

Jestliže byla v předchozí části této práce vyloučena souvislost mezi organizací a regulací, respektive mezi organizací a anarchií, lze nyní vyloučit i přímou souvislost mezi uvedenými organizačními metodami, tj. organizací a regulací, a přirozenoprávním, respektive pozitivistickým přístupem k právu. Dále se však už výklad nebude věnovat problému organizačních metod obecně, ale zaměří se na otázku, která z nich spíše odpovídá nátuře informačních sítí a informační společnosti.

5.2. Zlatý věk informačních sítí¹⁸⁵

Když se v Ovidiově básni píše o samovolném respektu k věrnosti a právu, jedná se právě o situaci, kdy je systém i bez regulace (zákon) a autority (soudce) organizován a příslušné normativní informace (věrnost, právo) jsou distribuovány horizontálně a akceptovány jednotlivými elementy společnosti. V důsledku toho je celá společnost organizována – tuto formu organizace pojmenoval Ovidius jako Zlatý věk, *aetas aurea*. V dalších dobách popsaných Ovidiovým dílem pak společnost čím dál tím víc ztrácela komplexní schopnost samoorganizace, což se projevilo ztrátou efektivity organizujících informací, konflikty a stále gradující potřebou organizovat společnost zásahem zvenčí.¹⁸⁶

Podobnost společenského vývoje v kyberprostoru s Ovidiovým dílem je až zarážející. Ačkoliv autority v prvních fázích vývoje informačních sítí měly čistě technický charakter a sociální regulace tak prakticky neexistovala, normativní informace regulující sociální interakce, tj. Ovidiovými slovy věrnost a právo, se v tomto prostředí vytvářely v čistě horizontální struktuře a byly prakticky bez výjimek organicky šířeny a zpracovávány jednotlivými členy společenství.

Výlučnost a průkopnický charakter prvních informačních sítí, ať už se jednalo o lokální síť, *dial-up* BBS huby, síť typu FIDO aj. společně se skutečností, že přístup k této technologii mělo zpočátku jen pár vysoce privilegovaných expertů, daly původní zdejší sociální interakci nevídanou míru kultivovanosti. Elitní charakter prvních síťových komunit společně s dnes již těžko představitelnými technickými parametry působily, že vzá-

¹⁸⁵ Tato a následující podkapitola vycházejí z diskuse původně publikované v projektové monografii POLČÁK, R. *Právo a evropská informační společnost*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, str. 34 a násl.

¹⁸⁶ Vzhledem k tomu, že k regulaci nedošlo, autor vyřešil situaci, která vygradovala chaotickou, avšak přesto silně regulovanou dobou železnou, relativně jednoduchým způsobem – Bohové téměř celé toto nešťastné pokolení vyhubili potopou.

jemná komunikace byla příkladně slušná a věcná – neslušnost nebo balast by totiž jen mrhaly vzácnou přenosovou kapacitou.¹⁸⁷

Vzhledem k existenci definičních autorit nelze o takovém prostředí hovořit jako o plně anarchickém. Definiční normy však neupravovaly chování účastníků informační výměny, ale pouze základní technické parametry vzájemné komunikace. Odhlédnutím od technických pravidel (tj. od definičních norem) je možné konstatovat, že zdejší sociální organizace skutečně měla anarchický charakter – i přesto však sociální vztahy realizované v tomto prostředí vykazovaly v porovnání s *off-line* světem až pozoruhodnou míru slušnosti a noblesy. V souhrnu lze tedy za užití informační metodologie hovořit o anarchickém stavu, v němž byl systém vysoce organizován a díky tomu se prudce vyvíjel.¹⁸⁸

