, zdržať sa konania, ktoré by mohlo viesť ku konfliktu záujmu služobného úradu s politickými záujmami, nezneužívať informácie získané v súvislosti s vykonávaním štátnej služby v prospech politickej strany alebo politického hnutia a prostredníctvom povinnosti služobného úradu rozhodovať v štátnozamestnaneckých vzťahoch politicky neutrálne. Rovnako sa však vzťahuje aj na služobné úrady, ktoré majú na základe tohto princípu rozhodovať o veciach týkajúcich sa štátnozamestnaneckého pomeru politicky neutrálne.

Osobitnú poznámku si zaslúži pojem „*politický záujem*“. Napriek tomu, že sa pri princípe politickej neutrality s týmto pojmom stretávame, nie je v celom právom poriadku definovaný. Z toho dôvodu nie je zrejмый ani jeho význam, obsah a ani vzťah k povinnostiam štátneho zamestnanca podľa §§ 111 a 112 nového zákona o štátnej službe. Podľa § 111 nového zákona o štátnej službe je štátny zamestnanec o. i. povinný vykonávať štátnu službu politicky neutrálne a nestranne a zdržať sa pri vykonávaní štátnej služby všetkého, čo by mohlo ohroziť dôveru v nestrannosť vykonávania štátnej služby a dôveru v objektívnosť jeho konania a rozhodovania. Avšak povinnosť uprednostňovať verejný záujem pred politickým nie je v normatívnom texte nového zákona o štátnej službe výslovne uvedená.

Pri tomto princípe si tiež nemožno nevšimnúť prekrývanie s princípmi zákonnosti a nestrannosti, ktoré vyžadujú striktné dodržiavanie zákona a potláčanie osobného záujmu. **Princíp zákonnosti** totiž znamená, že štátny zamestnanec pri výkone štátnej služby postupuje vždy v súlade so všeobecne záväznými právnymi predpismi, internými predpismi a služobnými predpismi. Podobne aj služobný úrad musí postupovať v štátnozamestnaneckých vzťahoch vždy v súlade so zákonom. Štátny zamestnanec pri výkone štátnej služby a služobný úrad tak v štátnozamestnaneckých vzťahoch konajú v súlade s Ústavou SR, právne záväznými aktmi Európskej únie, právnymi predpismi SR, služobnými predpismi a ostatnými vnútornými predpismi.

I keď skutočnosť, že štátny zamestnanec by mal mať zákonom ustanovené práva, sa nejaví ako princíp štátnej služby, ochranu štátneho zamestnanca voči konaniu, ktoré sa považuje za nezákonné, zaručujú zákonom ustanovené práva štátneho zamestnanca. Štátny zamestnanec má potom vo vzťahu k služobnému úradu práva, ktoré mu v praxi umožňujú brániť sa voči nezákonnému postupu služobného úradu. Štátny zamestnanec má napríklad právo odmietnuť služobnú úlohu, ktorá je v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi, právo podať sťažnosť vo veciach vykonávania štátnej služby, právo podať žiadosť

o prešetrovanie výpovede, ako aj obrátiť sa na Radu pre štátnu službu v prípade nedodržania princípov štátnej služby. Na možnosť odmietnuť úkon, ktorý je síce v súlade s právnymi predpismi, ale inak sa prieči dobrým mravom alebo je zneužitím práva, už zákon nepamätá. Na druhej strane, okrem spomenutých práv štátnemu zamestnancovi patria aj práva vyplývajúce z iných všeobecne záväzných právnych predpisov a z kolektívnych zmlúv.

Politický aspekt výkonu štátnej správy je prvkom, ktorý sa v moderných demokratických spoločnostiach eliminuje, a preto aj vývoj štátnej správy v SR by mal smerovať k oslabeniu politických vplyvov v štátnej správe.¹³ Napomôcť tomuto cieľu môže **princíp transparentného zamestnávania**, ktorý zaručuje rovnosť príležitostí pri prijímaní do štátnej služby. V zmysle tohto princípu služobný úrad zabezpečuje verejný prístup k informáciám o výberovom konaní. Vice versa, uchádzači o štátnu službu majú zákonom zaručený verejný prístup k informáciám o výberovom konaní a vďaka centralizácii informácií o výberových konaniach cez centrálny informačný systém štátnej služby aj rovnakú možnosť prihlásiť sa do výberového konania na štátnozamestnanecké miesto. Každý uchádzač o štátnu službu má po splnení zákonom ustanovených podmienok prijatia do štátnej služby má právo na prijatie do štátnej služby. Výberové konanie vyhlasuje, uskutočňuje a zrušuje služobný úrad za podmienok a spôsobom, ktorý ustanovuje nový zákon o štátnej službe v § 40 a nasl.¹⁴

Podmienkou prijatia občana do stálej štátnej služby alebo aj do dočasnej štátnej služby je i naďalej absolvovanie výberového konania, s výnimkou prípadov, ak ide o štátneho zamestnanca vo verejnej funkcii, odborníka ústavného činiteľa, štatutárny orgán vzhľadom na formu ich ustanovovania do funkcie, ktorú títo zamestnanci vykonávajú (vymenovanie, voľba) a subjekt, ktorý realizuje ustanovenie do funkcie.¹⁵

Výnimku z absolvovania výberového konania, cieľom ktorého je urýchliť proces prijatia uchádzača do štátnej služby, majú uchádzači na dočasné zastupovanie štátneho zamestnanca, napr. počas jeho dočasnej práceneschopnosti. Štátni zamestnanci, ktorí sú prijímaní do štátnej služby bez výberového konania vykonávajú štátnu službu v dočasnej štátnej

¹³ Porov. HRTÁNEK, L.: *Model optimálneho fungovania modernej štátnej správy*. 1. vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2013, s. 111.

¹⁴ K tomu bližšie pozri LACKO, M.: *Obsadzovanie štátnozamestnaneckých miest*. In: *Pracovní právo 2017*. Brno: Masarykova univerzita, 2018. t. č. v tlači.

¹⁵ napr. Národná rada Slovenskej republiky, prezident Slovenskej republiky, alebo vláda Slovenskej republiky.

službe na dobu určitú. Dočasná štátna služba trvá pokiaľ trvá dôvod na zastupovanie štátneho zamestnanca.

Podľa **princípu efektívneho riadenia** štátnych zamestnancov služobný úrad riadi štátnych zamestnancov efektívne a hospodárne, a to uplatnením riadenia a kontroly vedúcimi štátnymi zamestnancami, vytváraním podmienok na riadne vykonávanie štátnej služby prostredníctvom systemizácie štátnozamestnaneckých miest a prostredníctvom služobného hodnotenia. Nôvum spočíva v inštitúte služobného hodnotenia podľa šiestej časti zákona, na základe ktorého majú nadriadení povinnosť monitorovať a hodnotiť efektivitu práce svojich podriadených štátnych zamestnancov. Systemizáciou, na základe zásad vydaných Úradom vlády, by sa malo zabezpečiť efektívne plánovanie štátnozamestnaneckých miest ako i prehľad o počte štátnozamestnaneckých miest v služobných úradoch.

Konanie a rozhodovanie štátnych zamestnancov musí byť v súlade s presadzovaním verejného záujmu. To sa zabezpečuje prostredníctvom **princípu nestrannosti**, na základe ktorého je štátny zamestnanec pri výkone štátnej služby povinný uprednostňovať verejný záujem pred osobným záujmom. Rovnako je služobný úrad pri rozhodovaní o štátnozamestnaneckých vzťahoch rozhodovať objektívne. Princíp nestrannosti je základným predpokladom spravodlivého rozhodovania a je garanciou práva na spravodlivý proces.¹⁶ Uvedený princíp vyzdvihuje verejný záujem nad osobný záujem štátneho zamestnanca pri výkone štátnej služby, ako aj služobného úradu v rozhodovaní o štátnozamestnaneckých vzťahoch. Do nového zákona o štátnej službe je princíp premietnutý prostredníctvom povinnosti štátnych zamestnancov konať a rozhodovať nestranne, zdržať sa konania, ktoré by mohlo viesť ku konfliktu záujmu služobného úradu s osobnými záujmami štátneho zamestnanca a nezneužívať informácie získané v súvislosti s vykonávaním štátnej služby na vlastný prospech alebo na prospech iného. Na druhej strane služobný úrad má povinnosť konať a rozhodovať v štátnozamestnaneckých vzťahoch objektívne a bez prihliadnutia na osobné záujmy jednotlivcov, ktorí rozhodnutia v mene služobného úradu tvoria a vydávajú.

Profesionalita štátnych úradníkov sa už tradične spája s odbornými, resp. meritkratickými prvkami v systéme štátnej správy.¹⁷ Profesionalita je nevyhnutnou

¹⁶ KOŠIČIAROVÁ, S.: *Princípy dobrej verejnej správy a Rada Európy*. Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 40.

¹⁷ STAROŇOVÁ, K., STAŇOVÁ, L., SIČÁKOVÁ-BELBLAVÁ, E.: *Systémy štátnej služby. Koncepty a trendy*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave vo Vydavateľstve UK, 2014, s. 53.

podmienkou funkčnosti verejnej správy, inak verejná správa nemá zmysel.¹⁸ Podľa **princípu profesionality** štátny zamestnanec pri výkone štátnej služby koná odborne, svedomito, v súlade s Etickým kódexom štátneho zamestnanca.¹⁹ Princíp sa uplatňuje najmä dlhodobým profesionálnym rozvojom štátneho zamestnanca, podporou kariérneho rastu, pravidelným služobným hodnotením, právom a povinnosťou štátneho zamestnanca vzdelávať sa, ako aj povinnosťou služobného úradu vzdelávať štátneho zamestnanca.

Tento princíp poukazuje najmä na odborný, svedomitý a etický výkon služby štátnym zamestnancom. Preto mu služobný úrad poskytuje potrebné vzdelávanie a priestor pre dlhodobý profesionálny rozvoj. Vzdelávanie zákon zaručuje prostredníctvom práva a povinnosti štátnych zamestnancov vzdelávať sa a povinnosti služobného úradu toto vzdelávanie zabezpečovať, pričom cieľom je dosiahnutie takej úrovne odborných kompetencií, ktorá štátnemu zamestnancovi umožní kvalitný výkon štátnej služby.

Dlhodobý profesionálny rozvoj nový zákon o štátnej službe zabezpečuje aj prostredníctvom inštitútu vnútorných výberových konaní a inštitútu služobného hodnotenia. Vnútorné výberové konania by mali zabezpečiť kariérny rast zamestnancov prostredníctvom uzavretej súťaže, ktorej by sa mohli zúčastniť iba štátni zamestnanci, a v ktorej možno zohľadniť aj ich služobné hodnotenie. Táto skutočnosť môže zamestnancov motivovať pri zlepšovaní svojho výkonu a vďaka tomu stúpnuť v rebríčku organizačnej štruktúry.

Pomôcť predchádzať narúšaniu princípu profesionality a tým podporovať jeho uplatňovanie v praxi umožňuje ďalší inštitút nového zákona o štátnej službe, ktorým je inštitút disciplinárnej zodpovednosti podľa piatej časti zákona. Podľa inštitútu disciplinárnej zodpovednosti štátny zamestnanec zodpovedá za porušenie služobnej disciplíny, ktorou je nesplnenie alebo porušenie povinností alebo obmedzení vyplývajúcich zo zákona o štátnej službe, ktoré sa vzťahujú na vykonávanie štátnej služby, ak k ich nesplneniu alebo porušeniu došlo v súvislosti s výkonom štátnej služby. Ako následok porušenia povinností, služobný úrad môže pri opakovanom menej závažnom porušení služobnej disciplíny dať štátnemu

¹⁸ POMAHAČ, R.: *Profesionalita a nezávislosť úradníkov ve služebních vztazích*. In: PICHRT, J., KOPECKÝ, M., MORÁVEK, J. (eds.): *Služební vztahy a výkon závislé práce*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. s. 115.

¹⁹ Etický kódex štátneho zamestnanca vydáva Úrad vlády SR vykonávacím právnym predpisom. Aj napriek štyrom mesiacom *vacatio legis* a viac než piatim mesiacom od nadobudnutia účinnosti nového zákona o štátnej službe nebol v čase prípravy príspevku Etický kódex štátneho zamestnanca vydaný.

zamestnancovi výpoveď, v prípade závažného porušenia služobnej disciplíny môže služobný úrad pristúpiť aj k okamžitému skončeniu štátnozamestnaneckého pomeru.

Princíp transparentného a rovnakého odmeňovania znamená, že štátni zamestnanci sú odmeňovaní na základe zákonom ustanovených podmienok, ktoré je služobný úrad povinný rešpektovať. Obsah tohto princípu sa tak v istej miere prekrýva s princípom zákonnosti.

Princíp transparentnosti sa v novom zákone o štátnej službe uplatňuje možnosťou priznať alebo odobrať osobný príplatok na základe záverov služobného hodnotenia, čím objasňuje a objektivizuje kritériá pre jeho získanie a odobratie, avšak kritériá a ďalšie podrobnosti o služobnom hodnotení určí vyhláška, ktorú vydá úrad vlády. Nový zákon o štátnej službe navyše redefinoval platové triedy a zrušil platovú triedu 1 a 2, ktoré sa nachádzali pod úrovňou minimálnej mzdy a využívali sa len minimálne. Zákon taktiež umožnil priznať, resp. zvýšiť, znížiť alebo odobrať osobný príplatok nielen na základe úrovne kvalitného plnenia služobných úloh, ale aj na základe záveru služobného hodnotenia.

Vďaka **princípu stability** je štátny zamestnanec je chránený pred skončením štátnozamestnaneckého pomeru z iných ako zákonom ustanovených dôvodov. Princíp stability sa uplatňuje najmä prostredníctvom inštitútu stálej štátnej služby (štátnozamestnanecký vzťah je založený na neurčitý čas), inštitútu odvolania z funkcie vedúceho štátneho zamestnanca len z dôvodov ustanovených zákonom a prostredníctvom inštitútu nadbytočného štátneho zamestnanca. Znenie prvej vety princípu sa môže javiť ako nejasné a neurčité, čo vlastne potvrdzuje aj následná konkretizácia princípu v druhej vete s použitím partikuly „*najmä*“ a konkretizáciou ďalších inštitútov, na ktorom tento princíp stojí. Nakoľko základné právne princípy určujú smer úvah pri aplikácii právnych predpisov, podľa nášho názoru by bolo vhodné znenie čl. 8 princípov štátnej služby primerane upraviť.

Podstata princípu spočíva v snahe o elimináciu prepúšťania štátnych zamestnancov z osobných, či politických dôvodov, na ktoré je vzhľadom na politické cykly náchylné prostredie štátnej správy. Oproti úprave podľa zákona č. 400/2009 Z. z. už napríklad nie je prípustná možnosť odvolania určitej kategórie vedúcich zamestnancov bez udania dôvodu. Paradoxne sa tak štátnozamestnanecký pomer môže vyznačovať vyššou mierou ochrany, než pracovnoprávny vzťah v súkromnej sfére.

Nový zákon o štátnej službe popri uvedených skutočnostiach podporuje princíp stability aj prostredníctvom inštitútu vnútorného výberového konania, ktorý prispieva k vytváraniu

stabilného prostredia najmä tým, že sa prostredníctvom vytvárania nových kariérnych možností snaží predchádzať fluktuácii zamestnancov z vlastného rozhodnutia.

Rovnako sa princíp stability podporuje aj vo vzťahu k zamestnancom, ktorých štátnozamestnanecký pomer skončil z dôvodu zrušenia ich štátnozamestnaneckého miesta v dôsledku organizačnej zmeny. Vďaka inštitútu nadbytočného štátneho zamestnanca sa nadbytoční zamestnanci môžu aj po skončení štátnozamestnaneckého pomeru po určitý čas prihlásiť na vnútorné výberové konanie, pokiaľ vykazovali dobré výsledky v služobnom hodnotení.

Princíp rovnakého zaobchádzania znamená, že služobný úrad by mal v štátnozamestnaneckých vzťahoch vo vzťahu k štátnym zamestnancom a uchádzačom o štátnu službu postupovať podľa zásady rovnakého zaobchádzania a rešpektovať ich súkromie, ústavné práva a zákonné práva. Tento princíp podporuje ustanovenie o zákaze diskriminácie pri podmienkach vykonávania štátnej služby a pri prijímaní, odmeňovaní, kariérnom postupe, vzdelávaní a skončení štátnozamestnaneckého pomeru.

Pod diskrimináciou nový zákon o štátnej službe rozumie znevýhodnenie štátneho zamestnanca alebo uchádzača o štátnu službu z dôvodu pohlavia, sexuálnej orientácie, náboženského vyznania alebo viery, rasového pôvodu, národnostného pôvodu alebo etnického pôvodu, farby pleti, jazyka, sociálneho pôvodu, majetku, rodu, nepriaznivého zdravotného stavu alebo zdravotného postihnutia, veku, manželského stavu, rodinného stavu, politického zmýšľania, členstva alebo činnosti v odborovej organizácii, v inom združení alebo z dôvodu iného postavenia alebo z dôvodu oznámenia kriminality, alebo inej protispoločenskej činnosti.

Za diskrimináciu sa považuje aj to, ak je štátny zamestnanec znevýhodnený kvôli tomu, že sa zákonným spôsobom domáha svojich práv vyplývajúcich zo štátnozamestnaneckého pomeru. Štátni zamestnanci, ktorí podajú na iných zamestnancov alebo vedúcich zamestnancov sťažnosť, žalobu, iné oznámenie o kriminalite alebo inej protispoločenskej činnosti nesmú byť za to diskriminovaní vo veciach týkajúcich sa výkonu štátnej služby a štátnozamestnaneckého pomeru. V prípade porušenia princípu rovnakého zaobchádzania sa môže štátny zamestnanec alebo občan uchádzajúci sa o štátnu službu obrátiť na príslušný služobný úrad a tiež na súd.

Dodržiavanie princípov štátnej služby sa zaručuje právom jednotlivých subjektov podať sťažnosť, podnet na kontrolu, návrh na posúdenie porušenia služobnej disciplíny, podnet na porušenie princípov štátnej služby a tiež právom na súdnu ochranu.

Nakoľko princíp nestrannosti vyžaduje, aby služobný úrad pri rozhodovaní v štátnozamestnaneckých vzťahoch konal objektívne, možno medzi dvoma rovnocennými princípmi – princípom rovnakého zaobchádzania a princípom nestrannosti – identifikovať istý, duplicitný presah. Uvedenú skutočnosť považujeme za neodôvodnenú, preto by možno bolo vhodnejšie ich diferencovať na všeobecný a špeciálny princíp. Obdobne možno pozorovať presah tohto princípu s princípom rovnakého odmeňovania.

IV. ZÁVER

Prijatím nového zákona o štátnej službe zákonodarca sledoval zvýšenie nezávislosti štátnej služby, ako i naplnenie odporúčaní európskych inštitúcií. Princípy, na ktorých stojí tento zákon, majú napomôcť tieto ciele dosiahnuť. Pri tomto pohľade môžeme snahu zákonodarcu oceniť. Na rozdiel od doterajšej úpravy však nie sú princípy štátnej služby obsiahnuté v normatívnom texte, ale nachádzajú sa priamo v úvodných článkoch zákona, čo je typické pre predpisy kódexového typu. Nakoľko kódexom pre oblasť výkonu práce je Zákonník práce, nepovažujeme toto riešenie za vhodné. Zákonodarcovi možno v niektorých prípadoch vyčítať nejednoznačnosť niektorých princípov alebo ich prekrývanie sa s inými rovnocennými princípmi. V novom zákone o štátnej službe rovnako absentuje jednoznačné stanovenie, ktoré funkcie sú obsadzované na základe výsledkov volieb, a ktoré nie. Pre ďalší vývoj úpravy a vývoja princípov štátnej služby by ambíciou zákonodarcu malo byť zvýšenie nezávislosti štátnej služby určením hranice medzi politickými a nepolitickými funkciami a striktné rozlišovanie medzi politickými a nepolitickými úlohami, tak ako sa k tomu vláda zaviazala vo svojom programovom vyhlásení. Odpolitizovanie štátnej služby predstavuje dôležitý prvok, ktorý má významný vplyv aj na motiváciu štátnych zamestnancov zotrvať v štátnej službe, pre potrebu kontinuálneho odborného a profesionálneho rastu, podporu kariérneho rastu a kariérneho postupu.²⁰

²⁰ Porov. Programové vyhlásenie vlády Slovenskej republiky. Úrad vlády Slovenskej republiky, [cit. 9. 11. 2017]. Dostupné na: http://www.vlada.gov.sk/data/files/6483_programove-vyhlasenie-vlady-slovenskej-republiky.pdf, s. 63

OBSADZOVANIE ŠTÁTNOZAMESTNANECKÝCH MIEST*

OCCUPATION OF CIVIL SERVICE POSITIONS

*doc. JUDr. Miloš Lacko, PhD.**

ANNOTATION

The process and rules for filling civil service positions require a high degree of exactness, transparency and reviewing of expertise and skills, including personal characteristics, in order to the candidate selected by tender would be capable to perform the tasks of the civil service (including the tasks of extraordinary intensity) at high level. By quality procedural rules applicable to selection process for each civil service position can be essentially realized the principle of professionalization of the state service. The contribution is oriented to process of individual types of selection procedures in the civil service and the procedures in place to pursue the interest of selecting best practitioners for the occupation of occupied civil service places, to promote the principle of transparent employment and the elimination of political nominations.

I. ÚVOD

Úprava postavenia štátnych zamestnancov je neoddeliteľnou súčasťou pracovnoprávnej regulácie, i keď sleduje, resp. má napĺňať osobitné úlohy vyplývajúce z riadenia a plnenia úloh na danom úseku štátnej správy a z úloh pri vykonávaní plnenia štátnych záležitostí. Štátni zamestnanci, ktorí sú priamo zúčastnení na tvorbe a realizácii výkonu štátnej správy, potrebujú vhodné podmienky a (materiálno-technický) priestor na riadne vykonávanie štátnej služby a na odborné plnenie úloh orgánov štátnej správy.

Normatívna úprava postavenia jednotlivých kategórií štátnych zamestnancov nie je sústredená do jednej právnej normy, ale do viacerých právnych noriem z hľadiska profesijného zamerania (resp. zamerania vykonávania osobitných činností) skupín štátnych zamestnancov

* Autor spracoval príspevok v rámci riešenia projektu VEGA 1/0203/16 pod názvom „Vyváženosť práv a povinností zamestnanca v pracovnoprávnych vzťahoch“.

* Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave

(napr. zákon o štátnej službe colníkov, zákon o štátnej službe profesionálnych vojakov, zákon o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky), pričom úprava najpočetnejšej skupiny štátnych zamestnancov pre oblasť štátnej správy (a štátnych záležitostí) je upravená v zákone č. 55/2017 Z. z., ktorého prevažná väčšina ustanovení nadobudla účinnosť od 1. júna 2017 (ďalej len „zákon“) a posledné nadobudnú účinnosť v januári 2019 a v januári 2020 (konkrétne to je vytvorenie registra štátnych zamestnancov v rámci centrálného informačného systému). Činnosť tejto skupiny štátnych zamestnancov sa spravidla vykonáva v odboroch štátnej služby¹ a zahŕňa riadenie, rozhodovanie, odbornú prípravu návrhov zákonných a podzákonných právnych noriem vrátane s tým spojených odborných činností, odbornú prípravu koncepčných dokumentov a strategických dokumentov, podkladov na vykonávanie štátnych záležitostí, právne zastupovanie, kontrolu, dozor alebo inšpekciu, vnútorný audit alebo vládny audit alebo odbornú prípravu rozhodnutí.

Táto právna úprava nie je prvou reguláciou postavenia štátnych zamestnancov vykonávajúcich štátnu službu v širokom spektre odborov a úrovniach štátnej oblasti. Predchodcami tejto právnej úpravy boli zákon č. 312/2001 Z. z. účinný od apríla 2001 do októbra 2009 a zákon č. 400/2009 Z. z. účinný od novembra 2009 do konca mája 2017². Aktuálne účinná právna úprava postavenia štátnych zamestnancov vychádza z predpokladu, že štátna služba je vybudovaná na princípoch³, ktorými sa riadia štátni zamestnanci pri výkone štátnej služby a služobné úrady pri rozhodovaní v štátnozamestnaneckých vzťahoch, čoho bytostným predpokladom je, aby právna úprava štátnozamestnaneckých vzťahov predstavovala jednotný, stabilný a funkčný systém.

II. VÝBEROVÉ KONANIE NA OBSADENIE ŠTÁTNOZAMESTNANECKÉHO MIESTA

Už predchádzajúci zákon č. 400/2009 Z. z. jednoznačne zadefinoval aj formálno-právne odlišenie od pracovného pomeru tým, že štátnozamestnanecký pomer sa zakladal a zakladá

¹ Odbory štátnej služby sú zakotvené v nariadení vlády SR č. 113/2017 Z. z.

² K stručnej charakteristike oboch predchádzajúcich právnych úprav štátnej služby pozri BARANCOVÁ, H., SCHRONK, R.: *Pracovné právo*. 3. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Sprint 2 s.r.o., 2016. ISBN 978-80-898710-26-3. s. 457.

³ Princípy štátnej služby vytvárajú hodnotový rámec a východiská pre tvorbu konkrétnych ustanovení zákona o štátnej službe.

Bližšie k princípom aplikovaným v štátnej službe pozri KRIŽAN, V.: *O princípoch nového zákona o štátnej službe*. In: *Pracovní právo 2017*. Brno: Masarykova univerzita, 2018. t. č. v tlači.

predovšetkým služobnou zmluvou. V prípade štátnozamestnaneckého miesta uskutočňovaného vo verejnej funkcii⁴ vzniká štátnozamestnanecký pomer vymenovaním (vrátane vymenovania do funkcie riaditeľa kancelárie bezpečnostnej rady). Štátnozamestnanecký pomer vzniká aj v prípade vymenovania do funkcie štatutárneho orgánu (napr. riaditeľa príspevkovej organizácie, riaditeľa štátneho podniku, prezident Finančného riaditeľstva SR).

Podľa ods. 1 a 2 § 49 zákona štátnozamestnanecký pomer založený služobnou zmluvou vzniká dňom dohodnutým v služobnej zmluve. Štátny zamestnanec pri prevzatí služobnej zmluvy skladá sľub⁵. V prípade riaditeľa kancelárie bezpečnostnej rady alebo štátneho zamestnanca vo verejnej funkcii vzniká štátnozamestnanecký pomer dňom uvedeným v oznámení o zvolení alebo dňom uvedeným v oznámení o vymenovaní do funkcie. Obdobne je tomu tak aj v prípade vzniku štátnozamestnaneckého pomeru štatutárneho orgánu. V oboch situáciách (t. j. voľby a vymenovania) začína štátny zamestnanec (v stálej službe) vykonávať funkciu odo dňa uvedeného v oznámení o zvolení alebo vymenovaní do danej funkcie.

Osobitne sa zakladá štátnozamestnanecký pomer u veľvyslanca, a to poverením prezidenta SR výkonom funkcie veľvyslanca. Oznámenie o poverení zasiela kancelária prezidenta bezodkladne služobnému úradu ministerstva zahraničných vecí.

Štátna služba sa vykonáva buď ako stála štátna služba (t. j. na neurčitý čas) alebo ako dočasná štátna služba (t. j. štátna služba na dobu určitú)⁶. Do stálej štátnej služby je možné prijať štátneho zamestnanca ako aj občana, ktorý sa uchádza o prijatie do nej len na základe výberového konania alebo na základe hromadného výberového konania. Do dočasnej štátnej služby sa prijíma občan uchádzajúci sa o prijatie do nej na základe výberového konania, pričom

⁴ Napríklad ním je člen Rady pre štátnu službu, štátny tajomník ministerstva ako ústredného orgánu štátnej správy, inšpektor Úradu na ochranu osobných údajov, prednosta katastrálneho úradu, riaditeľ správy finančnej kontroly, generálny riaditeľ Daňového riaditeľstva SR, riaditeľ Štátnej pokladnice, generálny riaditeľ Národného inšpektorátu práce, hlavný hygienik SR, Generálny riaditeľ Ústredia práce, sociálnych vecí a rodiny, predseda aj podpredseda Telekomunikačného úradu SR, prednostovia okresných úradov, vedúci Úradu vlády SR príp. ďalšie kategórie vedúcich štátnych zamestnancov menovaných / zvolených vládou SR, predsedom vlády, prezidentom SR, predsedom Národnej rady SR alebo predsedom Ústavného súdu SR a ďalšími ústavnými činiteľmi (napr. aj menovanie vedúceho Kancelárie Súdnej Rady SR predsedom Súdnej rady).

⁵ Sľubenie: „Sľubujem na svoju česť, že pri vykonávaní štátnej služby budem dodržiavať Ústavu Slovenskej republiky, zákony Slovenskej republiky a Etický kódex štátneho zamestnanca a v súlade s nimi sa budem riadiť pokynmi vedúceho zamestnanca. Svoje povinnosti budem vykonávať riadne, čestne, svedomite a nestranne.“ Štátny zamestnanec potvrdzuje sľub v písomnej forme.

⁶ V dočasnej štátnej službe sa vykonáva štátna služba zamestnanca vo verejnej funkcii, riaditeľa kancelárie Bezpečnostnej rady SR, štatutárneho orgánu (orgánu štátnej správy), ktorý je ex lege vymenovaný (napr. Generálny riaditeľ Národného inšpektorátu práce, predseda Hlavného banského úradu), veľvyslanec, odborník ústavného činiteľa a štátny zamestnanec, ktorý je v služobnom pomere a súčasne je vyslaný vykonávať štátnu službu na služobný úrad.

bez výberového konania možno prijať občana na zastupovanie štátneho zamestnanca, ktorý je uznaný za dočasne práceneschopného, vykonáva mimoriadnu službu alebo alternatívnu službu alebo je uvoľnený na výkon dobrovoľnej vojenskej prípravy. Ďalej možno bez výberového konania možno prijať odborníka ústavného činiteľa, štátneho zamestnanca, v služobnom pomere, ktorý je vyslaný vykonávať štátnu službu na daný služobný úrad alebo aj občana, ktorý úspešne absolvoval štipendijný program na posilnenie analytických kapacít vo verejnej správe. Ďalej možno bez výberového konania do dočasnej štátnej služby opätovne prijať (v *období kratšom ako 6 mesiacov*) občana uchádzajúceho sa o prijatie do nej z dôvodu opätovného zastupovania toho istého štátneho zamestnanca v dôsledku predĺženia alebo ďalšieho čerpania materskej dovolenky alebo rodičovskej dovolenky (napr. v súvislosti s ďalším tehotenstvom a pôrodom). Výnimky z povinnosti prijať len občana uchádzajúceho sa o prijatie do štátnej služby sú síce užšie svojím rozsahom v porovnaní s predchádzajúcou právnou úpravou štátnej služby, ale naďalej sú porušením princípu transparentného zamestnávania. Napokon výberové konanie sa neuskutočňuje v situácii dočasného preloženia štátneho zamestnanca na vykonávanie štátnej služby v rozsahu menej ako 6 mesiacov v pozícii vedúceho zamestnanca v dôsledku neprítomnosti tohto vedúceho zamestnanca z dôvodov predvídaných zákonom a ani v situácii dočasného preloženia vedúceho zamestnanca na štátnozamestnanecké miesto iného vedúceho zamestnanca, ak ide o vykonávanie štátnej služby v tom istom odbore štátnej služby a v tej istej funkcii, alebo vo funkcii v nižšej platovej triede. Posledne uvedené okolnosti platia aj v prípade trvalého preloženia vymenovaním vedúceho zamestnanca do funkcie iného vedúceho zamestnanca (bez uskutočneného výberového konania).

Zákonodarca mohol aplikovať možnosť vybrať z vyššie uvedených dôvodov do dočasnej štátnej služby nadbytočného zamestnanca z registra nadbytočných zamestnancov⁷, čo by napĺňalo aj požiadavku potreby promptného obsadenia štátnozamestnaneckého miesta.

Služobnú zmluvu so štátnym zamestnancom uzatvára generálny tajomník služobného úradu⁸ (s odborníkom ústavného činiteľa uzatvára služobnú zmluvu ten, pre koho plní úlohy a s odborníkom, ktorý plní úlohy pre sudcu najvyššieho súdu, uzatvára služobnú zmluvu vedúci kancelárie Najvyššieho súdu SR). Služobná zmluva musí byť uzatvorená pod sankciou

⁷ Tento register a aj ďalšie uvedené v texte príspevku sú súčasťou Centrálného informačného systému ako súčasťou Ústredného portálu verejnej správy a ktorého správcom je Úrad vlády SR.

⁸ Generálnym tajomníkom je služobne najvyšší vedúci štátny zamestnanec v príslušnom služobnom úrade (s výnimkou vedúceho štátneho zamestnanca vo verejnej funkcii na ministerstve alebo inom ústrednom orgáne štátnej správy). Do konca mája 2017 bola táto funkcia označovaná ako vedúci služobného úradu.

neplatnosti v písomnej forme⁹ a najneskôr v deň vzniku štátnozamestnaneckého pomeru. Popri služobnej zmluve sa vypracuje a štátnemu zamestnancovi odovzdáva aj opis štátnozamestnaneckého miesta a oznámenie o výške a zložení funkčného platu.

III. DRUHY VÝBEROVÝCH KONANÍ NA OBSADENIE ŠTÁTNOZAMESTNANECKÉHO MIESTA

Podľa § 39 zákona štátnozamestnanecké miesto sa obsadzuje na základe výberového konania¹⁰, a to

- a. preložením štátneho zamestnanca,
- b. prijatím nadbytočného štátneho zamestnanca¹¹ alebo
- c. prijatím občana, ktorý sa uchádza o prijatie do štátnej služby, pričom za uchádzača o štátnu službu sa považuje štátny zamestnanec, nadbytočný štátny zamestnanec a občan nepôsobiaci v štátnej sféry.

Výberovým konaním sa overujú jednak všeobecné predpoklady na prijatie do štátnej služby sú vek, spôsobilosť na právne úkony v plnom rozsahu, bezúhonnosť, kvalifikačné predpoklady, ovládanie štátneho jazyka a jednak osobitné predpoklady na vykonávanie štátnej služby ako sú zdravotná spôsobilosť, ovládanie cudzieho jazyka, odborná prax a ďalšie požiadavky vyplývajúce z opisu štátnozamestnaneckého miesta (*jeho formulár je prílohou zákona*).

⁹ **Služobná zmluva** okrem iného obsahuje označenie jednej z 9 zákonom predvídaných funkcií (od odborného referenta po generálneho štátneho radcu) späť s príslušnou platovou triedou (1. až 9. trieda sa určí vzhľadom na najnáročnejšiu činnosť vykonávanú na danom mieste podľa zákonných charakteristík platových tried), ktorú bude zastávať štátny zamestnanec, funkciu vedúceho zamestnanca, ak ide o štátnozamestnanecké miesto vedúceho zamestnanca, druh štátnej služby, čas trvania dočasnej štátnej služby, ak ide o dočasnú štátnu službu, dĺžku určeného služobného času alebo dĺžku kratšieho služobného času, skúšobnú dobu (max. 3 mesačnú, pričom u vymedzených štátnozamestnaneckých miest je vylúčené jej stanovenie), odbor štátnej služby, či štátnozamestnanecké miesto je miestom mimoriadnej významnosti, najnáročnejšiu činnosť, ďalšiu činnosť a bližšie určenú ďalšiu činnosť, ak jej vykonávanie vyplýva z opisu štátnozamestnaneckého miesta.

¹⁰ Osobitný postup obsadzovania štátnozamestnaneckých miest sa uplatňuje v prípade Generálnej prokuratúry SR, krajských prokuratúr a Ministerstva zahraničných vecí SR, ak sa majú obsadzovať štátnozamestnanecké miesta na zastupiteľských úradoch.

¹¹ Nadbytočným št. zamestnancom je št. zamestnanec, s ktorým služobný úrad skončil štátnozamestnanecký pomer výpoveďou / dohodou z dôvodu zrušenia / zániku štátnozamestnaneckého miesta (príp. zrušenia organizačného útvaru, ktorý riadil v pozícii vedúceho zamestnanca) a súčasne dosiahol v poslednom služobnom hodnotení vynikajúce výsledky, veľmi dobré výsledky alebo štandardné výsledky. Takéhoto zamestnanca na základe jeho písomnej žiadosti zaradí služobný úrad do uvedeného registra po evidenčnú dobu 1 roka odo dňa skončenia štátnozamestnaneckého pomeru.

Nižšie uvedené spôsoby obsadzovania štátnozamestnaneckého miesta ako sú hromadné výberové konanie jednak na obsadenie miest vhodných pre absolventov a jednak preložením štátneho zamestnanca alebo prijatím občana uchádzajúceho o prijatie do štátnej služby a napokon jednotlivé formy uskutočňovania výberového konania sa nevzťahujú na služobný úrad, ktorým sú Kancelária Najvyššieho súdu SR, Špecializovaný trestný súd, krajský súd a okresný súd¹².

V prípade štátnozamestnaneckého miesta vhodného pre absolventa¹³ sa štátnozamestnanecké miesto obsadzuje na základe hromadného výberového konania prijatím absolventa z evidovaných absolventov v registri úspešných absolventov na ústrednom portáli verejnej správy.

Väčší počet štátnozamestnaneckých miest môže byť obsadzovaný (zo strany služobného úradu) aj na základe hromadného výberového konania, a to preložením štátneho zamestnanca alebo prijatím občana, ktorý sa uchádza o prijatie do štátnej služby.

Výberové konanie na obsadenie štátnozamestnaneckého miesta sa uskutočňuje buď ako vnútorné výberové konanie alebo ako vonkajšie výberové konanie zo štátnych zamestnancov všetkých služobných úradov a občanov, ktorí sa uchádzajú o prijatie do štátnej služby. Vnútorné výberové konanie sa môže uskutočniť vo forme užšieho vnútorného výberového konania zo štátnych zamestnancov a nadbytočných štátnych zamestnancov¹⁴ služobného úradu alebo vo forme širšieho vnútorného výberového konania. Primárnym klasifikačným kritériom uvedených druhov výberových konaní je okruh uchádzačov, ktorí sa môžu prihlásiť a byť úspešní v danom druhu výberového konania.

Štátnozamestnanecké miesto štátneho zamestnanca sa obsadzuje najskôr na základe vnútorného výberového konania. A ak nie je možné obsadiť štátnozamestnanecké miesto prostredníctvom vnútorného výberového konania, tak až potom sa môže služobný úrad pokúsiť

¹² Spôsob vyhlásenia a vykonania výberového konania, spôsob vyhodnotenia výsledkov výberového konania, spôsob vytvorenia a rozhodovania výberovej komisie, zoznam dokladov, ktoré má uchádzač predložiť a ďalšie požiadavky vzhľadom na povahu činností, ktoré má štátny zamestnanec upravuje v prípade Kancelarie Najvyššieho súdu SR služobný predpis a v prípade Špecializovaného trestného súdu, krajských a okresných súdov vyhláška Ministerstva spravodlivosti SR č. 160/2017 Z. z. účinná od 1. júna 2017.

¹³ Absolventom podľa § 9 zákona je občan, ktorý ku dňu prihlásenia sa na prvú časť hromadného výberového konania alebo ku dňu prihlásenia sa na vonkajšie výberové konanie určené len pre absolventov nedovršil 30 rokov veku a skončil prípravu na povolanie vysokoškolským štúdiom najneskôr pred dvoma rokmi.

¹⁴ Keďže nadbytočný št. zamestnanec sa môže po určitý čas prihlásiť do užšieho výberového konania, tak sa týmto spôsobom podporuje princíp stability v štátnej službe.

obsadiť štátnozamestnanecké miesto na základe vonkajšieho výberového konania. Ak sa obsadzujú štátnozamestnanecké miesto vedúceho zamestnanca, tak sa môže obsadzovať rovnocenne buď na základe vnútorného výberového konania alebo na základe vonkajšieho výberového konania.

III.1. Priebeh výberového konania

Výberové konanie na obsadenie štátnozamestnaneckého miesta vyhlasuje služobný úrad v rámci svojej vecnej pôsobnosti prostredníctvom registra výberových konaní na ústrednom portáli najmenej 15 pracovných dní pred jeho uskutočnením, pričom výberové konanie môže vyhlásiť aj v tlači alebo v iných verejnosti všeobecne prístupných prostriedkoch masovej komunikácie. Služobný úrad vyhlasuje výberové konanie nielen na obsadenie voľného a dočasne uvoľneného štátnozamestnaneckého miesta, ale podľa § 40 ods. 2 zákona môže dokonca vyhlásiť výberové konanie aj na obsadenie štátnozamestnaneckého miesta, ak je zrejmé, že sa štátnozamestnanecký pomer službu na tomto mieste v priebehu nasledujúcich dvoch mesiacov skončí, alebo bude potrebné jeho zastupovanie (napr. z dôvodu materskej dovolenky, rodičovskej dovolenky, vyslania, čerpania služobného voľna, dočasného preloženia).

Uchádzač sa prihlasuje do výberového konania podaním žiadosti o zaradenie do výberového konania (na daný služobný úrad), ktorej súčasťou sú ďalšie požadované dokumenty, a to najmenej v lehote 5 pracovných dní plynúcej odo dňa vyhlásenia výberového konania. Žiadosť môže uchádzač podať v listinnej podobe alebo v elektronickej podobe prostredníctvom registra výberových konaní na ústrednom portáli verejnej správy spravovanom Úradom vlády SR (www.slovensko.sk), a to s autentifikáciou alebo bez nej (tu si uchádzač volí aj formu doručovania písomností služobným úradom; v prípade autentifikácie uchádzača sa mu písomnosti spravidla doručujú do jeho elektronickej schránky). Povinnosť uchádzača doručiť písomnosť/písomnosti služobnému úradu sa považuje za splnenú dňom odovzdania písomnosti do rúk povereného zamestnanca služobného úradu, odovzdania písomnosti do podateľne príslušného služobného úradu, odovzdania písomnosti na poštovú prepravu alebo odoslania písomnosti, ktorá má charakter elektronickeho formulára, prostredníctvom registra výberových konaní do elektronickej schránky zriadenej pre služobný úrad. V prípade podávania žiadostí a požadovaných dokumentov v elektronickej forme prostredníctvom ústredného portálu verejnej správy, zákonodarcia podľa nášho názoru neopodstatnene opäť požaduje ich doručenie

služobnému úradu aj v listinnej podobe pod následkom nezaradenia uchádzača do výberového konania, a to najneskôr v deň výberového konania pred jeho uskutočnením.

Ak bola žiadosť o zaradenie do výberového konania podaná v listinnej podobe, tak služobný úrad zaradí uchádzača do registra výberových konaní na ústrednom portáli verejnej správy, ktorý uchádzačovi vygeneruje identifikátor¹⁵ v tvare znakového reťazca zloženého z písmen, čísel a znakov. Ak bola žiadosť o zaradenie do výberového konania podaná v elektronickej podobe, prideli register výberových konaní uchádzačovi identifikátor, ktorý odošle do jeho zriadenej elektronickej schránky alebo do jeho e-mailovej schránky, ak si túto podobu doručovania uchádzač zvolil v žiadosti o zaradenie. Uchádzačovi musí byť identifikátor oznámený najneskôr v pozvánke na výberové konanie.

Služobný úrad nezaradí do výberového konania uchádzača a ho informuje o dôvode nezaradenia do výberového konania, ktorý spočíva v nesplňaní predpokladov a požiadaviek uvedených vo vyhlásenom výberovom konaní, v oneskorení podaní žiadosti o zaradenie a ďalších požadovaných dokumentov alebo v nedoručení žiadosti o zaradenie a ďalších požadovaných dokumentov. Ak sú splnené všetky predpoklady a požiadavky obsiahnuté vo vyhlásenom výberovom konaní a súčasne uchádzač aj včas podal žiadosť o zaradenie do výberového konania s ďalšími požadovanými dokumentmi, tak služobný úrad pozve uchádzača najmenej sedem pracovných dní pred uskutočnením výberového konania uchádzača na výberové konanie na obsadenie daného štátnozamestnaneckého miesta.

Výberové konanie uskutočňuje buď v písomnej a ústnej forme alebo iba v ústnej forme, pričom sa výberovým konaním overujú jednak všeobecné vedomosti uchádzača a jednak odborné vedomosti, schopnosti a osobnostné vlastnosti uchádzača, ktoré sú potrebné jednak vzhľadom na opis štátnozamestnaneckého miesta a jednak vzhľadom povahu činností, ktoré má štátny zamestnanec vykonávať na danom štátnozamestnaneckom mieste.

