

Harvard Law Review [online]. Dostupné z: <http://www.harvardlawreview.org>

Lawyers.com [online]. Dostupné z: <http://www.lawyers.com/>

Official Journal of the European Union. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu>

The Guardian [online]. Dostupné z: <http://www.guardian.co.uk>

The New York Times [online]. Dostupné z: <http://www.nytimes.com/>

Stanford Law Review [online]. Dostupné z: <http://www.stanfordlawreview.org/>

Techcrunch.com [online]. Dostupné z: <http://www.techcrunch.com/>

Úřad pro ochranu osobních údajů [online]. Dostupné z: <http://www.uoou.cz/>

TechWeek Europe [online.] Dostupné z: <http://www.techweekurope.co.uk/>

The Washington Post [online]. Dostupné z: <http://voices.washingtonpost.com/>

Digitálna správa práv ako príklad možností regulácie kyberpriestoru

Robert Kutíš*

Abstrakt

Článok sa zaoberá právno-teoretickými aspektmi regulácie vzťahov v kyberpriestore. Základným cieľom článku je na základe poznatkov o vývoji v oblasti systémov digitálnej správy práv dôjsť k všeobecným záverom o možnostiach regulácie spoločenských vzťahov v kyberpriestore prostredníctvom technológií, či spolupôsobenia viacerých modalít regulácie a identifikovať partikulárne problémy, ktorých regulácia za pomoci technológií v praxi prináša.

Kľúčové slová

regulácia kyberpriestoru, digitálna správa práv, modalita regulácie, systémy regulácie

Abstract

This paper deals with legal-theoretical aspects of cyberspace regulation. The fundamental objective of the paper is to, with regard to the development in the area of digital rights management systems, assess the regulatory options of cyberspace regulation through technology, or interaction between multiple modalities of regulation and to identify particular problems which regulation through technology deliver in practice.

Key words

cyberspace regulation, Digital Rights Management, modalities of regulation, regulatory systems

* Mgr. Robert Kutíš, LL.M. je absolventom Právnickej fakulty Trnavskej univerzity, ako i programu Law and Technology univerzity v Tilburgu. Od septembra 2012 je interným doktorandom na Katedre teórie práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity. Do jeho oblasti záujmov patrí regulácie nových technológií, ochrana súkromia a osobných údajov a vybrané aspekty IP v ICT. Kontaktný e-mail: kutis.robert@gmail.com

1. Úvod

V prostredí, v ktorom dochádza k výraznej interakcii medzi technológiami, politikou a právom nadobúda diskusia o pozícii práva, štátnych zásadoch, politikách regulácie a celkovo o možnostiach samotnej regulácie nesmiernu dôležitosť. Osobitne to platí pre oblasť kyberpriestoru, ktorý svojou podstatou a neustálym vývojom nepretržite formuje pohľad na oblasť regulácie správania ľudí vo virtuálnom prostredí ako i na technológie samotné.

Hoci myšlienka vyzdvihujúca potrebu brať pri regulácii ohľad na nové technológie nie je nová a teda špecificky nereflektuje na digitálne komunikačné technológie, resp. Internet¹ v spojení s nie tak dávno započatým vývojom práve v oblasti kyberpriestoru nadobúda nové rozmery. Neuplynie deň, kedy by v súvislosti s týmto neprestajne sa meniacim priestorom nenarastal spoločenský dopyt po regulácii, či úprave novovzniknutých druhov a foriem vzťahov alebo dôsledkov jeho technologického vývoja. Prírodzene, naplnenie tohto dopytu vyžaduje značnú mieru invencie pri konštruovaní dizajnu regulácie kyberpriestoru, v rámci ktorého väčší význam nadobúdajú samotné technológie.

Ďalší text sa z toho dôvodu zameriava práve na jednu z foriem technológií a jej vývoj vo vzťahu k regulácii správania, konkrétne na systémy digitálnej správy práv a ich vývin v súvislosti s ochranou obsahu chráneného právami duševného vlastníctva, predovšetkým autorským právom a práv s ním súvisiacimi. Cieľom tohto textu je na základe poznatkov o vývoji v oblasti systémov digitálnej správy práv dôjsť k všeobecným záverom o možnostiach regulácie spoločenských vzťahov v kyberpriestore tak prostredníctvom technológií, ako i na základe spolupôsobenia viacerých modalít regulácie a identifikovať partikulárne problémy, ktoré regulácia za pomoci technológií v praxi prináša.

Z pohľadu takto určeného cieľa je potom možno text rozčleniť na dve hlavné časti. Kým prvá predkladá základné informácie o modalitách regulácie, systémoch digitálnej správy práv a predovšetkým mapuje vývoj používania jednotlivých modalít v oblasti ochrany obsahu v prostredí Internetu, druhá hodnotí tak pôsobenie týchto modalít v rámci skúmanej oblasti ako i všeobecné možnosti ich vzájomného spolupôsobenia – to na základe poznatkov získaných výskumom v oblasti vývoja digitálnej správy práv. Záverom text ponúka zhrnutie získaných poznatkov i nové teoretické východiská, ktoré volajú nielen po nadväzujúcom výskume, ale zároveň i po špecifikovaní hodnotového rámca pre nadchádzajúce systémy regulácie v prostredí kyberpriestoru.

2. Modalita regulácie a systémy digitálnej správy práv

Vychádzajúc z delenia metód, prostredníctvom ktorých možno usmerňovať ľudské správanie, tak ako ich opísal

1 Pozri: LEVIN, H., J. *New Technology and the Old Regulation in Radio Spectrum Management*. The American Economic Review. 56(1/2). 1966. pp. 339–349.

Lawrence Lessig možno vymedziť štyri modality regulácie – právo, spoločenské normy (vrátane samoregulácie), trh a architektúru, resp. v prípade kyberpriestoru kód². Práve systémy digitálnej správy práv možno označiť ako druhový názov pre širokú škálu architektonických metód regulácie v software-i a hardware-i, ktoré umožňujú kontrolovať distribúciu a prístup k nimi chránenému obsahu, monitorovať jeho použitie a znemožniť neautorizované spôsoby použitia chráneného obsahu alebo jeho použitie na neautorizovaných zariadeniach.³ Hoci sú systémy digitálnej správy práv často definované ako technológie, ktoré limitujú spôsoby použitia digitálneho obsahu takáto definícia neberie do úvahy aj druhý aspekt systémov digitálnej správy práv, a to, že ich účelom je tiež poskytovať užívateľom informácie o povolených spôsoboch použitia obsahu a zariadení a taktiež o existencii autorského práva, či zjednodušovať a sprehľadňovať napĺňanie práv oboch strán.⁴

Systémy digitálnej správy práv tak predstavujú v prostredí kyberpriestoru modalitu regulácie v podobe kódu, nakoľko ich kód určuje správanie jednotlivcov vo vzťahu k nim chránenému obsahu. Keďže prvú modalitu regulácie správania jednotlivcov vo vzťahu k chránenému obsahu prirodzene predstavujú právne normy v podobe práv duševného vlastníctva, systémy digitálnej správy práv sa stali druhým stupňom regulácie až v dôsledku vývoja technológií a s nimi prichádzajúcich úspechov a pádov systému práv duševného vlastníctva.

2.1 Od analógového k digitálnemu svetu ochrany práv

2.1.1. Digitalizácia a zmeny v dôsledku rozšírenia Internetu

K evolúcii a nárastu miery využívania systémov digitálnej správy práv prispeli najväčšou mierou dva faktory – digitalizácia obsahu a rozvoj Internetu.

Pred digitalizáciou bol obsah viac-menej úspešne chránený výlučne prostredníctvom schémy autorského práva.⁵ Označenie „viac-menej“ je použité z toho dôvodu, že úspech schémy založenej na autorskom práve bol zo značnej časti závislý od praktickej neuskutočiteľnosti

určitých úkonov neprofesionálmi (ako napríklad opakovateľná reprodukcia obsahu vo vysokej kvalite a jeho rýchla distribúcia) a čiastočne i od nedostupnosti technológií nevyhnutných na uskutočnenie takýchto úkonov.⁶ Z dôvodu tejto technologickej bariéry ako i akvizičnej bariéry predstavovali kópie vytvorené neprofesionálmi pre originálne reprodukcie diel minimálnu konkurenciu a tvorcovia chráneného obsahu, či nositelia práv nepotrebovali iné spôsoby kontroly a ochrany predmetného obsahu – dostatočná miera ochrany a kontroly pramenila priamo zo samotnej podstaty nedigitalizovaných diel. Napriek tomu si niektorí hráči z prostredia priemyslu zaoberajúceho sa chráneným obsahom⁷ už uvedomovali hrozby spojené s technologickým progresom a snažili sa i do budúcnosti chrániť svoje záujmy na súdoch prostredníctvom civilných žalôb.⁸

Akokoľvek bola časť schémy založenej na autorskom práve závislá na vyššie uvedenej praktickej neuskutočiteľnosti určitých úkonov neprofesionálmi skúšaná a narúšaná novými technológiami, nič ju neučinilo zraniteľnejšou ako digitalizácia obsahu. Po tom, ako je chránený obsah digitalizovaný, problémy s jeho reprodukciou viac neexistujú a obsah možno lacno, rýchlo a jednoducho kopírovať bez akejkoľvek straty na kvalite. Hoci digitalizácia vážne oslabila schému ochrany obsahu prostredníctvom autorského práva ohrozením umelovytvoreného nedostatku ponúkaného obsahu,⁹ stále neprestavovala rozhodujúci úder pre tradičnú schému regulácie prostredníctvom práva z dôvodu izolácie držiteľov takto vyrobených kópií chráneného obsahu.¹⁰ Kým bolo jednoduché vytvoriť kópiu a uložiť ju na pevný disk svojho počítača, bolo nemožné takúto kópiu distribuovať iným bez potreby použitia fyzického nosiča a teda bola potenciálna distribúcia takto reprodukováného obsahu stále limitovaná fyzickými hranicami. *Globálne rozšírenie dostupnosti Internetu*¹¹ tak predsta-

6 Táto nedostupnosť bola väčšinou spojená s akvizičnou bariérou spôsobenou vysokou cenou predmetných technológií

7 Pojem „priemysel zaoberajúci sa chráneným obsahom“ je na tomto mieste i v ďalšom texte používaný ako slovenský ekvivalent anglického pojmu „content industry“ zahŕňajúceho tak tvorcov obsahu chráneného právami duševného vlastníctva a jeho distribútorov ako i nositeľov práv a iné osoby majúce záujem na ochrane takéhoto obsahu.

8 Jedno z najdôležitejších rozhodnutí v predmetnej oblasti predstavuje to v spore *Sony Corporation of America et al. v. Universal City Studios, Inc., et al.*, ktorým Najvyšší súd Spojených štátov vytvoril „bezpečnú zónu“ pre výrobcov rôznych novátorských, no pre záujmy priemyslu zaoberajúceho sa chráneným obsahom potenciálne nebezpečných technológií, ktoré tak mohli byť vyvíjané a uvedené na trh bez hrozby súdnych sporov iniciovaných priemyslom zaoberajúcim sa tvorbou a distribúciou chráneného obsahu.

Pozri: *Sony Corporation of America et al. v. Universal City Studios, Inc., et al.*, 464 U.S. 417 (1984), Dostupné na: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=464&cinvol=417> (24.10.2012)

Pozri aj: VAN TASSEL, J. *Digital Rights Management, Protecting and Monetizing content*. Burlington, MA: Focal press. 2006. s. 36

9 Pozri aj: HESMONDHALGH, D. *Digitalisation, Music and Copyright*. CRESC Working Paper Series. Working Paper n.30. Milton Keynes, UK: CRESC, Open University. 2007. s. 4

10 Pozri: PAPAKONSTANTINO, V. *Legal Issues for DRM: The Future in TSOLIS, D.; SIOUTAS, S.; PAPANATHANASIOU, T. Digital Rights Management for E-Commerce Systems*. Hershey, PA: Information Science Reference. 2009. s. 315

11 Od júla 1991 do júla 1997 narástol počet krajín s prístupom k internet z menej ako 40 na viac ako 160.

2 Pozri LESSIG, L. *Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach*. Harvard Law Review Vol. 113:501. 12.03.1999. s. 506 a nasl.

