

ROZBOR

vládního návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů – sněmovní tisk **1231** – z pohledu ochrany osobních údajů

1. Úvod

ÚOOÚ opakovaně zdůrazňuje, že prakticky všechny konkrétní kroky a návrhy vlády v boji proti COVID-19 vyžadují odpovědi na otázky, které si však vláda ani *ex post* nepokládá. Naléhavost detailního vyhodnocení navrhovaných opatření se stupňuje s rozsahem základních práv, která mohou být v souvislosti se zpracováním osobních údajů dotčena. Názorně problém vystupuje při obecnějších úvahách o plošném a systematickém využívání informací o zdravotním stavu k podmínění přístupu ke službám, k omezení svobody pohybu, svobody shromažďování a dalších práv, navíc často s hrozbou porušení zákazu diskriminace v úzkém právním smyslu, u něhož navíc není stanoven časový horizont.

Pokud je výlučným realizovaným postupem vlády zajištění pouhého technicistního řešení, lze očekávat, že takové řešení nebude splňovat současné nároky na ochranu osobních údajů v kontextu ostatních základních práv a svobod. Ochrana osobních údajů totiž musí být součástí samotného zadání, a to nikoliv jen jako ochrana před vnějším nezákonným útokem, nýbrž i jako ochrana před zneužitím státem samotným, který tyto osobní údaje shromažďuje a má k nim přístup.

V případě státu je to především požadavek zákonnosti, který vyžaduje, aby uvažované zpracování osobních údajů bylo v maximu svých parametrů popsáno. Není tím míněn pouze výčet zpracovávaných osobních údajů, toliko minimálních a nezbytných, nýbrž i přesné vymezení cíle sledovaného navrhovaným postupem, včetně účelů, pro něž mohou být osobní údaje shromažďovány a využívány, stanovení doby uchování údajů s ohledem především na tento účel, volba vhodných a bezpečných technických prostředků apod. Uvedené má být samozřejmostí v případě každého nově zaváděného zpracování.

Výše uvedené povinnosti se váží k samotnému zpracování osobních údajů, nikoliv však samoučelně. Nakládání s osobními údaji má prakticky vždy průmět do sféry základních práv, a to nejen práva na soukromí. Varovně často bývá opomíjena dimenze ochrany ostatních základních práv prostřednictvím dodržování přísných podmínek pro použití osobních údajů.

Riziko dotčení celé řady základních práv prostřednictvím centrální evidence údajů o zdravotním stavu je – z definice – enormní. Nyní tedy nejen tím, že osobní údaje tohoto typu jsou shromažďovány, ale že jsou vytvářeny mechanismy, jakým způsobem tyto osobní údaje využívat jako prerekvizity pro realizaci dalších základních práv. Nemá tím být řečeno, že v zájmu ochrany veřejného zdraví je použití například nyní koncipovaných certifikátů právně či ústavně vyloučeno. Je tím míněno, že text návrhu zákona a důvodové zprávy musí podrobně závažnost těchto nároků reflektovat.

Je zřejmé, že v krizových situacích epidemie je nutno kroky Parlamentu i vlády podřizovat časovým hlediskům. Neurčitý a mezerovitý text zákona však řešení krize neusnadní, neboť bezbřehé zmocnění bez odstupňovaných zákonných mezí přetěžuje orgány vydávající konkrétní opatření, jejichž akty pak nemohou z hlediska zákonnosti před soudem obstát.

Z tohoto pohledu je třeba předkládaným návrhům věnovat mimořádnou pozornost a vyžadovat promyšlení řádného zpracování osobních údajů i v případě naléhavých novelizací. Předkládání novelizací zákonů doslova „obratem“, když je zřejmé, že věcná diskuze k uvedeným otázkám vůbec nemohla problematiku dopadů do základních práv pojmout, pochopitelně nemůže vést k uspokojivým výsledkům. Identifikace zásadních vad právní úpravy ze strany ÚOOÚ nemůže odpovědnost vlády za přípravu návrhu právního předpisu nahradit ani zhojit.

