

INFORMACE A DATA V PRÁVU*

RADIM POLČÁK**

ABSTRAKT

Má-li právo efektivně plnit úlohu společenského informačního systému, tj. systému organizujícího společnost prostřednictvím normativní informace, neměly by hypotézy právních norem předpokládat nereálné skutečnosti. Stejně tak by ani dispozice či sankce právních pravidel neměly zakládat reálně nesmyslné povinnosti. Jedním z nejkřiklavějších příkladů situace, kdy se právo (nevědomky) staví proti empiricky prokazatelným a vědecky popsáním přírodním zákonům, je právní regulace některých informačních transakcí.

Tento článek se věnuje fenoménu informace a jeho reflexi právem. Na základě poznatků teoretické kybernetiky a informační teorie je v něm provedena diskuse různých pojetí informace právními pravidly. V článku je předně argumentován názor, že informace z podstaty nemůže být sekundárním objektem právního vztahu. Tím se za výjimečných okolností mohou stát data – ani v jejich případech však nemá až na velké výjimky smysl uvažovat o jejich právním pojetí jako věcí. Podstatě a praxi zpracování dat všech možných typů naproti tomu odpovídá v právu již částečně uplatňovaný přístup objektivizace práv k užití dat resp. efektů, které takové užití přináší.

KLÍČOVÁ SLOVA

informace, právo ICT, data, věc

* Tento příspěvek byl zpracován v rámci řešení projektu „Právní rámec sběru, zpracování, uchování a užívání výzkumných dat“ (identifikační kód GA15-20763S) za finanční podpory Grantové agentury České republiky.

** Doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D. je vedoucím Ústavu práva a technologií Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Kontaktní e-mail: radim.polcak@law.muni.cz.

ABSTRACT

Shall the law serve its main purpose, i.e. to organise the society through normative information, there should not be appearing contradictions between the laws of nature and legal rules. One of most emerging examples of such a situation, i.e. of a conflict between a legal rule and empirically proven natural law, is legal regulatory framework of some informational transactions.

The article is aimed at legal reflection of the phenomenon of information. The discussion is based on findings of theoretical cybernetics and information theory and tackles various forms in which information is understood by legal rules. Argued conclusions include namely an opinion regarding natural impossibility of information to become an asset in legal obligations. The law might actually treat data as assets, but such approach might efficiently be used only in highly exceptional cases. Instead, it corresponds to the nature and practice of processing of data of all possible sorts if the law objectivises and tackles just rights that arise with regards to data or the effects of use of data in different circumstances.

KEYWORDS

information, ICT law, data, asset

1. ALETICKÉ MODALITY A POTĚMKINOVA INFORMACE

Grigorij Aleksandrovič Potěmkin-Tavričeskij patřil mezi nejvýraznější postavy ruského státního aparátu za vlády Kateřiny Veliké. Udělal kariéru v armádě a později se jako favorit samotné carevny ukázal být i schopným tím, co bychom dnešním slovníkem zřejmě nazvali oligarchou či politickým podnikatelem. Za peníze, z nichž část pochopitelně odkláněl na pozoruhodné osobní výdaje, zakládal nová města (třeba Sevastopol nebo Dněpropetrovsk) nebo budoval architektonicky hodnotné stavby¹. Proslavil se však po celém světě především tím, jak prostě zařídil, aby měla carevna v roce 1787 při návštěvě zbídačeného Krymu (který před tím Potěmkin

¹ Vynikající přehled o Potěmkinově době podává v knize věnované fenoménu císařství (resp. impéria) Dominic Lieven. Viz Lieven, D. Empire – The Russian Empire and its Rivals, New Haven: Yale University Press, 2001, str. 201 a násl.

nenásilně vojensky obsadil) před sebou věrohodný obraz nadšených, dobře živených a vkusně bydlících poddaných.

Instituce Potěmkinovy vesnice si od té doby žije vlastním životem a je vlastně úplně lhotejné, kolik pravdy je za tímto velkým pojmem². Ať příslušné osady skutečně existovaly, nebo se jednalo jen o výmysl falešných kavárenských povalečů, získal díky nim jméno koncept, jehož význam právní věda doposud zcela nedocenila.

Potěmkinova vesnice má z pohledu práva normativní povahu. Její základ totiž tvoří regulatorní koncept respektive konkrétní norma³. Člověkem vytvořené pravidlo chování je v tomto případě možno vypovědět⁴ třeba následovně: “Je nutno dělat vše proto, aby se poddaní měli dobře.” Toto pravidlo samozřejmě nesměřuje přímo k poddaným ale bezprostředně k těm, kdo jim z vůle carevny vládnou, a to včetně samotného Grigorije Aleksandroviče.

I pokud by ale v daných historických reáliích dělali Potěmkin a jeho aparát první poslední, lze pochybovat o tom, že by se jim podařilo dosáhnout kýženého blahobytu. Vedle přírodních limitů a ekonomických souvislostí bránilo blahobytnějšímu uspořádání života na Krymu samozřejmě i tradiční nutkání ruského establishmentu nalézt alespoň nějaké zdroje bohatství a ty pak co nejrychleji a nejdůkladněji rozkrást⁵.

Z pohledu carevny se míra toho, jak její podřízení dodržují shora zmíněnou normu o blahobytu poddaných, prakticky nedá bezprostředně

² Srov. Rounding, V. Catherine the Great – Love, Sex and Power. New York: Macmillan, zejm. kap. 12.

³ V tomto případě užíváme pojmu norma ve významu, který mu dává Kelsen a jeho následovníci – srov. Kelsen, H. Pure Theory of Law, přel. Knight, M. Berkely: University of California Press, 1967, str. 4 a násl.

⁴ V duchu Kelsenova pojmového aparátu je třeba v této souvislosti rozlišovat mezi normou a normativním vyjádřením (resp. výpovědí o normě) – srov. např. Hilpinen, R. Norms, Normative Utterances, and Normative Propositions. *Analisis Filosófico*, roč. 26, č. 2, 2006, str. 229 a násl.

⁵ Studium přirozené potřeby člověka v určitých souvislostech krást, podvádět nebo obecně dělat, co se nemá, se dlouhodobě věnuje profesor psychologie a behaviorální ekonomie Dan Ariely. Z výstupů jeho práce, byť nikoli věnovaných přímo Potěmkinovi, viz např. Mazar, N., Ariely, D. Dishonesty in Everyday Life and its Policy Implications, *Journal of Public Policy and Marketing*, roč. 25, číslo 1, 2006, str. 117-126 a násl. Článek je též k dispozici online prostř. SSRN na adrese ssrn.com/abstract=887529.

hodnotit. Pro ni samotnou má navíc zřejmě spíše charakter aletického jakoby-příkazu: “Poddaní se musí mít dobře.” Známkou toho, že státní aparát funguje, pak asi nebudou řádné způsoby, jimiž byrokracie vykonává své pravomoci (ty totiž sama carevna může jen těžko hodnotit), ale spíš evidentní výskyt dobře vypadajících a šťastných lumíků v ulicích.

Potěmkin je tedy postaven před problém normy-nenormy “poddaní se musí mít dobře,” jejíž dispozici-nedispozici vzhledem k přírodním překážkám (vč. vlastní hrabivosti) není schopen realizovat. Jedinou možností, jak docílit přirozeně nemožného subsumpčního závěru ohledně souladnosti jeho jednání s carevninou normou, tedy je aktualizovat normativně motivovanou virtuální realitu⁶ spokojeného poddaného do formy, kterou bude carevna bez důvodných pochybností považovat za materiální pravdu.

2. PŘIROZENOST INFORMACE A RYZOST PRÁVA

Nemáme mnoho didaktických ilustrativních příkladů, které by demonstrovaly celou řadu centrálních konceptů informační teorie práva tak dokonale, jako to dělá Potěmkinova vesnice⁷. Předně je zde možno vidět rozdíl mezi dvěma typy informace, a to informací aletickou a deontickou. Zatímco informace aletická (výrok) organizuje cílový systém prostřednictvím retrospektivní znalosti okolí, je důsledkem výskytu deontické informace (pravidla) zvýšení míry organizovanosti systému díky perspektivní znalosti vlastního chování⁸.

Vzájemný konflikt obou typů informace řeší v právu princip *impossibilium nulla est obligatio*, který by do češtiny snad šel přeložit slovy klasika “když nemůžu, nemusím.” Ve shora uvedeném případě je tento rozdíl patrný při srovnání pravidla “Je nutno dělat vše proto, aby se poddaní měli dobře” a pravidla “Poddaní se musí mít dobře.” Zatímco první pravidlo má

⁶ K tradičním pojmům aktualizace a virtuální reality (které možná překvapivě nemají s počítači žádnou přímou souvislost) viz monografii Lévy, P. *Becoming Virtual – Reality in the Digital Age*. New York : Plenum Trade, 2002.