LESSIG, L. *Code and Other Laws of Cyberspace, version 2.0*. New York: Basic Books. 2006.

3 Pozri: OECD. *Piracy of Digital Content*, Paris: OECD Publishing. 2009. s. 57

WESTBROOK, S. *Composition and Copyright, Perspectives on Teaching, Text-making and Fair Use*. State University of New York Press, Albany: NY. 2009. s. 57

Pozri aj: BECKER, E.; BUHSE, W.; GUNNEWIG, D.; RUMP, N. *Digital Rights Management, Technological, Economic, Legal and Political Aspects*. Berlin: Springer – Verlag Berlin Heidelberg. 2003. s. 4

4 OECD. *Piracy of Digital Content*, Paris: OECD Publishing. 2009. s. 57

5 Pozri: PAPAKONSTANTINO, V. *Legal Issues for DRM: The Future in TSOLIS, D.; SIOUTAS, S.; PAPANATHANASIOU, T. Digital Rights Management for E-Commerce Systems*. Hershey, PA: Information Science Reference. 2009. s. 314

Pod „schémou autorského práva“ sa rozumie súbor všetkých medzinárodných a národných právnych dokumentov vzťahujúcich sa na autorské právo a práva s ním súvisiace.

vovalo posledný faktor dotvárajúci koláž zmien, ktoré vytvorili potrebu dodatočných prostriedkov regulácie správania jednotlivcov a ochrany a kontroly nad chráneným obsahom – jednoducho a relatívne nenákladne reprodukované diela totiž delilo od ich distribúcie len pár kliknutí myšou.

Navyše, novovznikajúce peer-to-peer siete (alebo P2P siete) uľahčili prenos obsahu medzi ich užívateľmi po celom svete do miery, ktorá vydesila priemysel zaoberajúci sa chráneným obsahom podobne ako technologický rozvoj domácich videorekordérov s pred niekoľko desaťročí. Úspech tejto technológie bol enormný, čo dokazuje i 52 miliónov užívateľov používajúcich službu Napster, ktorých táto služba získala v priebehu len osemnástich mesiacov.¹² Hoci Napster nebol prvou službou využívajúcou P2P technológiu, dokonca nebol ani čistou P2P technológiou nakoľko používal centralizovaný server,¹³ z hľadiska peer-to-peer technológií mu patrí výsadné miesto na nakoľko práve táto služba dosiahla prvý výrazný úspech a svojim osudom determinovala smerovanie ďalších P2P sietí. Spor *A&M Records, Inc. v. Napster, Inc.* bol prvým veľkým prípadom v ktorom bola schéma regulácie prostredníctvom autorského práva aplikovaná na P2P siete a spoločnosť Napster bola uznaná zodpovednou za porušenia autorského práva¹⁴ žalobcov¹⁵. V ďalšom spore *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc., et al. v. Grokster, Ltd., et al.* Najvyšší súd Spojených štátov rozhodol, že odporcovia môžu byť uznaní zodpovednými za navádzanie k porušovaniu autorského práva a tak byť nepriamo zodpovední za tieto porušenia autorského práva¹⁶. Najvyšší súd Spojených štátov teda na základe kvalitatívnych a kvantitatívnych kritérií upravil rozhodnutie z prípadu *Sony-Betamax*¹⁷ a vo veľkej miere ovplyvnil po celom svete¹⁸ chápanie a vnímanie P2P sietí ako takých.¹⁹ Stovky žalôb podaných i proti súkromným osobám používajúcim P2P siete pre sťahovanie akéhokoľvek,

nielen chráneného obsahu navyše spôsobili „katastrofu v styku s verejnosťou“.²⁰

Odpoveď zo strany priemyslu zaoberajúceho sa chráneným obsahom a tvorcov obsahu tak bola na jednej strane vsutku dôrazná, no v mnohých ohľadoch zároveň ťažkopádna. Namiesto využitia množstva výhod nového monumentálneho distribučného kanálu, ktorý Internet spolu s P2P sieťami ponúkol sa tvorcovia obsahu rozhodli poraziť P2P siete jednu po druhej prostredníctvom žalôb a súdnych sporov, čo v prostredí Internetu neznamenal nič iné, než riešenie typu „whack-a-mole“ arkády. Po ukončení činnosti Napsteru v jeho pôvodnej podobe totiž vzniklo množstvo nových peer-to-peer technológií využívajúcich služby,²¹ ktoré nielenže predstavovali novú generáciu technológií s väčšou mierou decentralizácie indexovania služieb, ale boli i právne životaschopné - predovšetkým z hľadiska ochrany proti žalobám zo strany priemyslu zaoberajúceho sa chráneným obsahom²².

Priemysel zaoberajúci sa chráneným obsahom, plne si uvedomujúc, že vyhráva bitky na súdnej pôde no rozhodne nie vojnu, na svoje čiastkové úspechy pred súdmi nadviazal masívnou informačno-reklamnou kampaňou²³ a predovšetkým vývojom a masovým užívaním robustných systémov digitálnej správy práv. Napriek problémom s adresnosťou týchto kampaní²⁴, či otázkam ich reálnej efektivity²⁵ tieto priniesli priemyslu zaoberajúcemu sa chráneným obsahom i pozitívne

20 HESMONDHALGH, D. *Digitalisation, Music and Copyright*. CRESC Working Paper Series. Working Paper n.30. Milton Keynes, UK: CRESC, Open University. 2007. s. 3

21 Ako príklad možno uviesť *Grokster, Xolox, Morpheus, KaZaa*, či *Fast-Track*.

22 Napríklad situovaním v jurisdikciách priaznivých pre peer-to-peer technológiu.

23 Najznámejším príkladom je „*Piracy. It's a crime*“ video kampaň Motion Picture Association of America. Pozri: <http://www.youtube.com/watch?v=iqNW4vUARxc> (04.11.2012)

24 Hoci kampaň z informačnej stránky splnila svoj cieľ a poskytla informácie ohľadom práv duševného vlastníctva priamo konzumentom chráneného obsahu na vsutku rôznorodých miestach - ich domovy nevynímajúc, pirátske kópie obsahu doplnené takýmto informatívnym zdením však boli týchto informatívno-reklamných častí zbavené a teda kampaň sa nedostala k ľuďom tieto pirátske kópie používajúcim. Celá informatívna kampaň tak mala efekt predovšetkým na už uvedomelých konzumentov, zatiaľ čo „nepoctiví“ užívatelia pirátskych kópií s ňou nikdy neprišli do styku.

25 Viaceré štúdie dokazujú, že podobné kampane nie sú efektívne ani v tej miere, aby udržali „čestných“ konzumentov obsahu „čestnými“ i naďalej - podľa prieskumu uskutočnenom v roku 2010 v Dánsku 23% respondentov v porovnaní s 20% respondentov prieskumu uskutočnenému v roku 2009 uviedli, že dokážu nájsť a stiahnuť z Internetu pre svoju potrebu autorským právom chránený obsah a 27% respondentov v porovnaní s 24% respondentov oslovených prieskumom v roku 2009 uviedlo, že nelegálne sťahuje hudbu z Internetu. Pozri: *Skræmmekampagner præller af pã film- og musikpirater Flere danskere downloader ulovlig musik eller film i dag end for et år siden*. [online] Politiken. dk. 25.08.2010. Dostupné na: <http://politiken.dk/tjek/digitalt/internet/article1043619.ece> (05.11.2012)

Anti-Piracy Campaigns Fail, People Keep Downloading. [online] Torrent Freak. 25.08.2010. Dostupné na: <http://torrentfreak.com/anti-piracy-campaigns-fail-peopl-keep-downloading-100825/> (05.10.2012)

Dôvodom podobných výsledkov môže byť i fakt, že kampane boli často uskutočňované agresívnym spôsobom, ktorý tak negatívne skreslil vnímanie kampane verejnosťou.

Pozri: FISHER, K. *MPIA equates pirated DVDs to "drugs on the street"* [online] ArsTechnica.com. 2006. Dostupné na: <http://arstechnica.com/old/content/2005/11/5580.ars> (05.10.2012)

Pozri: *Hobbe's Internet timeline*. [online] 2003. Dostupné na: <http://www.zakon.org/robert/internet/timeline/> (28.10.2012)

12 DOCTOROW, C. *Content, Selected Essays on Technology, Creativity, Copyright, and the Future of the Future*. San Francisco: Tachyon Publications. 2008. s.45-46

13 SHIRKY, C. *What P2P is and what isn't*. [online] O'Reilly Media, Inc. . 2000. Dostupné na: <http://www.openP2P.com/pub/a/P2P/2000/11/24/shirky1-whatisp2p.html> (24.11.2012)

14 Pozri: *A&M RECORDS, Inc. v. NAPSTER, INC.*, 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001), Dostupné na: http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/239_F3d_1004.htm (28.10.2012)

15 Medzi ktorými boli spoločnosti ako Sony Music Entertainment, BMG Music, Universal Records, Warner Bros. Records, Virgin Records of America a iní.

16 Pozri: *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc., et al. v. Grokster, Ltd., et al.*, 545 U.S. 913 (2005) Dostupné na: http://w2.eff.org/IP/P2P/MGM_v_Grokster/04-480.pdf (28.10.2012)

17 Sony Corporation of America et al. v. Universal City Studios, Inc., et al., 464 U.S. 417 (1984), Dostupné na: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=464&invol=417> (24.10.2012)

18 Priemysel zaoberajúci sa chráneným obsahom nelimitoval uplatňovanie svojich nárokov na územie USA, ale vo svetle prvých úspešných žalôb sa obrátil i na súdy mimo USA, napríklad v Holandsku.

19 Pozri: PÁPAKONSTANTINO, V. *Legal Issues for DRM: The Future in TSOLIS, D.; SIOUTAS, S.; PAPAHEODOROU, T. Digital Rights Management for E-Commerce Systems*. Hershey, PA: Information Science Reference. 2009. s. 316

výsledky. Vďaka nim a aplikácii systémov digitálnej správy práv, spolu s množstvom súdnych sporov si verejnosť začala, hoci v mnohých prípadoch mylne, uvedomovať fakt, že sťahovanie chráneného obsahu z Internetu predstavuje porušenie platného práva a jednotlivci nechceli byť vnímaní ako „systematickí porušovatelia zákona“.²⁶ S ohľadom na túto skutočnosť boli konzumenti viac naklonení využívaniu legálnych, na Internete fungujúcich náprotivkov žalobami porazených peer-to-peer služieb umožňujúcich zdieľanie obsahu.²⁷

2.1.2. Nahrádzanie P2P služieb za pomoci technológií digitálnej správy práv

Ako už bolo uvedené vyššie, peer-to-peer siete disponovali množstvom potenciálnych výhod využiteľných i výrobcami obsahu, spočiatku predovšetkým hudobným priemyslom.²⁸ Predstavovali totiž lacný, avšak enormne výkonný distribučný kanál, ktorý bol spôsobilý zvýšiť počet potenciálnych zákazníkov za súčasného zredukovania výdavkov na výrobu a dopravu chráneného obsahu v porovnaní s fyzickou distribúciou hmotných nosičov.²⁹ Takisto ponúkal značnú mieru flexibility tým, že umožňoval predaj jednotlivých skladieb namiesto celého CD albumu, či jednej epizódy televíznej show namiesto DVD nosiča s celou sezónou. Potenciál peer-to-peer sietí pôsobiť ako silný marketingový nástroj, či tester trhu s predmetným chráneným obsahom v tejto súvislosti taktiež nemožno prehliadať.³⁰