Písomnou formou sa overujú znalosti uchádzača písomným všeobecným testom, písomným odborným testom, písomným testom zo štátneho jazyka, písomným testom na overenie úrovne ovládania cudzieho jazyka (ak je požiadavkou na vykonávanie štátnej služby ovládanie cudzieho jazyka) a prípadovou štúdiou, ak to určí služobný úrad v služobnom predpise, podmienky na úspešné absolvovanie prípadovej štúdie a spôsob hodnotenia

¹⁵ Identifikátor uchádzača slúži na identifikáciu uchádzača v procese výberového konania a musí mu byť oznámený najneskôr v pozvánke na výberové konanie.

prípadovej štúdie. Písomným testom sa tiež overujú požadované schopnosti a osobnostné vlastnosti uchádzača. Ústnou formou prostredníctvom osobného pohovoru alebo metódou hodnotiaceho centra¹⁶ (*jej výsledkom je písomná záverečná správa*) sa overujú požadované schopnosti a osobnostné vlastnosti uchádzača. Služobný úrad môže overenie požadovaných všeobecných vedomostí, odborných vedomostí, schopností a osobnostných vlastností uchádzača rozšíriť aj o ďalšie zákonom predvídané formy overovania vedomostí, schopností a vlastností. Aby sa zaručil profesionálny a odborný postup pri overovaní všeobecných vedomostí, odborných vedomostí, schopností a osobnostných vlastností (uchádzačov) vrátane hodnotenia ich výsledkov, tak služobný úrad spolupracuje s odborníkmi z viacerých oblastí ako sú najmä personalistika, psychológia, pedagogika, lingvistika.

Vzhľadom na charakter jednotlivých foriem výberových konaní, zákonodarca v prípade vyhlásenia užšieho vnútorného výberového konania vyžaduje, aby pozostávalo z testu z cudzieho jazyka (ak je takáto požiadavka na dané obsadzované miesto) a osobného pohovoru. Širšie vnútorné výberové konanie má pozostávať z odborného testu, testu z cudzieho jazyka (ak je takáto požiadavka na dané obsadzované miesto) a z osobného pohovoru. Vonkajšie výberové konanie sa na rozdiel od širšieho vnútorného výberového konania rozširuje o test z cudzieho jazyka. Ak sa má uskutočniť vonkajšie výberové konanie na obsadenie štátnozamestnaneckého miesta vedúceho zamestnanca sekcie (*spravidla je to druhá najvyššia organizačná úroveň a riadiaci útvar v rámci ústredných orgánov štátnej správy*), tak sa rozširuje ešte o posúdenie požadovaných schopností a osobnostných vlastností uchádzača metódou hodnotiaceho centra.

Výberové konanie realizuje výberová komisia zložená z predsedu a najmenej z ďalších dvoch členov tak, aby počet členov bol nepárny. Výberovú komisiu služobného úradu zriaďuje a o počte jej členov rozhoduje generálny tajomník, ktorý vymenúva jej členov (príp. sa

¹⁶ Podľa dôvodovej správy k návrhu zákona o štátnej službe sa venuje pozornosť najmä hodnoteniu sociálnych, komunikačných a analytických schopností uchádzačov, ich motivácie a schopnosti riešiť možné problémy týkajúce sa praxe. Na základe prejaveneho správania a konkrétnych výsledkov sa zisťuje vhodnosť uchádzača na príslušné štátnozamestnanecké miesto. Základom „behaviorálneho prístupu“ k meraniu jednotlivých spôsobilostí je na základe analýzy pracovnej pozície definovanie kritérií hodnotenia ako konkrétnych prejavov správania sa, obsiahnutých v tzv. kompetenčnom modeli. Prejavy správania uchádzača sa posudzujú v štruktúrovaných modelových situáciách, v ktorých sa prejavujú spôsobilosti, potrebné pre vykonávanie štátnej služby na konkrétnych pracovných pozíciách. Doplnené môžu byť individuálnymi rozhovormi zameranými na predchádzajúce správanie a psychodiagnostickými testami. Vysoká spoľahlivosť tejto metódy ako súboru navzájom kombinovaných metód (napr. skupinová diskusia, simulácie rozhovorov (hranie rolí), modelové situácie riešenia problémov, prípadové štúdie, simulácie reálneho dňa, prezentácie) sa dosahuje dôsledným dodržiavaním pravidiel pre tvorbu, realizáciu a vyhodnocovanie skupinového testovania. Dôvodová správa <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/cpt&ZakZborID=13&CisObdobia=7&ID=244>, navštívená dňa 19.10.2017.

vymenuje aj náhradník pre prípad potenciálneho konfliktu záujmov alebo nepriaznivého zdravotného stavu)¹⁷. Člen výberovej komisie, ktorý má viesť osobný pohovor, je povinný absolvovať vzdelávanie zamerané na osvojenie si metód riadeného osobného rozhovoru a jeho vyhodnotenia. Člen výberovej komisie je povinný zachovávať mlčanlivosť o skutočnostiach, ktoré sa dozvedel v súvislosti s výkonom funkcie.

Členovia výberovej komisie posudzujú výsledky jednotlivých foriem overenia požadovaných všeobecných vedomostí, odborných vedomostí, schopností a osobných vlastností uchádzača, overujú požadované schopnosti a osobnostné vlastnosti uchádzača a vyjadrujú svoje preferencie v diskusii za účelom zosúladenia ich hodnotení a pri určovaní poradia uchádzačov umiestnených na rovnakom mieste v poradí úspešnosti. Predseda výberovej komisie organizačne riadi priebeh výberového konania a má rozhodujúci hlas pri rovnakom počte hlasov v hlasovaní.

Uchádzač je úspešný vo výberovom konaní, ak vyhovel podmienkam v oboch častiach výberového konania, resp. v jednej časti, ak sa výberové konanie skladá len z písomnej alebo z ústnej časti. Výberová komisia vyhodnotí výsledky výberového konania a určí poradie úspešnosti uchádzačov na základe súčtu bodového hodnotenia jednotlivých častí výberového konania. O priebehu výberového konania a výsledku výberového konania sa vyhotoví zápisnica. Ak sa na rovnakom mieste v poradí úspešnosti uchádzačov umiestnili dvaja alebo viacerí uchádzači, tak predseda výberovej komisie otvorí diskusiu, v ktorej členovia výberovej komisie vyjadria preferencie pre jedného z týchto uchádzačov a odôvodnia ich aj v zápisnice z výberového konania. Po diskusii dá predseda hlasovať o novom poradí úspešnosti uchádzačov tak, aby na každom poradovom mieste bol len jeden úspešný uchádzač. Ak je počet hlasov členov výberovej komisie rovnaký, rozhodujúci je hlas predsedu výberovej komisie.

Poradie úspešnosti uchádzačov určené výberovou komisiou je pri obsadzovaní štátnozamestnaneckého miesta záväzné. Služobný úrad vyhlási výsledok výberového konania prostredníctvom registra výberových konaní na ústrednom portáli verejnej správy do desiatich dní od jeho skončenia, pričom v rovnakej lehote oznámi služobný úrad vybranému úspešnému uchádzačovi výsledok výberového konania.

¹⁷ Česká právná úprava zakotvuje kompetenciu služobného úradu nielen menovať členov výberovej komisie ale im ukladať ďalšie pokyny, čo značne narúša ich predpokladanú a aj žiadanú nezávislosť. Pozri s. 34 ČEBIŠOVÁ, T.: Služební vztahy – hybridní úprava. In.: PICHRT, J., KOPECKÝ, M., MORÁVEK, J. (eds.): *Služební vztahy a výkon závislé práce*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 336. ISBN 978-80-7552-492-4.

Výberové konanie je neúspešné v prípadoch, ak:

- d.** žiadny z uchádzačov nebol úspešný vo výberovom konaní,
- e.** vybraný úspešný uchádzač nepodá písomnú žiadosť o prijatie na príslušný služobný úrad v termíne určenom služobným úradom a vo výberovom konaní nebol úspešný žiadny iný uchádzač,
- f.** do výberového konania sa neprihlásil žiadny uchádzač,
- g.** žiadny uchádzač prihlásený do výberového konania nespĺňa predpoklady a požiadavky vyhláseného výberového konania,
- h.** žiadny z pozvaných uchádzačov nezúčastnil na výberovom konaní.

Služobný úrad vráti všetky listinné dokumenty uchádzačovi, ktorý nebol zaradený do výberového konania, ktorý nebol úspešný vo výberovom konaní a ktorý bol úspešný a nebol vybraný vo výberovom konaní.

Vyhlásené **výberové konanie** služobný úrad **zruší**, ak do jeho skončenia došlo k zrušeniu štátnozamestnaneckého miesta alebo ak odpadol dôvod na zastupovanie štátneho zamestnanca na štátnozamestnaneckom mieste. Tieto uvedené dôvody vrátane odpadnutia dôvodu na zastupovanie štátneho zamestnanca sú aj dôvodom pre **neprijatie vybraného úspešného uchádzača** do štátnej služby alebo nevykonania zmeny štátnozamestnaneckého pomeru (napr. z dočasnej na stálu štátnu službu, ak bolo obsadzované miesto vykonávané v stálej štátnej službe). Zrušenie výberového konania z uvedených dôvodov bezodkladne vyhlási služobný úrad prostredníctvom registra výberových konaní na ústrednom portáli verejnej správy a súčasne oznámi aj všetkým uchádzačom, resp. uchádzačom, ktorí sa zúčastnili (už uskutočneného) výberového konania.

IV. HROMADNÉ VÝBEROVÉ KONANIE

Hromadné výberové konanie sa vyhlasuje za účelom obsadenia štátnozamestnaneckých miest vhodných pre absolventov, pričom pozostáva z dvoch častí. Služobný úrad má ale možnosť vyhlásiť hromadné výberové konanie aj na obsadenie väčšieho počtu štátnozamestnaneckých miest. Ak by sa do tohto výberového konania prihlásil absolvent alebo nadbytočný štátny zamestnanec, považujú sa obaja len za občanov, ktorí sa uchádzajú o prijatie do štátnej služby.

Prvá časť hromadného výberového konania z absolventov vyhlasuje Úrad vlády SR aspoň raz za kalendárny rok prostredníctvom registra výberových konaní na ústrednom portáli verejnej správy, a to najmenej 25 pracovných dní pred jej uskutočnením.

Táto **prvá časť výberového konania** je realizovaná výberovou komisiou zriadenou generálnym tajomníkom Úradu vlády SR. Lehota najmenej 15 pracovných dní na prihlásenie sa do tejto časti hromadného výberového konania plynie odo dňa vyhlásenia prvej časti hromadného výberového konania.

Prvá časť hromadného výberového konania je len písomná a pozostáva zo všeobecného testu a z testu zo štátneho jazyka. Overenie všeobecných a odborných vedomostí absolventa je ale možné rozšíriť aj o formu odborného testu alebo testu z cudzieho jazyka (ak sa vyžaduje pri „budúcom“ výkone štátnozamestnaneckého miesta). Teda neoverujú sa schopnosti a osobnostné vlastnosti uchádzača a len do určitej miery sa overujú odborné schopnosti uchádzača, napr. vylučuje sa overenie odborných schopností formou prípadovej štúdie). Výsledok vyhodnotenia prvej časti hromadného výberového konania výberovou komisiou vyhlási Úrad vlády SR prostredníctvom registra výberových konaní na ústrednom portáli verejnej správy do desiatich dní od jej skončenia. Následne Úrad vlády SR zaradí úspešných absolventov z prvej časti hromadného výberového konania do registra úspešných absolventov na ústrednom portáli po období najviac dvoch rokov odo dňa jeho zaradenia. Neúspešným absolventom (vrátane absolventov nezaradených do prvej časti hromadného výberového konania) je Úrad vlády SR povinný vrátiť všetky preložené listinné dokumenty.

Druhú časť hromadného výberového konania na rozdiel od prvej časti vyhlasuje prostredníctvom registra výberových konaní služobný úrad, ktorý má potrebu obsadiť štátnozamestnanecké miesto alebo viaceré miesta absolventmi, pričom ju realizuje výberová komisia zriadená týmto služobným úradom. Táto druhá časť pozostáva z osobného pohovoru, pričom je možné za účelom overenia odborných vedomostí absolventa vykonať aj odborný test a test z cudzieho jazyka.

Absolventovi evidovanom v registri úspešných absolventov sa oznamuje vyhlásenie druhej časti hromadného výberového konania na danom služobnom úrade do jeho elektronickej schránky zriadenej na ústrednom portáli alebo do jeho e-mailovej schránky, ak si tento druhý spôsob doručovania zvolil (v žiadosti o zaradenie do prvej časti výberového konania).

Služobný úrad vyhlási výsledok druhej časti hromadného výberového konania v registri výberových konaní do desiatich dní od jej skončenia. V rovnakej lehote oznámi služobný úrad vybranému úspešnému absolventovi výsledok druhej časti výberového konania.

Absolvent zostáva naďalej v registri úspešných absolventov, aj keď nebol úspešný v druhej časti hromadného výberového konania alebo ak síce bol úspešný, ale nebol vybraný v druhej časti hromadného výberového konania. Ak sa služobnému úradu neobsadí obsadiť štátnozamestnanecké miesto z absolventov vedených v registri úspešných absolventov, tak môže vyhlásiť vonkajšie výberové konanie len z absolventov. Podrobnosti o vyhlásení, postupe, výberových komisiách a jednotlivých častiach v rámci jednotlivých druhov výberových konaní upravuje vyhláška Úradu vlády SR č. 127/2017 Z. z. účinnou od júna 2017. Vyhláškou Úradu vlády SR č. 128/2017 Z. z. sú zasa upravené podrobnosti o rozsahu údajov poskytovaných do registra výberových konaní, do registra úspešných absolventov a do registra nadbytočných štátnych zamestnancov.

V. ZÁVER

Výberové konanie na obsadenie štátnozamestnaneckého miesta je základným prvkom smerujúcim k realizácii princípu transparentného zamestnávania princípu a nedielnou súčasťou princípu profesionalizácie štátnej správy. Výberové konanie v jeho javových formách a procesných častiach musí zabezpečovať, aby vo výberovom konaní bol úspešný len ten uchádzač o prijatie do štátnej služby, ktorý nielen spĺňa zákonné predpoklady a požiadavky vyplývajúce z opisu štátnozamestnaneckého miesta (vypracovaného služobným úradom), ale ktorý ich v hodnotení spĺňa na najvyššej úrovni. V rámci výberového konania je potrebné vylúčiť akékoľvek vplyvy na hodnotenie (druhy zvolených hodnotení) a výberovú komisiu či jej zloženie. Napokon je tu zrejماً požiadavka, aby výberové konanie bolo otvorené čo najširšiemu okruhu uchádzačov a aby sa neobsadzovalo štátnozamestnanecké miesto bez predchádzajúceho výberového konania. Práve posledná požiadavka stále nie je v novom zákone o štátnej službe účinnom od júna 2017 dôsledne napĺňaná, zákonodarca naďalej upravuje výnimky (s nízkou argumentačnou opodstatnenosťou a nie vždy možno prijať argument o nevyhnutnosti promptného obsadenia štátnozamestnaneckého miesta ako je odborník ústavného činiteľa) z požiadavky vykonania výberového konania na obsadzované štátnozamestnanecké miesto. Osobitne je to neodôvodnené v prípade dočasného preloženia s trvaním do 5 rokov (v prípadoch preloženia vedúceho zamestnanca na zastupovanie iného vedúceho zamestnanca toho istého odboru a funkcie bez konkrétneho časového obmedzenia

a preloženia štátneho zamestnanca na zastupovanie vedúceho zamestnanca na obdobie max. 6 mesiacov podľa § 57 v nadväznosti na § 60 ods. 6 zákona), trvalého preloženia štátneho zamestnanca iného ako vedúceho zamestnanca (§ 58 zákona) a trvalého preloženia vedúceho zamestnanca vymenovaním do funkcie iného vedúceho zamestnanca za predpokladu vykonávania štátnej služby v tom istom odbore štátnej služby a funkcie (§ 60 zákona). Napokon uvádzame ešte jednu výhradu k opodstatnenosti konštituovania hromadného výberového konania pre účely obsadenia štátnozamestnaneckých miest vhodných pre absolventov. Nezastávame názor, že toto výberové konanie bolo potrebné na takéto kvalitatívne preferenčné uľahčenie prístupu absolventov k štátnozamestnaneckým miestam (i keď v niektorých štátoch tento osobitný druh konania je zavedený), keďže uchádzačom a aj úspešným vybratým uchádzačom môže byť len absolvent. Dokonca ak nie je vybratý žiadny uchádzač, tak na dané štátnozamestnanecké miesto označené služobným úradom ako vhodné pre absolventa môže služobný úrad vyhlásiť vonkajšie výberové konanie len z absolventov.

V celom kontexte nových prvkov (elektronizácia výberových konaní-register výberových konaní v centrálnom informačnom systéme vedenom na ústrednom portáli verejnej správy, register úspešných absolventov, register štátnych zamestnancov, register nadbytočných štátnych zamestnancov, konkretizácia a systematizácia postupov vo výberových konaniach v služobných predpisoch a vyhláškach Úradu vlády SR¹⁸) a zmien vnímame právnu úpravu obsadzovania štátnozamestnaneckých miest v pozitívnom rozmere.

¹⁸ Vo vzťahu k tejto „nepriamej kontrolnej činnosti“ Úradu vlády SR či prostredníctvom ingerencie v hromadnom výberovom konaní alebo vydávaním podzákonných právnych predpisov uvádzame, že tento prvok je síce pozitívom, ale naďalej zotrvávame na názore, že kontrolnú činnosť príp. zastrešovať výberový proces uchádzačov by mal nezávislý orgán (ako bol do roku 2006 Úrad pre štátnu službu).

SPOJITOST SLUŽEBNÍHO HODNOCENÍ A OSOBNÍHO PŘÍPLATKU STÁTNÍHO ZAMĚSTNANCE

CONNECTION OF SERVICE EVALUATION AND PERSONAL SUPPLEMENT OF STATE EMPLOYEES

*Mgr. Nelly Springinsfeldová**

ANNOTATION

The article introduces the institute of the service evaluation enshrined in Act No. 234/2014 Coll., on Civil Servants, as amended, not only in connection with the remuneration of the "ordinary" civil servant, but also with termination of service by a decision of the service body.

I. ÚVOD

Příspěvek přibližuje institut služebního hodnocení zakotvený v zákoně č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státní službě“), a to nejen v souvislosti s odměňováním „řadového“ státního zaměstnance formou osobního příplatku, ale rovněž se skončením služebního poměru rozhodnutím služebního orgánu.

Příspěvek bude zaměřen, s ohledem na omezený povolený rozsah, především na spojitost služebního hodnocení a osobního příplatku státního zaměstnance a též na vazbu služebního hodnocení, obsahujícího závěr o nevyhovujících výsledcích, a skončení služebního poměru rozhodnutím služebního orgánu. Pro účely tohoto příspěvku bude sousloví „*státní zaměstnanec*“ používáno pro zaměstnance, který vykonává státní službu¹ ve služebním úřadu, vyjma výslovně vyloučených skupin zaměstnanců uvedených v rámci výčtu v ustanovení § 2 zákona o státní službě.

* Asistentka, Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Jednotlivé obory státní služby jsou determinovány prováděcím právním předpisem, konkrétně nařízením vlády č. 106/2015 Sb., o oborech státní služby, ve znění pozdějších předpisů.

Vstup, resp. účast jedince v pracovním procesu² bývá motivována za pomoci jednoduchých mechanismů, ať už zpravidla v podobě dohodnutého nebo direktivně určeného protiplnění, za účelem, uspokojení materiálních, duchovních či sociálních potřeb, příp. kombinace uvedených.

Motivačním nástrojem hrajícím prim v oblasti výkonu závislé práce je finanční kompenzace poskytovaná osobě za odvedenou práci³, jakožto stěžejní zdroj příjmů, sloužící k uspokojení hmotných, ale i nehmotných potřeb jeho samého, jeho rodiny a též dalších osob na něm závislých.

V tomto smyslu může pro státního zaměstnance vystupovat zde rozebíraný institut služebního hodnocení jakožto dvojsečná zbraň – tedy nejen jako instrument ovlivňující výši jeho osobního příplatku, ale i jako nástroj ohrožující stabilitu, ba dokonce samotné trvání jeho služebního poměru.

II. ODMĚŇOVÁNÍ

Zákon o státní službě neobsahuje komplexní právní úpravu odměňování státních zaměstnanců, ale přímo v rámci obecných ustanovení o platu a odměně za služební pohotovost uvádí v ustanovení § 144 odst. 1, že: „*Odměňování státních zaměstnanců se řídí zákoníkem práce, není-li stanoveno jinak.*“ Jednotlivá ustanovení zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“) týkající se odměňování jsou tedy v případě státních zaměstnanců aplikována, a to ať už se jedná o plat a podmínky poskytování jeho jednotlivých složek či kupříkladu o institut srážek z platu.⁴

Zákon o státní službě, příp. prováděcí právní předpisy stanovují výši, složení a způsob určení poskytované odměny za vykonanou práci pro státního zaměstnance.⁵ Protiplnění za výkon státní služby je státnímu zaměstnanci poskytováno formou platu, tedy peněžitého plnění, přičemž výši platu, resp. výši jednotlivých platových složek určuje služební orgán v rámci

² Pracovní proces je zde myšlen v širším slova smyslu cílevědomé lidské činnosti vykonávané i mimo základní pracovněprávní vztah.

³ V rámci B2E vztahů, ať už „klasického“ pracovního poměru nebo právního vztahu založeného některou z dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr.

⁴ ROTHOVÁ, Eva. Ustanovení § 144. In: PICHRT, Jan a kol. *Zákon o státní službě. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 452.

⁵ Zákon o státní službě stanovuje jakožto jedno z práv státního zaměstnance právo na plat a platový postup (viz ustanovení § 79 odst. 2 písm. e).

řízení ve věcech služby⁶ formou rozhodnutí, a to v souladu se zákonem o státní službě, příp. zákoníkem práce a k nim vydaným prováděcím právním předpisům.