Podobně, jako je možné dlouze diskutovat o důvodech, proč zlatá doba postupně přešla ve stříbrnou, pak v bronzovou a nakonec v železnou, lze dlouze a bezvýsledně spekulovat i o důvodech, proč se v anarchickém, avšak dobře organizovaném systému společenských vztahů v informačních sítích začaly vyskytovat chaotické elementy, tj. jevy narušující organizaci a působící entropicky. Kromě prudce rostoucího rozsahu internetu a tím i značného zvýšení počtu zde realizovaných společenských vztahů mohou být na vině v diskutabilní intenzitě i takové faktory jako společenské či hospodářské změny, kulturní konflikty, ale například i náhoda či nahodilost. Bez ohledu na důvody však lze opět empirickými metodami zjistit, že chaotické elementy se na internetu vyskytují čím dál častěji a jejich celkový dezorganizační efekt sílí.¹⁸⁹

Typickým příkladem právě uvedeného je i výskyt balastních informací, tj. spamu.¹⁹⁰ Výrazu ‚spam‘ se v prostředí informačních sítí typu BBS tu a tam používalo ve významu jako ‚plané řeči‘ nebo ‚kecy‘, hackeři pak jako ‚spamming‘ označovali techniku, při níž je určitý systém napaden zahlcením vyrovnávací paměti nepotřebnými daty.¹⁹¹ Jako první použili výrazu ‚spam‘ pro označení hromadně zasílané komerční informace uživatelé sítě USENET. Jednalo se o zprávu poslanou na

¹⁸⁷ Až postupný výskyt chaotizujících elementů vedl k potřebě vytvoření pravidel *on-line* interakcí (k nim viz dále). Tento vývoj popisuje Christian Fuchs v práci FUCHS, C. *Internet and Society – Social Theory in the Information Age*. New York: Routledge, 2008.

¹⁸⁸ Srov. např. MARA, A. *Norm Origin and Development in Cyberspace: Model of Cybernorm Evolution*. Washington University Law Quarterly. 2000, roč. 78, č. 1, str. 75.

¹⁸⁹ Za ilustrativní příklad může posloužit aktuální statistika kybernetických útoků zpracovávaná průběžně společností Symantec, dle které vykazují stabilní nárůst prakticky všechny typy kybernetických útoků – viz *Symantec Internet Security Threat Report*, č. 16 [on-line]. 2011 [cit. 12. 7. 2011]. Dostupné z www.symantec.com.

¹⁹⁰ Podrobně se problematice sparringu věnuje publikace POLČÁK, R. *Právo na internetu – spam a odpovědnost ISP*. Brno: Computer Press, 2007.

¹⁹¹ Viz RAYMOND, E. S., STEELE, G. L. (eds.) *Jargon File* [on-line]. Project Gutenberg, 2000 [cit. 23. 9. 2011]. Dostupné z www.gutenberg.org/dirs/texet02/jarg422.txt.

cca. 6000 diskusních fór v rámci USENETu jistými druhořadými advokáty Laurencem Kanterem a Marthou Siegelovou, kterou byly americkým imigrantům nabízeny předražené advokátní služby při získání zelených karet. Toto bezskrupulózní zneužití komunikační svobody¹⁹² bylo komunitou uživatelů USENETu oceněno stovkami listinných a faxových stížností a nakonec i odpojením spammerů od sítě. Otevřelo však Pandořinu skříňku neetické a později i protiprávní, přesto však relativně účinné,¹⁹³ obchodní techniky – spammingu.

5.3. Legitimita práva na internetu

Vzhledem k tomu, že se síťová informační infrastruktura začala původně vyvíjet ve Spojených státech amerických, přebírá celosvětová informační síť do značné míry tamější organizační modely. USA jsou přitom zemí, kde mají hluboké kořeny myšlenkové směry jako liberalismus či dokonce libertariánství. Jednou ze základních myšlenek liberalismu je odstranění nejrůznějších forem regulace omezující jednotlivce v realizaci jejich záměrů a dosažení odpovídajícího prospěchu, ať už materiálního, či jiného.¹⁹⁴ Přesně v tomto duchu se nesou aktivity i jednoho z nejvýznamnějších hnutí za tzv. svobodný internet, organizace Electronic Frontier Foundation, jejímž zakladatelem je známý rocker a pozdější úspěšný podnikatel John Perry Barlow.