Avšak ani napriek týmto kladom P2P technológií priemysel zaoberajúci sa chráneným obsahom nevyužil nimi ponúkané možnosti ponúkané ihneď od začiatku. Až v dôsledku uznania P2P sietí, ako napríklad spomínaný Napster, zodpovednými za porušovanie autorských práv, a teda ich faktického odstránenia z trhu v ich pôvodnej podobe, rastúceho počtu žalôb voči súkromným osobám, ako i v dôsledku masívnej informačnej kampane sa verejnosť začala zaujímať o platené služby založené na online distribúcii.³¹ Priemysel zaoberajúci sa chráneným obsahom sa tak rozhodol

vyplniť diery na trhu a s pomocou mohutne konštruovaných systémov digitálnej správy práv nahradil nelegálne peer-to-peer služby vlastnými online službami. Hlavnou brzdou pre vývoj týchto služieb bola samotná podstata kombinácie internetovej distribúcie s digitálnym obsahom – nenáročnosť reprodukcie chráneného obsahu a možnosť efektívneho transportu týchto reprodukcii predstavovali pre priemysel zaoberajúci sa chráneným obsahom jedinou významnú nevýhodu takéhoto spôsobu distribúcie³², avšak potenciálne tak katastrofálnu, že jeho predstavitelia nechceli využívať online služby pokiaľ nebude nimi ponúkaný obsah chránený do takej miery, že práva a záujmy priemyslu zaoberajúceho sa chráneným obsahom budú zabezpečené pred akýmkoľvek ohrozením.³³ Nebezpečenstvo obrovského rozšírenia digitálneho pirátstva a potreba posilnenia dôvery tvorcov obsahu v tento nový typ distribúcie ich chráneného obsahu tak predstavovali hlavné stimuly k vývoju systémov digitálnej správy práv.³⁴

Treba však podotknúť, že hoci sa predstavitelia priemyslu zaoberajúceho sa chráneným obsahom rozhodli vyplniť pomyselnú diery na trhu po zdecimovaných P2P sieťach, neboli na to reálne pripravení a online služby nimi ponúkané mali toľko nedostatkov, že neboli schopné konkurovať svojim nelegálnym náprotivkom po veľmi dlhú dobu. Napriek tomu, že tvorcovia nových legálnych online služieb argumentovali *v tej dobe frázou, že nemôžu súperiť s nelegálnymi P2P sieťami*, pretože neponúkajú chránený obsah zadarmo, čas preukázal ich omyl.³⁵ V skutočnosti dôvod ich nekonkurencieschopnosti predstavovala mohutnosť používaných systémov digitálnej správy práv³⁶ - charakteristika, ktorá na jednej strane podporila dôveru v nový systém distribúcie obsahu a umožnila tak jeho samotnú existenciu, no na druhej strane reprezentovala jednu z hlavných väd konštrukcie týchto nových systémov. Konzumenti, ktorí boli ochotní nahradiť P2P siete legálnymi online službami ako napríklad PressPlay alebo MusicNet okúsili prísne obmedzenia použitia chráneného obsahu a následne na tieto unáhlene vytvorené služby na dlhú dobu zanevrelí.³⁷ Neprimeraná miera ochrany obsahu

26 PAPA-KONSTANTINOVA, V. *Legal Issues for DRM: The Future in TSO-LIS, D.; SIOUTAS, S.; PAPA-THODOROU, T. Digital Rights Management for E-Commerce Systems*. Hershey, PA: Information Science Reference. 2009. s.317

27 Ako napríklad eDonkey 2000 alebo BearShare.

28 Najmä z dôvodu vhodnej veľkosti hudobných skladieb a priemernej rýchlosti internetového pripojenia ktorá bola vo vhodnom pomere k rýchlosti potrebnej relatívne rýchly prenos hudobných súborov.

29 PETRICK, P. *Why DRM Should Be Cause for Concern: An Economic and Legal Analysis of the Effect of Digital Technology on the Music Industry*. The Berkman Center for Internet & Society at Harvard Law School. Research Publication No. 2004-09. 2004. s. 7

30 Pozri: PETRICK, P. *Why DRM Should Be Cause for Concern: An Economic and Legal Analysis of the Effect of Digital Technology on the Music Industry*. The Berkman Center for Internet & Society at Harvard Law School. Research Publication No. 2004-09. 2004. s. 7

31 Podľa viacerých štúdií by značná časť užívateľov P2P sietí ako napríklad Napster bola ochotná platiť poplatky za tieto služby. A to už i v čase, keď boli podané žaloby na tieto siete.
Pozri: *Half of Napster fans would pay fees*. [online] BBC NEWS. 02.03.2001. Dostupné na: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/1197418.stm> (07.11.2012)
GWENDOLYN, M. *Study: College students would pay for Napster*. [online] CNET News. 10.04.2001 Dostupné na: <http://news.cnet.com/2100-1023-255610.html> (07.11.2011)

32 Pozri tiež: PETRICK, P. *Why DRM Should Be Cause for Concern: An Economic and Legal Analysis of the Effect of Digital Technology on the Music Industry*. The Berkman Center for Internet & Society at Harvard Law School. Research Publication No. 2004-09. 2004. s. 7

33 Pozri: PAPA-KONSTANTINOVA, V. *Legal Issues for DRM: The Future in TSO-LIS, D.; SIOUTAS, S.; PAPA-THODOROU, T. Digital Rights Management for E-Commerce Systems*. Hershey, PA: Information Science Reference. 2009. s. 317

34 VAN TASSEL, J. *Digital Rights Management, Protecting and Monetizing content*. Burlington, MA: Focal press. 2006. s. 20

35 Pozri tiež: SLATER, D. *The Digital Media Store*. [online]. The Berkman Center for Internet & Society at Harvard Law School. 07.04.2004. Dostupné na: <http://cyber.law.harvard.edu/digitalmedia/Slater-The%20Digital%20Media%20Store.htm> (08.11.2012)

36 Pozri: VAN TASSEL, J. *Digital Rights Management, Protecting and Monetizing content*. Burlington, MA: Focal press. 2006. s. 20

Pozri aj: HESMONDHALGH, D. *Digitalisation, Music and Copyright*. CRESC Working Paper Series. Working Paper n.30. Milton Keynes, UK: CRESC, Open University. 2007. s. 6

37 Cory Doctorow opísal vzniknutú situáciu trefným prehlásením, že so zákazníkmi novovzniknutých online služieb bolo zaobchádzané „ako s podvodníkmi namiesto ako sa zákazníkmi“ a magazín PC World uviedol PressPlay a MusicNet na zoznam „25 najhorších technologických produktov všetkých

zabezpečená použitím robustných systémov digitálnej správy práv nebola jediným dôvodom počiatočného neúspechu nových online služieb – ďalšie nedostatky spočívali v relatívne vysokých cenách, zložitom použití a v neposlednom rade z obmedzeného výberu chráneného obsahu sprístupneného týmito službami v dôsledku strachu priemyslu zaoberajúceho sa chráneným obsahom z masívneho kopírovania najvýnosnejších produktov.³⁸ Konzumenti začali preferovať legálne náprotivky peer-to-peer sietí až vtedy, keď im tieto ponúkli lepšie služby, za dostupné ceny a s „prijateľnou“ mierou obmedzení vyplývajúcej pre nich z použitých systémov digitálnej správy práv.

2.2 Od robustných systémov digitálnej správy práv k sofistikovanejším

Po tom, čo si predstavitelia priemyslu zaoberajúceho sa chráneným obsahom uvedomili, že je potrebná zmena v dizajne systémov digitálnej správy práv, prestala byť ich robustnosť obvyklou a systémy sa stávali čoraz sofistikovanejšími. Dôvody pre zmenu zamerania z mohutnej technologickej ochrany na omnoho prepracovanejšie systémy správy práv boli závažné – množstvo produktov zlyhalo na trhu práve pre drakonické systémy digitálnej správy práv³⁹ a ich ne-interoperabilitu⁴⁰, niektoré štúdie dokonca naznačujú, že mohutná konštrukcia systémov digitálnej správy práv môže pôsobiť ako pozitívny faktor prispievajúci priamo k digitálnemu pirátstvu.⁴¹

Naviac, žiaden so systémov digitálnej správy práv nie je neprelomiteľný – bez ohľadu na to ako robustná je technologická ochrana. Podľa dostupných informácií z roku 2007, bol každý existujúci systém digitálnej správy práv prelomený⁴² a v tomto ohľade sa dodnes nič nezmenilo.⁴³ Jednoduché systémy DRM možno zložiť

v priebehu sekúnd primitívnymi prostriedkami, ako napríklad držaním klávesy „shift“ pri vkladaní CD nosiča do CD mechaniky,⁴⁴ zložitejšie bývajú prelomené v priebehu týždňov, veľmi zriedka v priebehu mesiacov.⁴⁵

Hoci sa tak aplikácia robustných systémov digitálnej správy práv môže zdať márnou, podľa mnohých autorov ich použitie na ochranu obsahu márnym nie je.⁴⁶ Podľa týchto autorov nie je účelom systémov digitálnej správy práv nepreniknuteľne zabezpečiť chránený obsah, ale snaha urobiť samotné prelomenie značne náročným pre väčšinu užívateľov.

Po rozpoznaní problémov spočívajúcich v robustnosti používaných systémov digitálnej správy práv predstavitelia priemyslu zaoberajúceho sa chráneným obsahom definitívne upustili od myšlienky, že masívne systémy digitálnej správy práv predstavujú nový všeliak na digitálne pirátstvo a uvedomili si, že nie vývoj robustných technologických ochranných opatrení, ale tvorba biznis modelu konkurencieschopného P2P sieťam predstavuje správnu odpoveď.

To viedlo k rozkvetu online služieb ako Amazon.com, iTunes Store od Apple, Rhapsody, platenej verzie siete Napster, Movielink alebo CinemaNow, z ktorých mnohé fungujú dodnes a zaznamenávajú čoraz väčší komerčný úspech. Hoci zmena vo vývoji a dizajne systémov digitálnej správy práv zabezpečujúcich tieto online služby priniesla určitú mieru flexibility a v mnohých smeroch umožnila uvoľnenejšie používanie chráneného obsahu, nezbavila ich všetkých nástrah. Nielen, že niektoré problémy pretrvávali v menšej miere i naďalej,⁴⁷ zmena dizajnu systémov digitálnej správy práv priniesla i nové. Priemysel zaoberajúci sa chráneným obsahom rozpoznal dovtedy nepoznané možnosti kontroly použitia obsahu, metódy spoplatňovania zabezpečujúce väčšie príjmy, či prostriedky hĺbkovej analýzy dát, ktoré mu ponúkala nová generácia systémov digitálnej správy práv a bez váhania investoval do ich ďalšieho vývoja a masívneho využívania.⁴⁸ Vo svetle použitia novo nadizajnovaných systémov digi-

čas“

TYNAN, D. *The 25 Worst Tech Products of All Time*. [online] PC World. 26.05.2006. Dostupné na: http://www.pcworld.com/article/125772-3/the_25_worst_tech_products_of_all_time.html (08.11.2012)

38 Pozri: SLATER, D. *The Digital Media Store*. 07.04.2004. The Berkman Center for Internet & Society at Harvard Law School. Dostupné na: <http://cyber.law.harvard.edu/digitalmedia/Slater-The%20Digital%20Media%20Store.htm> (08.11.2012)

DOCTOROW, C. *Content, Selected Essays on Technology, Creativity, Copyright, and the Future of the Future*. San Francisco: Tachyon Publications. 2008. s.46

39 VAN TASSEL, J. *Digital Rights Management, Protecting and Monetizing content*. Burlington, MA: Focal press. 2006. s. 213-214

40 Napríklad prenosný prehrávač od firmy Sony – Music Clip nebol schopný prehrať čo i len skladby v bežnom MP3 formáte kvôli extrémne robustnej technológii chrániacej obsah pred skopírovaním. I v súčasnosti je interoperabilita taktiež často minimálna, avšak nie z dôvodu robustnosti, či inflexibility systémov digitálnej správy práv ale z dôvodu obchodnej stratégie zabezpečujúcej vyššie zisky viazaním interoperability na vopred vymedzené produkty.

