



TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI
ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

Trojanova 12
120 00 Praha 2
e-mail: ak@iustitia.cz
www.iustitia.cz

tel.: +420 234 701 111
tel.: +420 224 918 490
fax: +420 224 920 468

STANOVISKO

k implementaci EU Toolbox

Zpracovatel: TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI advokátní kancelář, s.r.o.
se sídlem Trojanova 2022/12, Praha 2 - Nové Město, PSČ 120 00
IČO: 28497333
zapsaná u Městského soudu v Praze, oddíl C, vložka 145912

Místo a datum: Česká republika, Praha, dne 30. března 2020

Celkový počet stran: 3

Počet a forma vyhotovení: jednou (1) v elektronické formě

Skupina pro spolupráci EU v oblasti bezpečnosti sítí a informací vydala dne 29. ledna 2020 dokument s názvem EU Toolbox, kde se mimo jiné uvádí, jaká opatření by měla být přijata na úseku kybernetické bezpečnosti a podle jakých kritérií by měla být posuzována rizikovitost dodavatele. Uvedený dokument má doporučující charakter a je ponecháno na jednotlivých členských státech EU, aby svou aktuální legislativu posoudily a teprve poté určily rozsah případné implementace.

V České republice jsou bezpečnostní opatření a kritéria k posouzení rizikovitosti vymezena v zákoně č. 181/2014 Sb. (zákon o kybernetické bezpečnosti), a ve vyhlášce č. 82/2018 Sb. (vyhláška o kybernetické bezpečnosti). Oba uvedené právní předpisy již ve stávající podobě většinu z doporučených opatření EU Toolboxu obsahují. To se týká zejména tzv. strategických opatření, která EU Toolbox doporučuje (např. posílení role národních autorit, provádění auditů u provozovatelů a vyžadování informací atd.). Promítnuta by tak měla být spíše pouze některá technická a podpůrná opatření.

V souvislosti s posuzováním rizikovitosti dodavatele je aktuálně očekáváno vydání metodiky připravované na půdě Národního úřadu pro kybernetickou a informační bezpečnost (NÚKIB). Jak bude vypadat finální znění této metodiky, je možno dovozovat z vývoje jeho postoje k této otázce. NÚKIB již dříve deklaroval, že provedení analýzy hodnocení rizik je na samotném zadavateli.¹ Rovněž se jednoznačně vymezil, že ve veřejných zakázkách nesmí docházet k bezdůvodnému vytváření překážek hospodářské soutěže, znamenající vyloučení dodavatele, aniž byla dříve testována či zjišťována jeho případná rizikovitost. Takové omezení hospodářské soutěže je možné pouze tehdy, pokud jej lze obhájit objektivními skutečnostmi. Za objektivní důvody pak lze považovat ty skutečnosti, kdy použití určité technologie je prokazatelně rizikovější, než použití technologie jiné. Důvody musí být dostatečně konkrétní a vztahující se k přímo posuzované technologii, není tedy možné vyloučit nabízená řešení, protože pocházejí od určitého výrobce.²

V kontrastu s uvedeným se jeví jako problematická některá další kritéria rizikovitosti dodavatele doporučená v rámci EU Toolboxu (navíc nikoli v hlavním dokumentu, ale až v jedné z jeho příloh). Rizikovitost dodavatele by měla být posuzována např. v návaznosti na analýzu legislativy třetí země (země původu dodavatele). Hodnocení takového kritéria může být komplikované již s ohledem na obecnost jeho formulace. Co je však ještě zásadnější, dodavatel nemá možnost legislativu určité země ovlivnit. Podobně je sporné i kritérium spočívající v posouzení schopnosti třetí země vyvíjet jakoukoli formu tlaku (a to i ve vztahu k místu výroby zařízení) či silné propojení mezi dodavatelem a vládou dané třetí země. Pokud by takové posuzování mělo vést k

¹ Viz podpůrný materiál NÚKIB „Zohlednění varování ze dne 17. prosince 2018 v zadávacím řízení“ s platností k 1. 3. 2020, s. 7.

² Viz metodický materiál NÚKIB „Zadávací řízení veřejných zakázek v oblasti ICT a kybernetická bezpečnost“ s platností k 29. 1. 2019, s. 6.

vyloučení dodavatele z veřejné zakázky, mohlo by představovat vytváření nežádoucích diskriminačních překážek.

Ve světle výše popsaného postoje NÚKIB a obsáhlé vnitrostátní úpravy oblasti kybernetické bezpečnosti a veřejných zakázek nelze v reakci na EU Toolbox očekávat výraznou změnu české legislativy. Pokud jde o kritéria rizikovosti dodavatele dle EU Toolboxu, uplatňování některých z nich by mělo být velmi pečlivě zváženo, neboť by na jejich základě mohli být někteří dodavatelé automaticky vyloučeni, aniž by k tomu byl objektivní anebo prokazatelný důvod a aniž by daný dodavatel dostal možnost se účinně bránit. Pro zachování právní jistoty by měl NÚKIB trvat na svých dosavadních postojích a ve své připravované metodice zdůraznit, že finální posouzení rizikovosti dodávaných technologií bude záviset pouze na zadavateli s tím, že jakákoli namítaná rizikovost bude muset být dostatečně prokazatelná a konkrétní, aby nemohlo dojít ke zneužití práva a vytváření nedůvodných překážek ve veřejných zakázkách. Jakýkoli jiný závěr by totiž byl v rozporu s principy hospodářské soutěže a zásadami moderního demokratického právního státu vůbec.

Mgr. Petr Motyčka
JUDr. Josef Sklenička, Ph.D.
TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNERI, advokátní kancelář s.r.o.