

1 Jaký je vhodný právní základ pro proctorovanou examinaci?

1.1 Manažerské shrnutí

Proctorovanou examinací se rozumí examinace s dozorováním studentů nacházejících se jinde než dozorující osoba s využitím technických prostředků. Její legální provedení vyžaduje právní základ (důvod) pro zpracování osobních údajů a zásah do práva na ochranu osobnosti. Právní základy připadající v úvahu u proctorované examinace dobrovolné a povinné jsou rozdílné.

V případě dobrovolné proctorované examinace je možným právním základem souhlas. Požadavky GDPR na souhlas je však pro proctorovanou examinaci obtížné splnit. Patrně nejproblematictější je požadavek svobodného dání souhlasu: student nesmí být k souhlasu nucen, jeho neposkytnutí nesmí být „trestáno“, VŠ a student jsou v nerovném postavení, což samo o sobě zakládá pochybnost o svobodnosti souhlasu a souhlas je kdykoliv „beztrestně“ odvolatelný (student. např. nesmí přijít o termín). Souhlas je tedy možným právním základem dobrovolné proctorované examinace, je však nepraktický a zpochybnitelný.

V případě povinné proctorované examinace je z hlediska GDPR možným právním základem:

- a) zpracování nezbytné pro splnění právní povinnosti, která se na správce vztahuje (čl. 6 odst. 1 písm. c) GDPR), nebo
- b) zpracování nezbytné pro splnění úkolu prováděného ve veřejném zájmu nebo při výkonu veřejné moci, kterým je pověřen správce (čl. 6 odst. 1 písm. e) GDPR).

V případě povinné proctorované examinace je z hlediska ochrany osobnosti myslitelným právním základem tzv. úřední licence, která vyžaduje úpravu na úrovni zákona. Jak uvedeno, žádný zákon k dnešnímu dni proctorovanou examinaci neupravuje.

Na základě judikatury je však možné se dobrat závěru, že požadavku na úpravu zákonem by mohla dostat i úprava proctorované examinace vnitřním předpisem VŠ schvalovaným akademickým senátem VŠ a registrovaným MŠMT (nikoli např. směrnici děkana). V dané oblasti jde však o názor doposud výslovně nejudikovaný.

Dalším myslitelným právním základem je subsidiárně použitelný správní řád, který by umožnil na základě zákona např. ztotožnit examinovaného a pořádit záznam. I zde by to sebou ale neslo celou řadu nejistot a problémů.

Konečně je možné pokusit se akreditovat studijní program tak, že v rámci části “Forma způsobu ověření studijních výsledků a další požadavky na studenta” bude uvedeno, že ověření proběhne jako proctorovaná examinace. To by na druhou stranu znamenalo povinnost VŠ ji umožnit a technicky zabezpečit (např. studentovi poskytnout zařízení k vykonání zkoušky).

Závěrem lze uvést následující:

- 1) Proctorovaná examinace není zákony upravena a její provádění je v mnoha ohledech problematické, pročez jej nedoporučujeme.
- 2) Pokud se VŠ přesto rozhodne proctorovanou examinaci provádět,
 - a. není vhodné ji provádět na základě souhlasu examinovaného – souhlas může být zpochybněn a i při jeho řádném poskytnutí není vhodným právním základem.
 - b. lze uvažovat o jejím provádění na základě vnitřního předpisu, v jím umožněném rozsahu na základě správního řádu nebo akreditace.

1.1.1 Shrnutí požadavků na souhlas při dobrovolném proctoringu

Dobrovolně podstupované on-line proctorované zkoušení

- Souhlas je použitelným právním základem v případě, kdy je on-line proctorované zkoušení **alternativou k fyzickému zkoušení**, nikoli jedinou možností.
 - V opačném případě nemá zkoušený opravdovou možnost volby, zda souhlas udělí nebo ne
- Musí být k dispozici **dostatečné množství fyzicky konaných termínů**, a to i **po posledním** on-line proctorovaném termínu.
 - V opačném případě nemá zkoušený opravdovou možnost volby, zda souhlas udělí nebo ne
- Musí být prokazatelné, že **účastníci fyzických termínů nejsou** oproti on-line termínům **znevýhodněni** (např. vyššími nároky zkoušejícího, menším počtem termínů apod.).
 - V opačném případě by mohl být získaný souhlas neplatný, protože jeho neudělení by mělo negativní dopad na zkoušené
- Souhlas by měl být získáván již v **okamžiku zápisu ke zkoušce**, nikoli těsně před jejím konáním.
 - Informační povinnost bude spíše rozsáhlejší, zkoušený musí mít dostatek času se s informacemi seznámit.
- Souhlas by měl být získán pro **každý jeden zkouškový termín**, spíše než jeden „univerzální“ souhlas s proctorovaným zkoušením.
 - Jeden „univerzální“ souhlas pro všechny zkouškové termíny a předměty by nemusel pokrýt rozdíly mezi jednotlivými předměty.
 - Odvolání „univerzálního“ souhlasu by působilo řadu praktických potíží (odhlášení studenta od zapsaný on-line termínů na jiné předměty apod.)
- Je zapotřebí získat souhlas pro každý jeden z účelů zpracování.
 - Například ověření totožnosti před započítím zkoušení a dozorování samotného průběhu zkoušky jsou samostatnými účely.
- Samotný zápis k proctorovanému termínu zkoušky nebo spuštění aplikace pro realizaci proctorovaného zkoušení nelze považovat za udělení souhlasu se zpracováním.
 - Do informačního systému, prostřednictvím kterého se studenti zapisují ke zkoušce, je zapotřebí doplnit zaškrtačací pole pro jednotlivé účely.
- **Odvolání souhlasu v průběhu zkoušení by nemělo vést ke ztrátě zkouškového pokusu**, byť bude patrně znamenat ukončení zkoušení, přestože může existovat riziko zneužití.
- Přestože bude právním základem pro zpracování souhlas se zpracováním osobních údajů, je nezbytné některé aspekty ošetřit formou vnitřního předpisu, např. nastavení procesu přezkumu zkoušky (nejen těch konaných on-line).
- Na základě výše uvedeného se souhlas se zpracováním osobních údajů jeví jako **možný** právní základ, ovšem z praktického hlediska ne příliš **vhodný**.