Státnímu zaměstnanci náleží platový tarif, který je uveden pro platovou třídu daného služebního místa a platový stupeň, do něhož je státní zaměstnanec zařazen, a to podle příslušné stupnice platových tarifů⁷. S ohledem na charakter služebního vztahu⁸ nedochází k zařazování státního zaměstnance do platové třídy „klasicky“, tedy podle druhu práce sjednaného v pracovní smlouvě a v jeho mezích na něm požadovaných nejnáročnějších prací, nýbrž do jednotlivých platových tříd jsou zařazována služební místa⁹, vyjma první až čtvrté platové třídy stanovené zákoníkem práce, jejichž použití je zákonem o státní službě vyloučeno. Státnímu zaměstnanci v tomto smyslu přísluší platový tarif, který je stanoven pro platovou třídu, do níž je zařazeno služební místo, na které je státní zaměstnanec zařazen¹⁰. Nevykonali-li státní zaměstnanec doposud úspěšně úřednickou zkoušku, náleží mu ten nejnižší platový tarif v platové třídě, kterou je klasifikováno služební místo, na které je státní zaměstnanec zařazen. Zrcadlí se zde snaha motivovat zaměstnance k vykonání úřednické zkoušky v co nejkratším časovém horizontu. Obecná charakteristika jednotlivých platových tříd, včetně vymezení požadovaného stupně vzdělání, jakožto jednoho z požadavků pro přijetí žadatele do služebního poměru¹¹, a stanovení konkrétních služebních označení jsou zakotveny v Příloze č. 1 zákona o státní službě, přičemž bližší vymezení správních činností, vč. zařazení do konkrétních platových tříd podle složitosti, odpovědnosti a namáhavosti vykonávané práce, je upraveno v nařízení vlády č. 302/2014 Sb., o katalogu správních činností (dále jen „katalog správních činností“)¹².

⁶ Ustanovení § 10 odst. 2 a § 159 odst. 1 písm. d) zákona o státní službě.

⁷ Bližší vymezení týkající se způsobu určení platového tarifu státního zaměstnance, vč. stupnic platových tarifů a determinace okruhu zaměstnanců do nich spadajících stanovuje nařízení vlády č. 304/2014 Sb., o platových poměrech státních zaměstnanců, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení o platových poměrech státních zaměstnanců“). Podle ustanovení § 145 odst. 1 zákona o státní službě stanovuje vláda výši těchto platových tarifů s přihlédnutím k povinnostem a omezením při výkonu služby a k jeho významu.

⁸ V rámci systemizace, která má zajistit řádný výkon působnosti služebního úřadu, je podle ustanovení § 17 odst. 1 zákona o státní službě stanoven pro každý služební úřad mimo jiné i počet služebních míst státních zaměstnanců kvalifikovaných platovými třídami.

⁹ V případě nového služebního místa, na němž bude státní zaměstnanec vykonávat správní činnosti, které nejsou zakotveny v katalogu správních činností, stanovuje platovou třídu služební orgán, a to se souhlasem Ministerstva práce a sociálních věcí a Ministerstva financí.

¹⁰ ÚLEHLOVÁ, Helena. Odměňování státních zaměstnanců. *Práce a mzda*. 2015, roč. 63, č. 4, s. 9.

¹¹ Meritorní požadavky na žadatele o přijetí do služebního poměru obsahuje ustanovení § 25 odst. 1 zákona o státní službě.

¹² Uvedený prováděcí předpis determinuje jednak zařazení společných správních činností, ale též zařazení správních činností, které jsou členěny podle odborného zaměření. Jak již bylo uvedeno, obory státní služby jsou obecně vymezeny v příloze nařízení vlády o oborech státní služby.

Zařazení zaměstnance do platového stupně probíhá s ohledem na dobu tzv. započitatelné praxe^{13 14} (doba dosažené praxe, doba výkonu vojenské základní, příp. náhradní služby nebo civilní služby, doba péče o dítě), přičemž druhy rozhodných dob a rozsah prováděného zápočtu stanovuje vláda nařízením o platových poměrech státních zaměstnanců¹⁵.

III. OSOBNÍ PŘÍPLATEK

Vedle platového tarifu, jakožto esenciální složky platu, mohou státnímu zaměstnanci náležet i další, nadtarifní složky, plnicí zejména motivační funkci. Jednou z těchto složek, která je svojí povahou složkou fakultativní, je i osobní příplatek, který je taktéž (obdobně jako platový tarif) vyjádřen pevnou měsíční částkou. Základní právní rámec poskytování osobního příplatku je zakotven v ustanovení § 131 zákoníku práce, načež specifika týkající se osobního příplatku právě státních zaměstnanců stanovuje ustanovení § 149 zákona o státní službě a provazba osobního příplatku a služebního hodnocení je upravena prováděcím předpisem v podobě nařízení vlády č. 134/2015 Sb., o podrobnostech služebního hodnocení státních zaměstnanců a vazbě výsledku služebního hodnocení na osobní příplatek státního zaměstnance (dále jen „nařízení vlády o podrobnostech služebního hodnocení“). Zákoník práce operuje s maximální možnou, procentuálně stanovenou, výší poskytovaného osobního příplatku, přičemž (s ohledem na specifika upravená ve výše uvedených právních předpisech) avizovaná limitace umožňuje poskytovat státnímu zaměstnanci osobní příplatek (v závislosti na výsledku služebního hodnocení) až do výše 50 % platového tarifu nejvyššího platového stupně v platové třídě, do níž je služební místo státního zaměstnance zařazeno¹⁶ a státnímu zaměstnanci, který je považován za vynikajícího, všeobecně uznávaného odborníka a splňuje i další stanovené podmínky,¹⁷ může být osobní příplatek poskytován identicky jako v předchozím případě, a to až do výše 100 % platového tarifu.

¹³ Úlehlová k tomu uvádí, že: „Zvyšování platového tarifu v závislosti na započitatelné praxi vyjadřuje obecně uznávaný předpoklad, podle kterého se se zvyšující délkou praxe zvyšuje odbornost (kvalifikovanost), a tedy i výkonnost státního zaměstnance.“ ÚLEHLOVÁ, Helena. Změny právní úpravy odměňování státních zaměstnanců účinné od 1. listopadu 2016. *Práce a mzda*. 2016, roč. 64, č. 12, s. 16.

¹⁴ Státnímu zaměstnanci přísluší odpovídající platový tarif daného stupně od prvního dne kalendářního měsíce, v němž dosáhl potřebné délky započitatelné praxe pro postup do vyššího platového stupně.

¹⁵ K tomu blíže ustanovení § 3 uvedeného nařízení.

¹⁶ Přičemž bližší segmentování v souvislosti se závěry služebního hodnocení obsahuje ustanovení § 6 nařízení vlády o podrobnostech služebního hodnocení (viz dále).

¹⁷ Zejména vykonává státní službu na služebním místě zařazeném do 10. – 16. platové třídy a služební hodnocení obsahuje závěr o tom, že dosahoval ve státní službě vynikajícími výsledky, vč. dosažení výsledku služebního hodnocení o číselné hodnotě min. 5,6 bodu.

Oprávnění disponovat s osobním příplatkem státního zaměstnance, je, ve smyslu jeho přiznání, zvýšení, ponechání původní výše, snížení či následně odebrání, v obecné rovině přiznáno bezprostředně nadřízenému představenému, který se (v kooperaci se služebním orgánem) podílí na zpracování služebního hodnocení, na jehož výsledku osobní příplatek závisí. Zákon o státní službě pamatuje i na nové státní zaměstnance, když umožňuje na základě návrhu představeného rovněž přiznat, zvýšit, snížit nebo odejmout osobní příplatek státního zaměstnance, a to v době do jeho prvního služebního hodnocení^{18 19}. Státnímu zaměstnanci lze pod prizmatem převedení, zařazení nebo jmenování na jiné služební místo osobní příplatek přiznat, zvýšit nebo snížit.

IV. SLUŽEBNÍ HODNOCENÍ

Služební hodnocení, kterému státní zaměstnanec podléhá, je, jak již bylo uvedeno, vloženo do rukou bezprostředně nadřízeného představeného (dále též „hodnotitel“), který jej realizuje v součinnosti se služebním orgánem, není-li stanoveno jinak²⁰.

Služební hodnocení musí splňovat určité náležitosti (formální i obsahové), jako především naplnění požadavku písemné formy, bližší specifikace hodnoceného státního zaměstnance, jmenovité označení hodnotitele a příslušného služebního orgánu, vč. jejich podpisů a datum a místo vyhotovení služebního hodnocení. Dále musí být provedeno slovní hodnocení, které musí být objektivní, nestranné a předně přezkoumatelné (především srozumitelné a řádně odůvodněné), aby mohlo být případně podrobeno přezkumu²¹ (viz dále).

Stanovená jednoletá periodicita je v případě provedení služebního hodnocení za příslušný kalendářní rok realizována během prvního čtvrtletí roku následujícího²², přičemž hodnotitel má, podle ustanovení § 78 zákona o státní službě, povinnost výkon státní služby

¹⁸ Uvedené platí i pro stávajícího zaměstnance, kterému se podle ustanovení § 198 odst. 1 zákona o státní službě ke dni vzniku služebního poměru stanoví osobní příplatek ve výši odpovídající výši jeho osobního příplatku podle platového výměru platného ke dni bezprostředně předcházejícímu vzniku služebního poměru.

¹⁹ Obdobný model je uplatněn v případě vyslání státního zaměstnance k výkonu služby do zahraničí, příp. s ohledem na ukončení tohoto vyslání (ustanovení § 149 odst. 4 zákona o státní službě).

²⁰ Zákon o státní službě dále rozvádí v ustanovení § 156 okruh osob příslušných provádět služební hodnocení v případě vedoucího služebního úřadu, státního tajemníka, náměstka pro řízení sekce, státního zaměstnance zařazeného v sekci pro státní službu a náměstka pro státní službu.

²¹ MORÁVEK, Jakub. Ustanovení § 153 - 158. In: PICHRT, Jan a kol. *Zákon o státní službě. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 503-504. Obdobě též KRATOCHVÍLOVÁ, Eva. Několik poznámek ke služebnímu hodnocení státních zaměstnanců. *Práce a mzda*. 2016, roč. 64, č. 11, s. 23.

²² Služební hodnocení je taktéž provedeno v případě zaměstnancova přechodu na jiný služební úřad, jemuž je následně zasláno.

státního zaměstnance posuzovat během hodnoceného období průběžně²³. Na tomto místě bych zmínila, že i v případě státního zaměstnance, u něhož vznikl služební poměr až v průběhu (hodnoceného) kalendářního roku, dochází v prvním kvartálu následujícího kalendářního roku ke zpracování „výročního“ služebního hodnocení, vykonával-li v hodnoceném období státní zaměstnanec státní službu, příp. další činnosti spadající pod některou z hodnocených oblastí (viz níže) po dobu delší než 6 měsíců²⁴.

Závaznou pomůckou (zejména z důvodu snahy potlačit libovůli hodnotitele) je v této oblasti služební předpis²⁵ č. 11/2015 náměstka ministra vnitra pro státní službu, kterým se stanoví postup při provádění služebního hodnocení státních zaměstnanců, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „služební předpis“)²⁶. Uvedený služební předpis blíže upravuje kupříkladu základní zásady služebního hodnocení z pozice hodnotitele, východiska a demonstrativní výčet stěžejních podkladů pro provedení služebního hodnocení²⁷ nebo způsob zpracování služebního hodnocení, včetně formulářových vzorů a ilustrativního popisu slovní a bodové klasifikace plnění jak jednotlivých hodnotících kritérií, tak i samotných hodnocených oblastí.

V rámci služebního hodnocení dochází k hodnocení následujících faktorů²⁸:

- znalosti a dovednosti,
- výkon služby z hlediska správnosti, rychlosti a samostatnosti v souladu se stanovenými individuálními cíli,
- dodržování služební kázně,
- výsledky vzdělávání.

Každá hodnocená oblast je posuzována podle hodnotících kritérií²⁹ stanovených v příloze č. 1 nařízení vlády o podrobnostech služebního hodnocení. Jednotlivé hodnocené

²³ Záznamy týkající se průběžného hodnocení výkonu státní služby státního zaměstnance (kupř. jeho chování nebo plnění úkolů v rámci státní služby) jsou přílohou služebního hodnocení.

²⁴ Vyjma přechodu státního zaměstnance na jiný služební úřad. Viz ustanovení § 7 nařízení vlády o podrobnostech služebního hodnocení.

²⁵ Služební předpis je podle ustanovení § 11 zákona o státní službě pro státní zaměstnance (a další okruh zaměstnanců v ustanovení uvedených) závazný.

²⁶ Služební předpis navazuje na ustanovení § 155 a § 156 zákona o státní službě a nařízení vlády o podrobnostech služebního hodnocení.

²⁷ Například písemné pochvaly za příkladnou službu nebo naopak písemné výtky, průběžné hodnocení výkonu státní služby nebo předchozí služební hodnocení ve věci plnění stanovených individuálních cílů státního zaměstnance pro jeho další osobní rozvoj.

²⁸ Ustanovení § 155 odst. 3 zákona o státní službě.

²⁹ Jejichž kombinace je volena pro konkrétní služební místo, příp. skupiny služebních míst. ÚLEHLOVÁ, Helena. Osobní příplatek - motivační složka platu státních zaměstnanců. *Práce a mzda*. 2015, roč. 63, č. 9, s. 11.

oblasti jsou v uvedeném nařízení vlády bodově klasifikovány s ohledem na příslušnou míru jejich plnění a následně ohodnoceny podle stanoveného procentuálního vymezení každé takto hodnocené oblasti³⁰. Body získané v rámci jednotlivých hodnocených oblastí poskytují ve svém součtu primární podklad pro závěry v podobě slovního hodnocení, týkající se dosažených výsledků, a to v rámci hodnocení - vynikající výsledky, dobré výsledky, dostačující výsledky nebo nevyhovující výsledky. Podle výsledků obsažených v závěru služebního hodnocení (tzn. výsledky vynikající, dobré, dostačující nebo nevyhovující) jsou horní hranice osobního příplatku limitovány stanovenou procentuální výší platového tarifu nejvyššího platového stupně v platové třídě, do níž je služební místo zařazeno.³¹ Nicméně se jedná o maximální možné poskytované výše osobního příplatku a je proto vhodné, i s ohledem na objem finančních prostředků, s nimiž může služební orgán v souvislosti s poskytováním osobních příplatků disponovat, upravit maximální limity ve služebním předpise³², zejména pro účely dodržení povinnosti rovného zacházení a zákazu diskriminace. Závěr služebního hodnocení tedy obsahuje ve věci osobního příplatku doporučení jeho přiznání, zvýšení, snížení, odejmutí, příp. ponechání stávající výše a uvedení konkrétní částky a dále jsou v něm zakotveny termínované individuální cíle (zejména služební a vzdělávací cíle) vypracované pro státního zaměstnance za účelem jeho dalšího možného osobního rozvoje.

Na tomto místě je vhodné uvést, že dosahoval-li státní zaměstnanec v rámci dvou po sobě jdoucích služebních hodnocení vynikajících výsledků³³ a kumulativně s tím splnil podmínku dosažení výsledku služebního hodnocení (každého jednoho) o číselné hodnotě 6,1 bodu, tedy maximální možné výše v rámci jeho bodového ohodnocení, přičte se mu ve smyslu zařazení do platového stupně doba 5 let. Opakovaný postup připočtení doby 5 let může být u téhož státního zaměstnance, za předpokladu opětovného splnění výše uvedených

³⁰ Procentuální výše jednotlivých hodnocených oblastí, které se souhrnně podílejí na výsledku služebního hodnocení, je v nařízení vlády o podrobnostech služebního hodnocení rozlišována s ohledem na zařazení služebního místa do platové třídy (5. - 10. platová třída a 11. - 16. platová třída).

³¹ K tomu blíže ustanovení § 6 nařízení vlády o podrobnostech služebního hodnocení. Přičemž maximální procentuální limitace (tzn. v případě dosažení vynikajících výsledků) reflektuje již zmíněné ustanovení § 131 zákoníku práce.

³² ÚLEHLOVÁ, Helena. Osobní příplatek - motivační složka platu státních zaměstnanců. *Práce a mzda*. 2015, roč. 63, č. 9, s. 11.

³³ V uvedeném případě přísluší státnímu zaměstnanci platový tarif odpovídajícího vyššího platového stupně od prvního dne druhého kalendářního měsíce následujícího po realizování avizovaného druhého služebního hodnocení.

podmínek, nejdříve však na základě služebního hodnocení za čtvrtý kalendářní rok od posledního takového postupu, realizován v průběhu šestého kalendářního roku³⁴.

Vice versa, dosahoval-li státní zaměstnanec ve státní službě podle svého služebního hodnocení nevyhovujících výsledků, musí být po uplynutí šesti měsíců ode dne seznámení zaměstnance s tímto hodnocením provedeno další služební hodnocení. Daný časový úsek slouží státnímu zaměstnanci pro napravení stávající (nevyhovující) situace. Nedojde-li k nápravě, tzn., jsou-li výsledky v rámci dvou po sobě jdoucích služebních hodnocení státního zaměstnance zhodnoceny jako nevyhovující, rozhodne služební orgán o skončení služebního poměru³⁵ hodnoceného státního zaměstnance.

Se závěry provedeného výročního služebního hodnocení, které předkládá hodnotitel k podpisu též příslušnému služebnímu orgánu³⁶, je státní zaměstnanec obratem seznámen prostřednictvím rozhovoru s hodnotitelem a je mu vydán stejnopis tohoto hodnocení, příp. doručen do vlastních rukou, nevykonává-li hodnocený zaměstnanec dočasně státní službu.

Na tomto místě je též vhodné uvést drobnou poznámku, že pokud příslušný představený nebude provádět služební hodnocení (ať už průběžné nebo výroční) podřízených státních zaměstnanců, promítne se to negativně do jeho vlastního služebního hodnocení, jelikož se jedná o jednu z povinností představeného, která je stanovena v ustanovení § 78 písm. a) zákona o státní službě.

V. NEPŘÍZNIVÉ SLUŽEBNÍ HODNOCENÍ

Převažující názor veřejnoprávní povahy tohoto „státně zaměstnaneckého poměru“, kde stát vystupuje jako primární nositel veřejné moci, se pod tímto prizmatem veřejnoprávního charakteru služebního vztahu překlápí do sféry správně-právní.

Služební orgán rozhoduje o právech a povinnostech státních zaměstnanců formalističtěji než v případě pracovněprávních vztahů regulovaných zákoníkem práce a rovněž následný

³⁴ ÚLEHLOVÁ, Helena. Změny právní úpravy odměňování státních zaměstnanců účinné od 1. listopadu 2016. *Práce a mzda*. 2016, roč. 64, č. 12, s. 16.

³⁵ V souladu s ustanovením § 72 odst. 1 písm. b) zákona o státní službě. V takovém případě skončí služební poměr uplynutím doby 60 dní následujících po doručení rozhodnutí státnímu zaměstnanci.

³⁶ Vzájemné rozpory v bodové klasifikaci mohou být řešeny bodovou klasifikací odpovídající průměru navrhovaných bodových klasifikací (není-li jí, tak nejbližší vyšší bodovou klasifikací odpovídající průměru navrhovaných bodových klasifikací), ledaže by došlo k vyřešení stávající situace vzájemnou dohodou hodnotitele a služebního orgánu.

způsob soudní ochrany veřejných subjektivních práv³⁷ státních zaměstnanců, do nichž bylo zasaženo úkony služebních orgánů, je poskytován v režimu správního soudnictví podle soudního řádu správního. Z konkrétních typů žalob lze pro tyto účely využít především žalobu proti rozhodnutí správního orgánu (ustanovení § 65 a násl. SŘS), žalobu proti nečinnosti správního orgánu (ustanovení § 79 a násl. SŘS) nebo žalobu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu (ustanovení § 82 a násl. SŘS).

Zákon o státní službě předkládá v ustanovení § 159 odst. 2 výčet oblastí, kde se na rozhodování služebních orgánů nevztahují jednak ustanovení o řízení ve věcech služby, ale ani ustanovení o správním řízení upravená správním řádem³⁸ a kam podle písm. j) citovaného ustanovení spadá i služební hodnocení státního zaměstnance. Otázkou tedy je, zda, nesouhlasí-li státní zaměstnanec se závěry (příp. i odůvodněním) svého výročního služebního hodnocení, na jehož základě nejenže může dojít ke snížení či odejmutí osobního příplatku (příp. přiznání nebo zvýšení) osobního příplatku o neadekvátní výši (alespoň podle názoru státního zaměstnance), ale za určitých podmínek dokonce k rozhodnutí ze strany služebního orgánu, jehož následkem bude skončení služebního poměru tohoto státního zaměstnance, může tento využít příslušných opravných prostředků stanovených zákonem o státní službě nebo správním řádem (viz dále).

Na druhou stranu nelze opomenout skutečnost, že v případě byť soustavného, ale pouze méně závažného dosahování nevyhovujících pracovních výsledků, nemůže být služební poměr státního zaměstnance rozvázán ze strany služebního orgánu výpovědí (jako je tomu v případě pracovního poměru), ale vždy se v tomto případě bude jednat o správní rozhodnutí, jež by mělo obsahovat podstatné náležitosti stanovené správním řádem, včetně poučení o odvolání.³⁹ Jak již bylo uvedeno, dosahoval-li státní zaměstnanec podle závěru svého služebního hodnocení ve státní službě nevyhovujících výsledků, musí být další služební hodnocení provedeno již po uplynutí šesti měsíců. V případě, že tedy hodnocený státní zaměstnanec nebude splňovat požadavky pro řádný výkon státní služby spočívající v dosahování nevyhovujících pracovních výsledků, resp. začne méně závažně porušovat své povinnosti vyplývající mu z právních předpisů vztahujících se ke státní službě v jím vykonávaném oboru služby, služebních předpisů

³⁷ Ustanovení § 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též „soudní řád správní“ nebo „SŘS“).