Již od počátku svého vzniku, tj. od roku 1990, se tato organizace významně angažuje, a to zejména formou veřejné osvěty a právní pomoci v soudních sporech, v boji proti právnímu či jinému omezování svobody jedince na internetu. Jejím základním dokumentem je takzvaná Deklarace nezávislosti kyberprostoru,¹⁹⁵ jejímž ústředním motivem je problém právní regulace a činnost států a jejich orgánů autoritativně aplikujících právo. Z deklarace vybíráme následující pasáže (překlad autora):

„Vy, vlády všech průmyslových světů, Vy unavení obři z masa a oceli. Já, přicházející z Kyberprostoru, nového sídla Mysli, Vás v zájmu budoucnosti vyzývám:

¹⁹² Jedná se o typický příklad zvrhlé realizace pravidla budícího zdání, že k individuálnímu prospěchu lze činit vše, co zákon nezakazuje. Frapantní porušení nekodifikovaných pravidel svobodné *on-line* komunity zde odstartovalo proces vedoucí nejprve ke smluvnímu a posléze i k veřejnoprávnímu omezení svobody *on-line* komunikace – srov. EVERETT-CHURCH, R. *The Spam That Started It All [on-line]*. Wired, 1999 [cit. 14. 9. 2011]. Dostupné z www.wired.com/politics/law/news/1999/04/19098.

¹⁹³ Právě popsany první spam údajně dokonce vydělal jeho původcům cca. 100 000 USD, a to i přes ostrou negativní reakci *on-line* komunity – viz MOSSOFF, A. *Spam, Oh What a Nuisance!* Berkeley Technology Law Journal. 2004, roč. 19, č. 2, str. 633.

¹⁹⁴ Z toho též vychází ústřední důležitost distributivních práv v americkém právním systému a mezi nimi pak i vylučné postavení práva na svobodu projevu. Někteří autoři pak vzhledem k informační nátuře internetu dovozují, že regulovat internet v USA může být kvůli výsadnímu postavení prvního dodatku americké ústavy zásadně nemožné – viz KRASOVEC, J. *Cyberspace: The Final Frontier, for Regulation?* Akron Law Review. 1997, roč. 31, č. 1, str. 101.

¹⁹⁵ Plný text deklarace je dostupný na adrese www.homes.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html.

Nechte nás být! Nejste mezi námi vítáni. Nemáte žádnou moc nad místy, kde přebýváme.

Nemáme vládu ani po žádné netoužíme. Mluvím k Vám tedy z pozice autority ne větší, než jakou má sama Svoboda. Vyhláшуji, že globální společenství, jež budujeme, nezávisí na tyranii a zákazech, kterými jste nás svázali. Nemáte morální právo nás řídit a nemáte ani nástroje, kterých bychom se museli bát.

Moc vlád je odvozena ze souhlasu těch, kterým vládnou. Náš souhlas jste však nežádali a nikdy jej neobdržíte. Nechceme Vás. Neznáte nás jako neznáte náš svět. Kyberprostor leží mimo hranice Vašeho poznání. Nemyslete si, že jej můžete tvořit a dotvářet, jako by se jednalo o nějakou další Vaši veřejnou zakázku. Nemůžete. Vznikl přirozeným vývojem a roste díky našemu společnému úsilí.

Dovoláváte se problémů okolo nás a říkáte, je potřeba je řešit. Používáte je k ospravedlnění svých výpadů vůči nám. Mnoho z nich však neexistuje. Když se objeví skutečný konflikt nebo jiná špatnost, poznáme to a vypořádáme se s nimi vlastními prostředky. Máme novou společenskou smlouvu. Takové vládnutí se nezakládá na podmínkách Vašeho světa, ale toho našeho a náš svět je jiný.

Pojmy Vašeho práva, jako vlastnictví, vyjadřování, subjektivita, pohyb nebo okolnosti, se na nás nevztahují. Všechny jsou založeny na hmotné podstatě a zde žádná hmotná podstata není.

Nemáme těla a na rozdíl od Vás se řád mezi námi nevytváří prostřednictvím násilí. Věříme v nastolení pořádku díky etice, osvícenému individualismu a smyslu pro všeobecné blaho. Můžeme se volně přemisťovat mezi Vašimi jurisdikcemi, a tak jediné pravidlo, které skutečně ustavuje naše společenství, je zlaté pravidlo morálky. Na tomto základě chceme řešit všechny problémy a nepřijímáme způsoby, které se nám snažíte vnutit.