Pozri: DOCTOROW, C. *Content, Selected Essays on Technology, Creativity, Copyright, and the Future of the Future*. San Francisco: Tachyon Publications. 2008. s. 47

41 OECD. *Piracy of Digital Content*. Paris: OECD Publishing. 2009. s. 58

42 WOLFE, A. *DRM Scorecard: Hackers Batting 1000, Industry Zero*. [online] InformationWeek. 01.08.2007. Dostupné na: http://www.informationweek.com/blog/main/archives/2007/08/drm_scorecard_h.html (03.11.2012)

43 To i napriek stále aktuálnej snahe niektorých spoločností, predovšetkým z oblasti herného priemyslu, vyvinúť robustnejšie konštruované systémy digitálnej správy práv, ktoré nebude možné prelomiť – avšak stále neúspešne. Príkladom môže byť digitálna ochrana počítačových hier vyvinutá spoločnosťou Ubisoft založená na online autentifikácii hráča serverom spoločnosti počas

hrania hry, ktorá mala predstavovať „neporaziteľný“ systém digitálnej správy práv, no bola prelomená krátko po vydaní prvej hry ňou chránenou

LOWENSON, J. *Ubisoft's controversial 'always on' PC DRM backed*. [online] cnet News. 21.04.2010. Dostupné na: http://news.cnet.com/8301-27076_3-20003120-248.html (03.11.2012)

Viac o tomto systéme digitálnej správy práv v O'CONNOR, A. *Ubisoft Unveils New PC DRM Requiring Online Connection To Play*. [online] Shack News. 26.01.2010. Dostupné na: <http://www.shacknews.com/article/62098/ubisoft-unveils-new-pc-drm> (03.11.2012)

44 Viac v analýze J. A. Haldermana z Princeton University, dostupnej na: <http://www.cse.umich.edu/~jhalderm/pub/cd3/> (08.11.2012)

Pozri aj: DEANE. *DRM defeated by exotic hack: The Shift key*. [online] Gadgetopia. 08.10.2003. Dostupné na: <http://gadgetopia.com/post/1233> (15.11.2012)

45 DOCTOROW, C. *Content, Selected Essays on Technology, Creativity, Copyright, and the Future of the Future*. San Francisco: Tachyon Publications. 2008. s.7

46 HINDUJA, S. *Music Piracy and Crime Theory*. New York: LFB Scholarly Publishing LLC. 2006. s. 144

47 Napríklad problémy s uskutočňovaním činností povolených pre súkromné použitie a výnimiek z ochrany autorským právom.

48 Pozri aj: ODLYZKO, A. *Digital rights management: Desirable, inevitable, and almost irrelevant*. Digital Technology Center, University of Minnesota. 2007. s. 1 Dostupné na: <http://www.dtc.umn.edu/~odlyzko/doc/drm2007.pdf> (12.11.2012)

tálnej správy práv sa tak stali aktuálnymi otázky ochrany súkromia a ochrany spotrebiteľa.

Predovšetkým ochrana súkromia je dnes spojená s presadzovaním dodržiavania autorských práv v miere, aká bola doteraz nepoznaná. Nové, sofistikované systémy digitálnej správy práv často v rámci svojho fungovania zahŕňajú i kolekciu a spracovanie obrovského množstva osobných údajov a umožňujú osobám využívajúcim systémy digitálnej správy práv na ochranu chráneného obsahu nielen sledovať použitie digitálneho obsahu, ale tiež správanie užívateľov.⁴⁹ *Súčasný systémy digitálnej správy práv tak často predstavujú okrem nástroja ochrany chráneného obsahu i prostriedky umožňujúce nepretržité sledovanie toho, čo ľudia na svojich digitálnych zariadeniach robia, čo si prezerajú, počúvajú, čítajú a môžu nepriaznivo zasahovať i do záujmov súvisiacich so súkromím užívateľov – a teda samostatnosti, integrity, či ľudskej dôstojnosti.*⁵⁰ Osobné údaje spracovávané systémami digitálnej správy práv sú potom využívané nielen na legitímne ciele zamerané na boj proti digitálnemu pirátstvu, zlepšenie a personalizáciu služieb, či vyladenie ich infraštruktúry.⁵¹ Údaje získavané a spracúvané systémami digitálnej správy práv sú predávané tretím stranám, či využívané na limitovanie prístupu k obsahu vo vzťahu ku konkrétnym užívateľom a na takmer dokonalú formu cenovej diskriminácie.⁵²

Nakoľko bližší rozbor vplyvu novej konštrukcie systémov digitálnej správy práv na súkromie ich užívateľov presahuje rozsah i účel tohto textu, na tomto mieste čitateľa odkazujem na štúdiu University of California z roku 2003,⁵³ kanadskú štúdiu z roku 2007,⁵⁴

ako i na informácie o konkrétnych prípadoch narušenia súkromia systémami digitálnej správy práv súvisiacich so spoločnosťou SONY a ich systémami MediaMax⁵⁵, či XCP⁵⁶, spoločnosťou Amazon a ich zariadeniami Kindle⁵⁷, spoločnosťou Apple a ich oknu Ministore⁵⁸ alebo na nový systém digitálnej správy práv spoločnosti Ubisoft,⁵⁹ či systém digitálnej správy práv s názvom SecuROM⁶⁰.

2.3 Právna ochrana systémov digitálnej správy práv - keď nepostačuje dvojité ochrana

Systémy digitálnej správy práv boli vyvinuté ako druhá modalita ochrany obsahu po tom, ako prvá forma ochrany, založená na práve v podobe autorských práv, nezabezpečila obsah dostatočne. Avšak ani táto technologická ochrana neprinesla úspech zodpovedajúci množstvu času a finančných prostriedkov použitých na jej vývoj a zavedenie. Ako bolo už uvedené vyššie, systémy digitálnej správy práv nie sú neprelomiteľné. Bez právnej ochrany poskytovanej i samotnej vrstve technologickej ochrany obsahu, systémy digitálnej správy predstavujú len malý, no pridrahý⁶¹ spomaľovací prah na digitálnej dialnici vedúcej k chránenému obsahu.

Z toho dôvodu nebolo vôbec prekvapujúce, že predstavitelia priemyslu zaoberajúceho sa chráneným obsahom lobovali za právnu ochranu systémov digitálnej správy práv rovnako úspešne, ako už predtým v súvislosti s *právnou ochranou technológií kódovania káblového a satelitného televízneho vysielania.*⁶² Hoci otázka právnej ochrany systémov digitálnej správy práv proti ich poru-

49 Najčastejšie spracúvanými údajmi sú v tejto súvislosti mená a priezviská, čísla kreditných kariet, vek, adresy, e-mailové adresy, ale i hardware, či softwarové používané užívateľom, užívateľove návyky a preferencie, či vzory správania.

Pozri aj: TSOLIS, D.; SIOUTAS, S.; PAPTATHEODOROU, T. *Digital Rights Management for E-Commerce Systems*. Hershey, PA: Information Science Reference. 2009. s.351

50 Pozri: BECKER, E.; BUHSE, W.; GUNNEWIG, D.; RUMP, N.

Digital Rights Management, Technological, Economic, Legal and Political Aspects. Berlin:Springer – Verlag Berlin Heidelberg. 2003. s. 422

51 Pozri: TSOLIS, D.; SIOUTAS, S.; PAPTATHEODOROU, T. *Digital Rights Management for E-Commerce Systems*. Hershey, PA: Information Science Reference. 2009. s. 326-328

52 AKESTER, P., AKESTER, R. *Digital Rights Management in the 21st Century*. E.I.P.R. 2006. 28(3). p. 159-168. s.6

Pozri aj: ODLYZKO, A. *Digital rights management: Desirable, inevitable, and almost irrelevant*. Digital Technology Center, University of Minnesota. 2007. Dostupné na: <http://www.dtc.umn.edu/~odlyzko/doc/drm2007.pdf> (12.11.2012)

53 Štúdia skúmala služby založené na systémoch digitálnej správy práv ponúkajúcich distribúciu audio a video súborov, napríklad iTunes, PressPlay, Rhapsody, MusicNet, MusicNow, Liquid Audio, MovieLink and CinemaNow. BURSTEIN, A. J.; HAN, J.; MULLIGAN, D. *How DRM-Based Content Delivery Systems Disrupt Expectations of "Personal Use"*. Proceedings of the 2003 ACM Workshop on Digital Rights Management. Washington, DC. 2004. s.7 Dostupné na: http://www.law.berkeley.edu/files/DRM_personal_use.pdf (18.11.2012)

54 Kanadská Internet Policy and Public Interest Clinic skúmala systémy digitálnej správy práv používaných v súvislosti s rôznorodými produktmi a službami ako napríklad Apple iTunes Music Store, Apple iTunes Video Store, Microsoft Office Visio, Napster, Quick Tax, DVD Piráti z Karibiku, digitálnu audio knihu OverDrive, Norton SystemWorks 2006, počítačovú hru Half-Life 2, či elektronickú knihu Da Vinciho kód.

Bližšie pozri: The Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic. *Digital Rights Management and consumer privacy* [online] 2007. Dostupné na: <http://www.ifap.ru/library/book217.pdf> (18.11.2012)

55 Pozri: HALDERMAN, A. *MediaMax Permanently Installs and Runs Unwanted Software, Even If User Declines EULA*. [online] Alex's Halderman Blog. 28.11.2005. Dostupné na: <https://freedom-to-tinker.com/blog/jhalderman/mediamax-permanently-installs-and-runs-unwanted-software-even-if-user-declines-eula>, (09.11.2012)

Pozri aj: JOHNS, A. *Piracy, The Intellectual wars from Guttenberg to Gates*. Chicago: The University of Chicago Press. 2009. s.507

56 Pozri: RUSSINOVICH, M. *Sony, Rootkits and Digital Rights Management Gone Too Far*. [online] Sysinternals Blog. 31.10.2005. Dostupné na: <http://blogs.technet.com/b/markrussinovich/archive/2005/10/31/sony-rootkits-and-digital-rights-management-gone-too-far.aspx> (09.11.2012)

Pozri aj: VAN TASSEL, J. *Digital Rights Management, Protecting and Monetizing content*. Burlington, MA: Focal press. 2006. s.240

57 Pozri: STONE, B. *Amazon Erases Orwell Books From Kindle Devices*. [online] The New York Times. 17.07.2009. Dostupné na: <http://www.nytimes.com/2009/07/18/technology/companies/18amazon.html> (09.11.2012).

Pozri aj: POGUE, D. *Some E-Books Are More Equal Than Others*. [online] The New York Times. 17.07.2009. Dostupné na: <http://pogue.blogs.nytimes.com/2009/07/17/some-e-books-are-more-equal-than-others/> (09.10.2011)

58 *iTunes update spies on your listening and sends it to Apple?* [online] Boing-Boing. 11.01.2006. Dostupné na: <http://boingboing.net/2006/01/11/itunes-update-spies.html> (18.11.2012)

59 KUTCHERA, B. *Official explanation of controversial Assassin's Creed 2 DRM*. [online] ArsTechnica. 18.02.2010. Dostupné na: <http://arstechnica.com/gaming/news/2010/02/ubisoft-details-drm.ars> (18.11.2012)

60 Pozri: *SecuROM Product Activation Licence Information*. [online] Dostupné na: https://support.securrom.com/faq_pa.html#2.2 (18.11.2012)

CHALK, A. *Mass Effect, Spore to use recurring validation*. [online] The Escapist Magazine. 07.05.2008. Dostupné na: <http://www.escapistmagazine.com/news/view/83689-Mass-Effect-Spore-To-Use-Recurring-Validation> (18.11.2012)

61 Pozri aj: BECKER, E.; BUHSE, W.; GUNNEWIG, D.; RUMP, N. *Digital Rights Management, Technological, Economic, Legal and Political Aspects*. Berlin:Springer – Verlag Berlin Heidelberg. 2003. s. 22

62 ESLEER, B.W. *Technological Self-Help: Its Status under European Law and Implications for U.K. Law*. 17th BILETA Conference. 2002. s.5

šení spôsobila veľké váhanie a nezhody medzi delegátmi na konferencii Svetovej organizácie duševného vlastníctva konanej v Ženeve, snahy predstaviteľov priemyslu zaoberajúceho sa chráneným obsahom boli úspešné a pridanie článkov 11 a 12 do zmluvy Svetovej organizácie duševného vlastníctva o autorskom práve a článkov 18 a 19 do zmluvy Svetovej organizácie duševného vlastníctva o umeleckých výkonoch a zvukových záznamoch bolo odsúhlasené.⁶³ Predmetné články potom podnietili vznik národných a regionálnych legislatív po celom svete, medzi inými i Smernice Európskeho parlamentu a rady 2001/29/ES z 22. mája 2001 o harmonizácii niektorých aspektov autorského práva a súvisiacich práv v informačnej spoločnosti. Vďaka intenzívnemu tlaku, predovšetkým zo strany USA, kde sídli väčšina najvplyvnejších predstaviteľov priemyslu zaoberajúceho sa chráneným obsahom⁶⁴ sa tak i napriek hlasom volajúcich po opatrnosti pripojila k vznikajúcej legislatíve zameranej proti porušovaniu systémov digitálnej správy práv i Európska únia.