³⁸ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

³⁹ SMEJKAL, Ladislav. Nezákonné skončení služebního poměru a související právní otázky. *Správní právo*. 2016, roč. XLIX, č. 3, s. 166.

a příkazů⁴⁰ kupříkladu ihned po provedení příznivého výročního služebního hodnocení, bude jeho další výroční služební hodnocení provedeno až za rok, přičemž ale k vydání rozhodnutí o skončení služebního poměru je nutné i navazující (druhé) služební hodnocení (provedené po uplynutí šesti měsíců), obsahující stejný závěr o dosahování nevyhovujících výsledků. *De facto* tedy dojde ke skončení služebního poměru hodnoceného státního zaměstnance rozhodnutím služebního orgánu nejdříve po roce a půl dosahování nevyhovujících výsledků státního zaměstnance.⁴¹

Nicméně ani státní zaměstnanec není ponechán zcela bez možnosti obrany proti nepříznivému služebnímu hodnocení vyvolávajícímu pro něj nežádoucí následky, nepovažuje-li zejména závěr služebního hodnocení za vypovídající o skutečné situaci. Státní zaměstnanec může primárně využít způsobu ochrany v podobě podání stížnosti služebnímu orgánu, jakožto jednoho ze základních práv státního zaměstnance⁴², jejíž náležitosti blíže specifikuje ustanovení § 157 zákona o státní službě. Předmětné ustanovení stanovuje, že stížnost státního zaměstnance musí mít písemnou formu, přičemž se posuzuje podle skutečného obsahu, nikoli například názvu. Stížnost státního zaměstnance vyřizuje, nejpozději do 30 dnů ode dne jejího podání, zaměstnancův bezprostředně nadřízený představený, příp. služební orgán, není-li stanoveno jinak.⁴³ Oznamení o vyřízení stížnosti musí obsahovat též řádné odůvodnění, jelikož: „nedodržení lhůty, stejně jako nenaplnění dalších předpokladů, včetně řádného odůvodnění způsobu vyřízení stížnosti, je (v obecné rovně) porušením služební kázně odpovědného státního zaměstnance.“⁴⁴ Možnost podat stížnost má státní zaměstnanec i v případě, že bezprostředně nadřízený představený neprovádí průběžné hodnocení jeho výkonu služby nebo výroční služební hodnocení.

⁴⁰ Za předpokladu, že porušování povinností státního zaměstnance nedosáhne intenzity odůvodňující uložení kárného opatření ve formě propuštění ze služebního poměru. Viz ustanovení § 87 a násl. zákona o státní službě.

⁴¹ Přičemž je nutno zohlednit, že podle ustanovením § 72 odst. 1 písm. b) zákona o státní službě v takovém případě služební poměr skončí uplynutím doby 60 dní následujících po doručení rozhodnutí státnímu zaměstnanci. K tomu obdobně ERÉNYI, Tereza; VEJSADA, Daniel. Služební poměr podle zákona o státní službě ve srovnání s pracovním poměrem (2.). *Personální a sociálně právní kartotéka*. 2015, roč. 18, č. 9, s. 3.

⁴² Ustanovení § 79, které obsahuje demonstrativní výčet práv státních zaměstnanců, uvádí v odst. 2 písm. h), že státní zaměstnanec je oprávněn „podat ve věcech výkonu služby a služebních vztahů stížnost“.

⁴³ Ledaže by měl stížnost vyřizovat ten, vůči němuž směřuje. V takovém případě by stížnost vyřizoval nadřízený představený nebo nadřízený služební orgán.

⁴⁴ MORÁVEK, Jakub. Ustanovení § 153 - 158. In: PICHRT, Jan a kol. *Zákon o státní službě. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 508.

Nadto může státní zaměstnanec v případě skončení služebního poměru rozhodnutím služebního orgánu (jelikož se jedná o správní rozhodnutí⁴⁵) využít institutu odvolání⁴⁶ podle ustanovení § 168 zákona o státní službě, a to k nadřízenému služebnímu orgánu, přičemž v této souvislosti je možno přezkoumat rovněž služební hodnocení obsahující závěr o nevyhovujících výsledcích. Přezkum služebních hodnocení státního zaměstnance je tedy obecně vázán na eventualitu přezkumu rozhodnutí o skončení služebního poměru na nich založeného. Nesouhlasí-li státní zaměstnanec se závěry odvolacího orgánu, může proti tomuto rozhodnutí podat ve správním soudnictví žalobu proti rozhodnutí služebního orgánu podle ustanovení § 65 a násl. SŘS k místně příslušnému krajskému soudu. Proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu ve správním soudnictví je opravným prostředkem kasační stížnost, o níž rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Jak již bylo uvedeno, zákon o státní službě stanovuje v ustanovení § 159 odst. 2 instituty, vč. služebního hodnocení státního zaměstnance, kde služební orgán nerozhoduje ani ve správním řízení podle ustanovení správního řádu, ani podle zvláštních ustanovení zákona o státní službě. Otázkou tedy je, zda se může státní zaměstnanec domáhat přímého přezkumu⁴⁷ výstupu svého služebního hodnocení, s nímž nesouhlasí, ve správním soudnictví, tzn., může využít zejména žalobu proti rozhodnutí služebního orgánu nebo žalobu proti služebnímu hodnocení jako zásahu správního orgánu podle soudního řádu správního.

Pro určení, zda má úkon správního orgánu charakter rozhodnutí podle ustanovení § 65 odst. 1 SŘS je rozhodující, zda se jedná o úkon správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují práva nebo povinnosti žalobce (tzn. toho, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení), nikoli, zda byl či nebyl tento úkon vydán v rámci správního řízení. Nejvyšší správní soud k tomu dále uvádí: *„Žalobní legitimace podle tohoto ustanovení musí být dána pro všechny případy, kdy je dotčena právní sféra žalobce ..., tj. kdy se jednostranný úkon správního orgánu, vztahující se ke konkrétní věci a konkrétním adresátům, závazně a autoritativně dotýká jejich právní sféry. Nejde tedy o to, zda úkon správního orgánu založil, změnil, zrušil či závazně určil práva a povinnosti žalobce, nýbrž o to, zda se – podle tvrzení žalobce v žalobě – negativně*

⁴⁵ ERÉNYI, Tereza; VEJSADA, Daniel. Služební poměr podle zákona o státní službě ve srovnání s pracovním poměrem (3.). *Personální a sociálně právní kartotéka*. 2015, roč. 18, č. 10, s. 9.

⁴⁶ Odvolání nemá suspenzivní účinek.

⁴⁷ Za předpokladu vyčerpání případných řádných opravných prostředků.

projevil v jeho právní sféře.“⁴⁸ Na druhou stranu je potřeba vzít v potaz i skutečnost, že „v poslední době Nejvyšší správní soud poněkud změnil své materiální pojetí rozhodnutí a určitou roli při posuzování toho, zda úkon správního orgánu je rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 soudního řádu správního hraje i to, zda byl neb nebyl vydán ve správním řízení.“⁴⁹

O reflexi, že závěr služebního hodnocení nepředstavuje takový zásah do právní sféry státního zaměstnance, aby měl charakter rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 65 odst. 1 SŘS, svědčí mimo jiné i judikatura Nejvyššího správního soudu, která uvádí, že: „služební hodnocení tedy přímo nezasahuje do práv a povinností, a proto nemá charakter rozhodnutí podle § 65 odst. 1 s. ř. s., nýbrž představuje podklad pro budoucí rozhodnutí ve věcech služebního poměru.“⁵⁰, čili jde o skutečnost, jež je hmotněprávním podkladem pro budoucí rozhodnutí služebního orgánu⁵¹. Morávek dále uvádí, že služební hodnocení má svou povahou „blízko k faktickým právním jednáním v podobě upozornění na neuspokojivé pracovní výsledky [ust. § 52 písm. f) zák. práce], resp. výtky na porušení povinností vyplývající z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci [ust. § 52 písm. g) zák. práce]“⁵². Zůstává tedy otázkou, zda je v tomto případě, na základě výše uvedeného, přípustná alespoň žaloba proti služebnímu hodnocení jako zásahu správního orgánu, na niž bude muset být judikaturou dříve či později odpovězeno.

VI. ZÁVĚREM

Odměna za vykonanou práci je silným motivačním nástrojem v rukou služebního orgánu, jejímž prostřednictvím může státního zaměstnance v rámci pracovního procesu pozitivně podněcovat, a to i přesto, že je odměňování formou platu limitováno prostřednictvím řady kogentních ustanovení.

⁴⁸ Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 23.03.2005, sp. zn. 6 A 25/2002 - 42. *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud, © 2003 - 2010 [cit. 19.10.2017]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2002/0025_6A_0200042A_prevedeno.pdf.

⁴⁹ VEDRAL, Josef. Zákon o státní službě, správní řád a soudní řád správní. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR, a. s. [cit. 12.10.2017].

⁵⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 08.09.2011, sp. zn. 4 Ads 40/2011 - 78. *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud, © 2003 - 2010 [cit. 19.10.2017]. Dostupné z: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2011/0040_4Ads_110_20110926122326_prevedeno.pdf.

⁵¹ Totéž viz MORÁVEK, Jakub. Ustanovení § 153 - 158. In: PICHRT, Jan a kol. *Zákon o státní službě. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 500-501.

⁵² Tamtéž.

Jednu z možností, ve smyslu pozitivní motivace, představuje institut osobního příplatku, jakožto nadtarifní fakultativní platové složky, který je navázán na výsledek služebního hodnocení státního zaměstnance a může mu být poskytován až do výše 50 % platového tarifu nejvyššího platového stupně v platové třídě, do níž je zařazeno služební místo státního zaměstnance, příp. až 100 % je-li státní zaměstnanec považován za vynikajícího, všeobecně uznávaného odborníka (při splnění dalších stanovených podmínek).

Osobní příplatek může být přiznán, zvýšen, snížen, odebrán, příp. ponechán beze změny výše, a to v závislosti na výsledku výročního služebního hodnocení státního zaměstnance, které provádí bezprostředně nadřízený představený v součinnosti se služebním orgánem. Vyslovený, resp. sepsaný závěr služebního hodnocení ale nemusí ovlivňovat pouze složku finanční, ale taktéž celý služební poměr státního zaměstnance, a to s ohledem na možnost skončení služebního poměru rozhodnutím služebního orgánu, jestliže v rámci dvou po sobě jdoucích služebních hodnocení dosahoval hodnocený státní zaměstnanec nevyhovujících výsledků, přičemž potřeba vypracování druhého služebního hodnocení je (po šesti měsících) realizována na základě podnětu iniciačního nepříznivého výročního služebního hodnocení.

Je ale nutno uvést, že služební orgán nemá, v případě byť soustavného, ale méně závažného porušování povinností státním zaměstnancem příliš efektivní nástroje, jak tohoto státního zaměstnance přimět k nápravě, ale právě naopak s sebou dle mého názoru přináší právní úprava až neúměrně dlouhou časovou prodlevu pro případné skončení služebního poměru (i přes rok a půl; v závislosti na počátek porušování pracovních povinností) a představuje tedy poněkud zkostnatělou a neflexibilní konstrukci.

Na druhou stranu má státní zaměstnanec, nesouhlasí-li s výstupem provedeného služebního hodnocení, možnost obrany proti nepříznivému služebnímu hodnocení, byť se na rozhodnutí o služebním hodnocení nepoužijí ustanovení o řízení ve věcech služby ani ustanovení správního řádu o správním řízení, a to primárně v podobě podání stížnosti služebnímu orgánu.

Nadto zákon o státní službě zakotvuje v souvislosti s odvoláním se státního zaměstnance proti rozhodnutí o skončení služebního poměru též možnost přezkumu služebních hodnocení, jež tento následek vyvolala. Proti rozhodnutí odvolacího orgánu může státní zaměstnanec podat ve správním soudnictví žalobu proti rozhodnutí služebního orgánu podle

ustanovení § 65 a násl. SŘS ke krajskému soudu a následně případně využít institutu kasační stížnosti.

Nicméně ve smyslu přímé přezkoumatelnosti je nasnadě otázka, zda bude proti úkonu služebního orgánu v podobě služebního hodnocení přípustná ve správním soudnictví alespoň žaloba proti služebnímu hodnocení jako zásahu správního orgánu, příp. zda bude úkon správního orgánu v podobě služebního hodnocení do budoucna posouzen jakožto rozhodnutí podle ustanovení § 65 odst. 1 SŘS, proti němuž je přípustná žaloba proti rozhodnutí správního orgánu.

SLUŽEBNÍ POMĚR A NÁROKY POZŮSTALÝCH PO ZEMŘELÉM STÁTNÍM ZAMĚSTNANCI

CIVIL SERVICE RELATIONSHIP AND THE CLAIMS OF THE DECEASED CIVIL SERVANT SURVIVORS

*doc. JUDr. Jarmila Pavlátová, CSc.**

ANNOTATION

This paper deals with the several aspects of civil servant's claims for the compensation of damages caused by the accidents at work and the occupational diseases and on the base of this problematics It raises the question on the relationship between the Civil Service Act and the Labour Code.

I. ÚVODNÍ POZNÁMKY

Schválením služebního zákona a jeho účinností¹, české právo zná poměrně rozsáhlou skupinu zaměstnanců, jejichž právní poměry se výrazně liší od právního postavení ostatních zaměstnanců. Jejich činností realizuje stát státní správu a klade tak na tyto zaměstnance zvýšené nároky, především v oblasti nároků na kvalitu jejich práce, znalosti i odbornost. Zvýšené nároky jsou kladeny i na podmínky, za nichž je tato činnost vykonávána: ve srovnání s ostatním zaměstnanci mají státní zaměstnanci při výkonu státní služby zvýšené povinnosti a některé omezení, což na druhé straně by mělo být vyváжено zakotvením některých výhod.

Tyto vztahy jsou pojímány jako vztahy veřejnoprávní² a ze znění zákona je zřejmá snaha je výrazně odlišit od soukromoprávních pracovních vztahů, nicméně zůstávají i nadále vztahy závislé práce.

*Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení, Fakulty právnické ZČU v Plzni

¹ Zákon č. 234/2014 Sb. o státní službě (dále zkratka SZak), jehož účinnost nastala 1. 1. 2015

² Srov. Bělina, M., Pichrt, J. Pracovní právo. 7. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2017)

Zcela logicky služební zákon vyvolá řadu diskuzí uvažujících, které odlišnosti právní úpravy jsou dány zvláštní povahou pracovní činnosti těchto zaměstnanců a která specifika současné právní úpravy vyplývají ze snahy jejich odlišnost zdůraznit.

Uvedení zákona do života nebylo jednoduché. Ostatně současný služební zákon není prvním schváleným zákonem tohoto typu v České republice; předcházelo mu přijetí zákona č. 218/2002 Sb. o službě státních zaměstnanců ve správních úřadech a o odměňování těchto zaměstnanců a státních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon), který však nevstoupil v účinnost.

Není nic neočekávaného, že služební zákon vyvolával diskuze a rozdílná stanoviska nejen při své přípravě, ale i při svém používání a vyvolává je doposud. V této souvislosti je třeba pozitivně ocenit bezodkladné vydání komentáře³, který usnadnil problematiku pro širokou veřejnost a musel se vypořádat z celou řadou nejasností a otevřených otázek.

Na řadu kritických připomínek sice reagovala novelizace služebního zákona, a to zejména změnou těch ustanovení, které ztěžovaly aplikaci používání služebního zákona v praxi. Nicméně se i nadále objevují kritická stanoviska (oprávněná i neoprávněná), poukazující na určité nedostatky, popř. zaměřující se i na novelizaci zákona. Zcela určitě by služební zákon mohl doznat výrazných zlepšení, vyžadovalo by to však širokou diskuzi, a to nejen ke konkrétním dílčím úpravám, ale i na širokém teoretickém základu k zákonu jako celku.

Tento příspěvek si neklade za cíl řešit tyto zásadní otázky, pouze reaguje na určitý námět vyjádřený v diskusi – možná spíše stručnou poznámku – který však ve mně vyvolal celou řadu pochybností.

II. NÁROKY POZŮSTALÝCH V PŘÍPADĚ SMRTI STÁTNÍHO ZAMĚŠTNANCE NÁSLEDKEM PRACOVNÍHO ÚRAZU NEBO NEMOCI Z POVOLÁNÍ

V rámci diskuze, do jaké míry novelizace služebního zákona odstranila či neodstranila jeho stávající nedostatky, se objevila i poznámka k problematice náhrady za majetkovou i nemajetkovou újmu v případě pracovního úrazu nebo nemoci z povolání státního zaměstnance, popř. jeho smrti v důsledku těchto událostí. Přesněji řečeno, kritika spočívala v tom, že služební zákon sice zabezpečuje příslušná práva státnímu zaměstnanci, avšak nezajišťuje je –

³ Pichrt, J. a kol. Zákon o státní službě. Komentář. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015

na rozdíl od všech ostatních zaměstnanců – pro pozůstalé po státním zaměstnanci, pokud následkem pracovního úrazu nebo nemoci zemřel, protože se o nich výslovně nezmiňuje.

Není pochybností – pokud tomu tak skutečně je – pak by tento stav trval již více než tři roky a skutečně by vyžadoval zásadní opatření.

Podívejme se však nejprve na současný právní stav, zde skutečně z něj vyplývá popsaná situace. Služební zákon se uvedeným problémem zabývá poměrně stručně, a to v ustanovení § 124 odst. 1 SZak, kde říká, že *„odpovědnost služebního úřadu za škodu vzniklou státnímu zaměstnanci se řídí zákoníkem práce. Vnitřním předpisem se pro tyto účely rozumí služební předpis. Zabezpečení státního zaměstnance při služebním úrazu nebo nemoci z povolání se řídí zákoníkem práce“*. V dalších odstavcích tohoto ustanovení pak zákon pouze konstatuje, že *„služebním úrazem se pro účely tohoto zákona (rozuměj služebního zákona) rozumí pracovní úraz“* a dále rozšiřuje úpravu, podle níž *„služební úřad odpovídá státnímu zaměstnanci za škodu na jeho majetku, pokud mu byla tato škoda způsobena pro plnění jeho služebních úkolů“*.

Uvedeným konstatováním text služebního zákona k dané problematice končí. Lze uznat, že formulace zákona je z hlediska současného platného právního stavu sice poněkud nepřesná, protože služební zákona hovoří o „zabezpečení“ státního zaměstnance v případě pracovního (služebního) úrazu nebo nemoci z povolání, aniž respektuje terminologii zákoníku práce, který v daném případě hovoří o „náhradě majetkové a nemajetkové újmy“, konkrétně o povinnosti zaměstnavatele k náhradě škody při pracovních úrazech a nemocech z povolání. Osobně jsem však přesvědčena, že zákonodárce si nejenom této nepřesnosti byl vědom, ale že se snažil překlenout tímto neutrálním vyjádřením nejistotu, která panovala v závěrečném období přípravy služebního zákona v tom, jaká koncepce právní úpravy pracovních úrazů a nemocí z povolání bude skutečně zvolená: zda koncepce odpovědnosti zaměstnavatele za škodu, upravenou zákoníkem práce či koncepce sociálního pojištění, konkrétně v podobě úrazového pojištění zaměstnanců⁴.

V této době byly tedy paralelně platnou součástí právního řádu dvě platné právní úpravy dané problematiky a to jednak:

- a. zákon č. 266/2006 Sb. o úrazovém pojištění zaměstnanců, který byl koncipován na principu sociálního pojištění a u něhož se původně předpokládalo, že jeho účinnost

⁴ Tato nejistota byla odstraněna až v roce 2015, tedy v době přípravy a schválení služebního zákona trvala

nastane s ročním odstupem od účinnosti druhého zákoníku práce k 1. 1. 2008 a k tomuto datu že převezme úpravu, do té doby zahrnovanou jako nedílná část zákoníku práce

- b.** vzhledem k časovému rozdílu účinnosti druhého zákoníku práce a zákona o úrazovém pojištění zaměstnanců se jako dočasná úprava zachovala odpovědnost zaměstnavatele za pracovní úrazy a nemoci z povolání v zákoníku práce v rámci přechodných ustanovení zákoníku práce s tím, že tato ustanovení (§ 365 až 393a ZP) budou zrušena v okamžiku účinnosti zákona č. 266/2006 Sb.

Situace se ovšem vyvinula odlišně, účinnost zákona č. 266/2006 Sb. byla opakovaně odsunována a posléze v roce 2015 byl zákon zrušen. Problematika pracovních úrazů a nemocí z povolání se stala standardní součástí úpravy zákoníku práce, ovšem nikoli na principu sociálního pojištění, ale na principu odpovědnosti zaměstnavatele za škodu (§§ 269 až 275 ZP).

Definitivní volba koncepce náhrady škody za pracovní úrazy a nemoci z povolání znamená, že odkaz na příslušné ustanovení zákoníku práce, obsažený v § 124 SZak je zcela namíště a nepochybně zajišťuje státnímu zaměstnanci v případě služebního úrazu nebo nemoci z povolání stejné právní nároky jako všem zaměstnancům pracujícím v rámci pracovního poměru, popř. na základě dalších individuálních pracovněprávních vztahů. Odpovědnost služebního úrazu v případě služebního úrazu nebo nemoci z povolání je tedy koncipována jako odpovědnost za výsledek, platí shodné vymezení liberačních důvodů i celá soustava druhů jednotlivých náhrad, podmínky vzniku nároku na ně a rozsah jejich poskytnutí, včetně náhrad pozůstalým.

Za neakceptovatelné stanovisko, v krajním případě za stanovisko sporné, však považuji názor, že v případě smrti státního zaměstnance následkem pracovního úrazu nebo nemoci z povolání nejsou zajištěny jiným osobám, především pozůstalým, ty nároky, které pro tyto osoby vyplývají obecně ze zákoníku práce, s odůvodněním, že odkaz na zákoník práce v § 124 SZak. výslovně zmiňuje pouze zabezpečení státního zaměstnance.

Konkrétně se jedná o následující nároky na náhrady:

- a.** nárok na náhradu účelně vynaložených nákladů spojených s léčením a náhradu přiměřených nákladů na pohřeb v zákonem stanoveném rozsahu přísluší osobám, které tyto náklady vynaložili;

- b.** nárok na náhradu nákladů na výživu pozůstalých přísluší těm osobám (pozůstalým), kterým zemřelý zaměstnanec výživu poskytoval nebo byl povinen poskytnout, a to v rozsahu stanoveném zákoníkem práce (§ 271b ZP) a po dobu, kterou je podle zákona povinen poskytovat;
- c.** nárok na jednorázové odškodnění pozůstalých přísluší ve stanovené výši pozůstalému manželovi, popř. partnerovi, nezaopatřenému dítěti a v případě společné domácnosti i rodičům zesnulého zaměstnance, popř. i jednomu z rodičů žijícímu ve společné domácnosti;
- d.** náhrada věcné škody přísluší s omezením vyplývajícím z § 265 odst. 3 ZP dědicům zemřelého zaměstnance.