Vaše rostoucí nepřátelské a koloniální snahy nás staví do stejné role, jakou měli i v minulosti ti, kteří toužili po svobodě, sebeurčení a kteří se rozhodli odmítnout formální autority. Nedáváte nám jinou možnost než vyhlásit naše virtuální identity nezávislými na Vaší vládě i přes to, že naše těla jí i nadále podléhají. Naše myšlenky však nikdo omezovat nebude, neboť je rozprostřeme po celé planetě.

Založíme v kyberprostoru novou civilizaci Mysli. Snad bude humánnější a spravedlivější než svět, který Vaše vlády doposud vytvořily.“

Z uvedených pasáží deklarace, která se s postupem času stala všeobecně přijímaným manifestem svobody internetu, lze vyčíst hned několik momentů zásadních pro otázku platnosti práva v informačních sítích. Především je to argument neexistence společenské smlouvy mezi adresáty právních norem a jejich tvůrcem, tj. státem. Tento argument je postaven na premise, že na internetu vzniká zcela nové společenství, jehož zřízení, pokud má disponovat autoritou, musí být založeno na nové společenské smlouvě. Pouze jejím prostřednictvím se adresáti právních norem mohou vzdát části vlastní svobody ve prospěch suveréna. Deklarace v tomto směru hovoří o neexistenci společenské smlouvy, jakož i o neexistenci vůle internetového společenství takovou smlouvu uzavřít.

V návaznosti na nezáměr internetové komunity o autoritu státu se pak objevuje další argument nepotřebnosti právní či jiné autoritativní regulace internetu. V deklaraci je doslova uvedeno, že řada problémů zmiňovaných jako důvod k autoritativní realizaci státní moci na internetu neexistuje, a pokud už nějaké problémy jsou, má internetové společenství dostatečné nástroje i snahu k tomu je řešit. Právo a státní donucení jsou pak v tomto smyslu zbytečné.

Poslední ze závažných a co do legitimacy práva a státu relevantních argumentů je zaměřen na neschopnost států, uzavřených v tradičních prostorových hranicích jurisdikce, efektivně vynuocovat právo. Deklarace hovoří o tom, že státy, přestože by se o to mohly pokoušet, nemají nástroje, jak své právo efektivně v prostředí informační sítě vynutit, tzn. jak (fyzicky) donutit adresáty norem, aby se podle nich chovali.¹⁹⁶ Doslova je pak zmíněn moment plošného rozproštění myšlenek (dat) nejen přes všechny jurisdikce ale též přes místa, která žádná jurisdikci nepodléhají, vedoucí k zamezení možnosti jejich postihu.¹⁹⁷

Na uvedené argumenty, jež si s postupem času získaly značnou publicitu a oblibu mezi uživateli služeb celosvětové informační sítě, samozřejmě nelze odpovědět prostě tak, že právo platí, protože je to napsáno v zákoně.¹⁹⁸ Namísto spoléhání na to, že stát disponuje dostatečnými prostředky k tomu, právo vynutit, je třeba odpovědět na otázku, zda je regulační metoda organizace informační společnosti za užití státního práva adekvátní a zda je v porovnání s anarchickou organizací schopna snižovat společenskou entropii.

První Barlowův argument paradoxem Leviathana bez existence společenské smlouvy lze spolehlivě a poměrně snadno vyvrátit za užití shora citovaných myšlenek Thomase Hobbesa a Johna Rawlse. Podstatou společenské smlouvy totiž není projev vůle toho, kdo se jejím prostřednictvím vzdává svobody ve prospěch ochrany před vlastní slabostí, ale i jen prostá objektivní potřeba takové ochrany. Není tedy třeba, aby informační společnost otevřeně deklarovala svoji vůli být regulována. Stát (Leviathan) má právo a povinnost se své úlohy regulátora ujmout vždy, pokud se společnosti v důsledku projevů přirozených lidských slabostí začínou nedostávat organizující informace.