3. Architektúra, kód, ich plasticita a právo

Vývoj v oblasti ochrany práv duševného vlastníctva v sebe inherentne nesie i poznatky o vplyve architektúry prostredia, v ktorom pôsobia jednotlivé modalities regulácie na možnosti usmerňovania správania jednotlivcov v ňom. Hoci ani v čase, kedy toto prostredie predstavoval reálny svet s fyzikálnymi obmedzeniami, práva duševného vlastníctva nedokázali plniť svoju funkciu absolútne úspešne, predsa len, ich porušenia v malom rozsahu mali zväčša neekonomický charakter a porušeniam práv duševného vlastníctva vo veľkom rozsahu sa s väčším, či menším úspechom darilo zabraňovať za pomoci orgánov jednotlivých štátov vrátane polície a súdnictva.⁶⁵ Akonáhle sa však reálny svet „rozšíril“ o digitálne prostredie a jeho vlastnú architektúru umožňujúcu takmer okamžitý transfer informácií a dát, ich efektívnosť klesla na nové dno. Nakoľko charakter regulovaného prostredia evidentne určuje okrem iného predovšetkým uskutočniteľnosť, či náročnosť „obídenia“ tejto regulácie, možno ho označiť za významný determinant úspešnosti snahy o samotnú reguláciu. Avšak nielen charakter prostredia, ale i možnosti jeho zmeny predstavujú relevantný faktor určujúci osud zamýšľanej regulácie. Kým architektúra sveta, v ktorom žijeme je v mnohých prípadoch do značnej miery nemenná, resp. možnosti jej zmeny so sebou prinášajú vysoké nároky na čas a prostriedky potrebné na uskutočnenie tejto zmeny, v prípade architektúry digitálneho priestoru v podobe kódu toto neplatí. Možnosti zmeny samotného kódu

nemajú svoje hranice nikde inde ako v schopnostiach a fantázii jeho tvorcov.⁶⁶ Charakteristika a možnosti zmeny architektúry regulovaného priestoru potom neovplyvňujú len efektívnosť regulácie prostredníctvom iných modalít regulácie v podobe právnych a sociálnych noriem, či trhu, ale vyzdvihujú do popredia i možnosti regulácie správania jednotlivcov v predmetnom priestore prostredníctvom architektúry samotnej. Práve systémy digitálnej správy práv možno označiť za zosobnenie možností ponúkaných kyberpriestorom a jeho architektúrou. Predstavitelia priemyslu zaoberajúceho sa chráneným obsahom v reakcii na digitálne pirátstvo a úspech peer-to-peer služieb svoje produkty opatrili systémami digitálnej správy práv a snažili sa tak vytvárať architektúru kyberpriestoru do takej podoby, ktorá by v sebe niesla obmedzenia podobné tým v reálnom svete. Avšak rovnako ako plasticita kódu kyberpriestoru umožňuje vytváranie umelých prekážok, dáva jednotlivcom s potrebnými schopnosťami možnosť tieto prekážky i odstraňovať. Regulácia správania jednotlivcov v kyberpriestore je tak neuskutočniteľná výlučne prostredníctvom úpravy kódu. V rámci vývoja v skúmanej oblasti sa z toho dôvodu vytvoril špecifický trojstupňový systém regulácie zahŕňajúci primárne reguláciu prostredníctvom právnych noriem posilnenú reguláciou pomocou úpravy kódu, ktorá je následne chránená proti porušovaniu právnymi normami vytvárajúcimi právnu ochranu voči obchádzaniu technických opatrení slúžiacich k ochrane práv duševného vlastníctva.

Okrem (ne)funkčnosti takto navrhnutého systému, prináša so sebou trojstupňová ochrana i ďalšie závažné problémy. Naskytuje sa totiž otázka, či takéto legislatívne schválenie regulácie prostredníctvom kódu možno interpretovať ako snahu o posilnenie prvej vrstvy regulácie jej doplnením o ochranu technických opatrení, ktoré prostredníctvom kódu v digitálnom priestore priamo vykonávajú tieto právne normy, alebo azda ako snahu túto primárnu vrstvu ochrany oslabiť v prospech regulácie prostredníctvom kódu. Ak by platilo prvé spomenuté, zameranie regulácie a hodnoty stojace v jeho pozadí by zostali rovnaké, rozšírili by sa len metódy regulácie. V prípade neskôr uvedeného by však došlo k významnej zmene nielen z pohľadu metód regulácie ale i jej samotného zamerania. Presun možnosti určovať obsah a rozsah regulácie zo spoločnosti ako celku, resp. z predstaviteľov moci na predstaviteľov priemyslu zaoberajúceho sa chráneným obsahom s takmer určitou so sebou nevyhnutie nesie i zmeny v hodnotovom zameraní regulácie. V skúmanom prípade konkrétne minimalizáciu verejného rozmeru práv duševného vlastníctva a naopak – maximalizáciu takzvaných „profit-based“ opatrení.⁶⁷ Súčasná prax v danej oblasti naznačuje, že predstavitelia priemyslu zaoberajúceho sa chráneným obsahom obsahu interpretujú legislatívu ochraňujúcu systémy digitálnej správy práv pred obchá-

63 ESLER, B.W. *Technological Self-Help: Its Status under European Law and Implications for U.K. Law*. 17th BILETA Conference. 2002. s.7

64 Pozri: HUGENHOLTZ P., B. *Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid*. *European Intellectual Property Review*. 2000-11. s.501—502 Dostupné na: <http://www.ivir.nl/publications/hughenoltz/opinion-EIPR.html> (18.11.2012)

65 BIDDLE, P., ENGLAND, P., PEINADO, M., WILLMAN, B. *The Darknet and the Future of Content Distribution*. In FEIGENBAUM, J. (Ed.): *Security and Privacy in Digital Rights Management*. ACM CCS-9 Workshop. Washington, DC, USA. November 18, 2002. Lecture Notes in Computer Science 2696. Springer. 2003

66 Nakoľko tvorcom kódu môže byť akákoľvek osoba vybavená potrebnými znalosťami, možno s určitou mierou nadsázky povedať, že teda možnosti zmeny kódu nemajú hranice nikde inde ako v schopnostiach a fantázii samého ľudstva.

67 Napríklad zámerná konštrukcia systémov digitálnej správy práv spôsobujúca minimálnu možnosť interoperability medzi chráneným obsahom a technickými prostriedkami slúžiacimi na jeho užívanie. Pozri kapitolu 2.2. tohto textu.

dzaním práve v druhom zmysle a často prostredníctvom kódu v podobe systémov digitálnej správy práv realizujú práva duševného vlastníctva v rozsahu omnoho širšom ako je určený príslušnými právnymi normami.⁶⁸ Niektorí autori dokonca označujú systémy digitálnej správy práv ako jednostranne konštruované technické prostriedky nahrádzajúce pri definovaní hraníc práv a povinností jednotlivých strán zmluvy - to až do takej miery, že používanie systémov digitálnej správy práv prirovnávajú k budovaniu plotov vlastníckmi pozemkov mimo územia ich pozemkov a rozmiestňovaním samostrelou na ochranu „dobyťého územia“.⁶⁹

Ďalší problém takto konštruovaného systému regulácie predstavujú otázky legitimacy systémov digitálnej správy práv, predovšetkým v prípadoch keď sú predstaviteľmi priemyslu zaoberajúceho sa chráneným obsahom nastavené na zabezpečenie ich práv v extenzívnejšom rozsahu ako stanovujú právne normy.⁷⁰ Vo svetle multidimenzionálneho normatívneho konceptu legitimacy, ktorý vyhovuje jej posudzovaniu vo vzťahu k systémom digitálnej správy práv azda najviac, je legitimita otázkou súladu s normami, odôvodnenia vo vzťahu k morálnym normám a hodnotám a súhlasu tých ktorí sú dotknutí, resp. ich zástupcov.⁷¹ V prípadoch, v ktorých dochádza prostredníctvom systémov digitálnej správy práv k rozširovaniu obmedzení použitia predmetného chráneného obsahu nad rámec práv duševného vlastníctva tak prvý ako i druhý aspekt legitimacy nie je naplnený, resp. naplnenie všetkých je značne otázne.

Napriek uvedenému však nemožno konštatovať, že by takto navrhnutý systém regulácie správania jednotlivcov v kyberpriestore, postavený na spoločnom pôsobení regulácie prostredníctvom právnych noriem a kódu, musel podobné praktické problémy nevyhnutne vytvárať. Nejedná sa totiž o problémy vyplývajúce výhradne zo súčasného spolupôsobenia dvoch regulačných modalít v troch vrstvách regulácie, ale o problémy spojené s nedostatočnou systémovosťou ich vzájomného prepojenia v tomto konkrétnom prípade. Kým zabezpečenie chráneného obsahu prostredníctvom kódu v podobe systémov digitálnej správy práv bolo vzhľadom na efektívnosť práv duševného vlastníctva v kyberpriestore krokom plne logickým a pôsobenie právnych noriem systematicky vhodne doplňujúcim, zavedenie ich právnej ochrany prostredníctvom ďalšej vrstvy právnych noriem už takým nebolo. Podoba tejto právnej ochrany vznikla totiž výsledkom lobingu priemyslu zaoberajúceho sa chráneným obsahom a nereagovala na technický vývoj v danej oblasti a i vzhľadom k tomu tak so sebou priniesla množstvo právnych i praktických problémov,⁷²

no na efektívnosť celkového systému regulácie mala len minimálny vplyv, nakoľko sa dve v praxi čiastočne fungujúce modalities regulácie doplnili ďalšou, ktorá vo svojej podstate predstavovala návrat k prvej modalite regulácie – právnym normám.

Konštrukcia systému, kde kód vykonáva právne normy a tie nesystémovo ochraňujú kód vytvára cyklický mechanizmus, ktorý možno azda najlepšie vystihnúť jej hypotetickým prenesením do reálneho sveta. Jedná sa totiž o podobnú situáciu ako keď majetok jednotlivca chráni právne normy prostredníctvom existencie skutkovej podstaty trestného činu krádeže, pričom tento majetok proti takémuto trestnému činu chráni i sám jednotlivec použitím architektúry reálneho sveta – jeho uzamknutím v miestnosti. Zavedenie ochrany tejto architektúry, v rovnakej podobe v akej je právnymi normami chránený kód stelesnený systémami digitálnej správy práv by potom v reálnom svete znamenalo vytvorenie ďalších právnych noriem, ktoré pod hrozbou omnoho menej závažnejšej sankcie ako v prípade krádeže majú poskytovať všetkým „architektonickým prekážkam“ ako zámky, či uzamykateľné dvere zvláštnu ochranu. Je pritom viac než pravdepodobné, že osoba, ktorá riskuje podstatne tvrdšiu sankciu za samotnú krádež na takúto ochranu zámok a uzamykateľných dverí nebude vôbec prihliadať a krádeže sa dopustí i napriek existencii tejto špecifickej právnej úpravy. Neefektívnosť však nepredstavuje najväčší problém takto nesystematicky prepojených modalít regulácie. Ten nastane až v prípade, ak jednotlivci chrániaci si svoj majetok začne túto svoju ochranu pomocou architektúry vykonávať extenzívne – napríklad v záujme ochrany svojej knihy, ktorú má uloženú v rovnakej budove v akej sídli mestská knižnica, túto zabezpečí tak, že na jediné vchodové dvere tejto budovy pripevní zámok a uzamkne ju. Nakoľko hypotetická právna úprava postihujúca porušovanie zámok a uzamykateľných dverí odzrkadľujúca reálnu právnu úpravu, prostredníctvom ktorej sú chránené systémy digitálnej správy práv na takúto situáciu síce myslí, no prezumuje skôr jej ojedinelý výskyt, jej riešenie je nejasné a pre obe strany organizačne náročné.⁷³ Nesystémovo prijatá právna úprava tak prináša minimálny efekt zamýšľanej ochrany za cenu množstva právnych a praktických problémov.