⁷ Potěmkinovi snad v tomto směru může nesměle konkurovat ještě vládce severomořského impéria Knut Veliký, o němž se traduje, že se v době své největší slávy pokoušel rozkazovat počasí.

⁸ K samotnému pojmu informace jako přírodnímu fenoménu vyskytujícímu se důsledku implementace dat do určitého cílového systému viz dále.

deontický charakter a je reálně splnitelné, druhé má charakter aletický a splnit jej v (tehdejší) Rusku prostě nelze. První pravidlo tedy může klidně platit, ale to druhé logicky platit nemůže - dílem proto, že to vlastně není pravidlo, dílem proto, že je objektivně nesplnitelné (jedná se o lež).

Potěmkinova vesnice nám kromě výše uvedené specifikace aletických a deontických pravidel ukazuje i to, jak je princip *impossibilium nulla est obligatio* sám o sobě problematický. I pokud by bylo objektivně možné dosáhnout na Krymu blahobytu, stejně by tomu bránila přirozená hrabivost ruských aparátčků - ta by jim totiž i v případě, že by se v regionu produkovalo dostatečné bohatství ke zvýšení blahobytu místního obyvatelstva, působila neovladatelně nutkání toto bohatství prostě rozkrást.

Ze struktury samotného principu *impossibilium nulla est obligatio* přitom nelze vyčíst, zda objektivní přirozené důvody mající dle něj za následek neplatnost normy v sobě mohou zahrnovat i přirozená morální omezení člověka⁹. Podobně jako v případě Potěmkinovy vesnice tedy můžeme například uvažovat o tom, zda vůbec platí norma absolutně zakazující rozkrádání veřejných zakázek v situaci, kdy je procento zakázek, z nichž se nic nerozkradlo, např. rovno statistické odchylce resp. kdy průměrná hodnota toho, co se rozkrade, činí např. 20 %. Platil-li by totiž do důsledku principu *impossibilium nulla est obligatio*, znamenalo by to, že zákaz platí nikoli absolutně ale pouze na rozkrádání v míře větší, než je pro člověka přirozené¹⁰.

Potěmkinovský problém vzájemného vztahu deontické a aletické informace je symptomatický dokonce i pro samotné základy právní metodologie. Zatímco přirozenoprávní metoda je založena na identitě obou typů infor-

⁹ K tomu srov. publ. cit. v pozn. 5.

¹⁰ Existuje celá řada studií, které se snaží exaktně zmapovat procento peněz, které se z veřejných zakázek v různých státech rozkrádají. Asi nejznámější byly v tomto směru studie Transparency International publikované pod označením *Money, Politics, Power: Corruption Risks in Europe* (poslední je z roku 2012). Statisticky podchytit korupci nejen u veřejných zakázek se pokouší i protikorupční zprávy Evropské komise – viz Zpráva Komise Radě a Evropskému parlamentu – Zpráva o boji proti korupci v EU, COM(2014)38. Na žádném z těchto pramenů ale nelze postavit spolehlivý závěr ohledně toho, jaké procento z veřejných peněz je přirozeně rozkrást. Určité vodítko v tomto směru poskytuje snad jen návrh Etického kodexu VV, který byl publikován dne 17. 5. 2011 na webu idnes na adrese http://zpravy.idnes.cz/navrh-etickeho-kodexu-veci-verejnych-dss-/domaci.aspx?c=A110517_112345_domaci_jj.

mace a právní pozitivismus naopak stojí na jejich oddělení, je realistická metoda postavena při zkoumání kvality deontické informace na rozumném zohlednění různých typů nutností (vedle přírodních to jsou třeba i shora naznačené nutnosti ekonomické či morální)¹¹.

Vzhledem ke shora uvedenému nabízel by se závěr, že jedinou možností, jak zachovat právu jeho idealistickou podstatu, je striktní právní pozitivismus ve spojení s důvěrou v přirozenou schopnost spravedlnosti prosadit se do formální struktury platného práva¹². Jakékoli podlehnutí pohodlnému srovnávání práva s přirozeností totiž může v konečném důsledku vést k tomu, že se z dokonalého ideálního pravidla stane trhací kalendář, z celého systému práva zůstane jen institucionální slupka a kvalita důvěry v právo bude přímo úměrná schopnostem potěmkinovských kulisáků.

Na druhou stranu však je potřeba připomenout, že konstrukce právních pravidel dnes již ani v monarchiích není svěřena dokonalému Právotvůrci¹³. Zatímco tedy pravidlo carevny Kateřiny trpělo nesouladem s přírodními zákony pouze v otázce morálky aparátčků a kvality procesu jeho autoritativní aplikace (tj. spoléhalo na morálně dokonalého Potěmkinu a na dokonalé schopnosti carevny posoudit jeho skutečné fungování), musíme se dnes potýkat s takovými výstupy Právotvůrce či právotvůrců, které jsou postaveny dokonce na vadných presumpcích ohledně samotných fyzikálních zákonů.

¹¹ Pragmatismus resp. realismus Rortyovského typu je tedy v důsledku toho terčem kritiky pozitivistů pro svou metodologickou nedůslednost. Představitelé přirozenoprávní školy jej naopak kritizují za morální cynismus a rezignaci na ideály. K tomu srov. např. Dworkin, R. *Justice in Robes*. London: Belknap Press, 2006, str. 75 a násl.

¹² Přílišné spoléhání se na přirozenou schopnost základních principů spravedlnosti prosadit se a tím danou orientaci na formu práva vyčítá Kelsenovi například Vladimír Čermák, když píše, že právo „je tedy právem nejen vzhledem ke své formě, ale současně i vzhledem ke svému obsahu. V období, kdy forma práva se zcela odpoutává od jeho obsahu, bývá právo vystaveno nebezpečí, že pozbude povahu práva vůbec“ – viz Čermák, V. K některým otázkám Kelsenovy ryzí nauky právní. In Baroš, J. (ed.) Vladimír Čermák – člověk, filozof, soudce. Brno: Masarykova univerzita, 2009, str. 248.

¹³ Na dokonalosti suveréna (Právotvůrce) resp. na jeho schopnosti odolávat lidským slabostem, je přitom původně postavena teorie společenské smlouvy. V Hobbesově pojetí totiž nejde o svobodnou vůli člověka být vázán normativní vůlí suveréna výměnou za bezpečí, ale o jeho přirozené a pochopitelné nutkání nechat dokonalým právem kompenzovat vlastní nedokonalosti.

3. INFORMACE NENÍ VĚC

Právo se naštěstí nepouští do křížku s fyzikálními zákony nijak často. Nejde ani tak o to, že by měl Právotvůrce hrůzu ze shora zmíněného konfliktu. Důvodem je spíše fakt, že příroda si rozkazovat nedá a upravovat právním pravidlem kauzální děje by stejně nevedlo k žádnému efektu. Investovat do zakládání a vymáhání povinností jdoucích proti přirozenosti (přírodě) se tím pádem příliš nevyplácí.

Velkou výjimkou je v tomto směru právní úprava snažící se postihnout fenomén informace. Právo se začalo pokoušet o regulaci informace ještě dávno před tím, než pojem a podstatu informace vědeckým způsobem popsala kybernetika a informační teorie. Cenzura, duševní vlastnictví nebo propaganda jsou právními instituty, které mají v porovnání s vědeckých chápáním informace za sebou násobně delší život¹⁴.

Frenetická snaha práva o kontrolu nad informací je na jednu stranu pochopitelná - samo právo je informačním systémem a člověk nic důležitějšího než informaci nemá¹⁵. K tomu navíc přistupují fenomén virtualizace informačních procesů a instituce definičních autorit¹⁶, díky nimž lze na základě právních pravidel budovat téměř bez omezení originální přírodní zá-

¹⁴ Cenzuru či propagandu (tvořící de facto dvě strany téže mince) zná lidstvo odnepaměti. Duševní vlastnictví je naproti tomu sice konceptem, který má za sebou život jen velmi krátký - i tak ale existuje o téměř století déle než vědní obory, které nás dovedly k poznání podstaty a fungování přírodního fenoménu informace.