1.2 K proctoringu obecně

Studenti během zkoušení v prostorách vysoké školy mohou být (jsou) dozorováni různými způsoby, nejčastěji na základě fyzické přítomnosti dozorující osoby. Cílem dozoru je zabránit nejrozumnějšímu podvodnému jednání, jako je např. vystupování pod jinou identitou nebo využívání nepovolených pomůcek.

Termínem proctoring se rozumí dozorování studentů s využitím technických prostředků v situacích, kdy se dozorovaný student nenachází fyzicky ve stejný čas na stejném místě, jako zkoušející/dozorující osoba, a absentují tak možnosti kontroly založené na osobním kontaktu.

Technické nástroje lze nepochybně využít k dozorování zkoušení i v prostorách vysoké školy. V rámci tohoto textu není tento scénář zohledněn, přestože i v těchto případech může být nezbytné se legislativními aspekty zabývat.

Právní předpisy zvláště neupravují proctorovanou examinaci. Z obecné právní úpravy připadá k řešení:

- 1) ochrana osobních údajů (GDPR, zákon č. 110/2019 Sb.) a
- 2) ochrana osobnosti (§ 81 a násl. OZ).

Jednou ze zásad zpracování osobních údajů je zákonnost (čl. 5 odst. 1 písm. a) GDPR). Obdobně je nutný právní důvod pro zásah do práva na ochranu soukromí. Pro určení právního základu pro proctorovanou examinaci je rozhodné, zda ji zkoušený podstupuje **dobrovolně na základě souhlasu**, nebo zda je vysokou školou proctorovaná examinační uložena **povinně na základě zákona (vnitřním předpisem, s využitím správního řádu, nebo prostřednictvím akreditace)**. Dobrovolnou a povinně proctorovanou examinaci nelze zahrnout pod stejný právní základ a další text se jimi zabývá paralelně. Je pak na rozhodnutí konkrétní vysoké školy, zda a pro jaký typ proctoringu se rozhodne.

1.3 Právní základy proctoringu podle stávající právní úpravy

1.3.1 Dobrovolná proctorovaná examinační

Testovaná osoba může sama chtít proctorované zkoušení podstoupit dobrovolně, např. protože jeho benefity subjektivně vnímá coby převažující nad dopady do svého soukromí. Může se jednat např.

- o úsporu času či finančních prostředků, které by musela investovat do cestování v případě zkoušení fyzickou formou,
- o minimalizaci fyzického kontaktu s jinými osobami během cestování nebo samotného zkoušení,
- o méně stresující prostředí apod.

Pod označením benefit je zapotřebí vnímat takové skutečnosti, jejichž hodnota vyplývá ze subjektivního vyhodnocení konkrétní osobou, v žádném případě není přípustná např. bonifikace extra bodovým ohodnocením, nižšími nároky na znalosti zkoušeného apod.

V případě, že

- osoba benefity proctorovaného zkoušení vnímá jako převažující nad jeho dopady do svého soukromí a
- má možnost skutečné volby mezi přijetím nebo odmítnutím proctorovaného zkoušení, aniž by byla poškozena,

jeví se jako možný právní základ **souhlas se zpracováním osobních údajů** podle čl. 6 odst. 1 písm. a) GDPR, byť z řady dále diskutovaných důvodů není ideální.

(Je zapotřebí mít na paměti skutečnost, že oblast GDPR není jedinou regulací, která se na proctorované zkoušení může vztahovat. Byla již zmíněna ochrana osobnosti (vč. soukromí) podle občanského zákoníku, v závislosti na povaze technického řešení může být zapotřebí vzít v potaz např. při využívání sítě el. komunikací § 89 odst. 3 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, při pořizování kopie/snímku občanského průkazu § 39 písm. c) zákona č. 269/2021 Sb., o občanských průkazech apod.)

Vysoká škola má povinnost zajistit a doložit, že udělovaný souhlas se zpracováním osobních údajů splňuje všechny požadavky, které jsou na něj kladeny ze strany GDPR, případně dalších relevantních předpisů (např. svolení dle OZ, souhlas podle zákona elektronických komunikací apod.).

Podle čl. 4 odst. 11 GDPR je souhlasem se zpracováním osobních údajů „*jakýkoli svobodný, konkrétní, informovaný a jednoznačný projev vůle, kterým subjekt údajů dává prohlášením či jiným zjevným potvrzením své svolení ke zpracování svých osobních údajů*“.

Tento projev vůle musí splňovat všechny náležitosti podle čl. 4 odst. 11 GDPR, musí tedy být:

- svobodný,
- konkrétní,
- informovaný a
- jednoznačný.

Ve větším detailu diskutují jednotlivé atributy souhlasu vodítka EDPB (Evropský sbor pro ochranu osobních údajů), na stránkách ÚOOÚ k dispozici jako Pokyny č. 05/2020 k souhlasu podle nařízení 2016/679 Verze 1.1. Relevantní charakteristiky jsou blíže diskutovány v následující tabulce.