2. Širší kontext návrhu

Určujícím právním rámcem aktuálního boje s pandemií COVID-19 se stal zákon č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů. Pro větší přehlednost jej tento rozbor bude označovat jako „*zákon o covidu*“. Obecným předpisem je zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, tedy standardní legislativní zkratkou „*zákon o ochraně veřejného zdraví*“.

Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 94/2021 Sb., o mimořádných opatřeních při epidemii onemocnění COVID-19 a o změně některých souvisejících zákonů – sněmovní tisk 1225 – měl zásadní vady, na které se soustředí partie *Vady původního návrhu*. Vláda proto v pondělí 31. května 2021 v 17.55 předložila Poslanecké sněmovně návrh zákona, kterým se mění zákon č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů – sněmovní tisk 1231, kde nejvážnější vady odstranila. Tento rozbor bude pro větší přehlednost sněmovní tisk 1231 označovat jako „*zákon o covid pasech*“.

Unijním základem je návrh nařízení Evropského parlamentu a Rady o rámci pro vydávání, ověřování a uznávání interoperabilních certifikátů o očkování, testování a uzdravení za účelem usnadnění volného pohybu během pandemie COVID-19 (digitální certifikát COVID v EU) – DGCR, CELEX 52021PC0130, který 21. května 2021 schválil Výbor stálých zástupců vlád členských států Evropské unie.¹ Po projednání v Radě EU byl digitální zelený certifikát přejmenován na EUDCC. Podle bodu 37 preambule tohoto nařízení: „*Právní základ zpracování údajů pro jiné účely má být stanoven vnitrostátními právními předpisy, které musí být v souladu s právními předpisy Unie v oblasti ochrany údajů.*“ Jinými účely se rozumí jiné účely, než je usnadnění volného pohybu během pandemie COVID-19.

¹ https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil%3AST_9038_2021_INIT.

Předmětem zákona o covid pasech je stanovit právní rámec pro vydávání certifikátů fyzickým osobám osvědčujících skutečnost, že byly očkovány proti onemocnění COVID-19, prodělaly onemocnění COVID-19 nebo byly testovány na onemocnění COVID-19. K tomu účelu přizpůsobuje veřejnoprávní registry k snazší identifikaci žadatelů.

3. Posouzení zákona o covid pasech z hlediska ochrany osobních údajů

Základem je posouzení vlivu na ochranu osobních údajů podle článku 35 obecného nařízení o ochraně osobních údajů, které předkladatel začlení do obecné části důvodové zprávy. Podle článku 36 odst. 4 obecného nařízení o ochraně osobních údajů jej má projednat ÚOOÚ, což se nestalo.

Posouzení vlivu na ochranu osobních údajů má dvě části: *ochrana osobních údajů v míře umožňující kvalitní služby (GDPR) na p. 7 a zhodnocení dopadů ve vztahu k ochraně soukromí a osobních údajů na pp. 9 a 10*, které se soustředí na veřejnoprávní registry. Gestor v zákoně o covid pasech rozšiřuje okruh zpřístupňovaných osobních údajů orgánům ochrany veřejného zdraví v §§ 47b a 79 zákona o ochraně veřejného zdraví.

Část *ochrana osobních údajů v míře umožňující kvalitní služby (GDPR)* není dostatečná. Jsou to apodiktická tvrzení bez argumentů. Pouhé legislativní ukotvení rozsahu [zpracování osobních údajů] nestačí, je třeba stanovit rovněž záruky ochrany osobních údajů. Účel zpracování osobních údajů, *ochrana veřejného zdraví*, je neadekvátně široký, ve skutečnosti jím je *prevence epidemiologicky závažného kontaktu s nakaženým SARS-CoV-2*. Prostředky k zajištění ochrany osobních údajů jsou odbyty málo srozumitelným výčtem: „*šifrováním databází, HSM moduly pro ukládání certifikátů (technologicky na nejvyšší úrovni dle eIDAS), SIEM*“.

Co se týká *zhodnocení dopadů ve vztahu k ochraně soukromí a osobních údajů*, jedná se o popis dnešního stavu, aniž by byl splněn článek 35 odst. 7 obecného nařízení o ochraně osobních údajů. Rozšíření údajů využívaných orgány ochrany veřejného zdraví podle § 47b zákona o ochraně veřejného zdraví je ve zvláštní části důvodové zprávy odůvodněno nutností spolehlivé identifikace, která se podle předkladatele ještě dnes neobejde bez rodného čísla.

Obdobně je rozšířen § 79 zákona o ochraně veřejného zdraví, kde do zpracování zvláštní kategorie osobních údajů a dalších údajů vstupuje údaj o telefonním čísle a adrese elektronické pošty, přestože nedošlo k normativnímu vymezení účelů zpracování osobních údajů, pouze zvláštní část důvodové zprávy je omezuje na vydávání covid pasu.

Tyto procedurální vady však nebrání tomu, aby byl návrh novely schválen jedním čtením. Nebylo by vhodné, aby vláda takto postupovala standardně, zvláště, když již řadu týdnů není nouzový stav, ale vzhledem k provázanosti s unijní úpravou je to akceptovatelné. Závěr zní, že zákon o covid pasech není v rozporu s právem EU ani ústavním pořádkem ČR.

4. Vady původního návrhu

Ačkoliv sněmovní tisk 1225 již pravděpodobně není aktuální, nebyl formálně stažen z pořadu projednání Poslaneckou sněmovnou. ÚOOÚ se proto pro jistotu vyjadřuje rovněž k němu.

Nejzásadnějším problémem původního návrhu je, že by neprošel testem proporcionality. Podstata testu proporcionality spočívá v ověření, zda použitý prostředek ve vztahu ke sledovanému cíli je způsobilý k dosažení cíle, zda cíle nelze dosáhnout též jinak a šetrněji a zda dostatečně vyvažuje kolidující hodnoty.

Nejprve je nutno vymezit sledovaný cíl (*comparatum*), když prokázání 3 vyjmenovaných právních skutečností je toliko nástroj k tomuto cíli. Důvodová zpráva cíl právní úpravy zmiňovala toliko mimochodem: „*bránění přenosu tohoto infekčního onemocnění*“ (p. 9). Cílem právní úpravy by byla přesněji řečeno *prevence epidemiologicky závažného kontaktu s nakaženým SARS-CoV-2*. Lze konstatovat, že zvolený nástroj by byl způsobilý navodit do určité míry žádoucí cílový stav.

Co se týká druhého stadia testu proporcionality, návrh se týkal **veškerých** infekčních onemocnění, ačkoliv výjimečná opatření se mají vztahovat výlučně na COVID-19. Dále neměl omezenou **účinnost**, ačkoliv podle § 22 odst. 2 zákona o covidu ustanovení § 1 až 8 pozbývají platnosti uplynutím dne 28. února 2022. Zatímco EUDCC jsou zamýšleny jako dočasné, po dobu trvání pandemie COVID-19, návrh byl míněn jako opakovaně použitelný, i po pominutí stavu pandemické pohotovosti podle § 1 odst. 3 zákona o covidu. Neměl omezenou **dobu trvání** právního významu **osvědčované** právní skutečnosti, tj. a) očkování proti infekčnímu onemocnění, b) prodělání infekčního onemocnění a c) negativního testu na přítomnost původce infekčního onemocnění. Důvodová zpráva potvrdila, že to byl úmysl, neboť cílem bylo, aby legislativa dala exekutivě takto rozsáhlé zmocnění. Návrh měl **nepřiměřeně širokou** věcnou působnost. Návrh § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví by tedy testem proporcionality neprošel.

Pokud se odhlédne od vedlejších ustanovení právní normy, v jádru návrh používal tzv. neurčité právní pojmy. Covid pasem by byla podmíněna účast na „*veřejné nebo soukromé akci nebo vstupu do veřejnosti jinak přístupného prostoru, včetně provozoven nebo jiných prostor, do nichž je vstup vázán na členství, úhradu nebo jinou podmínku*“. Zatímco „akce“ již vymezil NSS v § 37–8 v čj. 6 Ao 11/2021–48 jako „*organizované podniky, ať už jsou pořádány jako veřejné (pro neurčitý okruh subjektů z řad veřejnosti), anebo jako soukromé (uzavřené společnosti, oslavy, setkání spolků apod.)*“, pojem „prostor“ zůstává i nadále sporný.

Podle *Slovníku spisovného jazyka českého*² je *prostor* jednak „*prostředí, místo žádnými rozměry blíže neomezené, neohrazené, nevymezené*“ a jednak „*prostředí, místo omezené (třemi, řidčeji dvěma rozměry) nebo vůbec nějak blíže vymezené*“, čímž se může rozumět třeba park nebo zahrada, nikoliv však ulice nebo jiné veřejné prostranství. Po zobecnění kasuistické dikce § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví by podle první definice šlo o veškeré prostory, vyjma obydlí. Ten, kdo by nebyl očkovan, neměl negativní test nebo neprodělal nemoc, by měl zakázáno opustit obydlí.

² <https://sjc.ujc.cas.cz/search.php?heslo=prostor&hsubstr=no>.

U vědomí výše uvedeného je třeba posoudit proporcionalitu omezení základních práv také v jádru právní normy. Jak bylo řečeno, v prvním stadiu testu proporcionality se ověří, zda použitý prostředek je ve vztahu ke sledovanému cíli způsobilý k dosažení cíle. Konkrétně, zda by byla příčinná souvislost mezi opatřením a potlačováním epidemie; nikoliv pouhá korelace. A zde byl návrh vinou své přílišné abstraktnosti nepřezkoumatelný. Některá opatření vydaná na jeho základě by bezpochyby prvním stadiem testu proporcionality prošla, jiná, například podmínění vstupu do lesa covid pasem, nikoliv.

Podle důvodové zprávy bylo vydání zákona ospravedlněno *mimořádnými okolnostmi*, za nichž *jsou zásadním způsobem ohrožena základní práva a svobody občanů*. S tímto argumentem by se nešlo ztotožnit. Bez ohledu na tragické dopady pandemie COVID-19 by bylo třeba respektovat skutečnost, že zákon platí do budoucna. Jako předběžnou otázku by bylo nutné stanovit, zda i nadále v ČR trvá u COVID-19 epidemiologická situace. Ta není definována žádným právním předpisem. Pro epidemii chřipky „*se epidemický práh pohybuje mezi 1 600 až 1 800 nemocnými na 100 000 obyvatel*“.³ ČR má 10 701 777 obyvatel, tento poměr pro chřipku vyjádřený absolutními čísly tedy činí 171 228 až 192 632 nemocných. Podle údajů ÚZIS má k 24. květnu 2021 v ČR COVID-19 celkem 11 420 lidí a tento počet stále klesá. K tomu neexistence covid pasu základní práva a svobody občanů neohrožuje; naopak výše psaná omezení by představovala snížení úrovně ochrany soukromí a dalších svobod.

Důvodová zpráva na pp. 10–1 nepřezkoumala žádná konkrétní lidská práva. V důvodové zprávě tak absentovalo zhodnocení souladu návrhu s těmito ústavními normami: článek 3 odst. 1 Listiny (zákaz diskriminace), článek 7 odst. 1 Listiny (nedotknutelnost soukromí) a článek 10 Listiny (ochrana lidské důstojnosti, soukromého života a osobních údajů). Zatímco nemoc je právní událost, kterou nelze vůlí ovlivnit, očkování a testování je právní jednání. Bylo by nutno posoudit, zda odmítnutí očkování a testování by bylo ospravedlnitelné, zda by šlo použít výhradu svědomí.

Dále mělo být zavedeno rozlišování mezi očkovanými, uzdravenými a testovanými na jedné straně a neočkovanými, nenakaženými a netestovanými na druhé straně. Toto rozlišování by s ohledem na výše uvedené nebylo legitimní.

Praha 1. června 2021

³ <https://www.khsova.cz/obcanum/otazky-chripka>.