Instituce státu jakožto regulátora nadaného mocí vynuocovat právní pravidla je předně ospravedlněna, ba přímo povinna autoritativně vystoupit, ať už

¹⁹⁶ Obzvláště problematickým se tento moment jeví být v rovině trestního práva, které je tradičně založeno na individuálním násilném postihu pachatele – k problému srov. THOMAS, D. *Criminality on the Electronic Frontier*. In THOMAS, D.; LOADER, B. D. (eds.) *Cybercrime*. London: Routledge, 2003, str. 17 a násl.

¹⁹⁷ Deklarace vznikala dávno před příchodem v současné době populárních technologií typu cloud computing – k technologii a jejímu vývoji viz např. sborník z první konference CloudCom, která se uskutečnila v roce 2009 v Číně – JAATUM, M. G.; ZHAO, G.; RONG, C. *Cloud Computing*. Heidelberg: Springer Verlag, 2009.

¹⁹⁸ Srov. SAMUELSON, P. *Five Challenges for Regulating the Global Information Society*. In MARSDEN, CH. *Regulating the Global Information Society*. London: Routledge, 2000.

činností právotvornou, nebo aplikační, tam, kde chybí anarchická ochrana jheringovských kořenových hodnot. Není přitom třeba, aby se o takovou ochranu společnost aktivně hlásila (toho ostatně ani často není schopna) – postačí, když autoritativní *pouvoir* konstatuje pozitivně nebo negativně na základě své ultimátní legitimacy suverén, respektive jím legitimovaná instituce.¹⁹⁹ Je to pak rovněž hraniční orgán,²⁰⁰ kdo může regulační povinnosti a práva státu omezit nebo vyloučit – typicky tam, kde je příslušná regulace nepotřebná nebo nadměru zatěžující rovnováhu společenských kořenových hodnot majících nejčastěji formu základních právních principů.

V této souvislosti se nabízí otázka, zda má být regulace internetu státním právem legitimována pozitivně nebo negativně, tj. zda má stát pozitivně odůvodňovat své regulační zásahy nebo zda k nim má shora zmíněný obecný autoritativní *pouvoir*. K první možnosti se kloní liberál Lessig v požadavku citovaném v úvodní části této práce, tj. že je třeba v reálném čase neustále testovat právo v tom smyslu, zda „činí dobře“.²⁰¹ Lessig jde v tomto směru ještě dál, neboť nepožaduje aktivní legitimaci práva pouze při tvorbě jeho pozitivních pramenů, ale i při jeho každé jednotlivé aplikaci vedoucí k omezení svobody jednotlivce.

Druhé možnosti by nasvědčovala především univerzalita práva, přičemž prakticky nelze dnes nalézt konfliktní společenskou otázku, která by mohla uniknout z dosahu věcné působnosti právních norem. K tomu pak přistupuje základní teze této práce, že totiž se ve společnosti ani v právu v souvislosti s virtualizací společenského života nic podstatného nemění, a není tedy ani třeba pohlížet na formálně nové vztahy jako na cosi stojící mimo dosah smyslu a účelu platného práva. Jsou-li společenské vztahy vznikající v rámci informačních sítí i přes velmi rozdílnou formu co do své podstaty totožné s těmi, jejichž právní (státní) regulace je již historicky dobře legitimována,²⁰² není třeba ztrácet čas a platné legitimační důvody společenské smlouvy znovu hledat a zdůvodňovat.

Z výše uvedeného plyne, že není namístě dovozovat, jak to dělá Barlow, neexistenci společenské smlouvy z prostého faktu, že informační společnost

¹⁹⁹ K legitimaci instituce viz MacCORMICK, N. *Institutions of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, str. 31.

²⁰⁰ K pojmu hraničního orgánu a problematice institucionálního sepětí práva a morálky viz HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, str. 269 a násl.

²⁰¹ Viz LESSIG, L. *Freeculture*. New York: The Penguin Press, 2004, str. 305. Kniha je k volnému stažení pod licencí Creative Commons na adrese www.free-culture.cc/freeculture.pdf.