¹⁵ Informace, stručně řečeno, zajišťuje člověku existenci. Schopnost generovat informaci resp. transformovat energii tak, že je výsledek způsobit snížit entropii, popsal ve svém sborníku přednášek laureát Nobelovy ceny Erwin Schrödinger - viz Schrödinger, E. *What is Life*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992. Dílo je volně dostupné i on-line na adrese <www.home.att.net/~p.caimi/Life.doc>. Tuto unikátní schopnost živých organismů lze ilustrovat třeba na příkladu talentovaného umělce - ten se nají, napije (ekonomicky vzato zkonsumuje hodnoty za pár korun) a namaluje obraz, jehož organizační efekt jsme schopni ohodnotit v milionech korun. Tuto přidanou hodnotu Schrödinger pouze konstatuje, ale nevysvětluje - to činí až představitelé teoretické kybernetiky (viz dále).

¹⁶ Tradiční informační procesy získávají díky pokročilým informačním a komunikačním technologiím na efektivitě. Dokonce dochází k úplnému oddělení dat od jejich hmotných nosičů a ke snížení komunikačních nákladů na bagatelní úroveň. Současně s tím roste význam institucí, které k takto efektivnímu zpracování dat poskytují technické prostředky (tyto subjekty označujeme v teoretické právní vědě jako definiční autority a v pozitivním právu jako poskytovatele služeb informační společnosti - ISP) - podrobněji viz Polčák, R. *Internet a proměny práva*, Praha: Auditorium, 2012, str. 107 a násl.

kony pro zpracování dat v uměle vytvořených prostředích (kyberprostorech). Informace tedy zdá se být něčím, co lze s trochou snahy dostat prostřednictvím právních pravidel a definičních norem dokonale pod kontrolu¹⁷.

Problémem není ani tak to, že řada právních institutů používá dodnes vadnou terminologii, nebo skutečnost, že právo s informací v minulosti nakládalo nikoli zcela souladně s její skutečnou naturou - horší je, že ani poté, co byla vědecky popsána podstata informace a co jsme díky tomu začali dokonce úspěšně napodobovat přírodní informační procesy, se právo z přírodovědných poznatků nepoučilo¹⁸. Dokonce i v posledních několika dekáдах se vyskytly situace, kdy jsou i přes rozsáhlé poznatky o podstatě a fungování informace tvořeny zcela nové právní instituty, které s informací pracují v rozporu s její matematicko-logicky zdůvodněnou povahou a empiricky prokázaným fungováním¹⁹.

Nejdůležitějším a nejméně opomíjeným poznatkem, který pro právní vědu v tomto směru přinesla kybernetika, je skutečnost, že informace není statickým jevem nebo nějakou ideálně existující entitou, ale jde o přírodní fenomén, který lze z pohledu člověka popsat pouze v čase²⁰. Člověk totiž není vybaven schopností poznat výskyt informace v určitém časovém okamžiku, ale pouze při srovnání stavu systému v různých časových

¹⁷ Tomuto fenoménu se věnoval americký konstitucionalista Lawrence Lessig, který formuloval a argumentoval tezi ohledně nového typu kauzální (definiční) normativity kyberprostoru. Lessig prostě konstatoval, že zákonem kyberprostoru je kód – nabízí se logická úvaha, že kdo fyzicky kontroluje kód, má pod kontrolou i následné informační procesy. K tomu viz monografii Lessig, L. *Code V.2*. New York : Basic Books, 2006. Lessigova teze byla opakovaně zpochybňována – stále však existují důkazy toho, že skutečně funguje – srov. např. Weber, R. H. *Shaping Internet Governance: Regulatory Challenges*. Heidelberg: Springer, 2009, str. 39 a násl.

¹⁸ Tomuto problému se z pohledu informační teorie důkladně věnuje též Lee Bygrave v textu Bygrave, L. *Information Concepts in Law: Generic Dreams and Definitional Daylight*. *Oxford Journal of Legal Studies*, roč. 35, číslo 1, 2015. Bygrave na str. 91 doslova píše (překlad RP): “zatímco je informace v mnoha ohledech obsahem práva, právo samo vykazuje často nedostatečně vyvinutou či dokonce ubohou znalost její podstaty.”

¹⁹ Příkladem je obor práva ochrany osobních údajů. Tento regulatorní fenomén liší se ve své podstatě od tradiční a empiricky prověřené ochrany soukromí. Jeho fundamentální funkční deficit působí, že lapidárně řečeno, na rozdíl od ochrany soukromí v praxi nefunguje – podrobněji viz např. Polčák, R. *Getting European data protection off the ground*. *International Data Privacy Law*, roč. 4, číslo 4, str. 282 a násl.

bodech. Změna systému, tj. zvýšení nebo naopak snížení míry jeho organizace, pak je jediným faktorem, který pro člověka může informaci prokazatelně indikovat²¹.

Kybernetika sama pracuje s informací jako s protikladem entropie²². I z toho lze poznat, že informaci není možno vnímat staticky nebo, slovy práva, jako nějaký ideální statek. Informace totiž nemá charakter objektivní skutečnosti, ale jde o objektivně vnímatelný přírodní proces a právě s procesním charakterem informace se právo srovnává jen velmi nesnadno.

Informační neštěstí právní vědy je v tomto případě o to horší, že se snaží od konce předminulého století co do kvality své metodologie nebo akademického uznání řadit mezi ostatní etablované vědecké disciplíny. Kdo se považujeme za právní vědce, neseme velmi nelibě, pokud na nás zástupci přírodních věd hledí jako na méněcenný přívěsek vědeckých institucí nebo pokud nás považují za potřebné jen proto, že jim v případě nějakého průšvihů můžeme být nějak užiteční. Podobně nevrlí jsme i z toho, že stát, financuje-li aktivity v různých vědeckých disciplínách, upřednostňuje ty produkující patenty, přestože jsme přesvědčeni o minimálně srovnatelné užitečnosti vlastních objevů, které se z pochopitelných důvodů předmětem patentu nikdy nestanou. To vše je pak umocněno pocitem škodolibé nadřazenosti, když jsou “opravdovější” vědci nuceni nějak se zabývat právem (a namísto toho legračně hovoří o “legislativě”) nebo když se například ex-

²⁰ Dimenzi času implicitně akcentuje vedle samotné kybernetiky též matematická informační teorie, za jejíhož zakladatele je považován Claude Shannon. Tento obor se věnuje především otázce komunikace resp. formy, jíž lze prostřednictvím datového transferu docílit efektivního přenosu významu mezi různými systémy. K podstatě informační teorie viz úvodní dvě kapitoly textu, který je považován za základní kámen informační teorie – Shannon, C. E. *A Mathematical Theory of Communication*, The Bell Systems, Technical Journal, číslo 27, 1948, str. 379 a násl.

²¹ Možnosti poznat a priori informační potenciál dat (tj. bez změření organizačního efektu v určitém cílovém systému) se věnuje publikace Polčák, R. *Internet a proměny práva*, Praha: Auditorium, 2012, str. 123.

²² Zakladatel kybernetiky, Norber Wiener, staví své zkoumání fenoménu života na třech základních paradigmatech – 1) informace je protikladem entropie, 2) živé organismy jsou implicitně vybaveny větším než kritickým množstvím informace a 3) organismy resp. jejich společenství reagují na změnu podmínek produkcí informace – viz Wiener, N. *Cybernetics: Or the Control and Communication in the Animal and the Machine*. Cambridge: MIT Press, 1961, str. 11.

celentní odborník z některého ze “skutečných” vědeckých oborů pokusí bez profesionální asistence řešit před soudem vlastní spornou věc.

Při vši této řevnivosti nám (právníkům) nedochází, jakého omylu se dopouštíme především tehdy, pokud informaci považujeme za způsobitou stát se sekundárním objektem právního vztahu, tj. věcí²³. Už jen kvůli prokázání tohoto lapsu máme důvod domnívat se, že Knappovo pojetí právního vztahu²⁴ nemusí být pro naši právní vědu úplně mrtvé²⁵. Knapp totiž rozlišoval mezi primárním a sekundárním objektem právního vztahu²⁶ - za objekt primární označil poněkud neurčitě lidské chování, zatímco za sekundární objekt bral to, co se obvykle jako objekt právního vztahu (či újeji objekt závazku) zjednodušeně označuje v ostatní naší literatuře²⁷, tj. typicky věc ve smyslu reálného či ideálního statku nebo disponovatelného subjektivního práva.