Svobodný projev vůle	
<ul style="list-style-type: none"> • student se nesmí cítit být nucen souhlas udělit 	<p>Naplnění těchto podmínek se zdá být nejrizikovějším aspektem udělených souhlasů. Mezi studentem a školou bude vždy existovat nerovnovážný stav a pochybnosti, zda souhlas byl skutečně dobrovolný. Vysoká škola může toto riziko minimalizovat, např. prokazatelným vypsáním dostatečného počtu termínů pro fyzické zkoušení, prokazatelným zajištěním, že podmínky pro složení zkoušky fyzickou formou nejsou obtížnější, než u on-line proctorované formy apod., ale nikoli zcela eliminovat.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • je zapotřebí vzít v potaz nerovné postavení studenta a vysoké školy 	
<ul style="list-style-type: none"> • neposkytnutí souhlasu nesmí vést k negativním důsledkům 	
<ul style="list-style-type: none"> • musí být možnost souhlas odvolat bez negativních dopadů 	<p>I tato podmínka se zdá být riziková, zejména s ohledem na to, že souhlas je odvolatelný prakticky kdykoli, tedy i během samotné examinační, která je na jeho udělení závislá.</p> <p>Na jedné straně může existovat obava, že institut odvolání souhlasu může být zneužíván k „navyšování“ počtu termínů, na straně druhé, pokud by odvolání souhlasu vedlo k zamezení možnosti zapsat se na jiný on-line termín, mohlo by to být vnímáno jako negativní dopad. Současně podle literatury „...<i>odvolání souhlasu v konkrétním případě ani nemůže být posouzeno jako výkon práva v rozporu s dobrými mravy.</i>“¹ a „<i>Správce není oprávněn v případě odvolání souhlasu požadovat úhradu jakýchkoliv nákladů spojených se zpracováním ani náhradu škody mu vzniklé, v některých zvláštních případech lze ovšem pravděpodobně uvažovat o povinnosti vydat bezdůvodné obohacení, o této možnosti by však měl být subjekt údajů informován předem, tedy nejpozději při poskytnutí souhlasu. K možnosti požadovat úhradu srov. § 87 odst. 2 ObčZ, které pro případ odvolání svolení s použitím písemnosti osobní povahy,</i></p>

¹ RÁMIŠ, Vladan. Článek 7 [Podmínky vyjádření souhlasu]. In: UŘIČAŘ, Miroslav, RÁMIŠ, Vladan a kol. Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 360, marg. č. 25.

	<p><i>podobizny nebo zvukového či obrazového záznamu týkajícího se člověka nebo jeho projevů osobní povahy, aniž to odůvodňuje podstatná změna okolností nebo jiný rozumný důvod, stanoví povinnost odvolávající osoby nahradit škodu z toho vzniklou osobě, které svolení udělila. Toto ustanovení není možné v případě použití podobizny a dalších chráněných předmětů, které bude zároveň zpracováním osobních údajů založeným na souhlasu, použít, neboť by to bylo v rozporu s GDPR. Není však vyloučena situace, kdy právním základem zpracování osobních údajů podle GDPR nebude souhlas podle čl. 6 odst. 1 písm. a), ale jiný právní základ podle téhož ustanovení (například plnění smlouvy či oprávněný zájem správce). V takovém případě pak bude možné § 87 ObčZ aplikovat i na případy, kdy bude zároveň docházet ke zpracování osobních údajů.“²</i></p>
<ul style="list-style-type: none"> vysoká škola musí prokázat, že je možné souhlas odmítnout nebo odvolat 	<p>Tento požadavek bude patrně snadné naplnit. Udělení souhlasu bude součástí zápisu k danému termínu zkoušky nebo u termínů, na které se nezapisuje, jiným způsobem. Toto je součástí informačního systému školy, do kterého student vstupuje po předchozím přihlášení svými údaji, a který eviduje zápis ke zkoušce.</p> <p>Mohou zde vyvstat dodatečné požadavky na auditní informaci, ale nemělo by se jednat o zásadní překážku.</p>
<ul style="list-style-type: none"> Odvolání souhlasu musí být stejně snadné, jako jeho udělení 	<p>Podle GDPR nemusí být odvolání provedeno pomocí stejného projevu, ale musí být stejně snadné. Protože udělení souhlasu bude patrně realizováno prostřednictvím elektronického formuláře, mělo by být i odvolání souhlasu možné stejně snadno prostřednictvím formuláře (tedy ne odvolání např. zasláním e-mailu); tím nejsou vyloučeny ani jiné způsoby odvolání souhlasu, rozhodne-li se je subjekt údajů využít.</p> <p>Nemusí se jednat o fyzicky tentýž formulář, zejména v případě, že by k odvolání mělo dojít již v průběhu samotného zkoušení. V takovém případě by pro odvolání musel student přecházet z prostředí ve kterém zkoušku koná do jiného prostředí, kde by mohl souhlas odvolat. To by však mohlo vést k tomu, že odvolání souhlasu bude vyhodnoceno jako náročnější, než jeho udělení, nehledě na to, že takové chování by proctoringová platforma mohla vyhodnocovat jako nežádoucí chování, případně by jej mohla přímo znemožňovat.</p> <p>Lze se domnívat, že funkce pro odvolání souhlasu by tak měla být součástí samotné platformy zkoušení. To není technicky nemožné, ale může to klást dodatečné</p>

² op. cit. sub 3, s. 360–361, marg. č. 26.