²⁰² Může jít v tomto případě o regulaci slušnosti, rovnosti, solidarity apod. – takovou historickou legitimaci však doposud rozhodně nedisponují některé z vlastnických institutů aplikovaných na informační společnost, typicky současná podoba institutu absolutních práv k autorskému dílu – viz LESSIG, L. *Freeculture*. New York: Penguin Press, 2004, str. 116.

nevjádřila s ní svůj explicitní souhlas.²⁰³ Otázkou však proti Barlowovým argumentům zůstává, zda má Leviathan na internetu právo a povinnost normativně působit z důvodů vyslovených Hobbesem, nebo zda je třeba jeho moc a sílu vždy testovat oproti konkrétní společenské potřebě.

Nekonečné debatě nad tím, zda je třeba Leviathana do informační společnosti zvát nebo jej z ní naopak vyházovat, dá se předejít aplikací pragmatické metody. Vrchnostenské působení státu prostřednictvím práva totiž může mít buďto charakter aktivního mocenského zásahu vůči subjektům práv, nebo formu řešení jejich vzájemných sporů. Nabízí se pak vcelku jednoduché řešení odpovídající současně oběma na první pohled rozporným požadavkům Lessigovým i Hobbesovým, tj. konstatovat paušální legitimitu státního mocenského zásahu tam, kde se o regulační působení přihlásí sám regulovaný subjekt, a naopak vyžadovat konkrétní materiální legitimaci v případě, vynucuje-li stát své právo aktivně bez individuálního požadavku.

Z právě uvedeného poněkud paradoxně vyplývá, že k ochraně soukromých zájmů na internetu disponuje stát širší mírou apriorní legitimity než k aktivní ochraně zájmů vlastních.²⁰⁴ Individuální požadavek, tj. odvolání se ke státnímu právu,²⁰⁵ je totiž vždy důkazem konkrétní potřeby právního pokrytí příslušné situace. Soud pak dokonce ani nemá možnost konstatovat absenci právní regulace, ale je povinen nalézt právo a spor mezi stranami rozhodnout.²⁰⁶ Vede-li pak takové rozhodnutí (samozřejmě vydané jako výsledek spravedlivého procesu) k omezení svobody jednotlivce, není třeba ptát se po jeho základní legitimitě, neboť tu mu implicitně propůjčila již sama žádost oprávněného.²⁰⁷

²⁰³ Tezi o prostém neuzavření společenské smlouvy *on-line* komunitou odmítá i liberální právní filozof Neil Netanel v článku NETANEL, N. W. *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View from Liberal Democratic Theory*. California Law Review. 2000, č. 88, str. 395.

²⁰⁴ Implicitní legitimitu k autoritativní regulaci dovozují z praktické potřeby řešení individuálních sporů též Larry Alexander a Emily Sherwinová. Regulační nástroje vytvářené k tomuto účelu suverémem označují jako autoritativní pravidla – viz ALEXANDER, L.; SHERWIN, E. *The Rule of Rules*. Durham: Duke University Press, 2001, str. 26.

²⁰⁵ Pojmu odvolání zde není užito v jeho původním významu – odvolání totiž původně znamená institut, díky němuž je možné zhojit nějaké vady řízení, chyby soudu nebo nejednotnost ve výkladu práva, ale institut, jímž se subjekt práva dožaduje jiného režimu posouzení své právní situace. Když se sv. Pavel odvolal k císaři, neznamenalo to jen devolutivní účinek, ale též skutečnost, že chce být souzen dle římského práva.

²⁰⁶ I proto je integrální součástí instrumentaria soukromého práva analogie, respektive metody *ad hoc* zaplňování právních mezer, slovy nového občanského zákoníku „podle principů spravedlnosti a zásad, na nichž spočívá tento zákon, tak aby se dospělo se zřetelem k zvyklostem soukromého života a s přihlédnutím k stavu právní nauky i ustálené rozhodovací praxi k dobrému uspořádání práv a povinností.“

²⁰⁷ Teze *ad hoc* uzavírání společenské smlouvy k ochraně konkrétních práv jednotlivce se jeví být mírně problematickou především ve světle aktuálních zkušeností s fenomenem kverulace. Zneužití procesních práv k ochraně nesouvisejících zájmů jednotlivce již dnes představuje velmi problematický jev a dle našeho názoru mu bude již brzy třeba věnovat specifickou doktrinní pozornost. Nejde přitom o nikterak nový fenomén, jak dokládá například hned několik zvláštních kapitol

Tam, kde však do informační svobody jednotlivce zasahuje stát aktivně, je každopádně třeba dle našeho názoru testovat, Lessigovými slovy, každý nový zásah oproti materiální otázce po tom, zda skutečně „činí dobře“. Byť i zde může být objekt právní regulace co do své podstaty totožný s tím, který legitimuje aktivní státní zásahy v *off-line* prostředí, forma takového zásahu je kvůli jeho virtualizaci vždy nová.²⁰⁸ V řadě případů pak právě tato formální odlišnost působí podstatný rozdíl mezi aplikací veřejného práva v *off-line* a *on-line* prostředí vyžadující specifickou legitimaci vzhledem k účelu příslušné *on-line* regulační akce.²⁰⁹

O druhém Barlowově argumentu týkajícím se nepotřebnosti regulace internetu lze diskutovat na podkladě empirických poznatků z dosavadních forem sociální interakce na internetu.²¹⁰ Shora zmíněný vývoj informační společnosti od zlatého věku dále (níže) lze kromě spamu ilustrovat též na příkladech dalších nežádoucích (chaotizujících) fenoménů, jimž umožnila informační společnost bouřlivý rozvoj nebo dokonce i samotný vznik.²¹¹ Lze v tomto směru hovořit o šíření dětské pornografie, stalkingu, krádežích identity, různých formách internetových podvodů, přímém informačním násilí (tj. o útocích na informační infrastrukturu), cybersquattingu aj.²¹²

Výskyt a pozitivní dynamika chaotizujících elementů *per se* samozřejmě neukazuje na to, že by bylo třeba ke zvýšení míry společenské organizace regulačního působení. Skutečnost, že tu a tam dochází ke zranění za užití nože, přece také nevede k plošnému zákazu prodeje a používání všech ost-

ve více než sto let staré publikaci soudního rady Augusta Fingera – viz FINGER, A.; HOCHÉ, A.; BRESLER, J. *Juristisch-psychiatrische Grenzfragen*, sv. 6. Halle: Carl Merhold Verlagsbuchhandlung, 1905 – publikace je k dispozici i v elektronické verzi v archivu www.archive.org.

²⁰⁸ Srov. GRANIC, I.; LAMEY, A. V. *The self-organization of the Internet and changing modes of thought*. New Ideas in Psychology. 2000, č. 18, str. 93.

²⁰⁹ Typickým příkladem budiž naivní legislativní pokus o novelizaci zákona č. 480/2004 Sb. zmíněný v předchozí kapitole. Skutečnost, že český zákonodárce je v tomto směru zřejmě nepoučitelny, dokládá další legislativní iniciativa z první poloviny roku 2011, která už sice nezavazuje provozovatele služeb informační společnosti k tomu, aby zajišťovali „nemožnost připojení uživatele ke stránkám elektronických prostředků s pornografickým obsahem“, ale k tomu, aby pro změnu zajišťovali „nemožnost připojení uživatelů ke stránkám elektronických prostředků nabízejícím či umožňujícím účast na loteriích či jiných podobných hrách provozovatelů, kteří k tomu nemají povolení vydané podle zvláštního právního předpisu, obsahujícím reklamu na takové služby či činnosti, nebo takové činnosti propagujícím či podporujícím.“

²¹⁰ Viz např. PRICE, M. E.; VERHULST, S. G. *Self-regulation and the Internet*. The Hague: Kluwer Law International, 2005, str. 16.

²¹¹ Srov. NAGY, Z. A. *Traditional and New Form of Crimes on the Internet, and Other Network*. In KUCHTA, J. Nové jevy v hospodářské a finanční kriminalitě. Brno: Masarykova univerzita, 2008, str. 57.

²¹² Řada z forem společensky nebezpečného jednání, v prostředí informační sítě, je kvalitativně nových, a nejde tedy jen o realizaci standardních aktivit novými metodami – k tomu viz např. SMEJKAL, V. et al. *Právo informačních a telekomunikačních systémů*. Praha: C. H. Beck, 2004, str. 752 a násl.

rych předmětů. Studie z poslední doby však ukazují, že anarchické organizační mechanismy internetu i přes spolupůsobení definičních autorit nejsou v ochraně informační společnosti dostatečně efektivní a že v některých aspektech života informační společnosti již dynamika rozvoje chaotizujících aktivit dosáhla takového stupně, že veřejnoprávní regulační zásah státu je nevyhnutný.²¹³ Příkladem v tomto směru může být právě shora zmíněné šíření dětské pornografie nebo kybernetické útoky. Přestože nelze kvůli nedostatku globální statistiky²¹⁴ operovat v komplexním měřítku s přesnými daty, plyne i z dílčích statistických studií²¹⁵ jednoznačný závěr ohledně pozitivního vývoje trendu společensky nežádoucího (chaotizujícího) jednání.

Lze tedy odmítnout první Barlowův argument s odkazem k podstatě práva a možnosti jeho sice obtížné, avšak dosažitelné dokonalé adaptace na nové formy standardních společenských problémů. Druhý argument pak je možno odmítnout dokonce s poukazem na empiricky ověřitelné údaje ohledně dynamiky vývoje chaotických elementů informačních sítí získané od doby, kdy Barlow svůj manifest formuloval – zůstává v tomto samozřejmě otevřenou otázkou, zda je právě stát tím, kdo je schopen formou regulace tento negativní trend zvrátit.²¹⁶

5.4. Fakticita internetu a problém působnosti práva

Vypořádání se s třetím argumentem ohledně fakticity působící praktickou nevyhnutelnost práva však je v porovnání s prvními dvěma nesrovnatelně složitější a za stávající právní situace v řadě ohledů dokonce prakticky nemožné.²¹⁷ Jeden z aspektů virtualizace sociálních vztahů spočívá totiž v oddělení obsahu těchto sítí od fyzické infrastruktury. Zatímco je tedy v dopisní či telefonické komunikaci stále zohledněn kvantitativní aspekt místa nebo typu použité komunikační technologie, při komunikaci prostřednictvím služeb in-

²¹³ K tomu srov. např. KERR, O. S. *Virtual Crime, Virtual Deterrence: A Skeptical View of Self-Help, Architecture, and Civil Liability*. Journal of Law, Economics & Policy. 2005, roč. 1, str. 1 a násl.

²¹⁴ V tomto směru je potřeba upozornit na skutečnost, že empirické odůvodnění regulačních zásahů je třeba podložit i statisticky – kvalitní metodika pro informační sítě se však v tomto směru stále vyvíjí a jednotlivé statistické výstupy tak trpí nízkou mírou unifikace a tím i vzájemné porovnatelností. K problému viz např. BRENNER, S. W. *Cybercrime Metrics: Old Wine, New Bottles?* Virginia Journal of Law and Technology. 2004, roč. 9, č. 13, str. 1–52.

²¹⁵ Viz např. každoroční statistiky amerického Internet Crime Complaint Center, které jsou pravidelně publikovány na adrese www.ic3.gov.

²¹⁶ Tuto tezi odmítá i David G. Post. Akcentuje přitom i v regulačním modelu organizace dominantní úlohu decentralizovaných autorit a autonomii jednotlivce – viz POST, D. G. *Governing Cyberspace*. Wayne Law Review. 1996, č. 43, str. 170. K autonomní regulaci kyberprostoru prostřednictvím činnosti jednotlivých uživatelů a definičních autorit se vrátíme níže.

²¹⁷ Podrobněji se problematikou působnosti práva na internetu zabývá publikace POLČÁK, R. *Právo a evropská informační společnost*. Brno: Masarykova univerzita, 2009.