V reálnom svete podobnú „tretiu vrstvu ochrany“ týmto „architektonickým prekážkam“ zákonodarca v istej miere taktiež poskytol, avšak oproti právnej úprave ochrany systémov digitálnej správy práv omnoho účelnejšie a systémovjšie. Namiesto vytvárania paralelnej, minimálne efektívnej právnej ochrany prinášajúcej viac škody ako osohu, akoby zohľadnil ochranu týchto „architektonických prekážok“ v kvalifikovanej skutkovej podstate trestného činu krádeže.⁷⁴

68 Ako príklad možno uviesť použitie systémov digitálnej správy práv zne-možňujúcich kopírovanie obsahu ku ktorému už netrvalujú majetkové práva, či zavádzanie systémov digitálnej správy práv neumožňujúcich výkon obmedzení autorského práva.

69 RADIN, M. J. *Regulation by contract, regulation by machine*. Stanford: Stanford Public Law and Legal Theory Working Paper Series. Research Paper No. 92. 2004. s.12

70 Napríklad nerešpektujúci výnimky z copyrightu

71 VEDDER, A. *NGO Involvement in International Governance and Policy: Sources of Legitimacy*. Leiden: Brill / Martinus Nijhoff. Nijhoff Law Specials 72. 2007. s.7

72 Napr. pre archívy a verejné knižnice.

Pozri: AKESTER P., *Technological accommodation of conflicts between freedom of expression and DRM: the first empirical assessment*. Centre for Intellectual Property and Information Law, Faculty of Law, University of Cambridge. 2009

73 Porovnaj napríklad znenie článku 6 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2001/29/ES z 22. mája 2001 o zosúladiení niektorých aspektov autorských práv a s nimi súvisiacich práv v informačnej spoločnosti.

74 Porovnaj napríklad § 212 ods. (2), písm. a) zákona číslo 300/2001 Z.z. v znení neskorších predpisov.

Hoci môže konkrétne skúmaná oblasť systémov digitálnej správy práv zväzdať k záverom, že spoločné pôsobenie právnych noriem a kódu sa v praxi javí ako značne problematické, bližší pohľad preukazuje, že tieto nie sú nevyhnutne pravdivé. Možným je nielen spoločné pôsobenie kódu a právnych noriem v kyberpriestore, ale i dokonca „trojvrstvová štruktúra“ v ktorej na prvej a poslednej vrstve vystupujú právne normy – samozrejme za predpokladu systémovosti právnej ochrany architektúry v podobe kódu a jej nadväznosti na prvé dve modalít regulácie.

Systémovosť možno dosiahnuť predovšetkým vyvážaním sa základných chýb pri posudzovaní charakteru regulovaného prostredia a možností jednotlivých modalít v tomto priestore úspešne pôsobiť a následným prispôbením metód regulácie regulovanému prostrediu. Týmto základnými chybami pri navrhovaní systému regulácie určitých vzťahov v tak komplexnom prostredí ako je kyberpriestor, či v predmetnom prípade konkrétnejšie Internet, sú predovšetkým:

- chápanie regulovaného prostredia ako akéhosi monolitického celku regulovaných subjektov, nerozoznávajúc existenciu skupín subjektov v rámci tohto prostredia spôsobilých pôsobiť i ako regulátor
- opomenutie internej dynamiky medzi jednotlivými skupinami subjektov v rámci regulovaného prostredia
- deterministické chápanie regulácie prostredníctvom technológií
- opakovanie vyššie uvedených chýb pri budovaní ďalších stupňov regulácie vo viacstupňových systémoch

Častým problémom mnohých regulačných systémov je predstava existencie jedného regulujúceho subjektu stojaceho oproti množstvu regulovaných subjektov pôsobiacich v rámci regulovaného prostredia, ignorujúca internú dynamiku v rámci tohto prostredia. Táto interná dynamika regulovaného prostredia spočíva predovšetkým v existencii skupín subjektov spôsobilých pôsobiť v danom prostredí nielen ako regulovaný subjekt, ale i ako regulátor a ovplyvňovať tak systém regulácie zvnútra tohto prostredia. V prípade regulácie v skúmanej oblasti bolo síce v rámci regulačného systému rozpoznané, že v regulovanom prostredí pôsobia i subjekty schopné vystupovať ako regulátor⁷⁵, avšak inak bola táto interná dynamika značne podceňovaná. I v dôsledku toho zaznamenal odpor používateľov chráneného obsahu voči systémom digitálnej správy úspech, kedy jednak prostredníctvom trhu, ako i aktívneho pôsobenia, napr. vo forme tvorby „crack-ov“, títo odsúdili systémy digitálnej správy práv⁷⁶ k neúspechu – aspoň čo sa týka primárne stanovených cieľov.

Každá z týchto skupín pôsobiacich v rámci regulovaného prostredia teda reaguje na reguláciu inak, a inak ju i interpretuje v dôsledku čoho všetky subjekty v regulovanom prostredí dokážu pôsobiť ako regulovaný

subjekt i ako regulátor zároveň.⁷⁷ Táto ambivalencia subjektov v rámci regulovaného prostredia, ako i interná dynamika medzi nimi pôsobiaca tak výrazne vplyva na úspech, či neúspech regulácie samotnej a voľba prístupu ich nerozoznávajúceho, či rozoznávajúceho ich len čiastočne tak s takmer určitostou predstavuje krok k neefektívnej regulácii – tak ako tomu bolo v skúmanej oblasti.

Rovnaký efekt má i deterministické chápanie regulácie prostredníctvom technológií nakoľko každá z modalít regulácie i skupín subjektov pôsobiacich v rámci regulačného rámca môže technológie použité za účelom regulácie chápať vo svojom význame a ovplyvniť tak jej ďalšie smerovanie ako i konečný efekt. Technológia vždy predpokladá interpretáciu zo strany človeka a nakoľko sa táto interpretácia v rámci skupín z regulovaného prostredia môže líšiť a v dôsledku vzájomného pôsobenia rozdielnych pohľadov na technológiu použitú k regulácii i rozdielne využívať, nemožno deterministicky chápať ani konečný efekt použitia technológií v rámci regulačného systému⁷⁸.

Systémovosť regulácie tak možno zabezpečiť tvorbou regulačného rámca postupom, ktorý predmetné závery berie do úvahy a poskytuje tak možnosť prípadnú internú dynamiku mapovať a vhodne na ňu reagovať. Z tohto hľadiska sa tak azda ako najlepší postup ponúka vytvorenie dynamického modelu regulovaného prostredia zahŕňajúceho všetky relevantné subjekty a skupiny subjektov, ako i existujúce vzťahy medzi nimi navzájom, k čomu možno využiť napríklad i prístup „system dynamics“⁷⁹, ktorý pri tvorbe regulácie používa napríklad i americká Environmental Protection Agency, či Department of Energy⁸⁰. Takýto model potom ponúka regulujúcemu subjektu možnosť posúdiť vplyv internej dynamiky regulovaného prostredia na zamýšľanú reguláciu a kontinuálne prispôbovať celý systém regulácie nepredpokladaným výsledkom tejto dynamiky. Prirodzene sledovanie toku informácií prebiehajúceho medzi všetkými subjektmi, či skupinami subjektov v rámci regulovaného prostredia a vyhodnocovanie ich vplyvu na samotnú reguláciu v komplexných prostrediach akým je kyberpriestor predstavuje pravdepodobne nenaplniteľnú požiadavku a z toho dôvodu je

77 Pozri aj: MURRAY, A.D. *Conceptualising the Post-Regulatory (Cyber) state*. in BROWNSWORD, R.; YEUNG, K. (eds): *Regulating Technologies : Legal Futures, Regulatory Frames and Technological Fixes*. Oxford, UK: Hart Publishing. 2008.

78 Pozri aj: HOSEIN, I.; TSIAVOS, P.; WHITLEY, E. *Regulating architecture and Architectures of Regulation: Contributions from Information Systems*. International review of law, computers & technology, 17 (1). 2003. pp. 85-97.

79 „System dynamics“ je prístup vyvinutý profesorom J. Forresterom zaoberajúci sa informačnou dynamikou v rámci skúmaného systému, a ktorý sa na základe skúmania tokov informácií vyskytujúcich sa vo vnútri skúmaného systému a chodu tohto systému, ako výsledku takýchto tokov, snaží o porozumenie fungovania komplexných systémov.

Pozri: FORRESTER, J. *Industrial Dynamics: A Major Breakthrough for Decision Makers*. Harvard Business Review, Vol. 36, No. 4. 1958. pp. 37-66

Pozri aj: FORRESTER, J. *The Beginning of System Dynamics*. *Banquet Talk at the international meeting of the System Dynamics Society*. Stuttgart, 13.07.1989. Dostupné na: http://leml.asu.edu/jingle/Web_Pages/EcoMod_Website/Readings/SD+STELLA/Forrester-Begin%27g-SD_1989.pdf (17.03.2013)

80 Pozri aj: MURRAY, A.D. *Conceptualising the Post-Regulatory (Cyber) state*. in BROWNSWORD, R.; YEUNG, K. (eds): *Regulating Technologies : Legal Futures, Regulatory Frames and Technological Fixes*. Oxford, UK: Hart Publishing. 2008.

75 Prevádzkovatelia systémov digitálnej správy práv.

76 Predovšetkým v ich robustnej podobe.

postačujúce, ak regulujúci subjekt sleduje hlavné skupiny subjektov v rámci vzájomnej komunikácie ktorých existuje pravdepodobnosť vzniku významných rozporov a tlakov⁸¹. Prispôbením prvotnej regulácie, alebo i zamýšľanej druhej, či ďalšej vrstvy regulácie v súlade s internou dynamikou tak možno dosiahnuť systémovosť a efektívnosť systému regulácie a vyhnúť sa prehlbovaniu nesystémovosti lipnutím na zvolenom riešení a jeho neefektívnym rozširovaním o ďalšie vrstvy regulácie, tak ako tým bolo v prípade skúmanej oblasti. Kým zavedenie systémov digitálnej správy práv možno považovať za systémové riešenie neodporujúce stavu v čase jeho uskutočňovania, právnu ochranu systémov digitálnej správy práv takým už vidieť nemožno, nakoľko nezodpovedá internej dynamike a celkovej odozve na samotné systémy digitálnej správy práv – práve naopak, umelo sa snaží túto dynamiku neutralizovať prostredníctvom právnej ochrany ich tehďajšieho, značne nestabilného, postavenia.

4. Trh a spoločenské normy

Okrem opísaného trojstupňového systému regulácie založenom na spolupôsobení architektúry kyberpriestoru a právnych noriem zohrali vo vývoji v oblasti ochrany obsahu prostredníctvom systémov digitálnej správy práv dôležitú úlohu i zvyšné modalities regulácie – trh a spoločenské normy.

Bol to predovšetkým trh, ktorý ovplyvnil úpravu i ďalšie smerovanie kódu do podoby systémov digitálnej správy práv. Snaha konkurovať peer-to-peer sieťam novými modelmi distribúcie so sebou priniesla potrebu vzniku systémov digitálnej správy práv ako akýchsi technických garantov toho, že legálnou online distribúciou nebude chránený obsah vydaný napospas digitálnym pirátom. Technická neuskutočniteľnosť pôvodných cieľov, za ktorými boli systémy digitálnej správy práv vytvorené ako i odpor konzumentov voči nim na trhu potom ďalej determinovala i ich ďalší vývoj a posun od robustných systémov digitálnej správy práv k sofistikovanejším. Tento pritom naznačil, že jednotliviec nie je iba „patetickou bodkou“ uprostred prelínajúcich sa a konkurujúcich si regulačných modalít ako tvrdil Lessig,⁸² ale súčasťou komunity, ktorá v prípade nesúhlasu s reguláciou jej dokáže i úspešne oponovať⁸³.