	nároky na propojení proctoringové platformy se studijním systémem, ve kterém budou souhlasy patrně evidovány.
Konkrétní projev vůle	
<ul style="list-style-type: none"> Souhlas musí být udělen pro každý jeden konkrétní, výslovně vyjádřený účel 	<p>Během proctorovaného zkoušení bude probíhat řada operací zpracování osobních údajů, např. kontrola fyzického průkazu totožnosti s využitím rozpoznávání obličejů, kontrola pracovního prostředí, strojové vyhodnocování mimiky zkoušeného apod. Tyto operace budou naplňovat různé účely, např. „ověření totožnosti zkoušeného před zahájením zkoušky“, „dozorování průběhu zkoušky“ apod. Z toho důvodu je nezbytné implementovat členěný souhlas. Zároveň je nezbytné o všech konkrétních operacích a účelech studenta informovat.</p>
<ul style="list-style-type: none"> Granularita souhlasu 	<p>Nelze vyloučit nastavení odlišných pravidel pro proctorované on-line zkoušení mezi jednotlivými předměty, stejně jako nelze vyloučit jednotný postup v rámci celé školy.</p> <p>Pokud bude v obou případech účel zpracování stejný, bylo by možné uvažovat o získání jednoho souhlasu pro všechny zkoušky.</p> <p>Z praktického hlediska se však zdá být vhodnější granularitu nastavit na úrovni jednotlivých zkouškových termínů zvlášť.</p> <p>V opačném případě by např. nedostatečné naplnění podmínek pro svobodný projev vůle u jednoho předmětu ohrozilo platnost souhlasu pro všechny ostatní předměty nebo odvolání souhlasu v rámci jednoho konkrétní zkoušení by mělo dopad na všechna ostatní.</p>
Informovaný projev vůle	
<ul style="list-style-type: none"> Už při přihlašování na zkoušku musí být poskytnuty všechny požadované informace, podle vodítek WP29 alespoň <ul style="list-style-type: none"> Totožnost správce Účel každé operace zpracování Jaké údaje budou zpracovány Existence práva souhlas odvolat Případné využití údajů pro automatizované rozhodování Zároveň však i další informace podle čl. 13 GDPR 	<p>S ohledem na množství informací, které mají být studentovi poskytnuty (byť některé z nich jistě zná z kontextu celého studia a byť s přibývajícím počtem absolvovaných zkoušek v on-line proctorovaném módu s nimi již bude obeznámen) se jeví jako vhodné, aby všechny požadované informace byly studentovi poskytnuty už ve chvíli, kdy se na daný termín zapisuje. Jde-li o termín, na který se student nezapisuje, měl by informace obdržet s dostatečným předstihem.</p> <p>Pokud byl souhlas se zpracováním osobních údajů získáván až v okamžiku, kdy má být zkoušení zahájeno, mohl by student nabýt dojmu, že pod časovým tlakem neměl příležitost se danými informacemi řádně seznámit. Informovanost takového souhlasu se zpracováním osobních údajů a jeho platnost by tak mohla být zpochybněna.</p>

<ul style="list-style-type: none"> Informace o udělování souhlasu musí být odděleny od ostatních informací 	<p>Tento požadavek bude patrně snadno splnitelný v rámci informačního systému v popisu předmětu. Ten je již nyní členěný (např. sekce Cíle předmětu, Požadavky na studenta, Studijní opory, ...). Informace o udělení souhlasu by měly mít vlastní sekci, tedy neměly by být např. součástí sekce „Požadavky na studenta“, ale měly by mít vlastní nadepsanou sekci.</p>
Jednoznačný projev vůle	
<ul style="list-style-type: none"> musí být vykonán aktivním jednáním 	<p>Udělení souhlasu v elektronickém prostředí bývá často realizováno formou zaškrtačích polí ve formulářích. I v případě zápisu na termín proctorovaného zkoušení je tento způsob udělení způsobu preferovaný s ohledem na potřebu umožnit vyjádření souhlasu způsobem, který je jasně odlišitelný od všech ostatních skutečností.</p> <p>Pro tuto formu udělení souhlasu svědčí také existence více účelů, pro které má být souhlas získán. V takovém případě musí mít student možnost udělit souhlas pouze s některými z nich; neposkytnutí všech souhlasů však může zkomplikovat, případně znemožnit provést proctorovanou examinační. Toho se pomocí zaškrtačích polí dosáhne nejlépe.</p> <p>Samotný fakt, že se student zapsal na proctorovaný termín zkoušky nemusí být shledán dostatečným vyjádřením souhlasu se zpracováním osobních údajů. Za řádně udělený souhlas se zpracováním osobních údajů nelze považovat ani samotný fakt, že student spustil aplikaci pro realizaci proctorovaného zkoušení.</p>
<ul style="list-style-type: none"> musí být studentům jasný 	<p>V informaci poskytované studentům před zápisem k proctorovanému on-line termínu by měla být doplněna zaškrtačící pole, pomocí kterých student vyjádří svůj souhlas se zpracováním osobních údajů pro jednotlivé účely.</p>
<ul style="list-style-type: none"> udělení souhlasu musí být doložitelné 	<p>Záznam v informačním systému, prostřednictvím kterého se student přihlašuje, bude dostatečným doložením toho, že student souhlas učinil. Zápis k termínu je studentovi umožněn až po předchozí autentizaci a se stejnou mírou auditního zachycení, která je i pro další úkony školou považovaná za dostačující.</p>

Proctoring může zahrnovat více různých operací, které budou naplňovat různé účely („ověřování totožnosti zkoušeného“ (zejména, je-li založeno na pořizování kopií OP/CP vydávaných v ČR), „dozorování průběhu zkoušky a identifikace nepoctivého jednání během zkoušky“). Součástí informace předkládané studentovi musí být popis všech operací, na které se souhlas vztahuje, a souhlas musí být možné udělit (nebo neudělit) zvlášť pro každý jeden definovaný účel.

Předpokládané operace zpracování shrnuje následující přehled.

- **Ověřování totožnosti** před zahájením zkoušení
 - Založené na fyzickém dokladu
 - Jiný průkaz (vydáváný v jiné zemi, studentský průkaz, ...)
 - Oficiální OP/CP vydáváný v ČR³
 - Založené na základě elektronické identity
 - Oficiální v ČR
 - Interní přihlašovací údaje
- **Monitoring průběhu** zkoušení
 - Kontrola okolí před zahájením a v průběhu zkoušení
 - Kontrola zkoušené osoby
 - Využívání biometrie, automatizovaného rozhodování⁴, umělé inteligence
- **Pořizování kontrolních snímků**
 - Pořízení záznamu o provedené kontrole
- **Uchovávání záznamu**

V případě, že kontrola totožnosti bude založena na předložení fyzického dokladu a bude-li součástí této kontroly i automatizované porovnání obličeje z průkazu a obličeje zkoušeného, měl by mít souhlas povahu **výslovného souhlasu** se zpracováním osobních údajů, protože se pravděpodobně bude jednat o biometrické zpracování.