Konkretizací Knappova pojetí právního vztahu můžeme dojít k závěru, že pravým jeho primárním objektem je vlastně jeho komplexní účel (nikoli jen účel dílčích závazků resp. povinností tvořících obsah právního vztahu, ale účel jejich funkčního celku²⁸). Z toho pak přímo plyne, že informace jako synonymum pro negativní entropii objektem právního vztahu být sice může, toliko však objektem primárním. Informaci totiž nelze staticky za-

²³ Názor, že informace může být věcí v právním smyslu, se u nás objevuje v textech propo-
nenta paternalistické ideologie informačního feudalismu Ivo Telce – srov. Telec, I. Není
informace jako informace, in Blaho, P., Švecová, A. Hodnotový systém práva a jeho reflexia
v právnej teórii a praxi, Trnava: Trnavská univerzita, 2013, str. 930 a násl. Máme důvod
opatrně se domnívat, že Telec namísto informace vlastně píše o datech (k tomu viz dále) –
i pokud by však šlo jen o terminologický lapsus, vystavuje takové užívání pojmu informace
právní vědu přinejmenším nebezpečí posměchu. Podobně bychom si výsměch zasloužili
i v případě, pokud by v právnických sbornících vycházely články nadepsané například
„není magnetismus jako magnetismus“ nebo „není bioluminiscence jako bioluminiscence“
a označující tyto přírodní fenomény za věci, které, pokud už je nelze přímo vlastnit, lze
alespoň de iure držet.

²⁴ Knapp zde vychází z Kelsenovy kritiky tradicionalistického pojetí právního vztahu shrnuté
v Kelsen, H. Pure Theory of Law, přel. Knight, M. Berkely: University of California Press,
1967, str. 163 a násl.

²⁵ Opačného názoru jsou představitelé nové vlny české civilistiky a pádně jej argumentuje
např. Jiří Handlar v článku Handlar, J. Několik poznámek ke koncepci odpovědnosti jako
sekundárního právního vztahu. Právník, roč. 143, č. 2, 2004, str. 169 a násl.

²⁶ Viz Knapp, V. Teorie práva. Praha: C.H. Beck, 1995, str. 203 a násl.

²⁷ Srov. např. Harvánek, J. a kol. Právní teorie, Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, str. 264.

chytit, avšak můžeme s ní pracovat jako s aproximativním užtkem, tj. jako s perspektivní kategorií týkající se budoucí organizace subjektů nebo sekundárního objektu.

4. INFORMACE A DATA

Právo, pokud se snaží pracovat s informací jako se statkem či obecně jako se sekundárním objektem právního vztahu, jde proti přírodním zákonům. Odhalení fundamentální kontradikce mezi empiricky poznatelnou a logicky konzistentně popsanou realitou a požadavky právních pravidel v tomto případě není vůbec snadné, neboť nejde o očividný rozpor. To je zřejmě i důvodem, proč se zatím shora zmíněné potěmkinovské právní konstrukce nestávají terčem otevřeného posměchu přírodních věd.

I kvůli nezájmu přírodovědných disciplín má neschopnost práva pracovat s informací adekvátně k její přirozenosti dokonce ještě mnohem horší následky, než pokud by se Právotvůrce například domníval, že prase umí létat²⁹. Některé na první pohled bezkonfliktní instituty autorského práva či ochrany osobních údajů jsou totiž ve své podstatě přinejmenším stejně absurdní jako povinné zkoušky pro piloty prasat, poplatky za přelet prasete přes suverénní území státu nebo pravidla pro označování ozbrojených létajících prasat výsostnými znaky.

Nadto se u nás (v Evropě) za posledních několik dekad uměle vytvořila situace, v níž se díky právním pravidlům začaly slušně živit instituce, které by se daly shora uvedeným průměrem označit třeba jako řízení letového

²⁸ Komplexní účel celého právního vztahu může být odlišný a z hlediska kvality i mnohem sofistikovanější či důležitější, než je účel jednotlivých závazků. Informační věda označuje tento efekt jako komplexitu. K pojmu viz např. populární publikaci Peter Coveneye a Rogera Highfieldea *Frontiers of Complexity: The Search for Order in a Chaotic World*, která byla přeložena do češtiny a vydána jako Coveney, P., Highfield, R. *Mezi chaosem a řádem*. Praha: Mladá Fronta, 2003, str. 217 a násl.

²⁹ O konkrétním případě létajících prasat referuje na str. 2 britská publikace *The Giant Bathroom Reader*. Svědeckými výpověďmi potvrzené přelety prasat v blíže neurčeném místě nedaleko Verony mělo na svědomí kritické nahromadění metanu v prasečinci a následná exploze způsobená jiskrou v rozvodné skříni. Je ovšem otázkou, zda tato výjimečná událost skutečně opravňuje Právotvůrce k presumpci schopnosti prasete létat resp. k investici do komplexní právní úpravy tohoto přírodního úkazu a do jejího institucionálního zajištění.

provozu pro prasata. Pokud by právo z nějakého důvodu najednou zohlednilo skutečnost, že prase ve skutečnosti létat neumí, šlo by zřejmě o to poslední, co by takovým korporacím mohlo přijít vhod³⁰.

Potěmkinovy vesnice právních institutů pracujících s informací jako se sekundárním objektem právních vztahů nejsou, na rozdíl od skutečných Potěmkinových vesnic, zdaleka nutně³¹. Právotvůrce, doktrína i soudy totiž v řadě případů prokázaly, že se s informací dokáží srovnat tak, aby to odpovídalo její povaze a zároveň, aby výsledné řešení bylo formálně (pozitivně) i pragmaticky použitelné. Klíčem k úspěchu je v takových případech užití informace pouze jako účelu právní regulace, přičemž prostředkem k jeho dosažení je adekvátní nastavení práv k efektům užití dat.

Typickým legislativním příkladem je ochrana informačního soukromí. Tímto ústavním a subsidiárně pak soukromoprávním institutem je primárně sledován informační efekt - ten však má charakter materiální teleologie konkrétních pravidel regulujících nikoli informaci ale užití dat³². Ve výsledku je za zásah do soukromí považována taková operace s daty (typicky jejich sběr nebo následné užití), která vede k negativnímu informačnímu efektu (chaotizaci) u konkrétního člověka. Sekundárním objektem právních vztahů založených v důsledku odpovědnosti za zásah do soukromé informační sféry jsou tedy operace s daty, zatímco samotné soukromí je infor-

³⁰ Typicky jde o kolektivní správce autorských práv, jejichž monopolním hájemstvím je právně delimitované teritorium jednotlivých členských států EU a kteří si zvykli fungovat při vymáhání finančních plnění jako orgány veřejné moci (a při jejich následném rozdělování naopak fungovat jako subjekty soukromého práva). Přestože Evropská komise má tento paradox již dobře zmapován, je razantní vytvoření skutečného jednotného trhu autorských děl (včetně mezinárodního konkurenčního prostředí pro kolektivní správce) v Evropě stále v nedohlednu. Skoro se v tomto směru zdá, že vytvoření jednotného trhu v tomto případě brání strach o to, aby létající prasata vzájemně nenarušovala výsostný vzdušný prostor členských států – srov. dokument A Digital Single Market Strategy for Europe, COM(2015) 192 final, {SWD(2015) 100 final}, dostupný z adresy http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/docs/dsm-communication_en.pdf.

³¹ Příkladem může být právě zmíněná Potěmkinova vesnice jednotného trhu autorských děl, jejíž problém je po řadu let bohatě zmapován odbornou literaturou – ze syntetických publikací srov. např. Hilty, R., Kruczak, S., Bajon, B., Frueh, A., Kur, A., Drexler, J., Geiger, C., Klass, N. European Commission - Green Paper: Copyright in the Knowledge Economy - Comments by the Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition and Tax Law (December 3, 2008). Max Planck Institute for Intellectual Property, Competition & Tax Law Research Paper Series No. 08-05. Dostupné on-line na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1317730> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1317730>

mací a tvoří primární objekt (teleologii) právních vztahů založených ochrannými instituty.

Dobře lze právě popsany poměr mezi daty a informací ukázat na klasickém sporu o ochranu osobnosti, který vedla s jedním pánským časopisem známá herečka. Ta se nejprve nechala vyfotografovat pro prestižní společenský časopis v lehce lascivních pózách. Když vydavatel poskytl licenci k užití těchto fotografií i nepoměrně méně prestižnímu výlučně pánskému časopisu, herečka úspěšně uplatnila negatorní žalobu na ochranu osobnosti, neboť se obávala o svou dobrou pověst. Šlo přitom stále o tutéž herečku a tytéž fotografie - rozdíl byl pouze v tom, kde mají být publikovány. Právo v tomto případě vhodně odlišilo data (fotografie) od informace (účinku jejich užití) a prostřednictvím efektivní postižitelnosti sekundárního objektu konkrétní povinností (zde zákazem publikace fotografií) zajistilo realizaci objektu primárního (ochrany osobnosti)³³.

Mnohem novějším příkladem adekvátního přístupu k rozdílu mezi informací a daty, zde nikoli v legislativním ale v judikatorním podání, je rozhodnutí Nejvyššího soudu v otázce výše škody způsobené protiprávním zpřístupněním autorského díla³⁴. Nejvyšší soud v tomto případě konstatoval, že škoda může být na straně vykonavatele majetkových práv autorských kalkulována pouze v návaznosti na reálný užitek prokazatelně ne-realizovaný kvůli určité manipulaci s daty (v tomto případě kvůli zpří-

³² Podstatu soukromí vyjadřuje tradiční jeho definice jako „right to be forgotten“. Snad by se nabízel překlad ve smyslu práva na to, aby nás ostatní nechali na pokoji. Náš Ústavní soud přeložil tento výraz jako poněkud pesimistické „právo být ponechán sám sobě“ a přisoudil autorství Luisi Brandeisovi – viz nálezn. sp. zn. Pl. ÚS 24/10, 94/2011 Sb. Dostupné z: <www.nalus.usoud.cz>. Ve skutečnosti se však tento výraz objevil mnohem dříve, a to v druhém vydání dnes již běžně nedostupné monografie Cooley on Torts citované v Brandeis, L. D.; Warren, S. D. The Right to Privacy. Harvard Law Review. 1890-1891, č. 4, str. 195.

³³ O tomto téměř sto let starém případě půvabně referuje Jerzy Sawicki v knížce Tajemství paragrafů. Přes populární charakter této publikace se v ní vyskytují pozoruhodně trefné úvahy o informačních konceptech, které se do zorného pole právní vědy dostaly až po mnoha desítkách let s příchodem pokročilých informačních a komunikačních technologií, jako například o tzv. právu na zapomnění – viz Sawicki, J. Tajemství paragrafů, přel. Stachová, H., Praha: Orbis, 1969, str. 194 a násl.

³⁴ Viz rozhodnutí č. j. 5 Tdo 171/2014 ze dne 8. 10. 2014, publ. on-line na adrese www.n-soud.cz.

stupnění dat veřejnosti prostřednictvím služby na sdílení datových souborů). Soud zde samozřejmě mohl vyjít z potěmkinovského zákonného spojení kategorie dat a informace, které se v našem psaném právu projevuje mj. zákonnou kalkulací ušlého zisku v autorském zákoně³⁵ - namísto toho však obě kategorie oddělil a zaměřil se na posouzení reálného informačního efektu příslušného užití dat (tj. na způsob, kterým toto užití skutečně generovalo pachateli zisk resp. kterým zasáhlo do realizace zisku poškozenému).

5. DATA A AKTUALIZOVANÁ ORGANIZACE

Z právě uvedeného plyne, že informaci lze pro potřeby práva za užití Lévy-precizované terminologie vnímat jako konkrétně aktualizovanou organizaci, která je důsledkem spojení dat, okolností jejich výskytu a času. Samotná existence dat totiž samozřejmě informaci neindukuje (stejně tak nemůže indukovat ani entropii) - ke zvýšení či snížení míry organizace systému, do kterého jsou data vložena, dochází až v závislosti na jeho kvalitě a v určitém čase.

Dalo by se samozřejmě předpokládat, že zkušeností nebo i jen logickou úvahou budeme moci dospět k definici typů dat, jejichž výskyt vždy vede k informaci, ať už je kvalita příslušného systému jakákoli. Taková data by pak bylo možno z hlediska práva přímo považovat za informaci a jejich formální regulací zajistit kýžené informační efekty.

Typickým příkladem takových dat by mohly být pravdivé výroky, tj. výroky popisující skutečnost v souladu materiální pravdou. Mohlo by se zdát, že pravdivý výrok má vždy informační hodnotu, tj. je možné jej vždy považovat za informaci a adekvátně chránit. Bez ohledu na to, že je velmi obtížné pravdivý výrok ideálně definovat, můžeme však v běžném životě nalézt nespočet příkladů, kdy pravda škodí (chaotizuje) nebo lež pomáhá (informuje)³⁶.

U deontických dat (pravidel) je a priori určení jejich informační kvality ještě obtížnější. Namísto empiricky ověřitelné pravdivosti totiž v tomto pří-

³⁵ To, co Nejvyšší soud ve shora cit. případě otevřeně označil za nesmysl, se nyní opakovaně objevuje v nově navrhovaném § 40a odst. 3 našeho autorského zákona – k tomu viz návrh novely autorského zákona v pracovní verzi ke dni 30. 4. 2015.

padě pracujeme pouze s kategorií platnosti - ta však nám o obsahové kvalitě pravidla resp. o jeho i jen hypotetické způsobilosti informovat (organizovat) cílový systém neprozradí prakticky nic.

Ve výsledku tedy je právo postaveno před úkol postihnout data takovým způsobem, aby efektem byla informace, to však za situace, kdy z kvality dat nelze přímo dovodit jejich informační potenciál. Ten totiž, jak uvedeno shora, je závislý na čase a dalších okolnostech jejich užití. Shora uvedené příklady ilustrují, že klíčem k úspěchu je tedy nejen pojmové oddělení dat a informace, ale především identifikace a popis efektu, který je pro informaci v určité souvislosti klíčový. Ve shora uvedených případech šlo o pověst člověka (u ochrany osobnosti) nebo o reálný ekonomický efekt, tj. peníze (u autorskoprávní ochrany).

Právě uvedené samozřejmě neznamená, že by právo vzhledem k nejistotě ohledně informace muselo nutně s konkrétní regulatorní akcí čekat až do chvíle, kdy se data v určitém systému skutečně projeví, tj. do momentu, kdy se v důsledku jejich výskytu aktualizuje informace nebo entropie. Informace i entropie mohou pro právo existovat i virtuálně (tj. bez ohledu na čas) - v takovém případě však nelze aplikovat právní závěry tehdy, pokud je aktualizace organizačního nebo chaotizujícího efektu objektivně nepravedpodobná nebo zcela nemožná.

Ve shora uvedeném případě týkajícím se výše škody tak soud konstatoval, že nelze za škodu považovat ušlý zisk spočítaný násobením prodejní ceny filmového nosiče a počtu stažení téhož filmu z protiprávně publikovaného zdroje. Je totiž nereálné uvažovat o tom, že každý, kdo si film z tohoto zdroje zadarmo stáhl, by si jej jinak šel za plnou cenu koupit do obchodu na fyzickém nosiči (tj. že by se tento virtuální zisk někdy aktualizoval).

V případě lascivních fotografií filmové hvězdy je naopak možno konstatovat, že i "jen" virtuální dezinformace (hrozící zásah do osobnostních

³⁶ Typickým příkladem jsou data, se nimiž člověk pracuje emocionálně. Mohou se týkat například lidského zdraví nebo mezilidských vztahů, ale i na první pohled racionálních otázek jako např. hodnoty peněz nebo majetku. Ekonomie tak pracuje s pojmy, jako je např. „náladu na trhu“ – k tomu srov. např. Gerber, A.; Vogt, B.; Hens, T. *Rational Investor Sentiment*. Zurich: Zurich IEER Working Paper, č. 126, dostupné on-line na www.ssrn.com.

práv) zde ospravedlňuje omezení rušitele v dispozici s daty. Pokud by totiž inkriminované fotografie v pánském časopise skutečně vyšly, lze ze všech okolností považovat za pravděpodobné, že by se tento entropický efekt aktualizoval.

6. PRÁVA K DATŮM

Na rozdíl od informace se může zdát, že data mohou být jakožto statická kategorie (statek) předmětem absolutních práv, typicky ve formě vlastnictví nebo držby. Absolutnímu charakteru těchto práv by napovídalo též označení některých nových právních konceptů, typicky duševního vlastnictví.