Současná právní úprava náhrady škody při pracovním úrazu a nemoci z povolání tvoří v zákoníku práce nedílnou systémovou součást zákoníku práce⁵.

Odpovědnost služebního úřadu za škodu vzniklou státnímu zaměstnanci stanovené v § 124 SZak zahrnuje v současné době v důsledku zrušení zákona o úrazovém pojištění zaměstnanců tedy náhradu škody v celém rozsahu hlavy třetí včetně náhrad v případě smrti zaměstnance následkem pracovního úrazu nebo nemoci z povolání.

Závěrem bych k danému problému uzavřela, že podle mého názoru nejsou důvody, aby podle současné platné právní úpravy bylo konstatováno, že nároky pozůstalých v případě smrti státního zaměstnance následkem služebního (pracovního) úrazu nebo nemoci z povolání byly považovány za zákonem neupravené. Považuji za legitimně neospravedlnitelné znevýhodnění určité skupiny osob, navíc osob, na které jsou ze strany státu kladeny zvýšené nároky.

Navíc zmíněný nárok by založil specifickou paradoxní situaci. Např. novelizované ustanovení § 178 SZak umožňuje služebnímu orgánu obsadit služební místo osobou v pracovním poměru na dobu určitou podle pracovněprávních předpisů, jestliže státní zaměstnanec dočasně nevykonává službu na služebním místě po dobu delší než jeden kalendářní měsíc. Rovněž tak se připouští, aby služební orgán obsadil služební místo s výjimkou místa představeného osobou v pracovním poměru na dobu určitou, a to do doby,

⁵ Srov. Jedenáctá část zákoníku práce obsahující komplexní úpravu majetkové a nemajetkové újmy v pracovněprávních vztazích obsahuje hlava třetí úprava povinnosti zaměstnavatele k náhradě škody, jejíž třetí díl stanoví povinnosti zaměstnavatele při odškodňování pracovních úrazů nebo nemoci z povolání, zahrnující jednotlivé druhy náhrad včetně náhrad v případě smrti zaměstnavatele.

než bude toto místo obsazeno státním zaměstnancem za předpokladu, že je vážně ohrožen řádný výkon služebního úřadu. V těchto případech se uzavírá pracovní smlouva a jako druh práce se sjednává vykonávaná činnost.

Pokud bychom však akceptovali názor, že nároky na náhrady v případě smrti státního zaměstnance následkem pracovního úrazu nebo nemoci z povolání služební zákon nezajišťuje, nastal by následující situace: státnímu zaměstnanci na služebním místě by náležela náhrada škody pouze v omezeném rozsahu, zatímco zaměstnanci v pracovním poměru by vůči služebnímu úřadu náleželo odškodnění v plném rozsahu, přestože podmínky služebního poměru nesplňují.

Hovořili jsme až doposud o státních zaměstnancích, majících do jisté míry sui generis privilegované postavení. Nicméně je třeba zdůraznit, že diskriminační přístup by však nebylo možné akceptovat vůči žádné skupině zaměstnanců.

III. SLUŽEBNÍ ZÁKON A JEHO VZTAH K ZÁKONÍKU PRÁCE

Formulací závěrečného stanoviska k danému problému, podle něhož nic nebrání aplikovat zákoník práce i pro přiznání náhrad pozůstalým po státním zaměstnanci zemřelém následkem služebního úrazu nebo nemoci z povolání - a podotýkám, že jde pouze o můj osobní názor, neproověřený soudní judikaturou – by bylo možno celou otázku uzavřít, kdyby se stále podvědomě nenabízela otázka, co vedl k názoru, že náhrady pozůstalým nepřísluší. Ustanovení § 124 SZak vymezuje právní úpravu pro danou oblast odkazem na zákoník práce. Jinými slovy pro náhradu škody to znamená stanovisko, že zákoník práce lze použít služební poměry jen tehdy, pokud na něj služební zákon odkazuje. Jaksi hluboko pod formulací dílčího konkrétního problému spočívá – možná neuvědoměle – stanovisko, že vztah mezi zákoníkem práce a služebním zákonem spočívá výhradně na principu delegace a vylučuje princip subsidiarity.

Ve vývoji pracovního práva jsme se s tímto problémem setkali v prvním znění druhého zákoníku práce, kde na základě znění § 4 bylo vyloučené subsidiární použití občanského zákoníku a byl připuštěn pouze princip delegace⁶. Negativní dopady tohoto legislativního přístupu řešil Ústavní soud⁷, a to ve prospěch subsidiarity. Na rozdíl od tehdejší situace však služební zákon princip subsidiarity sice nezakazuje, tzn. nevylučuje, aby byla v případě potřeby

⁶ Srov. § 4 původního znění zákona č. 262/2006 Sb. z roku 2006: „Občanský zákoník se na pracovněprávní vztahy podle tohoto zákona použije jen tehdy, pokud to tento zákon výslovně stanoví“

⁷ Srov. Nález Ústavního soudu publikovaný pod č. 116/2008 Sb.

použita úprava obsažená v zákoně obecnější povahy. I když jde v případě služebních poměrů o výrazně speciální případ pracovních vztahů, stále se jedná o závislou práci ve smyslu § 2 ZP a v tomto smyslu je služební zákon ve vztahu k zákoníku práce právním předpisem speciálním a tudíž subsidiárně použitelným⁸.

Zároveň je třeba poznamenat, že reálná možnost využít subsidiarity je fakticky výrazně omezena, a to poměrně častým použitím odkazů na zákoník práce, takže v běžném uživateli může vzniknout dojem, že ustanovení zákoníku práce jsou použitelná pouze tehdy, pokud tak stanoví služební zákon, i když výslovně takový závěr v textu služebního zákona obsažen není. Je však nepochybné, že odkazů na zákoník práce je ve služebním zákoně poměrně mnoho a že pokrývají podstatnou část právního postavení zaměstnance. Na vytvoření konkrétní podoby vztahu mezi služebním zákonem a zákoníkem práce se tedy převážně podílí metoda delegace, vezmeme-li v úvahu počet a význam použitých odkazů. Vzniká však otázka, do jaké míry je použitelná i metoda subsidiarity a podle mého názoru v některých případech i analogické použití zákoníku práce?

Podle ustanovení § 116 SZak má např. služební úřad vytvářet podmínky pro sladění rodinného a osobního života státních zaměstnanců ve výkonu služby. Tento závazek zcela přirozeně se promítá zejména v organizaci pracovní doby, jejího rozvržení, stanovení její délky; podobně i do problematiky péče o děti, úpravy podmínek státních zaměstnanců, kteří jsou osobami se zdravotním postižením apod. V řadě těchto otázek může přijít v úvahu použití zákoníku práce, popř. jiných pracovněprávních předpisů.

Zákoník práce na rozdíl od služebního poměru má i např. ustanovení, které určitým způsobem preferuje rodinné příslušníky, kteří žijí se zaměstnancem ve společné domácnosti a zajišťuje jim určitý rozsah majetkových (mzdových) nároků zaměstnance v případě jeho smrti mimodědická řízení (§ 328 ZP). Umožňuje tak případně zmírnit bezprostřední dopad do úhrady nákladů na domácnost, na jejichž úhradě se státní zaměstnanec podílel. Bude toto ustanovení subsidiárně použitelné i ve vztahu ke státním zaměstnancům? A bude použitelné i ustanovení § 328 odst. 2) o zániku některých peněžitých práv zaměstnavatele nebo jeho použití ve služebních vztazích nepřichází v úvahu. Nebo služební zákon použitelnost těchto ustanovení nepředpokládá, protože na ně neodkázal?

⁸ Shodně Bělina, M., Pichrt, J. a kol. Pracovní právo. 7. doplněné a podstatně přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2017

IV. ZÁVĚRY

Problematika náhrady škody v případech pracovního (služebního) úrazu nebo nemoci z povolání státních zaměstnanců lze podle mého názoru podle § 124 SZak podřídít úpravě v zákoníku práce. Zásadně však je třeba důsledně analyzovat teoreticky i z hlediska praktických dopadů vztah služebního zákona a zákoníku práce.

Podobných otázek může vzniknout více a nepochybně může vzejít ve vztahu mezi služebním zákonem a zákoníkem práce řada interpretačních potíží teoretické a praktické povahy.

BLOK III. SOCIÁLNÍ SOUVISLOSTI ZAMĚSTNÁVÁNÍ CIZINCŮ

diskuzní příspěvky

URČOVÁNÍ PŘÍSLUŠNOSTI K PRÁVNÍM PŘEDPISŮM SOCIÁLNÍHO ZABEZPEČENÍ

DETERMINATION OF THE SOCIAL SECURITY LEGISLATION APPLICABLE

*JUDr. Jakub Halíř**

ANNOTATION

The article reacts to the talk on International Scientific Conference Labour Law 2017 held in Třešť since 11th October to 13th October 2016, which dealt with Determination of the social security legislation applicable. The main attention is focused on determination of the legislation applicable as an expression of principle jurisdiction of one state. It also describes exceptions as posted employees and self-employment person. The basis will be an analysis coordinating regulations of social security systems.

I. MIGRACE PRACOVNÍ SÍLY A PRÁVO EVROPSKÉ UNIE

V případě osob migrujících za prací v rámci členských států Evropské unie (dále jen „EU“) je nutné znát, ve kterém státě budou pojištěny. Účast migrujícího pracovníka na systému sociálního zabezpečení se řídí právními předpisy o sociálním zabezpečení toho členského státu, které byly určeny jako příslušné v souladu s právem EU. Podle příslušných právních předpisů se odvádí pojistné a v souladu s nimi jsou vypláceny dávky.

Česká republika (dále jen „ČR“) je od 1. 5. 2004 členským státem EU. Jedním ze základních principů EU je právo občanů na volný pohyb. Pro oblast sociálního zabezpečení z toho vyplývá povinnost členských států zacházet s migrujícími občany států EU tak, aby nebyla omezena jejich možnost pracovat v rámci tohoto prostoru. Nejdůležitějšími právními předpisy v této oblasti jsou tzv. koordinační nařízení, tedy nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 883/2004 a č. 987/2009, která od 1. 5. 2010¹ nahrazují nařízení Rady

* Doktorand na katedře pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity.

¹ S tím, že Švýcarsko se zavázalo k aplikaci nových nařízení s účinností od 1. 4. 2012 a státy Evropského

(EHS) č. 1408/71 a nařízení Rady (EHS) č. 574/72. Od této chvíle může docházet k souběžné aplikaci nařízení „nových“ a „starých“ nařízení. Rozhodujícím kritériem je v takovém případě datum vzniku posuzované situace.

Dále dne 28. 6. 2012 vstoupilo v účinnost nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 465/2012, kterým se mění nařízení (ES) č. 883/2004 a č. 987/2009, a to zejména v oblasti určování příslušnosti k právním předpisům.

V praxi se lze setkat i se žádostmi o retroaktivní určení příslušnosti k právním předpisům. O potvrzení o příslušnosti s retroaktivní platností se jedná tehdy, bylo-li o jeho vystavení požádáno teprve poté, kdy začal dotčený pracovník fakticky vykonávat svou činnost na území přijímajícího státu výkonu činnosti, popř. tuto činnost již ukončil. V takovém případě nesměla být osoba přihlášena do systému sociálního zabezpečení členského státu, na jehož území vykonávala činnost, ani z tohoto systému nesměla čerpat věcné či peněžité dávky.

V rámci oblasti své působnosti nahrazují koordinační nařízení každou úmluvu o sociálním zabezpečení, která je použitelná mezi členskými státy. Bilaterální smlouvy platí sice i nadále, ale v případech konkurence s nařízením nebudou aplikovány. Pokud nelze aplikovat nařízení, tak se postupuje podle ustanovení bilaterální smlouvy mezi ČR a příslušným státem, pokud mají takovou smlouvu uzavřenou. V případě, že taková smlouva není uzavřena, se účast v českém systému sociálního zabezpečení určí podle vnitrostátní legislativy.

Koordinační nařízení se v ČR vztahují na nemocenské pojištění, důchodové pojištění, pojištění při pracovních úrazech a nemocech z povolání, zdravotní pojištění, státní sociální podporu a zabezpečení v nezaměstnanosti. Nařízení tedy určují pravidla výlučně pro oblast sociálního zabezpečení, nikoli pro oblasti jiné, například pracovněprávní nebo daňovou.

II. URČENÍ PŘÍSLUŠNOSTI K PRÁVNÍM PŘEDPISŮM

Jedním z hlavních principů koordinace sociálního zabezpečení je aplikace právního řádu jediného státu². Proto obě nařízení stanoví pravidla, podle kterých se postupuje v případech určení příslušných právních předpisů sociálního zabezpečení pro pracovníka migrujícího mezi jednotlivými členskými státy. Cílem popisované právní úpravy je zamezit situaci, kdy je

hospodářského prostoru, kterými jsou Island, Lichtenštejnsko a Norsko, se zavázaly k aplikaci nových nařízení s účinností od 1. 6. 2012.

² Čl. 11 odst. 1 nařízení 883/2004.

pracovník současně sociálně a zdravotně pojištěn ve dvou nebo více členských státech nebo není pojištěn v žádném z těchto států.

Potvrzení o příslušnosti k právním předpisům sociálního zabezpečení ČR má povahu osvědčení a potvrzuje, že se na osobu vykonávající činnost po přechodnou dobu v jiném členském státě než v ČR nebo ve dvou či více členských státech, nadále vztahují právní předpisy sociálního a zdravotního pojištění ČR. Žádost podávají společně zaměstnanec se zaměstnavatelem nebo osoby samostatně výdělečně činní (dále jen „OSVČ“) u místně příslušné Okresní správy sociálního zabezpečení (dále jen „OSSZ“). Jsou-li splněny veškeré podmínky, má žadatel na vystavení potvrzení o příslušnosti právní nárok. Osoba, které bylo potvrzení o příslušnosti vystaveno, se v případě kontroly v zemi výkonu výdělečné činnosti prokazuje originálem tohoto potvrzení.

Pro osvědčení skutečnosti, že se po dobu výkonu činnosti na území jiného členského státu EU vztahují na danou osobu české právní předpisy sociálního zabezpečení, se vystaví česká verze formuláře A1.

Orgány ČR při vyřizování žádosti o vystavení potvrzení o příslušnosti k právním předpisům sociálního zabezpečení a jeho následném vydání či jeho zamítnutí postupují podle části čtvrté správního řádu. Zamítnutí žádosti tedy nemusí mít podobu usnesení s poučením o odvolání, neboť potvrzení o příslušnosti má charakter osvědčení, nikoliv správního rozhodnutí.

Potvrzení o příslušnosti vystavené podle koordinačních nařízení nelze používat jako osvědčení o příslušnosti k právním předpisům určených podle bilaterálních smluv o sociálním zabezpečení uzavřených ČR. V případě aplikace bilaterálních smluv se vystaví tzv. bilaterální formuláře nebo potvrzení o pojištění dohodnuté institucemi smluvních stran.

Formuláře potvrzení o příslušnosti nejsou pro žadatele volně k dispozici. Na OSSZ se žadatelé o vystavení potvrzení o příslušnosti vždy obracují s písemnou žádostí prostřednictvím vnitrostátních tiskopisů. Ten je k dispozici na webu Česká správa sociálního zabezpečení (dále jen „ČSSZ“), případně jej žadateli předají přímo na OSSZ.

Pro určení příslušnosti k právním předpisům je důležité stanovení státu bydliště migrujícího pracovníka. Klíčovým ukazatelem pro určení státu bydliště je střed zájmů dotčené osoby. Pro stanovení středu zájmů dotčené osoby se berou do úvahy veškeré dostupné

informace související s příslušnými skutečnostmi, které mohou zahrnovat délku a nepřetržitost přítomnosti na území dotčených členských států případně osobní situaci dané osoby³.

Zaměstnavatel nebo OSVČ jsou povinni informovat ČSSZ o důležitých změnách, které nastanou během výkonu výdělečné činnosti v zahraničí a v případě, že neuskutečnění výkonu činnosti v zahraničí nebo při jejím předčasném ukončení jsou povinni vrátit vystavené potvrzení o příslušnosti.

Základním pravidlem příslušnosti pro určování příslušnosti k právním předpisům sociálního zabezpečení je *lex loci laboris* (pravidlo státu výkonu činnosti).⁴ Zaměstnanec tedy podléhá právním předpisům toho členského státu, na jehož území pracuje, i když bydlí na území jiného členského státu. Obdobně OSVČ podléhá právním předpisům toho členského státu, na jehož území vykonává samostatnou výdělečnou činnost. V případě zaměstnaných osob a OSVČ se tedy používají právní předpisy členského státu, kde je činnost vykonávána. Všechny ostatní osoby podléhají právním předpisům členského státu bydliště (*lex domicilii*).

Přičemž zaměstnáním a samostatnou výdělečnou činnost chápe nařízení jako každou činnost nebo obdobnou situaci, která je za takovou považována pro účely právních předpisů sociálního zabezpečení členského státu, v němž taková činnost nebo obdobná situace existuje. Na určení příslušnosti právních předpisů nemá vliv ani státní příslušnost, místo výplaty mzdy, měna vyplacené mzdy, místo zdanění, ani skutečnost, že oprávnění k výkonu podnikatelské činnosti bylo vystaveno podle právních předpisů jiného členského státu.

V obou uvedených případech (zaměstnanec a OSVČ) se příslušnost k právním předpisům neosvědčuje žádným potvrzením o příslušnosti k právním předpisům sociálního zabezpečení.

III. VÝJIMKY

Nařízení upravují i odchylky ze základního pravidla používání právních předpisů státu výkonu činnosti, a to pro úředníky, osoby pobírající dávky v nezaměstnanosti, osoby odvedené nebo znovu povoláné do vojenské nebo civilní služby, námořníky, členy letecké posádky, na tzv. neaktivní osoby a na vyslané zaměstnance⁵. Úředníci jsou příslušní k právním

³ Čl. 11 nařízení č. 987/2009.

⁴ Čl. 11 odst. 3 písm. a) nařízení č. 883/2004.

⁵ Čl. 11 odst. 3 písm. b) až e), čl. 11 odst. 4, čl. 11 odst. 5 a dále v článcích 12 až 16 nařízení č. 883/2004.

předpisům státu, kterému podléhá správní orgán, u něhož jsou zaměstnáni. Na osobu pobírající dávky v nezaměstnanosti podle právních předpisů členského státu bydliště se vztahují právní předpisy tohoto členského státu. Činnost zaměstnance nebo OSVČ obvykle vykonávaná na námořní lodi plující pod vlajkou některého členského státu se považuje za činnost vykonávanou v tomto státě. Za neaktivní osoby se například považují osoby, které přestaly vykonávat výdělečnou činnost, osoby, které jsou příjemci dávky důchodového pojištění, studenti a další.

Nejčastější odchylkou ze základního pravidla státu výkonu činnosti je aplikace právních předpisů vysílajícího státu u osob vyslaných dočasně k výkonu výdělečné činnosti do jiného členského státu. Osoba, která normálně vykonává výdělečnou činnost na území prvního členského státu a je vyslána na území druhého členského státu, aby tam dočasně vykonávala činnost, podléhá za splnění určitých podmínek právním předpisům vysílajícího státu, nepřesahuje-li předpokládaná doba vyslání 24 měsíců a není-li daná osoba vyslána za účelem nahrazení jiné vyslané osoby. Vyslán může být jak zaměstnanec, tak OSVČ. Účelem tohoto pravidla je zabránit tříštění dob pojištění pracovníků.

Pro určení statusu zaměstnance je rozhodující, zda dle příslušné legislativy vysílajícího státu zakládá činnost realizovaná ve vysílajícím státě účast na pojištění. Zaměstnanec, který má být vyslán, musí podléhat právním předpisům členského státu, v němž sídlí jeho zaměstnavatel ještě před zahájením vyslání, a to po dobu alespoň jednoho měsíce. Mezi vyslaným zaměstnancem a vysílajícím zaměstnavatelem musí po celou dobu vyslání existovat přímý vztah, kterým je skutečnost, že vyslaný zaměstnanec vykonává činnost pro vysílajícího zaměstnavatele a jeho jménem v jiném státě. Je tedy nutné, aby vyslaný zaměstnanec vykonával po celou dobu práci pro vysílajícího zaměstnavatele, aby byl tento zaměstnanec odměňován pouze vysílajícím zaměstnavatelem apod.

Naopak za vyslání nelze považovat situace, kdy pracovník uzavřel pracovní poměr s přijímajícím zaměstnavatelem, nebo kdy je pracovník přijat do zaměstnání v jednom členském státě za účelem jeho vyslání podnikem se sídlem v druhém členském státě do podniku ve třetím členském státě.

Činnost vysílajícího zaměstnavatele na území vysílajícího státu předpokládá jeho ekonomickou aktivitu ve vysílajícím státě. V praxi členských států se ukázalo, že některé společnosti byly založeny s virtuálním sídlem v některém členském státě pouze za účelem

využití výhod vyslání a snaží se tak vyhnout povinnosti platit pojistné v zemi, ve které je výdělečná činnost skutečně vykonávána, např. z důvodu vyšší sazby pojistného v této zemi. V těchto případech se o vyslání nejedná.

Vysílající zaměstnavatel nesmí ve vysílajícím státě vykonávat pouze čistě vnitřní řídicí činnosti, nýbrž zde musí vykonávat podstatné činnosti, tj. alespoň 25 %⁶ z veškerých vykonávaných činností. V případě pochybností se vyžaduje individuální posouzení s přihlédnutím ke všem důležitým skutečnostem.

Zajímavá situace je u vyslání OSVČ, tato osoba totiž vysílá sebe sama. Pokud osoba na území jednoho členského státu provozuje samostatnou výdělečnou činnost a dočasně vykonává podobnou činnost na území druhého členského státu, nadále podléhá právním předpisům prvního členského státu, pokud předpokládané trvání této činnosti nepřesáhne 24 měsíců⁷. Vyslané OSVČ musejí kromě jiného splnit podmínku alespoň dvouměsíční relevantní a prokazatelné ekonomické aktivity na území vysílajícího státu.