To, že zpracování bude založeno na souhlasu se zpracováním osobních údajů, neznamená, že může být bezbřehé. I v těchto případech je zapotřebí dodržovat zásady zpracování osobních údajů stanovené čl. 5 GDPR, kromě již dříve uvedených též **nezbytnost, přiměřenost** a relevantnost údajů (čl. 5 odst. 1 písm. c)) a **uložení po dobu ne delší, než je nezbytné** pro účely, pro které jsou zpracovány (čl. 5 odst. 1 písm. e)).

Je proto vhodné minimalizovat množinu údajů, které jsou zpracovávány, a dobu, po kterou budou zpracovávány a uchovávány.

- Pro dosažení účelu není nezbytné uchovávat kopie průkazů totožnosti, je-li kontrola totožnosti na nich založena. Dostačující může být provést automatickou kontrolu, že údaje z průkazu odpovídají údajům zkoušené osoby, a vyhodnotit protokol o provedení kontroly a jejím výsledku.
 - Výjimkou z toho může být, pokud automatizovaná kontrola rozhodne o tom, že totožnost neodpovídá. V takovém případě by se jednalo o rozhodnutí založeném výhradně na automatickém zpracování, které by mělo být přezkoumatelné fyzickou osobou. V ideálním případě by k přezkoumání mělo dojít ihned, s ohledem na to, že na rozhodnutí závisí další průběh zkoušení, v případě asynchronního průběhu pak v co nejkratším odstupu.
- Není nezbytné pořizovat a uchovávat kontrolní snímky pouze „pro hypotetickou potřeby kontroly“. Pokud snímek nedokumentuje nežádoucí chování, není důvod jej uchovávat. Dostačující je ukládání snímků, které dokladují, že došlo k nějakému nežádoucímu chování. Po kontrole ze strany zkoušejícího, která by měla opět proběhnout v co nejkratším odstupu od pořízení snímků, by měl být vyhotoven protokol o kontrole a pořízené snímky mohou být odstraněny.

³ Pořizování kopií těchto dokladů je v dané situaci bez souhlasu se zpracováním osobních údajů v rozporu se zákonem č. 269/2001 Sb., o občanských průkazech, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Pokud by mělo být aplikováno výhradně automatizované rozhodování, bude zapotřebí výslovného souhlasu (čl. 22 odst. 2 GDPR)

- Doba ukládání pořízených snímků, i v případě, že dokladují skutečné nežádoucí chování testovaného, by měla být odvozena od vnitřních předpisů definujících proces a lhůty pro přezkum zkoušky, např. z důvodu odvolání souhlasu. Pokud toto vnitřní předpisy nestanovují, měla by být lhůta pro ukládání dána pouze potřebou přezkumu fyzickou osobou a vyhotovení protokolu o jeho výsledku, řádově nejspíš v nižších jednotkách dní.

Nezbytným atributem každého souhlasu se zpracováním osobních údajů je jeho **odvolatelnost** subjektem údajů. Situace, kdy dojde k odvolání uděleného souhlasu ještě před zahájením zkoušení, nebude patrně konfliktní. Jinak tomu však může být ve chvíli, kdy k odvolání dojde v průběhu zkoušení nebo dokonce po jeho skončení.

U odvolání souhlasu **v průběhu** zkoušení může existovat obava, že tímto způsobem bude zkoušený chtít obejít neúspěšné zakončení zkoušky v případě, kdy zjistí, že jeho znalosti nejsou dostatečné. Zároveň ale odvolání souhlasu nemá mít na zkoušeného žádný negativní dopad, např. v podobě zákazu dalšího pokusu formou on-line proctorovaného termínu.⁵

S odvoláním souhlasu **v průběhu** zkoušení nebo dokonce **po jeho skončení** se pojí otázka, jak naložit s případně nashromážděnými údaji (např. zmiňované kontrolní snímky). Všechny operace zpracování údajů, jež byly na souhlasu založeny a konaly se před odvoláním souhlasu zůstávají zákonné. Dotčené činnosti zpracování však musí být zastaveny. Pokud neexistuje žádný jiný právní základ odůvodňující zpracování (např. další uchovávání) těchto údajů, měla by vysoká škola přistoupit k výmazu. Lze si tak představit, že v případě odvolání souhlasu dojde obratem k vyhodnocení údajů, záznamu výsledku do protokolu a následně výmazu.

1.3.2 Povinná proctorovaná examinace

Ad 1) GDPR (čl. 23 a odst. 41 odůvodnění GDPR; čl. 89 GDPR; čl. 9/2/g) GDPR)

Vhodným právním základem pro zpracování osobních údajů při **povinně** proctorované examinaci není souhlas subjektu údajů (podle čl. 6 odst. 1 písm. a) GDPR), který vzhledem k nerovnovážnému postavení subjektu údajů vůči VŠ jako správci i dalším problematickým aspektům bude jen stěží vyhodnocen jako svobodný (viz část 1.3.1). Zopakujme, že souhlas je navíc ze strany studenta jako subjektu údajů **kdykoliv odvolatelný, což samo o sobě popírá podstatu povinně proctorované examinace**.

Vhodným právním základem není ani oprávněný zájem správce (čl. 6 odst. 1 písm. f) GDPR) s možností námitek podle čl. 21 GDPR a s povinností provedení bilančního testu a dokumentací jeho provedení. Pojmově nepřipadá do úvahy jako právní základ ani zpracování na základě oprávněného zájmu, protože orgánům veřejné moci při plnění jejich úkolů – což VVŠ při zkoušení jsou – tento právní základ nesvědčí.