Rovnako však tento vývoj poukázal na regulačné limity trhu, predovšetkým v prípadoch keď problémy vyplývajúce pre užívateľov obsahu chráneného systémami digitálnej správy práv nie sú najmä pre technicky menej

zdatných jednotlivcov evidentné. Pokiaľ boli ťažkosti s užívaním systémov digitálnej správy práv zrejme pre všetkých užívateľov⁸⁴ dokázali spotrebiteľia vytvárať dostatočný tlak na ich prevádzkovateľov a ovplyvniť tak ich dizajn. Odkedy však systémy digitálnej správy práv prešli významnými zmenami a ochrana obsahu sa stala len špičkou ľadovca predstavujúceho účely a spôsoby ich využívania, ako celku neviditeľného pre priemerne technicky vzdelaného jednotlivca, tlak užívateľov takto chráneného obsahu viac nedosahuje dostatočnú intenzitu aby smerovanie technických prostriedkov ochrany vo významnejšej miere determinoval. Príklad zo skúmanej oblasti tak síce môže slúžiť ako dôkaz o možnom vplyve trhu na podobu zvoleného systému regulácie, avšak rovnako tak preukazuje limity jeho pôsobenia v rámci tohto systému.

Na druhej strane, tvorcovia obsahu a prevádzkovatelia systémov digitálnej správy práv sa snažili riešiť problém digitálneho pirátstva a zároveň neutralizovať tlaky smerujúce voči technickým prostriedkom ochrany i apelovaním na spoločenské normy a morálny záväzok rešpektovať platné a účinné právne normy. Prostredníctvom informatívno-vzdelávacích kampaní sa snažili ich adresátom zrozumiteľne podať informáciu, že digitálnym pirátstvom dochádza k porušovaniu právnych i spoločenských noriem. Okrem problému s adresnosťou kampaní,⁸⁵ tieto spolu s mediálne vysoko sledovateľnými súdnymi spormi napomohli sociálnej konštrukcii chápania peer-to-peer technológií ponúkajúcich obsah bez systémov digitálnej správy práv ako akýchsi „oáz bez kontroly“ a v očiach niektorých skupín obyvateľstva vytvorili z nelegálnych šíriteľov obsahu nevyužívajúcich systémy digitálnej správy práv ikony boja za slobodné využívanie zdieľaného obsahu.⁸⁶ Vzhľadom na vývoj v skúmanej oblasti pritom možno poukázať i na to, že samotné spoločenské normy v kyberpriestore akoby presne neodzrkadľovali spoločenské normy „fyzického“ sveta alebo prinajmenšom nepôsobili v ňom rovnako účinne. Kým prenos spoločenských noriem, ako i napríklad požiadavky rešpektovať platné právo, do kyberpriestoru sa zdal jednoduchou záležitosťou, vývoj v posledných rokoch i v rámci skúmanej oblasti preukázal, že tomu tak nie je a preto možno čoraz vážnejšie uvažovať o možnostiach vzniku, existencie a vývoja spoločenských „kybernoríem“ ktoré, hoci sú závislé od spoločenských noriem existujúcich mimo kyberpriestor, môžu sa od nich v niektorých bodoch značne líšiť, či dokonca od určitých spoločenských noriem úplne upustiť.⁸⁷

5. Záver

Príbeh snahy o zabezpečenie obsahu chráneného právami duševného vlastníctva pred ich porušovaním

81 K danému názoru pozri aj: MURRAY, A.D. *Conceptualising the Post-Regulatory (Cyber)state*. in BROWNSWORD, R.; YEUNG, K. (eds): *Regulating Technologies : Legal Futures, Regulatory Frames and Technological Fixes*. Oxford, UK: Hart Publishing, 2008.

82 LESSIG, L. *Code and Other Laws of Cyberspace, version 2.0*. New York: Basic Books, 2006. s. 122-124

83 Odpor užívateľov mal v prevažnej miere podobu vytvárania crack-ov (ako programov slúžiacich na prelomenie kódu chrániaceho obsah) a v niektorých prípadoch dokonca viedol i k legislatívnemu zásahu ako v prípade francúzskeho Loi relative au Droit d'Auteur et aux Droits Voisins dans la Société de l'Information. V dôsledku takehoto nesúhlasu konzumentov s DRM s došlo napríklad k rozhodnutiu značného počtu nahrávacích spoločností ponúkať hudobné produkty bez DRM systémov.

84 Napr. nedostatok interoperability, či obmedzenia možnosti používania chráneného obsahu, rozporné s legitímnymi očakávaniami užívateľov.

85 Viď pozn. pod čiarou č. 24

86 Pozri: HOSEIN, I.; TSIAYOS, P.; WHITLEY, E. *Regulating architecture and Architectures of Regulation: Contributions from Information Systems*. International review of law, computers & technology, 17 (1). 2003. pp. 85-97.

87 Pozri: MARA BARTON, A. *Norm Origin and Development in Cyberspace: Models of Cybenorm Evolution*. Washington University Law Quarterly. Vol 78:59. 2000. pp. 59-111

v prostredí kyberpriestoru predstavuje cenný zdroj informácií o fungovaní jednotlivých modalít regulácie, ako i o možnostiach koncipovania a životaschopnosti systému regulácie založenom na spolupôsobení týchto modalít v kyberpriestore. Počas toho ako priemysel zaoberajúci sa chráneným obsahom oplakával vymožitelnosť práv duševného vlastníctva v prostredí Internetu, zároveň v podobe systémov digitálnej správy práv zhmotnil Lessigovu myšlienku o „tvárnosti“ kódu⁸⁸ a jeho efektívite z pohľadu regulácie správania jednotlivcov – to všetko aby ich použitie, azda ako ospravedlnenie za svoje prvotné zlyhanie, konečne posvätili poskytnutím im svojej ochrany samotné právne normy.

Hoci predmetný systém regulácie v rámci vývoja odhalil svoje mnohé slabé miesta a v praxi narazil na problémy ktorých riešenie predstavuje výzvu i v súčasnosti, nemožno povedať, že by podobne navrhnutý systém regulácie správania jednotlivcov v kyberpriestore, postavený na spoločnom pôsobení regulácie prostredníctvom právnych noriem a kódu, musel nevyhnutne čeliť podobnému osudu. I v tak komplexnom prostredí akým je kyberpriestor možno dosiahnuť úspešnosť podobne navrhnutého systému regulácie prostredníctvom jeho dynamickosti spočívajúcej v konštruovaní siete regulácie tak, aby bolo možné po implementácii systému regulácie sledovať odozvu na túto reguláciu zo strany všetkých alebo aspoň čo najväčšieho počtu druhov subjektov v regulovanom prostredí a na základe ohlasu na reguláciu ju adekvátne prispôbiť.⁸⁹ V skúmanej oblasti systémov digitálnej správy práv sa prejavila nedostatočná dynamika ktorej insuficiencia spočívala predovšetkým v nevyhovujúcom prispôbení sa odozve od regulovaných subjektov. Kým zabezpečenie chráneného obsahu prostredníctvom kódu v podobe systémov digitálnej správy práv bolo vzhľadom na efektívnosť práv duševného vlastníctva v kyberpriestore plne odôvodniteľným krokom, zavedenie právnej ochrany pred ich porušovaním prostredníctvom ďalšej vrstvy právnych noriem už takým nebolo nakoľko podoba tejto tretej vrstvy vznikla skôr ako výsledok lobingu predstaviteľov priemyslu zaoberajúceho sa chráneným obsahom než v dôsledku fungovania dynamiky v dovtedy vytvorenom systéme regulácie.

Z hľadiska možností inkorporovania pôsobenia spoločenských noriem a modality trhu do novovytváraných modelov regulácie správania jednotlivcov v kyberpriestore sa tieto ukázali ako vhodné, avšak vzhľadom na ich limitácie len v podobe doplnkových modalít ovplyvňujúcich modality práva a kódu. Kým miera transparentnosti limituje trh, spoločenské normy sú limitované špecifickým charakterom kyberpriestoru, ktorý ich účinnosť, či platnosť v ňom výrazne ovplyvňuje.

Ďalší výskum je tak na základe zhodnotenia fungovania trojvrstvého systému ochrany chráneného obsahu systémami digitálnej správy práv ako i pozadia

jeho formovania potrebné smerovať k možnostiam zmiernenia, či odstránenia týchto limitácií a formám a metódam zabezpečenia dynamiky v rámci novovznikajúcich systémov regulácie kyberpriestoru. Zároveň však nemožno opomenúť potrebu špecifikovať hodnotový rámec každého podobného nadchádzajúceho regulačného systému, nakoľko, ako príklad z oblasti digitálnej správy práv dokazuje⁹⁰, pri systémoch s čo i len menšou mierou dynamiky je hrozba posunu hodnotového zamerania jednotlivých vrstiev, či modalít regulácie nezanedbateľná, s potenciálnymi dopadmi na stabilitu, legitimitu a v konečnom dôsledku i efektívnosť celého regulačného rámca.

6. Zoznam použitej literatúry

Knižné publikácie

BECKER, E.; BUHSE, W.; GUNNEWIG, D.; RUMP, N. *Digital Rights Management, Technological, Economic, Legal and Political Aspects*. Berlin: Springer – Verlag Berlin Heidelberg. 2003.

BROWNSWORD, R.; YEUNG, K. (eds): *Regulating Technologies : Legal Futures, Regulatory Frames and Technological Fixes*. Oxford, UK: Hart Publishing. 2008.

DOCTOROW, C. *Content, Selected Essays on Technology, Creativity, Copyright, and the Future of the Future*. San Francisco: Tachyon Publications. 2008.

HINDUJA, S. *Music Piracy and Crime Theory*. New York: LFB Scholarly Publishing LLC. 2006.

HOFMAN, J. *Introducing Copyright, A plain language guide to copyright in the 21st century*. Vancouver: Commonwealth of Learning. 2009.

JOHNS, A. *Piracy, The Intellectual wars from Guttenberg to Gates*. Chicago: The University of Chicago Press. 2009.

OECD. *Piracy of Digital Content*, Paris: OECD Publishing. 2009.

LESSIG, L. *Code and Other Laws of Cyberspace, version 2.0*. New York: Basic Books. 2006.

LESSIG, L. *Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach*. Harvard Law Review Vol. 113:501. 12.03.1999.

LESSIG, L. *The future of ideas: the fate of the commons in a connected world*. New York: Random House Inc. 2001.

LEVIN, H., J. *New Technology and the Old Regulation in Radio Spectrum Management*. The American Economic Review. 56(1/2). 1966.

TSOLIS, D.; SIOUTAS, S.; PAPTAEODOROU, T. *Digital Rights Management for E-Commerce Systems*. Hershey, PA: Information Science Reference. 2009.

VAN TASSEL, J. *Digital Rights Management, Protecting and Monetizing content*. Burlington, MA: Focal press. 2006.

WESTBROOK, S. *Composition and Copyright, Perspectives on Teaching, Text-making and Fair Use*. State University of New York Press, Albany: NY. 2009.

88 LESSIG, L. *Code : and other laws of cyberspace*. New York: Basic Books. 1999. s.91

89 MURRAY, A.D. *Conceptualising the Post-Regulatory (Cyber)state*. in BROWNSWORD, R.; YEUNG, K. (eds): *Regulating Technologies : Legal Futures, Regulatory Frames and Technological Fixes*. Oxford, UK: Hart Publishing. 2008.

90 Napr. prípady porušovania súkromia užívateľov obsahu chráneného systémami digitálnej správy práv, či využívania systémov digitálnej správy práv na získavanie marketingovo a obchodne relevantných údajov namiesto ochrany obsahu.