Dobré je si uvědomit, že jsou-li splněny podmínky stanovené nařízením, je každá zahraniční služební cesta vysláním, i když trvá pouze jeden den, a mělo by tak být vystaveno potvrzení o příslušnosti osvědčující skutečnost, že se na daného pracovníka nadále vztahují právní předpisy vysílajícího státu. Ovšem z praxe členských států vyplývá, že v případě krátkodobých zahraničních služebních cest typu obchodní jednání, účast na konferenci, návštěva či účast na veletrhu či školení, kdy pracovník bude pobývat v jiném členském státě velmi krátkou dobu (zpravidla jeden týden), není v zásadě nutné potvrzení o příslušnosti vystavovat. Nicméně pokud je pracovník vyslán do jiného členského státu za účelem vykonání manuální práce, např. montáže zařízení, jeho uvádění do provozu, provádění dozoru či kontroly, provádění úklidových a zemědělských prací, mělo by být o vystavení potvrzení o příslušnosti zažádáno, i když vyslání bude trvat velmi krátkou dobu, např. i na jeden den.

Jestliže osoba v rámci výkonu výdělečné činnosti opakovaně vyjíždí do dvou nebo více členských států, lze danou situaci spíše než jako vyslání posoudit jako současný výkon činností na území dvou nebo více členských států. Rozhodující je doba trvání činnosti v jednom nebo více členských státech, ať už jde o činnosti trvalé, příležitostné nebo dočasné povahy⁸.

⁶ Čl. 14 odst. 8 nařízení 987/2009.

⁷ Čl. 12 odst. 2 nařízení č. 883/2004.

⁸ Čl. 14 odst. 7 nařízení č. 987/2009.

Osoba, která vykonává činnost současně na území dvou nebo více členských států má oznamovací povinnost vůči instituci státu, kde bydlí.⁹ Vyslání předpokládá dočasnost výkonu činnosti na území přijímajícího státu, souběžný výkon činností je charakterizován střídavým výkonem činností na území dvou a více členských států.

Nařízení č. 883/2004 umožňuje, aby se dva nebo více členských států, případně příslušné orgány těchto členských států dohodly na udělení výjimky z aplikace článků 11 až 15 tohoto nařízení, a to vždy v zájmu určitých osob nebo skupin osob.¹⁰ Udělená výjimka z příslušnosti k právním předpisům platí jednotně pro všechny oblasti sociálního zabezpečení, které tvoří věcný rozsah nařízení. To znamená, že není možné, aby např. osoba byla na základě výjimky důchodově pojištěna podle právních předpisů jednoho státu a nemocensky, popř. zdravotně pojištěna podle právních předpisů druhého státu. Na rozhodování o výjimce se nevztahuje správní řád, neboť se nejedná o svrchované rozhodnutí správního orgánu, nýbrž o dohodu dvou států. Na řízení o udělení výjimky se tudíž nevztahují lhůty ani opravné prostředky podle správního řádu. Proti rozhodnutí o nepovolení výjimky neexistují žádné opravné prostředky a na udělení výjimky není právní nárok. Výjimka může být udělena např. v případě, kdy osoba má být vyslána do členského státu na dobu delší, než umožňují nařízení, osoba nesplňuje podmínky stanovené pro vyslání a existuje zde určitý důvod pro to, aby podléhala právním předpisům prvního členského státu, apod.

Pro účely určení příslušnosti k právním předpisům se nepřihlíží k okrajovým činnostem. Okrajovou činností se rozumí činnost, která tvoří méně než 5% z celkového výkonu činnosti dané osoby. Výkon této činnosti nezavazuje příslušný subjekt povinnosti hradit z této činnosti pojistné do systému státu, jehož právní předpisy jsou příslušné.

IV. SPORY O URČENÍ PŘÍSLUŠNÝCH PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ

V případě pochybností o správnosti či platnosti formuláře A1 se může příslušná instituce členského státu obrátit na instituci státu, která daný dokument vydala se žádostí o jeho přezkum. Nicméně vystavené potvrzení o příslušnosti je platné, dokud jeho platnost nezruší instituce, která jej vystavila.

⁹ Čl. 16 odst. 1 nařízení č. 987/2009.

¹⁰ Čl. 16 nařízení 883/2004.

Postup při přezkumu platnosti a správnosti vystavených formulářů stanovuje nařízení č. 987/2009 a rozhodnutí Správní komise pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení č. A1 „o zřízení dialogu a dohodovacího řízení týkajících se platnosti dokumentů, určení použitelných právních předpisů a poskytování dávek podle nařízení (ES) č. 883/2004“.

Tento postup se uplatní v případě, kdy existují pochybnosti ohledně platnosti nebo správnosti vystaveného formuláře nebo členské státy zaujímají rozdílná stanoviska k určení platných právních předpisů. V těchto situacích se nejprve obrátí dožadující instituce na dožádanou instituci a požádá ji o vysvětlení jejího posouzení příslušnosti a případně o stažení vystaveného potvrzení o příslušnosti, o jeho prohlášení za neplatné nebo o přezkum či úplné zrušení. Dožadující instituce svou žádost odůvodní a doloží podpůrné důkazy. Dožádaná instituce své původní rozhodnutí potvrdí, zruší, dokument stáhne či prohlásí za neplatný. O svém rozhodnutí uvedomí rovněž dotčenou osobu a v případě potřeby jejího zaměstnavatele, které informuje o možnostech napadnutí rozhodnutí podle vnitrostátních právních předpisů.

Pokud tato první fáze dialogu není úspěšná, tzn., že se dotčené instituce nedohodly, tak předají šetření příslušným orgánům svých zemí, nejčastěji ministerstvům. Pokud není ani tato fáze úspěšná, mohou instituce členských států předat záležitost Správní komise pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení. Správní komise se pokusí o sblížení rozdílných stanovisek, případně předá věc Smírčímu sboru, který komise pro tyto účely ustavuje.

V případech, kdy příslušné instituce dvou nebo více členských států vedou spor o určení příslušných právních předpisů, lze pro zachování oprávněných nároků pojištěnců využít institut prozatímního uplatňování právních předpisů a poskytování dávek¹¹. V takovém případě se na dotčenou osobu vztahují prozatímně právní předpisy jednoho z těchto členských států s tím, že pořadí stanoví uvedené nařízení.

¹¹ Čl. 6 nařízení č. 987/2009.

SOCIÁLNO-PRÁVNE ASPEKTY ZAMESTNÁVANIA CUDZINCOV

SOCIAL-LEGAL ASPECTS OF EMPLOYMENT OF FOREIGNERS

Doc. JUDr. Ján Matlák, CSc. JUDr. PhDr. Silvia Treľová, PhD.**

ANNOTATION

The issue of labour migration is currently very high. We are meeting more and more with the employment of foreigners also in the working environment in Slovakia. In terms of employment of foreigners and the conditions of their employment, it should be distinguished on the one hand between citizens of an EU Member State and, on the other hand, one who is a national of a third country. In the employment of foreigners and the occurrence of social incidents, social-insurance legal relations are an important part.

I. ÚVOD

Vnútrotný trh Európskej únie je vymedzený v čl. 26 Zmluvy o fungovaní Európskej únie¹ (pôvodný čl. 14 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva) ako oblasť bez vnútrotných hraníc, v ktorej je zaručený voľný pohyb tovaru, osôb, služieb a kapitálu v súlade s ustanoveniami zmlúv. Vnútrotný trh je teda determinovaný štyrmi základnými ekonomickými slobodami, no vzhľadom na tému príspevku upriamime pozornosť len na jednu zo základných slobôd vnútrotného trhu – voľnému pohybu osôb, s dôrazom na voľný pohyb pracovníkov, resp. zamestnancov (čl. 45 – 48 ZFEÚ). „Zámerom tejto slobody bolo pri jej vymedzení najmä poskytnúť možnosť vyhl'adávať lepšie životné a pracovné podmienky, ako ponúka domovský región pracovníkom z členských štátov Európskej únie.“²

Podľa čl. 45 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (pôvodný čl. 39 ZES) sa zabezpečí voľný pohyb pracovníkov v rámci Únie. Voľný pohyb pracovníkov zahŕňa zrušenie akejkoľvek diskriminácie pracovníkov členských štátov na základe štátnej príslušnosti, pokiaľ ide o

* Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

* Univerzita Komenského v Bratislave, Fakulta managementu.

¹ Konsolidované znenie Zmluvy o fungovaní Európskej únie, Úradný vestník EÚ C 326, 26. 10.2012.

² STACHOVÁ, P. (2014). Voľný pohyb pracovníkov - ekonomická sloboda vnútrotného trhu Európskej únie. Slovenská republika - členský štát EÚ Plzeň : Aleš Čeněk, pp. 157-172. ISBN 978-80-7380-520-3.

zamestnanie, odmenu za prácu a ostatné pracovné podmienky. Výnimku z práva na voľný pohyb pracovníkov tvoria zamestnanci verejnej služby a štátnej služby.

Opatrenia nevyhnutné na poskytnutie voľného pohybu pracovníkov v oblasti sociálneho zabezpečenia upravuje čl. 48 Zmluvy o fungovaní Európskej únie. Migrujúcim pracovníkom a na nich závislým osobám sa má zabezpečiť započítanie všetkých období braných do úvahy podľa zákonov príslušných krajín za účelom získania a trvania nároku na dávky a vypočítanie ich výšky, ako aj vyplácanie dávok osobám s bydliskom na území členských štátov.

II. ZAMESTNÁVANIE CUDZINCOV NA SLOVENSKU

Počet cudzincov, ktorí vykonávajú zárobkovú činnosť na základe pracovnoprávneho vzťahu z roka na rok rastie aj na území Slovenskej republiky. Podľa štatistických údajov Ústredia práce, sociálnych vecí a rodiny SR v súčasnosti v Slovenskej republike vykonáva závislú zárobkovú činnosť viac ako 44 tisíc cudzincov. Ústredie práce, sociálnych vecí a rodiny SR uvádza, že v auguste 2017 bolo na území Slovenskej republiky 26 796 občanov krajín EÚ/EHP s informačnou kartou na území Slovenskej republiky (najviac bolo 8 294 Rumunov, 4 547 Čechov, 4 335 Maďarov, 3 007 Poliakov, 1 372 Bulharov, 932 Talianov), 6 286 štátnych príslušníkov tretích krajín s udeleným povolením na zamestnanie (najviac bolo 1 845 Ukrajincov, 2 008 Srbov, 389 Kórejcov), 11 053 občanov tretích krajín s informačnou kartou bez povolenia na zamestnanie (najviac bolo 7 707 Srbov, 1 477 Ukrajincov, 269 Kórejcov).³ V porovnaní so štatistikami z predošlých období má rastúcu tendenciu počet štátnych príslušníkov tretích krajín v porovnaní s občanmi krajín EÚ/EHP.

V prípade, ak slovenský zamestnávateľ zamestnáva na území Slovenskej republiky cudzinca, v ich pracovnoprávných vzťahoch je prítomný cudzí prvok. Prvým krokom pri zamestnávaní cudzincov je výber práva, podľa ktorého sa bude spravovať pracovnoprávny vzťah. Podľa § 16 zákona č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v znení neskorších predpisov sa „pomery z pracovnej zmluvy spravujú - pokiaľ sa účastníci nedohodnú na niečom inom - právom miesta, kde pracovník vykonáva prácu. Ak však pracovník vykonáva prácu v jednom štáte na základe pracovného pomeru s organizáciou, ktorá

³ Ústredie práce, sociálnych vecí a rodiny. Štatistika za apríl 2017. [online]. [cit. 22.10.2017]. Dostupné na internete: http://www.upsvar.sk/statistiky/zamestnavanie-cudzincov-statistiky/kopia-zamestnavanie-cudzincov-na-uzemi-slovenskej-republiky-za-rok-2016.html?page_id=672343.

má sídlo v inom štáte, je rozhodujúce právo sídla organizácie, okrem prípadu, ak by išlo o osobu, ktorá má bydlisko v štáte, kde sa práca vykonávala.“

Zamestnávanie cudzincov s miestom výkonu práce na území Slovenskej republiky osobitne upravuje § 21 – 24 zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o službách zamestnanosti). Podmienky, za ktorých môže byť cudzinec prijatý do pracovnoprávneho vzťahu upravuje nielen zákon o službách zamestnanosti, ale aj zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákonník práce“) a zákon č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o pobyte cudzincov“). Podľa § 5 ods. 1 Zákonníka práce sa pracovnoprávne vzťahy medzi cudzincami pracujúcimi na území Slovenskej republiky a zamestnávateľmi so sídlom na území Slovenskej republiky spravujú Zákonníkom práce, ak právne predpisy o medzinárodnom práve súkromnom neustanovujú inak. Otázkou nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania cudzincov rieši zákon č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní“).

Podľa zákona o pobyte cudzincov, *cudzincom* je každý, kto nie je štátnym občanom Slovenskej republiky⁴. *Občanom EÚ* je každý, kto nie je štátnym občanom Slovenskej republiky a je štátnym občanom niektorého členského štátu, t. j. štátnym občanom členského štátu EÚ okrem Slovenskej republiky, iného štátu, ktorý je zmluvnou stranou Dohody o Európskom hospodárskom priestore (Nórsku, Islandu a Lichtenštajnska), a Švajčiarskej konfederácie. Za *štátneho príslušníka tretej krajiny* sa považuje každý, kto nie je štátnym občanom Slovenskej republiky, občanom EÚ alebo je osobou bez štátnej príslušnosti.

Zákonník práce v čl. 1 Základných zásad garantuje právo na prácu a slobodnú voľbu zamestnania v Slovenskej republike všetkým fyzickým osobám, nielen slovenským občanom. Zákonník práce pojem cudzinca nedefinuje, no z § 6 Zákonníka práce vyplýva, že do pracovnoprávneho vzťahu môže byť prijatý nielen občan Slovenskej republiky, ale aj cudzinec alebo osoba bez štátnej príslušnosti, ak splní podmienky ustanovené v osobitnom predpise. Z hľadiska zamestnávania cudzincov, ako aj z hľadiska nelegálnej práce a nelegálneho

⁴ § 2 až 8b zákona č. 40/1993 Z. z. o štátnom občianstve Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

zamestnávania, treba rozlišovať na jednej strane medzi občanom členského štátu EÚ a na druhej strane tým, kto je štátnym príslušníkom tretej krajiny.

Slovenský zamestnávateľ môže **zamestnať občana členského štátu EÚ** bez toho, aby sa budúci zamestnanec musel preukázať pracovným povolením a povolením na pobyt za účelom zamestnania. Súvisí to s právom na slobodný pohyb osôb v rámci EÚ, ktoré zahŕňa aj právo žiť a pracovať v inom členskom štáte. Voľný pohyb pracovníkov je teda základným právom, ktoré dovoľuje občanom jedného členského štátu EÚ pracovať v inom členskom štáte za rovnakých podmienok ako pracujú občania daného členského štátu. Toto právo rovnosti v pracovnoprávných vzťahoch sa vzťahuje aj na rodinných príslušníkov občana členského štátu EÚ, ktorými sú v zmysle § 2 ods. 5 zákona službách zamestnanosti manžel alebo priamy potomok, ktorý je mladší ako 21 rokov alebo ktorý je nezaopatrenou osobou, ako aj takýto potomok jeho manžela alebo závislý priamy príbuzný vo vzostupnej línii, ako aj takýto príbuzný jeho manžela.

Občania členského štátu EÚ môžu byť zamestnávaní v pracovnoprávnom vzťahu, ktorým sa v zmysle Zákonníka práce rozumie vzťah založený pracovnou zmluvou, t. j. práca v rámci pracovného pomeru alebo vzťah založený na základe niektorej z troch dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru. Podľa slovenskej platnej právnej úpravy zamestnávateľ môže okrem pracovnej zmluvy na plnenie svojich úloh alebo na zabezpečenie svojich potrieb výnimočne uzatvárať s fyzickými osobami dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, a to ak ide o prácu, ktorá je vymedzená výsledkom (dohoda o vykonaní práce) alebo ak ide o príležitostnú činnosť vymedzenú druhom práce (dohoda o pracovnej činnosti, dohoda o brigádnickej práci študentov). Ide o formu výkonu zárobkovej činnosti, ktorá je špecifická pre slovenskú právnu úpravu.

Zamestnávanie štátnych príslušníkov tretích krajín upravuje § 21 ods. 1 zákona službách zamestnanosti. Zamestnávateľ môže **zamestnávať len takého štátneho príslušníka tretej krajiny**, ktorý

- a. je držiteľom modrej karty EÚ,
- b. má udelený prechodný pobyt na účel zamestnania na základe potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta,
- c. má udelené povolenie na zamestnanie a udelený prechodný pobyt na účel zamestnania,

- d. má udelené povolenie na zamestnanie a udelený prechodný pobyt na účel zlúčenia rodiny,
- e. má udelené povolenie na zamestnanie a udelený prechodný pobyt štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý má priznané postavenie osoby s dlhodobým pobytom v členskom štáte EÚ, ak osobitný predpis neustanovuje inak, alebo
- f. splňa ďalšie podmienky podľa § 23a zákona o službách zamestnanosti a nevyžaduje sa u neho potvrdenie o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta, ktoré zodpovedá vysokokvalifikovanému zamestnaniu, potvrdenie o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta a ani povolenie na zamestnanie.

Na tomto mieste je potrebné zdôrazniť, že pokiaľ ide o pracovnoprávny vzťah štátneho príslušníka tretej krajiny podľa § 21 ods. 1 písm. a) až e) zákona službách zamestnanosti, tento môže byť zamestnaný len v pracovnom pomere, čo znamená, že zamestnávateľ s ním nemôže uzatvoriť niektorú z dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru (dohoda o vykonaní práce, dohoda o pracovnej činnosti, dohoda o brigádnickej práci študentov). Nielen pracovnú zmluvu, ale aj dohodu o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, môže zamestnávateľ uzatvoriť len so štátnym príslušníkom tretej krajiny podľa § 21 ods. 1 písm. f) zákona službách zamestnanosti.

Zamestnávateľ so sídlom na území Slovenskej republiky, ktorý prijme do zamestnania občana EÚ, jeho rodinných príslušníkov alebo štátneho príslušníka tretej krajiny, má v súvislosti so zamestnávaním informačné povinnosti vo vzťahu k príslušnému úradu práce, sociálnych vecí a rodiny. Podľa § 23b ods. 2 zákona o službách zamestnanosti zamestnávateľ je povinný písomne informovať tento úrad o nástupe do zamestnania a o skončení zamestnania občana členského štátu EÚ, jeho rodinných príslušníkov a štátneho príslušníka tretej krajiny do siedmich pracovných dní odo dňa nástupu do zamestnania a do siedmich pracovných dní odo dňa skončenia zamestnania (ak ide o štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý je držiteľom modrej karty, túto povinnosť plní zamestnávateľ vo vzťahu k ústrediu). V prípade zamestnávania štátneho príslušníka tretej krajiny je zamestnávateľ povinný priložiť kópiu pracovnej zmluvy, resp. u štátneho príslušníka tretej krajiny podľa § 21 ods. 1 písm. f) zákona službách zamestnanosti kópiu pracovnej zmluvy alebo dohody o práci vykonávanej mimo pracovného pomeru.

Novelou zákona o službách zamestnanosti sa od 1. mája 2017 upravili aj podmienky zamestnávania niektorých skupín štátnych príslušníkov tretích krajín. Ide najmä o štátnych

príslušníkov tretích krajín, ktorí budú na území Slovenskej republiky zamestnaní v rámci sezónneho zamestnania, ako aj v rámci vnútropodnikového presunu.

III. SOCIÁLNO-POISŤOVACIE PRÁVNE VZŤAHY CUDZINCOV

Pracovnoprávna teória zdôrazňuje a aplikačná prax si vyžaduje plnenie ochrannej funkcie pracovného práva. Prostredníctvom realizácie tejto funkcie sa zabezpečuje predovšetkým ochrana zamestnanca ako jedného zo sociálnych práv. „Pojem sociálnych práv je veľmi nestabilný, nakoľko ich výpočet sa mení v nadväznosti na dokument, v ktorom sú obsiahnuté a tiež vo väzbe na spoločenský vývoj. Všeobecne je konštatované, že základné sociálne práva sú predpokladom pre vytváranie sociálnej a právnej istoty človeka, dotýkajúce sa jeho sociálneho statusu“⁵

Osobitné postavenie v rámci sociálnej ochrany má poisťovací systém, ktorý možno považovať ako najfrekvencovanejší v rámci práva sociálneho zabezpečenia a to ako z hľadiska osobného rozsahu, tak aj z hľadiska vecného rozsahu. Sociálno-poisťovacie právne vzťahy sú legislatívne upravené v zákone č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o sociálnom poistení“) a v zákone č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o zdravotnom poistení“).

Snaha eliminovať neistotu vedie k organizovanej ľudskej činnosti, ktorej výsledky sú žiadanou ponukou, keď dochádza k presunu rizika náhodných dôsledkov strát na špeciálnu spoločenskú inštitúciu – poisťovňu. Poistenie v rámci sociálno-poisťovacích vzťahov možno charakterizovať ako presun rizika v dôsledku sociálnych udalostí, vo väčšine prípadov s dôsledkom prerušenia, resp. skončenia ekonomickej činnosti z jednotlivých subjektov tejto činnosti na špecializovanú inštitúciu, a to na základe platenia poistného. Z hľadiska sociálneho poistenia v Slovenskej republike touto inštitúciou je Sociálna poisťovňa, ako verejnoprávna inštitúcia a z hľadiska zdravotného poistenia ide o príslušnú zdravotnú poisťovňu. V súčasnom období v Slovenskej republike pôsobia tri zdravotné poisťovne a to: Všeobecná zdravotná poisťovňa, a.s., Dôvera, zdravotná poisťovňa, a.s., Union zdravotná poisťovňa, a.s.

Z poisťovacieho systému ako jedného z najvýznamnejších systémov sociálneho zabezpečenia vyplýva príspevková povinnosť ekonomicky činného obyvateľstva, čo znamená,

⁵ GREGOROVÁ, Z. : Sociální práva. In: Základné práva a slobody v pracovnom práve. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. ISBN 978-80-7380-422-0, s. 269.

že taxatívne určené subjekty sú povinné platiť poistné na sociálne a zdravotné poistenie. Zákon o sociálnom poistení ako aj zákon o zdravotnom poistení tieto osoby zahŕňa do osobného rozsahu sociálneho a zdravotného poistenia, čo znamená, že tieto osoby sú alebo môžu byť subjektom sociálno-poist'ovacích právnych vzťahov.