Pozoruhodné v tomto směru je, že ani přes užívání terminologie analogické s absolutními právy k reálným statkům, nevydalo se nikdy pozitivní právo cestou systematické analogické úpravy vlastnictví informace či dat³⁷. Dokonce ani v případech, kdy právo potěmkinovským způsobem zakládá příslovečné povinnosti platit za každé (i nelétající) prase solidární daň na provoz kontroly leteckého provozu³⁸, nejde o důsledek absurdního předpokladu existence absolutního práva k datům (či dokonce k informaci)³⁹. Aniž tedy byla právní věda obeznámena s podstatou informace nebo se vztahem mezi informací a daty, podařilo se vytvořit systém, v němž abso-

³⁷ Srovnávání vlastnictví duševního s reálným objevuje se prakticky pouze v lobbyistických publikacích a advokátských přípisech. Nejrůznější rétorické pokusy o identitu vlastnictví duševního a reálného lze demonstrovat úryvkem projevu, který v roce 1981 přednesl v americkém Kongresu špičkový lobbyista Jack Valenti (překlad RP): „Majitelům duševního vlastnictví musí být přiznána stejná práva a stejné prostředky ochrany, které mají všichni ostatní vlastníci v tomto národě. Tak to celé stojí. To je ta otázka. A to je základ, na kterém celé toto slyšení a následující debata musí zůstat.“

³⁸ Tomuto problému se specificky věnoval Evropský soudní dvůr v případě C-467/08 Padawan proti SGAE nebo ve vykonavateli majetkových práv autorských a kolektivními správci často úmyslně dezinterpretovaném rozhodnutí ve věci C-435/12 ACI Adam BV a další proti Stichting de Thuiskopie a Stichting Onderhandeligen Thuiskopie vergoeding.

³⁹ Lessig se ve své práci *Free Culture* vyjadřuje k Valentioho lobbyistickým schopnostem velmi uctivě, zároveň ale píše (překlad RP): „V této kapitole jsem si dal za cíl přesvědčit vás o dvou věcech. Zaprvé, že z historického hlediska je Valentioho požadavek absolutně chybný. Za druhé pak, že by byla strašná chyba odmítnout v tomto případě naši historii. Vždy jsme totiž posuzovali práva k výsledkům tvůrčí činnosti jinak než práva přiznaná všem ostatním vlastníkům. Tato práva nikdy nebyla stejná a nikdy stejná být nesmí.“ Viz Lessig, L. *Freeculture*. New York: Penguin Press, 2004, str. 118.

lutní charakter mají až na výjimky práva nikoli k datům, ale k různým souvislostem jejich existence, typicky k formě a důsledku jejich užití.

Jako typický příklad lze použít autorské právo. Jeho filozofie je formálně založená na tom, že autor má absolutní práva k dílu. Ve skutečnosti však autorské právo zahrnuje absolutní práva nikoli k dílu jako takovému, ale k jeho užití respektive k formální kvalitě jeho užití⁴⁰. Této logice odpovídá i povaha autorských práv, která až na velké výjimky náleží výlučně autorovi a ostatní subjekty je mohou pouze v určité míře vykonávat⁴¹. Tam, kde autorské právo z této logiky uhýbá a snaží se namísto ochrany práv k užítku nastavit své instituty k ochraně díla jako nějakého ideálního statku (tj. dat tvořících dílo), vznikají absurdní právní konstrukce, jako je např. specifická ochrana DRM⁴², zákonné náhrady škody nebo tautologické výjimky z výjimek. Naopak v otázkách, kde se autorské právo namísto potěmkinovského předstírání neexistence přírodních zákonů soustředí na ochranu shora zmíněných souvislostí (tj. typicky např. na ochranu absolut-

⁴⁰ Srov. např. Kretschmer, M., Bently, L. A. F., Deazley, R. Introduction: The History of Copyright History, in *Privilege and Property: Essays on the History of Copyright* (eds. R. Deazley, M. Kretschmer, L. Bently), Cambridge: Open Book Publishers, 2010, dostupné též on-line na adrese: ssrn.com/abstract=2063778.

⁴¹ Původně evropská koncepce práv autora (autorských práv) se v tomto směru po více než sto letech ukazuje být souladnější s přirozenou povahou objektu regulace (tj. výsledků tvůrčí činnosti) než severoamerický koncept práv ke kopii. Ani evropské soudy se však občas nevyhnou excesům zavánějším fetišem na kopie – vedle obligátní české praxe násobení počtu „kopíí“ stažených z protiprávně zveřejněného díla prodejní cenou nosiče, do níž až nedávno zasáhl svým rozhodnutím ve shora citovaném případě Nejvyšší soud, se tento přístup projevil například i v rozhodnutí Evropského soudního dvora v případě *sp. zn. C-128/11, UsedSoft* – srov. Linklater, E. *UsedSoft and the Big Bang Theory: Is the E-Exhaustion Meteor About to Strike?* *Journal of Intellectual Property, Information Technology, and Electronic Commerce Law*, roč. 5, číslo 1, str. 12 a násl.

⁴² Podrobně k pojmu DRM, jejich legitimitě a právní ochraně viz např. polemické články ve speciálním oddíle druhého čísla ročníku 2003 *Berkeley Technology Law Journal*, především pak Cohen, J. E. *DRM and Privacy*, *Berkeley Technology Law Journal*, roč. 18, číslo 2, respektive Sobel, L. S. *DRM as Enabler of Business Models: ISPs as Digital Retailers*, *Berkeley Technology Law Journal*, roč. 18, číslo 2. Problém DRM podrobně rozebírá i obsáhlá monografie Tarletona Gillespie – viz Gillespie, T. *Wired Shut – Copyright and the Shape of Digital Culture*. Cambridge: MIT Press, 2007. Z českých autorů se problematice DRM trvale věnuje především Matěj Myška – viz Myška, M. *The True Story of DRM*. *Masaryk University Journal of Law and Technology*, roč. 3, číslo 2, str. 267.

ního práva k ekonomickému užítku), pozorujeme jeho efektivní působení i naplňování jeho původního ekonomického účelu⁴³.

V negativním smyslu je částečně podobná situace i v případě práva ochrany osobních údajů. Vedle toho, že celé toto odvětví trpí systematickým lapsem spočívajícím ve ztotožnění dat a informace⁴⁴, nacházíme v jeho rámci též náznaky vlastnického pojetí osobního údaje (jen v tomto případě namísto koupě a prodeje hovoříme o souhlasu se zpracováním)⁴⁵. Zásadní funkční deficity celého tohoto právního odvětví přitom mohou být přičteny právě na vrub skutečnosti, že podstatná jeho část je postavena na předpokladu, že k osobním údajům (datům přičitatelným konkrétním lidem) lze konstruovat absolutní práva⁴⁶. Namísto toho je i zde na místě založit absolutní práva spíše k souvislostem výskytu osobních údajů, tj. typicky k lidskému soukromí, ke společenské reputaci člověka nebo k veřejnému zájmu⁴⁷.

Jediná výjimka potvrzující shora argumentovanou nesmyslnost zakládání absolutních práv přímo k datům týká se situací, kdy lze data fakticky (fyzicky) kontrolovat. Může jít předně o případy, kdy jsou data tak pevně spojena se svým nosičem nebo službou zajišťujícím jejich dostupnost, že nelze docílit jejich samostatného užití. Druhý výjimečný případ nabízí silně šifrovací nástroje, jejichž aplikace umožňuje prakticky svázat užití dat s užitím dešifrovacího postupu. V obou případech je možnost existence absolutních práv dána totální technickou exkluzivitou kontroly nad samotnou existencí dat. Ani v takových případech ale není nutné konstruovat bezprostředně k datům absolutní práva (typicky právo vlastnické nebo nějaký jeho

⁴³ Srov. např. Watt, R. The Basic Economic Theory of Copyright, in Watt, R. (ed.) Handbook on the Economics of Copyright, Northampton: Edward Elgar, 2014, str. 9 a násl.

⁴⁴ K tomu viz podrobněji publ. cit. v pozn. 19.

⁴⁵ Srov. Schwarz, P. M. Property, Privacy and Personal Data, Harvard Law Review, roč. 117, číslo 7, str. 2060 a násl.

⁴⁶ Podrobněji viz Polčák, R. Aims, methods and achievements in European data protection, International Review of Law, Computers & Technology, roč. 23, číslo 3.

⁴⁷ Na tomto základě jsou již založeny materiální výjimky v nařízení 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 a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).

derivát typu držby) - absolutní charakter právní kontroly nad daty lze totiž v těchto případech vztáhnout k absolutnímu právnímu panství nad datovým nosičem či unikátní službou resp. nad nástrojem umožňujícím rozšíření dat.

Typickým příkladem demonstrujícím problém pomýleného chápání dat právníky jako ideálního objektu právního vztahu může být běžný e-mail. V automaticky připojovaných patičkách, na nichž si některé naše advokátní kanceláře obzvlášť zakládají, se nezřídka objevují formulace, které si nezačínají s tezemi o létajících prasatech. Opakovaně vyskytující se požadavkem tak příkladně je, aby příjemce, kterému e-mail nebyl určen, tento e-mail „vrátil“ odesilatel. Takový požadavek je přitom reálně splnitelný pouze za předpokladu, že e-mail k příjemci skutečně fyzicky doputuje (většinou je to přitom tak, že si příjemce může jen na různých zařízeních zobrazit část jeho obsahu), příjemce je schopen konkrétně identifikovat, kde přesně se příslušná data nacházejí na datovém nosiči, tyto datové stopy i s nosičem fyzicky vypreparovat (zřejmě nůžkami schopnými stříhat s přesností na jednotlivé elektrony) a nějak je následně fyzicky dopravit odesilatel. Adekvátní samozřejmě je namísto toho požádat uživatele, aby e-mail, který mu přišel omylem, nijak neužíval, smazal jej a případně to ještě oznámil odesilatel, tj. nežádat uživatele o plnění typu dare, ale o plnění typu *facere* resp. *omittere*.

7. PRÁVA K UŽITKU

V charakteru absolutních práv je možno vidět podstatný rozdíl mezi daty a reálnými věcmi, který je dán rozdílem mezi unikátností výskytu reálné věci a relativní neomezeností v mnohosti výskytu dat⁴⁸. Ze shora provedeného výkladu to přitom může vypadat, že struktura práv k datům je v porovnání s právy k reálným věcem mnohem složitější, neboť vždy závisí na konstrukcích příslušného právního odvětví (tj. ochrany soukromí, duševní-

⁴⁸ Tento rozdíl se projevuje i v ekonomickém významu dat. Zatímco u reálné věci je její hodnota dána v ideálním případě vztahem poptávky k nabídce (resp. k omezenosti nabídky), je ekonomická hodnota dat dána potenciálem ekonomického efektu jejich užití – srov. Goldstein, P. Copyright and Its Substitutes (The Kastenmeier Lecture), Journal of the Copyright Society of the USA, číslo 45, str. 151 a násl.

ho vlastnictví apod.) Ve skutečnosti však je (má být) charakter práv k datům ve všech případech tentýž a je prakticky lhotejné, o jaký typ dat se jedná nebo která součást systému platného práva se jí specificky věnuje.

Jednoduchost charakteru práv k datům lze demonstrovat na srovnání s vlastnickým právem. Vlastník reálné věci disponuje pěti základními typy absolutních práv, a to právem věc držet, užívat, požívat, disponovat s ní nebo ji zničit. Tato práva se přitom vztahují přímo k předmětné věci.

Uvedená klasifikace oprávnění může být v souvislosti s daty identická pouze ve shora popsaném případě, kdy nad nimi lze zajistit totální fyzickou kontrolu. I pak lze ale výkon všech druhů práv vztáhnout nikoli přímo k datům, ale k nástroji jejich dokonalé kontroly tj. k nosiči nebo fyzickému dešifrovacímu nástroji – ty je možno v právním smyslu vlastnit, držet apod. V ostatních případech je vzhledem k povaze dat možno hovořit pouze o právu užití dat, přičemž různé jeho formy jsme shora popsali jako práva týkající se různých “souvislostí výskytu dat“.

Právo na užití dat může být založeno zákonem jako absolutní. Typickým příkladem je v tomto směru již shora několikrát zmíněné právo autorské, právo sui generis k databázi nebo právo na ochranu soukromí. Mezi příklady absolutního práva na užití dat můžeme řadit třeba i tzv. „právo na svobodný přístup k informacím“ (správně by mělo být označeno jako právo na svobodný přístup k údajům), přičemž jeho realizace má charakter užití dat veřejného sektoru na základě žádosti nevyrchnostenského subjektu. Procesně podobný charakter má též například ochrana obchodního tajemství - i v jejím případě je absolutní právo založeno zákonem na základě kombinace objektivních faktorů a projevené vůle oprávněného. Ve všech případech je každopádně třeba, aby zákon nejen takové právo k určitému typu dat specificky založil, ale aby též konkretizoval, jaké formy užití zahrnuje.

Vedle absolutních práv k datům mohou samozřejmě existovat ještě práva relativní. Podobně jako u absolutních práv je jejich jediným pragmaticky použitelným (nepotěmkinovským) obsahem užití dat. Typickým příkladem může v tomto směru být pracovní smlouva, která ve spojení s interní instrukcí založí povinnost mlčenlivosti výzkumníka vzhledem k výzkumným datům, s nimiž u svého zaměstnavatele přichází do styku.

Dojde-li k úniku těchto dat, tj. k jejich nedovolenému užití zaměstnancem (a nejsou-li data ještě chráněna jinak, tj. např. jako obchodní tajemství nebo právem pořizovatele databáze), může se zaměstnavatel dovolávat postihu pouze relativně, tj. vůči provinilému zaměstnanci.

Přestože se absolutní a relativní práva k datům (resp. k jejich užití) vzájemně liší co do charakteru i způsobu svého vzniku, jejich společným rysem je, že zakládají na straně oprávněného možnost rozhodovat o užití dat a na straně povinného (tím je u absolutních práv zbytek světa) pak povinnost takové rozhodnutí respektovat. Platí přitom obecný princip fungování právního státu spočívající v tom, že právní povinnosti lze založit pouze na základě zákona. Sama skutečnost, že nějaký subjekt data vytvoří, upraví, nebo je dostane pod svoji kontrolu, tedy nevede bez dalšího k založení absolutních nebo relativních práv k nim (resp. k založení jim odpovídajících povinností ostatních subjektů) - k tomu je totiž třeba, aby takové jednání naplnilo některou ze zákonných hypotéz. V případech, kdy původce dat nemůže spoléhat na shora zmíněná absolutní práva k užití dat a má zájem užití dat ve svůj prospěch právně ošetřit, je tedy nutno hledat v právním řádu možnosti, jak právní kontrolu nad užitím dat založit v relaci k ostatním subjektům připadajícím v úvahu, to zejména smlouvou (typicky např. vůči zaměstnancům, obchodním partnerům, konkurentům apod.).⁴⁹

8. SHRNUÍ DÍLČÍCH ZÁVĚRŮ

V tomto textu jsme se zabývali informací a její reflexí platným právem a právní vědou. Za užití poznatků kybernetiky a informační teorie jsme dospěli k závěru, že informace je přírodním fenoménem, který kvůli své podstatě nesnese právní objektivizaci – informace totiž může být účelem právního vztahu, nikoli však už nástrojem jeho dosažení. Tam, kde se právo

⁴⁹ Pravidlo, že práva k užití dat nemohou být založena jinak než konkrétními zákonnými instituty (tj. např. duševním vlastnictvím, ochranou osobních údajů apod.) nebo smlouvou, reflektoval v nedávném rozhodnutí i Soudní dvůr – viz rozhodnutí C 30/14, Ryanair Ltd proti PR Aviation BV. V tomto případě se přitom projevil i paradoxní trend, kdy sám původce dat dokonce upřednostňuje smluvní ochranu před standardním zákonným institutem (zde před právem pořizovatele databáze). Tento paradox může mimo jiné indikovat i odtržení současného duševního vlastnictví od ekonomické reality, o kterém píše například Jaron Lanier v knize Lanier, J. *Who Owns the Future?* New York: Simon & Schuster, 2013.

pokouší s informací pracovat jako se sekundárním objektem právních vztahů, pozorujeme fatální absenci jeho efektivity v důsledku prostého konfliktu příslušných právních pravidel s přírodními zákony.

Jako sekundární objekt právního vztahu mohou naopak fungovat data. Ani v tomto případě však pragmaticky nedává smysl, vyjma dvou výjimečných situací, data per se objektivizovat, zejm. považovat je za věci v právním smyslu. Povaze dat a podstatě jejich informačního potenciálu naopak svědčí, je-li právně objektivizován jejich aktuální nebo virtuální užitek (typicky soukromí, peníze nebo jiné majetkové hodnoty). Věcí, k níž pak má smysl konstruovat typické soukromoprávní nástroje informační společnosti, jako jsou např. smluvní typy, tedy nemají být data jako taková, ale absolutní nebo relativní práva k jejich užití resp. k jejich užítku. Založení absolutních práv k užití dat může být přitom výlučně otázkou zvláštní právní úpravy, ať už jde o duševní vlastnictví, ochranu soukromí nebo třeba ochranu utajovaných informací (legislativně-technicky správně by mělo jít o „utajované údaje“). Relativní práva k užití dat pak mohou být obsahem různých soukromoprávních instrumentů, z nichž nejčastějšími jsou innominátní smlouvy (typicky např. smlouvy o důvěrnosti dat - NDA) nebo zvláštní smluvní klauzule doplňující typické smlouvy (např. doložky o zpracování osobních údajů).

9. POUŽITÁ LITERATURA

9.1 MONOGRAFIE, ODBORNÉ ČLÁNKY, SBORNÍKY

- [1] BRANDEIS, Louis; WARREN, Samuel. The Right to Privacy. *Harvard Law Review*. 1890-1891. č. 4, s. 195.
- [2] BYGRAVE, Andrew Lee. Information Concepts in Law: Generic Dreams and Definitional Daylight. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2015, roč. 35, číslo 1, s. 91-120. ISSN 0143-6503.
- [3] COHEN, Julie E. DRM and Privacy. *Berkeley Technology Law Journal*. 2003, roč. 18, číslo 2. s. 575.
- [4] COVENEY, Peter; HIGHFIELD, Roger. *Mezi chaosem a řádem*. Praha: Mladá Fronta, 2003, 440 s. ISBN 80-204-0989-0.
- [5] ČERMÁK, Vladimír. K některým otázkám Kelsenovy ryzí nauky právní. In: BAROŠ, Jiří (ed.). *Vladimír Čermák – člověk, filozof, soudce*. Brno: Masarykova univerzita. 2009, 292 s. ISBN 978-80-210-4946-8.

- [6] DWORKIN, Ronald. *Justice in Robes*. London: Belknap Press, 2006, 320 s. ISBN 9-78067-402-727-5.
- [7] GOLDSTEIN, Paul. Copyright and Its Substitutes (The Kastenmeier Lecture). *Journal of the Copyright Society of the USA*. číslo 45, str. 151 a násl.
- [8] GILLESPIE, Tarleton. *Wired Shut – Copyright and the Shape of Digital Culture*. Cambridge: MIT Press, 2007, 408 s. ISBN 9-78026-207-282-3.
- [9] HANDLAR, JIŘÍ. Několik poznámek ke koncepci odpovědnosti jako sekundárního právního vztahu. *Právník*. 2004, roč. 143, č. 2, str. 169 a násl.
- [10] HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk. 2013, 440 s. ISBN 9-78807-380-458-9.
- [11] HILPINEN, Risto. Norms, Normative Utterances, and Normative Propositions. *Analisis Filosofico*. 2006, roč. 26, č. 2, str. 229 a násl. ISSN 0326-1301.
- [12] KELSEN, Hans. *Pure Theory of Law*. Přel. Knight, M. Berkely: University of California Press, 1967, 356 s. ISBN 1-58477-206-9.
- [13] KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C.H. Beck, 1995, 264 s. ISBN 80-7179-028-1.
- [14] KRETSCHMER, Martin, BENTLY, Lionel a DEAZLEY, Ronan. Introduction: The History of Copyright History. In: *Privilege and Property: Essays on the History of Copyright* (eds. DEAZLEY, Ronan; KRETSCHMER, Martin a BENTLY, Lionel). Cambridge: Open Book Publishers, 2010. Dostupné z: ssrn.com/abstract=2063778.
- [15] LANIER, Jaron. *Who Owns the Future?* New York: Simon & Schuster, 2013. 396 s. ISBN 9-78145-165-496-7.
- [16] LESSIG, Lawrence. *Code V.2*. New York: Basic Books, 2006. 424 s. ISBN 978-0-465-03914-2.
- [17] LESSIG, Lawrence. *Free Culture*. New York: Penguin Press, 2004, 348 s. ISBN 1-59420-006-8.
- [18] LÉVY, Pierre. *Becoming Virtual – Reality in the Digital Age*. New York: Plenum Trade, 2002, 250 s. ISBN 978-0306457883.
- [19] LIEVEN, Dominic. *Empire – The Russian Empire and its Rivals*. New Haven: Yale University Press, 2001, 528 s. ISBN: 978-0300097269.
- [20] LINKLATER, Emma. UsedSoft and the Big Bang Theory: Is the E-Exhaustion Meteor About to Strike? *Journal of Intellectual Property, Information Technology, and Electronic Commerce Law*. 2014, roč. 5, číslo 1, str. 12 a násl.
- [21] MAZAR, Nina; ARIELY, Dan. Dishonesty in Everyday Life and its Policy Implications. *Journal of Public Policy and Marketing*. 2006, roč. 25, číslo 1, str. 117-126 a násl.
- [22] MYŠKA, Matěj. The True Story of DRM. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2009, roč. 3, číslo 2, s. 267-278. ISSN 1802-5943.
- [23] POLČÁK, Radim. Aims, methods and achievements in European data protection. *International Review of Law, Computers & Technology*. 2009, roč. 23, číslo 3. ISSN 1360-0869.

- [24] POLČÁK, Radim. Getting European data protection off the ground. *International Data Privacy Law*. 2014, roč. 4, číslo 4, s. 282-289. ISSN 2044-3994.
- [25] POLČÁK, Radim. *Internet a proměny práva*, Praha: Auditorium, 2012, 392 s. ISBN 978-80-87284-22-3.
- [26] ROUNDING, Virginia. *Catherine the Great – Love, Sex and Power*. New York: Macmillan, 2008, 592 s. ISBN 978-0312378639.
- [27] SAWICKI, Jerzy. *Tajemství paragrafů*, přel. STACHOVÁ, Helena. Praha: Orbis, 1969, 408 s. ISBN 11-002-70.
- [28] SHANNON, C. E. A Mathematical Theory of Communication, *The Bell System Technical Journal*. 1948, číslo 27, str. 379 – 423.
- [29] SCHRÖDINGER, Erwin. *What is Life*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992, 194 s. ISBN 0-52142-708-8.
- [30] SCHWARZ, Paul M. Property, Privacy and Personal Data. *Harvard Law Review*. 2004, roč. 117, číslo 7, str. 2060 a násl.
- [31] SOBEL, Lionel S. DRM as Enabler of Business Models: ISPs as Digital Retailers. *Berkeley Technology Law Journal*. 2003, roč. 18, číslo 2, s. 667 a násl.
- [32] TELEČ, Ivo. Není informace jako informace. In: BLAHO, Petr; ŠVECOVÁ, Adriana. *Hodnotový systém práva a jeho reflexia v právnej teórii a praxi*. Trnava: Trnavská univerzita, 2013, s. 930-947. ISBN 978-80-8082-587-4.
- [33] WATT, Richard. The Basic Economic Theory of Copyright. In: WATT, Richard (ed.). *Handbook on the Economics of Copyright*. Northampton: Edward Elgar, 2014, s. 9-25.
- [34] WEBER, Rolf H. *Shaping Internet Governance: Regulatory Challenges*. Heidelberg: Springer, 2009, 280 s. ISBN 978-3-642-04619-3.
- [35] WIENER, Norbert. *Cybernetics: Or the Control and Communication in the Animal and the Machine*. Cambridge: MIT Press, 1961, 232 s. ISBN 9780262230070.

9.2 PRÁVNÍ PŘEDPISY, NOVELY

- [36] Zákon č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů.
- [37] Návrh novely autorského zákona v pracovní verzi ke dni 30. 4. 2015.
- [38] Nařízení 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 a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů).

9.3 JUDIKATURA

- [39] Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 21. října 2010. Padawan SL proti Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE). Věc C-467/08.

[40] Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 10. dubna 2014. ACI Adam BV a další proti Stichting de Thuiskopie, Stichting Onderhandeligen Thuiskopie vergoeding. Věc C-435/12.

[41] Nález Ústavního soudu ze dne 22. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 24/10.

[42] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 10. 2014, sp. zn. 5 Tdo 171/2014.

9.4 ZPRÁVY, PRAVIDLA, ŘÁDY

[43] A Digital Single Market Strategy for Europe, COM(2015) 192 final, {SWD(2015) 100 final}, dostupné na: http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/docs/dsm-communication_en.pdf.

[44] Zpráva Komise Radě a Evropskému parlamentu – Zpráva o boji proti korupci v EU, COM(2014)38.

[45] Etický kodex VV, publikován dne 17. 5. 2011 na adrese http://zpravy.idnes.cz/navrh-etického-kodexu-veci-verejnych-dss-/domaci.aspx?c=A110517_112345_domaci_jj.

[46] Studie Transparency International publikované pod označením Money, Politics, Power: Corruption Risks in Europe.

[47] GERBER, Anke; VOGT, Bodo; HENS, Thorsten. *Rational Investor Sentiment*. Zurich: Zurich IEER Working Paper, č. 126, dostupné on-line na www.ssrn.com.

Toto dílo lze užít v souladu s licenčními podmínkami Creative Commons BY-SA 4.0 International (<http://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>).