Časopisecké zdroje

- AKESTER, P., AKESTER, R. *Digital Rights Management in the 21st Century*. E.I.P.R. 2006. 28(3). p. 159-168.
- BURSTEIN, A. J.; HAN, J.; MULLIGAN, D. *How DRM-Based Content Delivery Systems Disrupt Expectations of "Personal Use"*. Proceedings of the 2003 ACM Workshop on Digital Rights Management. Washington, DC. 2004.
- ESLER, B.W. *Technological Self-Help: Its Status under European Law and Implications for U.K. Law*. 17th BILETA Conference. 2002.
- FEIGENBAUM, J.(Ed.): *Security and Privacy in Digital Rights Management*. ACM CCS-9 Workshop. Washington, DC, USA. November 18, 2002. Lecture Notes in Computer Science 2696. Springer. 2003
- FORRESTER, J. *Industrial Dynamics: A Major Breakthrough for Decision Makers*. Harvard Business Review, Vol. 36, No. 4. 1958. pp. 37-66
- HESMONDHALGH, D. *Digitalisation, Music and Copyright*. CRESC Working Paper Series. Working Paper n.30. Milton Keynes, UK: CRESC, Open University. 2007.
- HOSEIN, I.; TSIAVOS, P.; WHITLEY, E. *Regulating architecture and Architectures of Regulation: Contributions from Information Systems*. International review of law, computers & technology, 17 (1). 2003. pp. 85-97.
- HUGENHOLTZ P., B. *Why the Copyright Directive is Unimportant, and Possibly Invalid*. European Intellectual Property Review . 2000-11. s.501—502
- MARA BARTON, A. *Norm Origin and Development in Cyberspace: Models of Cybernorm Evolution*. Washington University Law Quarterly. Vol 78:59. 2000. pp. 59-111
- ODLYZKO, A. *Digital rights management: Desirable, inevitable, and almost irrelevant*. Digital Technology Center, University of Minnesota. 2007.
- PETRICK, P. *Why DRM Should Be Cause for Concern: An Economic and Legal Analysis of the Effect of Digital Technology on the Music Industry*. The Berkman Center for Internet & Society at Harvard Law School. Research Publication No. 2004-09. 2004.
- RADIN, M. J. *Regulation by contract, regulation by machine*. Stanford: Stanford Public Law and Legal Theory Working Paper Series. Research Paper No. 92. 2004.
- VEDDER, A. *NGO Involvement in International Governance and Policy: Sources of Legitimacy*. Leiden: Brill / Martinus Nijhoff. Nijhoff Law Specials 72. 2007.

Judikatura a právne predpisy

- A&M RECORDS, Inc. v. NAPSTER, INC., 239 F.3d 1004 (9th Cir. 2001), Dostupné na: http://www.law.cornell.edu/copyright/cases/239_F3d_1004.htm (28.10.2012)
- Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc., et al. v. Grokster, Ltd., et al., 545 U.S. 913 (2005) Dostupné na: http://w2.eff.org/IP/P2P/MGM_v_Grokster/04-480.pdf (28.10.2012)
- Sony Corporation of America et al. v. Universal City Studios, Inc., et al., 464 U.S. 417 (1984), Dostupné na: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=464&invol=417> (24.10.2012)
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2001/29/ES z 22. mája 2001 o zosúladiení niektorých aspektov autorských práv a s nimi súvisiacich práv v informačnej spoločnosti.

Zákon číslo 300/2001 Z.z. v znení neskorších predpisov

Elektronické zdroje:

- Anti-Piracy Campaigns Fail, People Keep Downloading*. [online] Torrent Freak. 25.08.2010. Dostupné na: <http://torrentfreak.com/anti-piracy-campaigns-fail-peopl-keep-downloading-100825/> (05.10.2012)
- DEANE. *DRM defeated by exotic hack: The Shift key*. [online] Gadgetopia. 08.10.2003. Dostupné na: <http://gadgetopia.com/post/1233> (15.11.2012)
- FELTEN, E. *Why Unbreakable Codes Don't Make Unbreakable DRM*. [online] Freedom to Tinker - Princeton's Center for Information Technology Policy. 03.12.2002. Dostupné na: <https://freedom-to-tinker.com/blog/felten/why-unbreakable-codes-dont-make-unbreakable-drm> (03.11.2012)
- FISHER, K. *MPIA equates pirated DVDs to "drugs on the street"* [online] ArsTechnica.com. 2006, Dostupné na: <http://arstechnica.com/old/content/2005/11/5580.ars> (05.10.2012)
- FORRESTER, J. *The Beginning of System Dynamics. Banquet Talk at the international meeting of the System Dynamics Society*. Stuttgart, 13.07.1989. Dostupné na: http://leml.asu.edu/jingle/Web_Pages/EcoMod_Website/Readings/SD+S-TELLA/Forrester-Begin%27g-SD_1989.pdf (17.03.2013)
- GWENDOLYN, M. *Study: College students would pay for Napster*. [online] CNET News. 10.04.2001 Dostupné na: <http://news.cnet.com/2100-1023-255610.html> (07.11.2011)
- HALDERMAN, A. *Analysis of the MediaMax CD3 Copy-Prevention System*. [online] Department of Computer Science, Princeton University. Dostupné na: <http://www.cse.umich.edu/~jhalderm/pub/cd3/> (08.11.2012)
- HALDERMAN, A. *MediaMax Permanently Installs and Runs Unwanted Software, Even If User Declines EULA*. [online] Alex's Halderman Blog. 28.11.2005. Dostupné na: <https://freedom-to-tinker.com/blog/jhalderm/mediamax-permanently-installs-and-runs-unwanted-software-even-if-user-declines-eula> , (09.11.2012)
- Half of Napster fans would pay fees*. [online] BBC NEWS. 02.03.2001. Dostupné na: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/1197418.stm> (07.11.2012)
- Hobbe's Internet timeline*. [online] 2003. Dostupné na: <http://www.zakon.org/robert/internet/timeline/> (28.10.2012)
- CHALK, A. *Mass Effect, Spore to use recurring validation*. [online] The Escapist Magazine. 07.05.2008. Dostupné na: <http://www.escapistmagazine.com/news/view/83689-Mass-Effect-Spore-To-Use-Recurring-Validation> (18.11.2012)
- iTunes update spies on your listening and sends it to Apple?* [online] BoingBoing. 11.01.2006. Dostupné na: <http://boingboing.net/2006/01/11/itunes-update-spies.html> (18.11.2012)
- KUTCHERA, B. *Official explanation of controversial Assassin's Creed 2 DRM*. [online] ArsTechnica. 18.02.2010. Dostupné na: <http://arstechnica.com/gaming/news/2010/02/ubisoft-details-drm.ars> (18.11.2012)
- LOWENSON, J. *Ubisoft's controversial 'always on' PC DRM backed*. [online] cnet News. 21.04.2010. Dostupné na: http://news.cnet.com/8301-27076_3-20003120-248.html (03.11.2012)
- O'CONNOR, A. *Ubisoft Unveils New PC DRM Requiring Online Connection To Play*. [online] Shack News. 26.01.2010. Dostupné na: <http://www.shacknews.com/article/62098/ubisoft-unveils-new-pc-drm> (03.11.2012)

- Piracy. It's a crime.* [online] Motion Picture Association of America. Dostupné na: <http://www.youtube.com/watch?v=iqNW4vUARxc> (04.11.2012)
- POGUE, D. *Some E-Books Are More Equal Than Others.* [online] The New York Times. 17.07.2009. Dostupné na: <http://pogue.blogs.nytimes.com/2009/07/17/some-e-books-are-more-equal-than-others/> (09.10.2011)
- RUSSINOVICH, M. *Sony, Rootkits and Digital Rights Management Gone Too Far.* [online] Sysinternals Blog. 31.10.2005. Dostupné na: <http://blogs.technet.com/b/markrussinovich/archive/2005/10/31/sony-rootkits-and-digital-rights-management-gone-too-far.aspx> (09.11.2012)
- SecuROM Product Activation Licence Information.* [online] Dostupné na: https://support.securom.com/faq_pa.html#2.2 (18.11.2012)
- SHIRKY, C. *What P2P is and what isn't.* [online] O'Reilly Media, Inc. . 2000. Dostupné na: <http://www.openP2P.com/pub/a/P2P/2000/11/24/shirky1-whatisp2p.html> (24.11.2012)
- SLATER, D. *The Digital Media Store.* [online]. The Berkman Center for Internet & Society at Harvard Law School. 07.04.2004. Dostupné na: <http://cyber.law.harvard.edu/digitalmedia/Slater-The%20Digital%20Media%20Store.htm> (08.11.2012)
- Skræmmekampagner preller af på film- og musikpirater Flere danskere downloader ulovlig musik eller film i dag end for et år siden.* [online] Politiken.dk. 25.08.2010. Dostupné na: <http://politiken.dk/tjek/digitalt/internet/article1043619.ece> (05.11.2012)
- STONE, B. *Amazon Erases Orwell Books From Kindle Devices.* [online] The New York Times. 17.07.2009. Dostupné na: <http://www.nytimes.com/2009/07/18/technology/companies/18amazon.html> (09.11.2012).
- TYNAN, D. *The 25 Worst Tech Products of All Time.* [online] PC World. 26.05.2006. Dostupné na: http://www.pcworld.com/article/125772-3/the_25_worst_tech_products_of_all_time.html (08.11.2012)
- WOLFE, A. *DRM Scorecard: Hackers Batting 1000, Industry Zero.* [online] InformationWeek. 01.08.2007. Dostupné na: http://www.informationweek.com/blog/main/archives/2007/08/drm_scorecard_h.html (03.11.2012)

Elektronické důkazy v právu hospodářské soutěže

Tomáš Kubeša*

Abstrakt

Soutěžní úřady jsou při využívání elektronických důkazů omezeny hned několika instituty, které mají za cíl zajistit ochranu oprávněných zájmů účastníků řízení i třetích stran. Mezi tyto instituty je vhodné zařadit ochranu professional legal privilege, zákaz fishing expeditions a důraz na přesné vymezení účastníků i předmětu řízení. Některé z těchto institutů byly v nedávné době výrazně upřesněny rozhodovací činností Evropské komise i soudů a zaslouží si tak bližší posouzení.

* Tomáš Kubeša je doktorským studentem Katedry občanského práva MU. Ve své vědecké i profesní činnosti se zaměřuje na vztah práva duševního vlastnictví a práva hospodářské soutěže. Článek představuje osobní názory autora. Kontakt na autora: tomas.kubesa@mail.muni.cz

Klíčová slova

Soutěžní právo, hospodářská soutěž, elektronické důkazy, místní šetření, advokátní tajemství, vymezení předmětu řízení, fishing expedition, professional legal privilege

Abstract

Competition authorities are limited in their use of electronic evidence by a number of factors and competitors rights. These limitations are to ensure the protection of legal interests of involved competitors. Such limitations include the protection of professional legal privilege and the prohibition of fishing expeditions. Some of these limitations were recently a topic decided on by European courts and therefore require new assessment.

Key words

Competition law, competition, electronic evidence, dawn raid, professional legal privilege, fishing expedition.

1. Úvod

Tento příspěvek se zabývá poněkud specifickým přístupem k elektronickým důkazům a dokazování v právu hospodářské soutěže v rámci České republiky i Evropské unie. Vzhledem k celé řadě faktorů¹ nazírá právo hospodářské soutěže na některé oblasti práva sobě vlastním, specifickým způsobem. Mezi tyto oblasti patří právě elektronické dokazování a celkový přístup k elektronickým důkazům a dokumentům všeobecně. Právě těmito specifiky se budu v rámci svého příspěvku zabývat.

2. Hospodářská soutěž a její ochrana

Hospodářskou soutěží obvykle rozumíme kontinuální proces stěhování nabídky a poptávky, který je s to zajistit nejlepší uspokojení poptávky za nejlepších podmínek pro nabídku v rámci dané tržní situace. Výhody, které pro trh přináší dobře fungující hospodářská soutěž, je možné dnes již považovat za notoricky známé. Netroufám si tedy znovu se jimi na svěřeném prostoru zabírat.

Stejně tak i nevýhody, které jsou spojeny se soutěží, která funguje špatně nebo vůbec, jsou vcelku známé. Dochází k neefektivnímu přerozdělování zdrojů, snižování celkové výkonnosti ekonomiky i ztrátě konkurenceschopnosti.

Zásadní narušení hospodářské soutěže lze přičítat kartelovým dohodám. Kartel v základním pojetí jako dohoda dvou a více konkurentů na téže úrovni trhu míří přímo proti základům, na kterých fungování hospodářské soutěže stojí. Dohoda, ať už o cenách, rozdělení zákazníků, či jiná dle zákonného vymezení² je způsobilá výrazně omezit nebo z hospodářského styku na daném

1 Např. silný společenský zájem, vysoká úroveň právních zástupců v řízeních před soutěžními úřady a z ní plynoucí vysoké požadavky na vedená správní řízení apod.

2 § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže