

POSUDEK OPONENTA DIPLOMOVÉ PRÁCE

Jméno diplomanta/diplomantky:	Miroslava Balážová
Téma práce:	Data jako předmět právní regulace (teoreticko-právní aspekty)
Rozsah práce:	60 stran
Datum odevzdání práce:	01.07.2019

1. Aktuálnost (novost) tématu

Problematika dat a informací jako předmětu právní regulace je nepochybně tématem aktuálním, o čemž svědčí iniciativa Evropské komise v oblasti regulace dat, kdy se uvažuje upravit práva k datům jako práva „věcná“. Z toho důvodu je nepochybně na místě přistoupit k teoretickému vysvětlení toho, co vlastně jsou data, co jsou to informace a co může či nemůže být objektem právního vztahu.

2. Náročnost tématu na teoretické znalosti, vstupní údaje a jejich zpracování a použité metody

Zvolené téma vyžaduje zejména práci se zahraniční odbornou literaturou. Přestože v ČR existují odborníci, kteří se této problematice věnují, zejména Radim Polčák, vědecká diskuze na toto téma probíhá primárně a převážně na globální úrovni, tj. v anglickém jazyce. Další problém s tím související spočívá ve značné míře abstraktnosti zkoumaných pojmů. Zvolené téma je tedy nepochybně náročné jak z hlediska teoretických znalostí, tak vstupních údajů, které bylo nutné zpracovat.

3. Formální a systematické členění práce

Diplomová práce se systematicky rozpadá na dvě části. **První část** si klade otázku, co jsou to data, resp. zda lze na data a informace pohlížet jako na právní pojmy. Z toho důvodu se zabývá pojmovým vymezením dat a informací z hlediska platného práva (evropského a českého), v judikatuře a naposledy v odborné právní literatuře.

Za účelem vymezení pojmu data a informace v evropské právní úpravě analyzuje diplomantka např. nařízení o ochraně osobních údajů 95/46 ES (GDPR), jakož i některé směrnice Evropského parlamentu a Rady EU, které se vztahují k evropskému kodexu pro elektronické komunikace, k obchodnímu tajemství, k databázím, nebo k autorskému právu. Pokud jde o českou **legislativu**, věnuje se diplomantka nejprve vymezením informací a dat v občanském zákoníku, z hlediska toho, zdali lze informace samy o sobě považovat za předmět vlastnického nebo věcného práva. Dále se zabývá zákonem č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, kde je informace definována jako „*obsah zaznamenaný na nosiči*“ jakož i trestním zákoníkem v souvislosti se skutkovou podstatou obsaženou v § 230 neoprávněný přístup k počítačovému systému. Diplomantka přitom dochází ke stejnému závěru jak v případě evropské, tak české legislativy a sice, že: „*Ani česká legislativa tudíž neposkytuje uspokojivou odpověď na otázku, co jsou to data, potažmo informace.*“ (str. 14).

Ke stejnému závěru dochází v zásadě i na základě analýzy **judikatury**, konkrétně tvrdí, že na základě analýzy 247 rozhodnutí Soudního dvora EU lze uzavřít, že žádné z nich neobsahuje definici dat nebo informací. Stejně tak je tomu tak v návaznosti na 45 rozhodnutí Ústavního soudu ČR, kde ani jedno z nich neobsahuje analýzu pojmu data a informace, obdobně to platí i pro rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR, kde se ze 60 rozhodnutí vztahem pojmu data a informace nezabývalo ani jedno. Zřejmě nejbližší cíli, který si diplomantka vytkla, je jedinné rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 8 Tdo 266/2017 ze dne 15. srpna 2008, které vykládá

skutkovou podstatu § 230 trestního zákoníku. Ani judikatura tak podle autorky dostatečně pojmově neodlišuje mezi informací a daty.

Pokud jde o **odbornou právní literaturu** rozděluje diplomantka teoretické pojetí informace do pěti skupin. Hlavním reprezentantem první skupiny, která chápe informaci v jejích matematicko-logických souvislostech jako „přírodní fenomén“ je Radim Polčák. Druhá skupina autorů data chápe jako pouhé symboly, zatímco informace jako symboly, které již vyjadřují význam s ohledem na kontext. (Tato skupina je nejpočetnější a patří do ní zejména Viktor Knapp.) Třetí skupinu lze chápat jako opozici k sémantickému přístupu, kdy informace není chápána s ohledem na její význam, tj. na jejího recipienty. Čtvrtou skupinu diplomantka označuje jako „informační nihilisty“, neboť podle nich rozlišování mezi informacemi a daty nemá pro právo žádný význam. Pátou skupinu pak tvoří sběrná kategorie nezařazených autorů. Na základě tohoto přehledu dochází diplomantka k závěru, že teoretický přístup k pojetí informace a dat, je natolik odlišný, že sám o sobě nemůže být základem pro jejich pojmové vymezení a odlišení, neboť to vyžaduje obecnou, tj. pro všechny případy použitelnou definici.

Ambicí **druhé** části diplomové práce je předložit vlastní pojmové vymezení informace a její odlišení od dat. Za tímto účelem diplomantka v **první** subkapitole předkládá svou vlastní teorii informace pro právníky. V rámci této teorie pak „informaci“ systematizuje do dvou úrovní. Smyslem první úrovně je postihnout podstatu informace a definovat její pojem. V rámci této úrovně si lze podle autorky vystačit s generalizovanou abstrakcí podstaty informace, kterou podle ní nejlépe vystihuje Wiener, *když píše, že „[i]nformace je informace, ne hmota nebo energie“ (překlad autorky). Nejdůležitějšími aspekty informace tedy jsou její všudypřítomnost, univerzalita jsoucna a ubikvita. Zároveň je informace na této úrovni neutrální, nemá pravdivostní ani jinou hodnotu.* (str 29). Druhá úroveň informace pak již spojuje projev informace s jejím významem.

Cílem **druhé** subkapitoly je návrh legislativního a metodologického přístupu k regulaci dat. Pokud jsem autorku správně pochopil, potom tvrdí, že informace nemůže být objektem právního vztahu. Pokud však objektem právního vztahu nemůže být informace, pak jimi nemohou být ani samotná data, neboť data jsou vlastně jen nositelem informace, tj. jejím pouhým zobrazením. Předmětem právní regulace tak nemohou být sama o sobě ani data, ani informace, nýbrž způsob, jakým jsou informace komunikovány svým recipientům. Prakticky to znamená, že legislativa tak vlastně reguluje technologická řešení nakládání s informacemi.

Třetí subkapitola kritizuje technologickou neutralitu jako legislativní metodu regulace v kyberprostoru. Tím má diplomantka zřejmě na mysli, že je rozdíl, pokud jsou osobní údaje uchovávány formou osobních spisů či karet, které se ve fyzické podobě vedou v různých kartotékách o zaměstnancích či pacientech, a osobními údaji, které jsou získány v elektronické podobě, tj. např. o nákupním chování určité osoby, která jsou pak uchovávána a analyzována jako tzv. „*big data*“. S ohledem na to se dosavadní přístup k právní regulaci založený na obecnosti právní normy, která dopadá na všechny případy, tedy bez ohledu na to, k jaké technologii se vztahuje, problematický.

Právě enormní rozvoj technologie - čímž má zejména na mysli elektronickou komunikaci a internet – není správné podle diplomantky nadále vycházet z technologické neutrality. Tuto svoji tezi dokládá na čtyřech problémech, tj. konkrétně na tom, že abstraktní formulace právních norem umožňují příliš širokou aplikaci dotyčné normy, která postupem času vybočuje z původně zamýšleného účelu regulace. Vágně formulovaná pravidla jsou podle diplomantky příčinou nejednotné judikatury a z toho vyplývající právní nejistoty. Třetí problém vidí v zavádění tzv. „odškrtačích povinností“, což lze chápat formální naplnění povinnosti, které se však může míjet svým účelem a zbavit tak chráněný subjekt efektivní ochrany, kterou normotvůrce původně zamýšlel. Poslední problém, který diplomantka extenzivním způsobem popisuje, podle ní spočívá ve faktické nemožnosti splnění legislativních požadavků. Tím má např. na mysli, že do zpracování

dat jsou současnosti zapojeny i systémy umělé inteligence, jejichž zapojení znemožňuje splnit např. povinnosti v případě, že dochází k profilování subjektu údajů podle čl. 13 odst. 2 písm. f) GDPR, což zanámená povinnost poskytnout mimo jiné „smysluplné informace týkající se použitého postupu, jakož i významu a předpokládaných důsledků takového zpracování pro subjekt údajů“. Diplomantka tak dospívá k závěru že „technologická neutralita jako legislativní metoda problematická. Tuto legislativu nebo její jednotlivé normy pak lze označit za „špatné“ právo, protože naplňuje minimálně tři z osmi posuzovaných referenčních bodů (cest ke zkáze), a to nesrozumitelnost pravidel (4), jejich nesplnitelnost (7) a rozdílnost pravidla a jeho implementace v praxi (8). Je proto potřeba, aby zákonodárci tento svůj přístup revidovali a pozorně naslouchali rodícím se odborným diskusím o jeho správnosti, i když jsou tyto diskuse pořád jenom na počátku“.

4. Vyjádření k práci

Ambice práce, tj. teoretické vymezení informací a dat z hlediska práva po mém soudu přesahují možnosti, které lze naplnit v kvalifikační práci tohoto stupně. Domnívám se však, že i samo vytyčení problémů a poukázání na jeho eventuální možnosti řešení, je cenné a z tohoto hlediska také předkládanou diplomovou práci hodnotím kladně.

5. Kritéria hodnocení práce

Splnění cíle práce	Téma práce je natolik komplexní a složité, že nelze očekávat jeho vyřešení zpracováním diplomové práce. Už samo to, že práce vymezuje otázky a pokouší se na ně odpovědět, lze považovat za dostatečně splněný cíl, který si tato práce mohla vytknout.
Samostatnost při zpracování tématu včetně zhodnocení práce z hlediska plagiátorství	Z práce je patrné, že diplomantka dospívá k vlastním originálním závěrům, což svědčí o samostatnosti jejího zpracování.
Logická stavba práce	Struktura práce je logická a systematická.
Práce se zdroji (využití cizojazyčných zdrojů) včetně citací	Se zdroji je pracováno korektně, v souladu se stanovenými požadavky. Cizojazyčné zdroje zejména anglické provenience byly širokým způsobem využity a také citovány (práce obsahuje téměř 300 poznámek pod čarou).
Hloubka provedené analýzy (ve vztahu k tématu)	Provedenou analýzu považuji za adekvátní ve vztahu ke zvolenému tématu.
Úprava práce (text, grafy, tabulky)	Z formálního hlediska nemám připomínek.
Jazyková a stylistická úroveň	K jazykové a stylistické úrovni nemám připomínek.

6. Připomínky a otázky k zodpovězení při obhajobě

Diplomantka dochází k závěru, že informace nemůže být objektem právního vztahu. (str. 33). Tento závěr však považuji za rozporý s jejím vlastním vyjádřením, když kritizuje český úřad pro ochranu osobních údajů, který - jak uvádí- vydal tiskovou zprávu kde zdůrazňuje : „[s]oukromí člověka není obchodovatelnou komoditou“ a i proto se bude „důsledně zaměřovat na okolnosti získávání souhlasu a jeho náležitosti“. Diplomantka se k tomu vyjadřuje takto: „Takové vyjádření je poměrně překvapující a nabízí se otázka, jestli úřad nepůsobí ve zcela jiné realitě. Nejenže souhlas, byť požadován GDPR, nedosahuje kýženého účelu (viz 2.3), ale navíc

soukromí dnes skutečně je na prodej. Za služby jako jsou sociální sítě Facebook, Twitter nebo vyhledávač Google svým soukromím platíme. Tento ekonomický model má dokonce i svůj název – „data-as-privacy-model“. Stále více se prosazují i jiné ekonomické modely, jako je například „pay-for-privacy-model“, které vedou ke „komoditizaci“ soukromí do podoby obchodovatelného produktu, kdy spotřebitel dostane za úplatu větší možnost kontrolovat další nakládání se svými daty, oproti defaultnímu produktu, který je zdarma. Uvedené modely pak s sebou nesou další problémy, jako je možná diskriminace v přístupu k soukromí založená na schopnosti spotřebitele zaplatit za své soukromí nebo na „ocenění“ jeho hodnoty na základě jeho majetkových nebo jiných poměrů. Tyto problémy pak nevyřeší ani „offline“ regulace ani prohlášení, že soukromí přece není na prodej.“ (str. 38) Jestliže sama diplomantka tvrdí, že informacemi o sobě platíme, potom po mém soudu nelze tvrdit, že určitý typ informací, nemůže být objektem právního vztahu. Vždyť právě svým souhlasem tyto informace vyměňujeme za využívání různých možností, které kyberprostor skýtá. V této souvislosti vzbudila v poslední době pozornost např. aplikace FaceApp, který na základě fotografie umožňuje ztvárnit podobu člověka, když zestárne. Za užití této aplikace se neplatí, kromě toho, že poskytovatel této služby má časově neomezenou možnost s těmito podobiznami nakládat. (k tomu viz např. <https://www.cnews.cz/faceapp-fakta-2019/>)

Domnívám se proto, že by diplomantka v rámci obhajoby měla vysvětlit, jak je možné, že na jednu stranu podle ní informace o nás samých nemohou být objektem právního vztahu, na stranu druhou však za ně můžeme získat například to, že uvidíme, jak budeme vypadat až budeme staří. Co je ale v takovém případě objektem právního vztahu, když ne informace?

Doporučení/nedoporučení práce k obhajobě	Práci doporučuji k obhajobě.
Navržený klasifikační stupeň	Za předpokladu, že se diplomantka při obhajobě adekvátně vyrovná s mojí výše položenou otázkou, navrhuji klasifikaci výborně.

V Praze dne 4. září 2019

Doc. JUDr. Karel Beran, Ph.D.
oponent diplomové práce