Zpracování na základě plnění smlouvy (čl. 6 odst. 1 písm. b) GDPR) nedává v kontextu VVŠ smysl. Tento závěr je platný i pro soukromé vysoké školy nebo studia probíhající na základě uzavřené smlouvy mezi vysokou školou a studentem (např. CŽV). Právní titul pro zpracování osobních údajů zakotvený v čl. 6 odst. 1 písm. b) GDPR totiž vyžaduje, aby dané zpracování bylo přímo nezbytné pro splnění uzavřené smlouvy, což v tomto případě není. Vhodným základem není ani archivace ve

⁵ Samozřejmě nelze za postih považovat situaci, kdy škola např. v posledním týdnu zkouškového období nebude již vypisovat jiné, než fyzické termíny.

veřejném zájmu podle čl. 89 GDPR (předpokladem archivace je získání údajů na základě jiného důvodu).

Po vyloučení uvedených právních základů tak může být zpracování zákonné tehdy, pokud je splněna nejméně jedna z následujících podmínek a pouze v odpovídajícím rozsahu:

- a) zpracování je nezbytné pro splnění právní povinnosti, která se na správce vztahuje (čl. 6 odst. 1 písm. c) GDPR),
- b) zpracování je nezbytné pro splnění úkolu prováděného ve veřejném zájmu nebo při výkonu veřejné moci, kterým je pověřen správce (čl. 6 odst. 1 písm. e) GDPR)⁶.

Oba uvedené právní základy zpracování osobních údajů limitují práva subjektu údajů (např. právo na přenositelnost údajů, právo být zapomenut, právo vznést námitku). Právní povinnost může dle odst. 41 odůvodnění GDPR plynout z rozličných aktů: „*Odkazy v tomto nařízení na právní základ či legislativní opatření neznamenají nutně legislativní akt přijatý parlamentem, aniž jsou dotčeny požadavky vyplývající z ústavního řádu dotčeného členského státu. Tento právní základ či legislativní opatření by však měly být jasné a přesné a jejich použití by mělo být předvídatelné pro osoby, na něž se vztahují, jak to vyžaduje judikatura Soudního dvora Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“) a Evropského soudu pro lidská práva“*. Podle komentáře: „*WP29 toto ustanovení upřesňuje tak, že právní povinnost může být stanovena zákonnými a podzákonnými normami, soudními rozhodnutími, vyhláškami měst a obcí, atd. Typickým příkladem je povinnost zaměstnavatelů provádět platby sociálního zabezpečení a daně za své zaměstnance.*“⁷

U zvláštní kategorie osobních údajů (čl. 9 odst. 1 GDPR) je krom obecného právního základu nutné naplnit i zvláštní důvod zpracování podle čl. 9 odst. 2 GDPR (a např. při právním základu podle čl. 6 odst. 1 písm. e) GDPR provést test přiměřenosti).

Podle § 5 zákona č. 110/2019 Sb. je správce oprávněn zpracovávat osobní údaje, pokud je to nezbytné pro splnění

- a) povinnosti, která je správci uložena právním předpisem, nebo
- b) úkolu prováděného ve veřejném zájmu nebo při výkonu veřejné moci (autoritativní rozhodování o právech a povinnostech osob), kterým je správce pověřen.

Prostý kamerový záznam (on-line kamera, nekonečná smyčka) nebyl v minulosti chápán jako zpracování osobních údajů, což by vylučovalo aplikaci GDPR (NSS 1 As 113/2012-133). V této věci došlo v poslední době ke změně vnímání i ze strany ÚOOÚ, podle kterého „*Skutečnost, že v rámci kamerového systému nedochází k ukládání záznamů například na harddisk či jiné záznamové médium, tedy neznamená, že je takové zpracování osobních údajů skrze kamerové systémy mimo působnosti GDPR.*“⁸ Ani dřívější ani aktuální pojetí však nevylučuje aplikaci ochrany osobnosti.

Ad 2) Ochrana osobnosti

⁶ A contrario čl. 49 odst. 3 GDPR ne nutně při výkonu jejich úředních pravomocí, tj. zřejmě při výkonu veřejné správy obecně.

⁷ BREJCHOVÁ, Drahomíra. Článek 6 [Zákonnost zpracování]. In: UŘIČAŘ, Miroslav, RÁMIŠ, Vladan a kol. Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2021, s. 341, marg. č. 65.

⁸ [K provozování kamer a kamerových systémů: Úřad pro ochranu osobních údajů \(uoou.cz\)](https://www.uoou.cz/), dokument online, navštíven 14. 4. 2023

Právo na ochranu osobnosti zahrnuje i právo na soukromí, vč. ochrany projevů osobní povahy. Při proctorované examinaci by šlo zejména o pořízení podobizny⁹ (zachycení podoby člověka technickými prostředky tak, že je možné určit jeho totožnost). V případě, že by examinovaný dlel ve svých soukromých komnatách, by bylo ve hře i právo na ochranu prostorově vymezeného soukromí (čl. 12 LZPS), mj. i před pořizováním snímků a záznamů o dění v uvedených prostorách.

Každý zásah do osobnosti člověka vyžaduje právní důvod. Jako právní důvod připadá v úvahu svolení člověka, zákonné licence podle § 88 OZ za dodržení stanovených mezí zásahu a proporcionality zásahu (§ 90 OZ) a neexcesivní výkon práv a povinností.

Svolení člověka není vhodný právní důvod, neboť je kdykoliv odvolatelné (viz i § 87 OZ).

Podle § 88 odst. 1 OZ není svolení třeba v případě, kdy se podobizna nebo zvukový nebo obrazový záznam pořídí nebo použije k výkonu nebo ochraně práv nebo právem chráněných zájmů jiných osob. Tato licence patrně není na proctorovanou examinaci aplikovatelná, neboť VVŠ při ní nevystupují jako osoba mající (soukromá) práva a právem chráněné zájmy, ale jako orgán veřejné správy mající kompetence.

Podle § 88 odst. 2 OZ není svolení třeba v případě, kdy se podobizna nebo zvukový nebo obrazový záznam pořídí nebo použije na základě zákona k úředním účelům (veřejný zájem na veřejném pořádku v úředních věcech) nebo v případě, že někdo veřejně vystoupí v záležitosti veřejného zájmu (např. výkon povolání, obchodní či veřejné činnosti). Tzv. úřední licence je problematická v prvku „na základě zákona“, žádný zákon totiž proctorovanou examinaci, natož rozsah výjimky, její účel a osobu již svědčí, neupravuje. Licence ochrany veřejného zájmu je problematická v prvku „veřejné vystoupení“, neboť examinační krom státních zkoušek (§ 53 odst. 1 ZVŠ) nebývá veřejná, nadto veřejnost určité události neimplikuje možnost jejího zaznamenání a sdělování veřejnosti ze záznamu.

Neexcesivní výkon práv a povinností jako právní důvod zahrnuje i postup orgánů veřejné moci, k němuž jsou povolány zákonem. K tomu srov. NS Cpj 13/2007: „I. Došlo-li k zásahu do osobnostních práv v rámci výkonu zákonem stanovených oprávnění, resp. povinností (např. postupem příslušných orgánů v řízení, k němuž jsou ze zákona povolány, výpověď svědka, resp. účastníka v takovém řízení, úkony advokáta jednajícího za klienta na základě udělené plné moci apod.), pravidelně nepůjde o zásah neoprávněný, pokud subjekt (osoba fyzická či právnická), jež se zásahu dopustil, nevybočil z mezí takto stanovených práv a povinností; zásah je třeba současně vždy posuzovat v kontextu s okolnostmi, za nichž k němu došlo, a dále s přihlédnutím k funkci, kterou výkon dotčených práv, resp. povinností, plní.“

Z hlediska prostorově vymezeného soukromí nelze proctorovanou examinaci podřadit pod žádný z ústavně přípustných důvodů zákonného omezení práva na nedotknutelnost obydlí (čl. 12 odst. 3 LZPS), nicméně lze předpokládat, že pokud je volbou examinovaného, na kterém místě bude v čase examinační, pak lze dovodit jeho konkludentní svolení s takovým zásahem.

1.4 Potenciálně společné právní základy

1.4.1 Vnitřní předpisy VVŠ jako pramen práva?

Vztah studenta k VVŠ (studijní poměr/vztah) je vztahem veřejnoprávním. Komponentou tohoto vztahu je i (subjektivní veřejné) právo konat zkoušky za podmínek stanovených studijním programem

⁹ Podobiznou je i obrazový záznam, byť OZ v některých ustanoveních řadí podobiznu a obrazový záznam vedle sebe.

nebo studijním a zkušebním řádem (§ 62 odst. 1 písm. d) ZVŠ) a jemu odpovídající povinnost VVŠ uvedené studentovi umožnit.

Vnitřní předpis je podzákonným pramenem práva autonomního, není právním předpisem¹⁰ a nesmí být s právními předpisy v rozporu. NSS uvedl, že „Pokud jsou vnitřní předpisy přijímány na základě zákonného zmocnění, navíc v poměrně přísně regulovaném procesu jejich přijímání, pak lze mít za to, že působnost vykonávaná na základě vnitřního předpisu je působností vykonávanou na základě zákona ...“¹¹ Jinde došel NSS k závěru, že „Zákon totiž stanoví základní pravidla pro vysoké školy a vyjma zákonného vymezení umožňuje v oblastech samostatné působnosti, aby vysoká škola vydala své vnitřní předpisy a jimi upravila studijní povinnosti studenta.“¹² Pokud by tedy vnitřní předpis VVŠ ve smyslu § 17 ZVŠ upravil povinný proctoring, vč. rozsahu a doby zpracování os. údajů,¹³ pak by ve světle judikatury NSS patrně šlo o úpravu povinnosti uložené právním předpisem.

1.4.2 Subsidiárně použitý správní řád?

Oporu by mohl poskytovat také § 3 SpŘ, tj. povinnost VVŠ postupovat jako správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti (tzv. zásada materiální pravdy). Jde o jednu ze základních zásad činnosti správních orgánů vůbec, která se uplatní nejen ve správním řízení (např. přijímací řízení), ale při jiných činnostech (např. zkoušení studentů). V daném kontextu to znamená ověřit znalosti, dovednosti, kompetence, schopnosti nebo nadání uchazeče/studenta, a to přiměřenými prostředky. Aby k tomuto ověření mohlo dojít, je třeba zjistit, kdo se examinační účastní a zda skutečně jde o jeho znalosti, dovednosti, kompetence, schopnosti nebo nadání (např. zda účastníkovi nepomáhá jiná osoba přítomná v nesnímaném prostoru, prostřednictvím naslouchátka atd.).

Dále uvedená ustanovení jsou přiměřeně použitelná i při provádění tzv. jiných úkonů (např. vydání diplomu) podle § 158 odst. 1 SpŘ ve spojení s § 154 SpŘ za středníkem. Ohledně totožnosti osoby účastníce se examinační lze přiměřeně použít § 36 odst. 5 SpŘ¹⁴ s tím, že průkaz studenta sice zřejmě není veřejnou listinou ve smyslu § 53 odst. 3 SpŘ, ale k prokázání totožnosti v daném kontextu jej lze použít.¹⁵ Ohledně záznamu by snad bylo možné přiměřeně použít § 18 odst. 1 SpŘ, podle kterého lze o úkonech v dané věci kromě protokolu poříditi obrazový nebo zvukový záznam.

Veřejnou moc lze uplatňovat jen v případech, mezích a způsoby, které stanoví zákon. Způsob provádění proctoringu však ze SpŘ vyčíst nelze, protože by bylo vhodné jej upravit vnitřním předpisem.

1.4.3 Akreditace?

Uvažovat lze i nad akreditacemi jako právním důvodem: VŠ nesmí akreditované činnosti uskutečňovat v rozporu s akreditací, Pokud by tedy bylo akreditováno, že určitý předmět či předměty je ukončen proctorovanou examinační, pak by ji VŠ byla povinna realizovat a student podstoupit. Současně by ale VŠ byla povinna prokázat dostatečné technické zabezpečení studijního programu a

¹⁰ Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 28. 6. 2013, č. j. 22 A 166/2011 – 56.

¹¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2014, č. j. 9 As 75/2014-44) body 16 a 21.

¹² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2011, č. j. 2 As 57/2011 - 65 bod 17.

¹³ VVŠ by nesměla mít volně uvážení proctoring (ne)provést, resp. bylo by nutné stanovit podmínky, kdy je povinna jej provést. Viz stanovisko WP 217.

¹⁴ „(5) Účastník, jeho zástupce nebo podpůrce je povinen předložit na výzvu oprávněné úřední osoby průkaz totožnosti. Průkazem totožnosti se pro účely tohoto zákona rozumí doklad, který je veřejnou listinou, v němž je uvedeno jméno a příjmení, datum narození a místo trvalého pobytu, popřípadě bydliště mimo území České republiky a z něhož je patrná i podoba, popřípadě jiný údaj umožňující správnímu orgánu identifikovat osobu, která doklad předkládá, jako jeho oprávněného držitele.“

¹⁵ Je zajímavé, že podle soukromoprávní definice veřejné listiny (§ 567 OZ) jsou veřejnými listinami listiny vydané OVM, zatímco podle § 53 odst. 3 SpŘ toliko listiny vydané soudy ČR nebo jinými státními orgány nebo orgány územních samosprávných celků.

současně být schopná umožnit studentovi vykonání proctorované examínace, pokud k ní nemá potřebné technické vybavení nebo jej k ní nechce propůjčit. Zda by NAÚ takové žádosti o akreditaci vyhověl není známo.

1.5 Úprava proctoringu zákonem?

Pro futuro se nabízí možnost, ať již v rámci chystané novely ZVŠ nebo zcela nového zákona o VŠ, proctorovanou examínaci výslovně upravit zákonem, a tím odstranit obtíže jeho použití na základě souhlasu, i možné zpochybnění možnosti jeho použití na základě vnitřních předpisů VŠ nebo subsidiárně použitých ustanovení správního řádu nebo akreditace. Případná zákonná úprava proctorované examínace by se musela vypořádat jak s požadavky GDPR na zákon jako právní titul pro zpracování osobních údajů (např. zhodnocení dopadů regulace na ochranu osobních údajů), tak být ústavně konformní z hlediska ochrany osobnosti. VŠ by mělo být ponecháno na rozhodnutí, zda v tomto rámci proctoring vnitřním předpisem vůbec zavedou a případně zda jako povinný či dobrovolný.

1.6 Původní znění dotazu

A)

Jaký je vhodný právní základ pro zpracování osobních údajů při proctorované examinaci?

- Možné dimenze dotazu vyplývají z toho, že proctorovaný test může mít různé parametry, a že legitimnost nastavení nechávají dodavatelé proctoringových systémů vesměs na školách
 - Typ proctorované osoby
 - Uchazeč/Student
 - Státní příslušnost (ČR, zahraniční)
 - Zda je/není kontrolována identita osoba a způsob kontroly a jakým způsobem
 - Přihlašovací údaje typu jméno/heslo
 - Pořizování kopií dokladů
 - Některé, jako např. OP, CP - mohou podléhat zvláštní legislativě
 - Lze bez výjimek pořídit kopii studentského průkazu vydaného danou školou?
 - Zda jsou/nejsou pořizovány kontrolní snímky (zachycení podoby, soukromí)
 - Zda je/ne- ní využívána biometrie
 - Zda je/není využívána umělá inteligence, strojové učení, automatizované rozhodování

B)

Pokud by byl právním základem **souhlas** studenta

1. Požadavkům které legislativy by měl tento souhlas vyhovovat?
 - Např.:
 - GDPR - souhlas se zpracováním osobních údajů (např. z důvodu pořizování kopie OP)
 - OZ - svolení se zachycením podoby
 - ePrivacy - souhlas ukládání dat do zařízení
 - Zákon o elektronických komunikacích - dtto
2. Je možné souhlas studenta ve formě 1-n škrťátek při vstupu do testu nahradit tím, že součástí vypsaného zkuškového termínu bude informace, zda se jedná o on-line nebo on-site termín? (viz např. čl. 7 odst. 2 GDPR)
3. Za jakých podmínek, jakou formou a s jakými důsledky je možné ze strany studenta udělený souhlas odvolat? (např. s ohledem na to, že souhlas by mělo být možné odvolat, aniž by byl subjekt údajů poškozen (viz např. recitál 42 GDPR)

4. Je možné souhlasem považovat samotné spuštění proctorovaného testu? Má právo student v průběhu testu souhlas odvolat? Je možné upravit textaci, že spuštěním testu schvaluje podmínky a pokud se v průběhu testu rozhodne pro jeho odvolání, tak bere na vědomí, že se vzdává práva na proctorovaný test (a propadáva mu termín)?

C)

Měla by být pravidla distančního zkoušení zakotvena v interní legislativě?

- Možné dimenze dotazu vyplývají z toho, že např. v případě souhlasu musí být možné odvolání uděleného souhlasu a mohlo by to vést ke snaze zneužít práva odvolání souhlasu k zisku dalšího termínu. (ad B4)
- Je zapotřebí brát v potaz, že distanční zkoušení může probíhat jak proctorovanou formou, tak bez zapojení proctoringu.
- Skupina PS4 bude navrhopvat konkrétní proces, který bude následně třeba validovat ze strany PS5, ale je vhodné k o tom již nyní přemýšlet.

D)

Jaká je přiměřená doba uchovávání dat pořízených z proctorovaného distančního zkoušení?

- Např. kontrolní snímky, snímky pro ověření totožnosti, report z testování, ...