Zákon o sociálnom poistení definuje poistenca ako fyzickú osobu, ktorá je nemocensky poistená, dôchodkovo poistená alebo poistená v nezamestnanosti. Povinne nemocensky, povinne dôchodkovo a povinne v nezamestnanosti je poistená predovšetkým fyzická osoba, ktorá má postavenie zamestnanca a to automaticky, t. j. bez akéhokoľvek prejavu jej vôle. Vymedzenie pojmu zamestnanec na účely sociálneho poistenia prešlo viacerými legislatívnymi úpravami. Zásadná zmena vo vymedzení tohto pojmu nastala odstránením taxatívneho vymedzenia jednotlivých okruhov subjektov, medzi ktorými a to na prvom mieste bola uvedená fyzická osoba v pracovnom pomere a touto zmenou sa pojem zamestnanca zovšeobecnil na fyzickú osobu, ktorej príjem zo závislej činnosti je zdaňovaný podľa zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmu v znení neskorších predpisov. Týmto sa obsahové ohraničenie pojmu zamestnanec podstatne rozšírilo a na účely sociálneho poistenia sa začal rozlišovať pravidelný a nepravidelný príjem zamestnanca, pričom tieto pojmy nie sú legislatívne vymedzené, čo v niektorých prípadoch z hľadiska aplikačnej praxe môže spôsobiť určité problémy.

Pri vymedzení pojmu zamestnanec zákon o sociálnom poistení nerozlišuje, či ide o štátneho občana Slovenskej republiky alebo o cudzinca, t. j. občana EÚ alebo štátneho príslušníka tretej krajiny. To znamená, že slovenský zamestnávateľ, ktorý uzatvoril s cudzincom pracovnoprávny vzťah a teda cudzinec získal postavenie zamestnanca, je povinný si plniť prihlasovacie, odhlasovacie a oznamovacie povinnosti ako u ostatných zamestnancov. Rovnako to platí aj pokiaľ ide o plnenie odvodovej povinnosti, t. j. o platenie poistného na nemocenské poistenie, dôchodkové poistenie, poistenie v nezamestnanosti, úrazové poistenie a garančné poistenie.

Povinnosti zamestnávateľa upravené v § 231 zákona o sociálnom poistení, ktoré sa dotýkajú aj prihlásenia do registra poistencov a sporiteľov starobného dôchodkového sporenia, je zamestnávateľ povinný plniť na tlačivách alebo inou formou, ktorých obsah a spôsob zasielania určí Sociálna poisťovňa. Prihlasovanie zamestnanca možno realizovať aj elektronickou poštou. Táto forma prihlasovania je vylúčená u zamestnanca – cudzinca, ktorému na území Slovenskej republiky nebolo pridelené rodné číslo, čo znamená, že táto fyzická osoba nemá ani identifikačné číslo sociálneho zabezpečenia. V takomto prípade zamestnávateľ je

povinný ho prihlásiť v papierovej forme a to prostredníctvom tlačiva „Registračný list FO“ (formulár je dostupný na webe Sociálnej poisťovne ako aj v každej pobočke Sociálnej poisťovne). Vyplnené tlačivo zamestnávateľ pošle príslušnej pobočke Sociálnej poisťovne, v ktorej je registrovaný na platenie poistného. Sociálna poisťovňa zamestnancovi - cudzincovi prideli identifikačné číslo sociálneho zabezpečenia, ktoré bude zamestnávateľ používať na účely sociálneho poistenia zamestnanca. Po pridelení identifikačného čísla môže zamestnávateľ za zamestnanca plniť prihlasovacie, odhlasovacie, oznamovacie a odvodové povinnosti voči Sociálnej poisťovni aj elektronicky.

Výnimkou je vyslaný zamestnanec zo zahraničia, ktorý začne pracovať na Slovensku. Ak vyslaný zamestnanec z inej krajiny Európskej únie vrátane Nórska, Islandu, Lichtenštajnska a Švajčiarska má prenosný dokument A1, nevyžaduje sa zo strany jeho zamestnávateľa prihlásenie do Sociálnej poisťovne. Formulár A1 totiž potvrdzuje, že vyslaný zamestnanec podlieha v oblasti sociálneho zabezpečenia právnym predpisom štátu, z ktorého je vyslaný. V zmysle platnej európskej legislatívy sa musí každé vyslanie, resp. zahraničná pracovná cesta individuálne posúdiť. Sociálna poisťovňa skúma, či sú splnené podmienky vyslania.

Pokiaľ ide o zdravotné poistenie, zákon o zdravotnom poistení rozlišuje dva druhy zdravotného poistenia a to povinné verejné zdravotné poistenie a individuálne zdravotné poistenie. Zatiaľ čo povinné verejné zdravotné poistenie vzniká zo zákona (ex lege) a k jeho vzniku sa nevyžaduje prejav vôle subjektu, pri individuálnom (dobrovoľnom) zdravotnom poistení ide o zmluvný vzťah, na základe ktorého fyzické osoby majú možnosť využiť doplnkové formy tohto poistenia a vzniká na základe prejavu vôle subjektov.

Povinné verejné zdravotné poistenie ako prioritná forma zdravotného poistenia sa viaže na taxatívne vymedzený okruh subjektov, ktoré musia byť zdravotne poistené v niektorej zdravotnej poisťovni. Z tohto pohľadu platí princíp plurality poisťovacích inštitúcií. Pluralita to je konkurencia a tá by mala znamenať skvalitnenie poskytovaných služieb. Často medializovanou a veľmi diskutovanou otázkou v ostatnom období je zrušenie tejto plurality. Domnievame sa, že zachovanie plurality je opodstatnené, avšak zo strany jednotlivých zdravotných poisťovní je potrebné pružnejšie reagovať na požiadavky poistencov, lekárov a zdravotníckych zariadení, aby tieto subjekty mali motiváciu na výber, resp. zmenu zdravotnej poisťovne.

Zákon o zdravotnom poistení taxatívne vymedzuje subjekty, ktoré patria do osobného rozsahu verejného zdravotného poistenia. Základným predpokladom pre existenciu poistného vzťahu je trvalý pobyt fyzickej osoby na území Slovenskej republiky s výnimkou osôb vymedzených v tomto zákone. Ide napr. o fyzické osoby, ktoré síce na území Slovenskej republiky majú trvalý pobyt, ale sú zdravotne poistené v cudzine a to na území štátu, v ktorom vykonávajú činnosť zamestnanca.

Verejne zdravotne poistené sú aj fyzické osoby, ktoré síce na území Slovenskej republiky nemajú trvalý pobyt, ale ide o subjekty, ktorých postavenie odôvodňuje povinnú účasť na povinnom verejnom zdravotnom poistení. Z hľadiska aplikačnej praxe ide napr. o osobu, ktorá na území Slovenskej republiky nemá trvalý pobyt, ale je zamestnaná u zamestnávateľa, ktorý má sídlo na území Slovenskej republiky. Takíto cudzinci aj keď nemajú trvalý pobyt na území Slovenskej republiky sú účastníkmi verejného zdravotného poistenia, ale iba v prípade, ak nie sú zdravotne poistení v inom členskom štáte Európskej únie a ani v zmluvnom štáte na základe Dohody o Európskom hospodárskom priestore a od 1. januára 2006 ani vo Švajčiarskej federácii.

Významná zmena vo vzťahu k cudzincom nastala od 1. januára 2017, a to novelou zákona o zdravotnom poistení. Týmto dňom sa rozšíril osobný rozsah verejného zdravotného poistenia o nezaopatrené dieťa s povolením na pobyt na území Slovenskej republiky, ktoré má verejne zdravotne poisteného na území Slovenskej republiky aspoň jedného zákonného zástupcu alebo fyzickú osobu, ktorej bolo zverené do starostlivosti na základe rozhodnutia súdu.

Nezaopatreným dieťaťom na účely zákona o zdravotnom poistení je dieťa do skončenia povinnej školskej dochádzky, t. j. každé dieťa od narodenia do skončenia povinnej školskej dochádzky. Po skončení povinnej školskej dochádzky sa považuje dieťa za nezaopatrené, ale najdlhšie do dovŕšenia 26 rokov veku, ak sa sústavne pripravuje na povolanie, pre chorobu a stav, ktoré si vyžadujú osobitnú starostlivosť, sa nemôže pripravovať na povolanie alebo nemôže vykonávať zárobkovú činnosť alebo pre dlhodobu nepriaznivý zdravotný stav je neschopné sa sústavne pripravovať na povolanie alebo vykonávať zárobkovú činnosť.

Sústavnou prípravou na budúce povolanie sa na tieto účely považuje štúdium na strednej škole po skončení povinnej školskej dochádzky alebo štúdium na vysokej škole do získania vysokoškolského vzdelania druhého stupňa. Z uvedeného vyplýva, že dieťa sa považuje za

nezaopatrené bez ohľadu na to, akou formou študuje na strednej alebo vysokej škole, t. j. či ide o dennú formu alebo formu popri zamestnaní, resp. externú formu štúdia, avšak maximálne do 26 rokov veku.

Pokiaľ ide o negatívne vymedzenie pojmu nezaopatrené dieťa za takéto sa nepovažuje dieťa, aj keď sa sústavne pripravuje na povolanie, ale už získalo vysokoškolské vzdelanie druhého stupňa a bol mu priznaný akademický titul alebo je poberateľom invalidného dôchodku priznaného z dôvodu poklesu schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť o viac ako 70 %.

Po dosiahnutí 26. roku veku sa za nezaopatrené dieťa na účely zdravotného poistenia považuje aj fyzická osoba do dovŕšenia 30 roku veku, ktorá študuje na vysokej škole, a to najdlhšie do získania vysokoškolského vzdelania druhého stupňa, ale iba dennou formou štúdia.

Z hľadiska sociálno-poist'ovacích právnych vzťahov si treba uvedomiť skutočnosť, „že existencia poistných vzťahov realizovaných v rámci poist'ovacieho systému sa vyznačuje systémovou „nevyviazateľnosťou“, ktorá je len zrejším dôsledkom uplatňovanej obligatórnej formy poistných vzťahov, t. j. z poist'ovacieho systému sa fyzická osoba nemôže vyňať inak ako so zákonom predvídaných právnych skutočností, teda nemôže tak urobiť na základe prejavu vôle nebyť zúčastnený na poist'ovacom systéme a z toho titulu neplniť inak zákonom uloženú odvodovú povinnosť“⁶.

IV. CUDZINCI A NELEGÁLNOŠŤ VYKONÁVANEJ PRÁCE

Poznatky z aplikačnej praxe sú dôkazom toho, že narastá nelegálna práca a nelegálne zamestnávanie, a to aj vo vzťahu k cudzincom. Vychádzajúc z oficiálnych údajov Národného inšpektorátu práce ako jedného z orgánov kontroly nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania, ale aj z podkladov orgánov Ústredia práce sociálnych vecí a rodiny, Finančného riaditeľstva SR a Prezídia Policajného zboru, možno konštatovať, že v roku 2016 celkovo 2 756 pracovalo načierno, z toho 10 % boli cudzinci. Bolo zistené nelegálne zamestnávanie 276 fyzických osôb – cudzincov (na porovnanie v roku 2015 bolo zistené nelegálne zamestnávanie 85 fyzických osôb – cudzincov). V počte 276 je zahrnutých 81 občanov členských štátov EÚ (v roku 2015 to bolo 58 občanov členských štátov EÚ), 168 štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí mali povolenie na pobyt (v roku 2015 ich bolo len 26) a 27 štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí sa na území Slovenskej republiky zdržiavali bez povolenia na pobyt (v roku 2015

⁶ LACKO, M.: Sociálnopoist'ovacie právne vzťahy. Praha: Leges, 2015, s. 39.

bol len 1 zistený prípad). Ako môžeme vidieť, počet cudzincov zamestnaných nelegálne sa z roka na rok zvýšil viac ako trojnásobne. Vzhľadom na rastúci trend nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania kompetentné orgány pristúpili k ešte väčšiemu zintenzívneniu vyhľadávania a potierania výkonu tejto čiernej práce.

V súvislosti s výkonom práce cudzincov sa za nelegálne zamestnávanie považuje prípad, keď zamestnávateľ (právnická osoba alebo fyzická osoba, ktorá je podnikateľom⁷)

- nemá s cudzincom založený pracovnoprávny vzťah alebo štátnozamestnanecký pomer⁸ alebo
- má s cudzincom založený pracovnoprávny vzťah alebo štátnozamestnanecký pomer, ale si nesplnil povinnosť prihlásiť cudzinca do registra poistencov a sporiteľov starobného dôchodkového sporenia⁹
- využíva závislú prácu štátneho príslušníka tretej krajiny, ale nie sú splnené podmienky na jeho zamestnávanie¹⁰ (napr. nie je držiteľom modrej karty, nemá udelený prechodný pobyt na účel zamestnania, nemá udelené povolenie na zamestnanie a pod.)
- využíva závislú prácu štátneho príslušníka tretej krajiny, ale štátny príslušník tretej krajiny sa zdržiava na území Slovenskej republiky v rozpore s osobitnými predpismi¹¹.

Pokiaľ cudzinec nemá s právnickou osobou alebo s fyzickou osobou, ktorá je podnikateľom, založený pracovnoprávny vzťah alebo štátnozamestnanecký pomer alebo pokiaľ štátny príslušník tretej krajiny vykonáva závislú prácu pre právnickú osobu alebo fyzickú osobu, ktorá je podnikateľom, a zároveň nie sú splnené podmienky na jeho zamestnávanie¹², považuje sa to za nelegálnu prácu.

Jednou z noviel zákona č. 82/2005 Z. z. o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o nelegálnej práci a nelegálnom

⁷ § 2 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.

⁸ Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov, Zákon č. 400/2009 Z. z. o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

⁹ § 231 ods. 1 písm. b) zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení zákona č. 82/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov.

¹⁰ § 21 ods. 1 zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

¹¹ Zákon č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 75/2013 Z. z., Zákon č. 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

¹² § 21 ods. 1 zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

zamestnávani“), sa transponovala do nášho právneho poriadku smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/52/ES z 18. júna 2009, ktorou sa ustanovujú minimálne normy pre sankcie a opatrenia voči zamestnávateľom štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí sa neoprávnene zdržiavajú na území členských štátov Európskej únie a vykonávajú závislú prácu (Ú. v. EÚ L 168, 30. 6. 2009). Podľa § 7b ods. 1 zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávani sa zamestnávateľ zbaví zodpovednosti za nelegálne zamestnávanie štátneho príslušníka tretej krajiny, ak tento sa zdržiava na území Slovenskej republiky v rozpore s predpismi o pobyte cudzincov¹³, vykonáva závislú prácu a tento zamestnávateľ nevedel, že doklad o pobyte alebo oprávnenie na pobyt, ktoré predložil štátny príslušník tretej krajiny, boli sfalšované.

Poznatky z aplikačnej praxe sú dôkazom toho, že narastá nelegálna práca a nelegálne zamestnávanie, a to aj vo vzťahu k cudzincom. Vychádzajúc z oficiálnych údajov Národného inšpektorátu práce ako jedného z orgánov kontroly nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania, ale aj z podkladov orgánov Ústredia práce sociálnych vecí a rodiny, Finančného riaditeľstva SR a Prezídia Policajného zboru, možno konštatovať, že v roku 2016 celkovo 2 756 pracovalo načierno, z toho 10 % boli cudzinci. Bolo zistené nelegálne zamestnávanie 276 fyzických osôb – cudzincov (na porovnanie v roku 2015 bolo zistené nelegálne zamestnávanie 85 fyzických osôb – cudzincov). V počte 276 je zahrnutých 81 občanov členských štátov EÚ (v roku 2015 to bolo 58 občanov členských štátov EÚ), 168 štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí mali povolenie na pobyt (v roku 2015 ich bolo len 26) a 27 štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí sa na území Slovenskej republiky zdržiavali bez povolenia na pobyt (v roku 2015 bol len 1 zistený prípad).¹⁴ Ako môžeme vidieť, počet cudzincov zamestnaných nelegálne sa z roka na rok zvýšil viac ako trojnásobne. Za predošlé tri roky inšpektori podľa ministerstva práce odhalili 1 226 až 1 448 zamestnávateľských subjektov, v ktorých bolo zistené nelegálne zamestnávanie. Títo zamestnávatelia dávali prácu "načierno" od 2 335 do 2 924 osobám. Vzhľadom na rastúci trend nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania kompetentné orgány pristúpili k ešte väčšiemu zintenzívneniu vyhľadávania a potierania výkonu tejto čiernej práce.

¹³ Zákon č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 75/2013 Z. z., Zákon č. 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

¹⁴ NÁRODNÝ INŠPEKTORÁT PRÁCE. Informatívna správa o vyhľadávaní a potieraní nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania za rok 2016. [online]. [cit. 21.10.2017]. Dostupné na internete: http://www.nip.sk/?id_af=126&ins=nip.
NÁRODNÝ INŠPEKTORÁT PRÁCE. Informatívna správa o vyhľadávaní a potieraní nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania za rok 2015. [online]. [cit. 21.10.2017]. Dostupné na internete: http://www.nip.sk/?id_fa=713&ins=nip.

Nelegálna práca a nelegálne zamestnávanie majú negatívny dopad nielen na zamestnancov, podnikateľské prostredie, ale aj na celú spoločnosť, nakoľko spoločnosť stráca na nezaplatených daniach a odvodoch.

Výkon nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania aj vo vzťahu k cudzincom je teda vážnym problémom v rámci pracovnoprávných vzťahov, čo vedie kompetentné orgány k zintenzívneniu vyhľadávania a potierania výkonu tejto práce. Vzhľadom na priebežné zisťovanie výkonu nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania z hľadiska aplikačnej praxe v Slovenskej republike, ide o aktuálnu tému, ktorej zo strany jednotlivých subjektov v rámci pracovnoprávných vzťahov treba venovať osobitnú pozornosť. Treba konštatovať, že platná právna úprava síce pôsobí preventívne v potláčaní nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania, na druhej strane však niektoré opatrenia možno z hľadiska aplikačnej praxe chápať aj ako príklad administratívnej náročnosti, a to hlavne vo vzťahu k malému a strednému podnikaniu.

A práve aj z tohto dôvodu 1. januára 2018 nadobudne účinnosť novela zákona o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní, podľa ktorej o nelegálne zamestnávanie ide vtedy, ak zamestnávateľ neprihlásil fyzickú osobu do registra poistencov a sporiteľov starobného dôchodkového sporenia do siedmich dní od začatia výkonu činnosti, najneskôr však do začatia kontroly nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania, ak kontrola začala do siedmich dní od začatia výkonu činnosti.

V. ZÁVER

Problematika zamestnávania cudzincov v ostatnom období nadobúda na význame, a to nielen v rámci Slovenskej republiky, Európskej únie, ale aj v celosvetovom meradle. Ide o problematiku, s ktorou sa každodenne stretáva aplikačná prax, čo znamená, že pozornosť jej musí venovať aj legislatívna prax príslušnej krajiny.

Nelegálna práca a nelegálne zamestnávanie predstavujú celospoločenský problém, ktorému zo strany všetkých kompetentných orgánov je potrebné venovať náležitú pozornosť, pričom osobitný význam má legislatívna prax.

SEZNAM ÚČASTNÍKŮ PODLE PREZENČNÍ LISTINY

Adamová Helena, JUDr.
Barancová Helena, prof. JUDr. DrSc.
Beierová Silvia, JUDr.
Bělina Miroslav, prof. JUDr., CSc.
Bognárová Věra, JUDr.
Botková Simona, Mgr.
Brůha Dominik, JUDr., Ph.D.
Čížinský Pavel, Mgr.
Dandová Eva, JUDr.
Dittrich Michal, Mgr.
Doležilek Jiří, JUDr.
Drápal Ljubomír, JUDr.
Dvořáková Vladislava, DiS.
Eichlerová Simona, Mgr.
Fadrhonsová Ivona, Mgr.
Galvas Milan, doc. JUDr., CSc.
Gawlasová Hana
Gregorová Zdeňka, prof. JUDr., CSc.
Halíř Jakub, Mgr.
Halířová Gabriela, JUDr., Ph.D.
Havlík Antonín, JUDr.
Hejduková Jitka, JUDr. CSc.
Hejhal Zdeněk, JUDr.
Horčíčková Martina, Mgr., Ing.
Horecký Jan, Mgr., Ph.D.
Hromada Miroslav, Mgr., Ph.D.
Hřebíková Iva, Mgr.
Hůrka Petr, doc. JUDr., Ph.D.
Chowaniec Jan, JUDr.
Chrátková Kristina, Mgr.
Janoušek Michal
Kadlubiec Vojtěch, Mgr.
Kahle Bohuslav, JUDr.
Kaucký Jiří, Mgr.
Kindlová Zdeňka, JUDr.
Knebl Pavel, Mgr.
Koldinská Kristina, doc. JUDr., Ph.D.
Kostadinovová Ilona
Kramperová Markéta, JUDr.
Kraslová Květoslava, Mgr.
Křižan Viktor, JUDr. Ph.D.
Kubalík Jaroslav, JUDr.
Lacko Miloš, doc. JUDr., Ph.D.
Letková Renata
Lindová Jana, JUDr. et PaedDr.
Machálek Petr, JUDr. Ing., Ph.D.
Malý Pavel, JUDr.
Matlák Ján, doc. JUDr., CSc.
Morávek Jakub, JUDr., Ph.D.
Novotný Zdeněk, JUDr.
Pavlátová Jarmila, doc. JUDr., CSc.
Pelikán Milan, JUDr., Ph.D.
Pichrt Jan, prof. JUDr., Ph.D.
Pikorová Gabriela, JUDr.
Pospíšilová Elena
Postránecký Josef, RNDr.
Procházka Radek, Mgr.
Prokeš Josef Mgr.
Putna Mojmír, JUDr.
Randlová Nataša, JUDr., Ph.D.
Riedlová Eva, Mgr.
Samek Vít, JUDr.
Smejkal Michal, Mgr.
Springinsfeldová Nelly, Mgr.
Stonjek Patrik, Mgr.
Stránský Jaroslav, JUDr., Ph.D.
Šimečková Eva, JUDr., Ph.D.
Šmíd Martin, JUDr.

Šnédar Libor, JUDr., Ph.D.

Štefko Martin, doc. JUDr., Ph.D.

Šubrt Bořivoj, JUDr.

Šulc Petr, JUDr.

Trešlová Silvia, JUDr.

Tröster Petr, prof. JUDr., CSc.

Veselý Petr, JUDr.

Zvánovec Vít, Mgr. et Mgr