

Právní regulace technologií

Performativní a chytrá pravidla

Jakub Míšek

9. 12. 2019

Opakování

- Znaky právní normy?

Opakování

- Znaky právní normy?
 - Závaznost
 - Normy jsou závazné (prošly legislativním procesem) a vymahatelné (sankce)
 - Formální určitost
 - Jsou vyjádřeny formálně v rámci daného pramene práva
 - Obecnost
 - Dopadá na určitou skupinu (každý může; policie ČR může)
 - Norma nemůže být abstraktní, jen nesměřuje k individualitě
 - Ne kazuistika
 - Vynutitelnost
 - Pokud je stanovena povinnost a sankce, pak má být vynucována státními orgány (pokud by vynucována nebyla, systém jako celek nefunguje)

Právo a technologie

- Právo vždy nutně zaostává za technologickou realitou

Příklad: Autorské právo

- *White-Smith Music Publishing Company v. Apollo Company* (1908)
- White-Smith – držitel copyrightu k písním
- Apollo tvůrce perforovaných válečků pro pianoly
 - https://www.youtube.com/watch?v=xR8O6k_xuAA
- Řešená otázka:
 - Je vytvoření perforovaného válečku porušením copyrightu?



Právo a technologie

- Právo vždy nutně zaostává za technologickou realitou
- Legislativa nutně reaguje se zpožděním
 - Když už zareaguje, je často již ve hře „provizorní systém“, na jehož fungování adresáti norem oprávněně spoléhají
- Pokud se právo pokusí technologii předběhnout v konkrétní aplikaci, nedopadá to dobře
 - Ochrana topografií polovodičových výrobků dle zákona č. 529/1991 Sb., o ochraně topografií polovodičových výrobků
 - Mrtvý institut, od účinnosti 1.1. 1992 chráněno 7 výrobků – u všech již ochrana vypršela

Právo a technologie – co s tím?

- Technologicky neutrální normy
 - „osobní údaj“
- Využívání neurčitých právních pojmů
 - Přenechání větší míry volnosti orgánům provádějícím autoritativní aplikaci práva
 - Právní jistota?
- Výklad práva v souladu s novou technologickou realitou
 - Př.: Elektronické důkazy v trestním řízení
 - TŘ z roku 1961 – neobsahuje specifický institut na zajištění dat
 - Odposlechy?
 - Sledování osob a věcí?
 - Součinnost – povinnost konat (poskytnout data)?

Výklad práva v souladu s novou technologickou realitou

- Soudy mají možnost reagovat pružněji než zákonodárce
- Kdy jde ještě o interpretaci a kdy o již vytváření práva?
 - Připomenutí:
 - Jádro pojmu / Neurčitá oblast / Mimo rozsah pojmu
 - Jak to bylo s těmi perforovanými válečky?
- Vývoj technologie může vytvořit tzv. pravou mezeru v právu
 - Argumentum a silencio legis/ Analogia Iuris
- Teleologický výklad
 - Účel jako základní smysl normy
- Pragmatický výklad

Sometimes You Need To Look
At Life From A Different Perspective



Metody regulace

- Jak nastavit pravidla „hry“
- „Co“ se vlastně reguluje? Jaká část procesu chování?
 - Reguluji chování samotné?
 - Určuji výsledek?
 - Jak moc vůle a rozhodování nechám na regulovaném subjektu?
 - Interpretace v. „pískoviště“
 - Jak moc konkrétně stanovím určité povinnosti?

Metody regulace

(Cary Coglianese)

- Regulace metody
 - Přímá regulace jednání („means regulation“)
 - Standardní ukládání povinností
 - „Musíš se chovat takto, jinak bude sankce“
- Performativní regulace
 - Určení cíle, kterého má být dosaženo
 - Teleologické normy
 - „Na konci to musí vypadat takto, jinak bude sankce“
- Regulace plánování (Management-based Regulation)
 - Regulovaný má povinnost provést plánování a hodnocení své činnosti

Regulace jednání

Problémy v kontextu technologií

- Zákodárce přesně stanoví, jak se daný subjekt má v konkrétní situaci chovat
 - Nutný předpoklad vysoké expertizy zákonodárce
- Hrozící malá efektivita
 - Pro regulované subjekty mohou být určené postupy méně efektivní k dosažení cíle (účelu) úpravy, než jiné dostupné
 - Pro regulované subjekty mohou být určené postupy více nákladné, než jiné postupy, které jsou stejně efektivní v dosažení daného cíle
 - Zabránění rozvoji a inovaci

Příklady dalších flexibilních regulačních metod

- Regulace založená na trhu
 - Podobné jako performativní regulace, ale cíl je stanovený sektorově
 - Všechny regulované subjekty se musí zapojit, ne všechny stejnou mírou
 - Příklad: Obchodování s povolenkami skleníkových plynů
- Samoregulace (Seberegulace)
 - Samostatná normotvorba v určitých oblastech
 - Média, profesní komory ...
 - Flexibilní ve smyslu možnosti vlastního nastavení
- Poskytování informací
 - Regulovaný subjekt poskytuje pravidelně informace odpovědným orgánům
 - Předpoklad pro tzv. chytrou regulaci
- Ustanovení o ekvivalenci
 - Zákonné ustanovení, které dává vedle standardní regulace metody možnost využít alternativních prostředků, pokudliže dosáhnou stanoveného cíle. Často dochází k přenosu důkazního břemene.
- Kodexy chování
 - Doplnění standardní regulace

Performativní regulace

- Není stanovena konkrétní cesta, ale cíl, kterého má být dosaženo
- Povinné subjekty si samy určí, jak cíle dosáhnou
 - Teleologické normy
 - Umožnění inovací a vývoje
 - Snížení nákladů
- Moderní způsob regulace – vhodné pro technologické odvětví práva
 - Není ale nic nového – performativní normy můžeme najít již v Chamurappiho zákoníku
 - *„The builder has built a house for a man and his work is not strong and if the house he has built falls in and kills a householder, that builder shall be slain.“*

Příklady performativní regulace

- Americký zákon na ochranu spotřebitele stanoví povinnost vyrábět obaly na léky s bezpečnostním uzávěrem
 - Požadavek: 85% dění nesmí být schopno otevřít danou nádobu do 5 minut
- Britská pravidla na snížení emisí strojů těžké techniky (traktory, pojízdné jeřáby, buldozery...)
 - Nastavení maximálních limitních hodnot zplodin, které mohou být naměřeny při testu prototypu motoru před tím, než certifikován pro výrobu
- Regulace použití a kvality airbagů
 - Test prostřednictvím figurín – regulace nestanovila jak mají být airbagy vytvořeny, nebo nastaveny. Musely jen projít následným testem

Různá členění performativní regulace

- Dělení podle konkrétnosti vymezeného cíle
 - „stroj musí být způsobilý k letu“ v. „brzdy vozu musí být takové, aby zvládly zastavit z rychlosti 35 km/h na vzdálenosti kratší než 6 m při použití v osobním automobilu s maximální kapacitou 10 osob včetně řidiče“
- Dělení podle vzdálenosti mezi konkrétní právní normou a cílem právní úpravy
 - „povinný subjekt musí zajistit ochranu zdraví svých zaměstnanců“ v. „zaměstnanec nesmí být vystaven vyšší než maximální koncentraci formaldehydu ve vzduchu na pracovišti v určitém časovém úseku“
- Dělení podle toho, jak je hodnoceno splnění výkonu a naplnění uloženého cíle
 - Konkrétní měření v. Testování v podobných podmínkách v. Počítačová simulace

Různá členění performativní regulace

- Dělení dle stanovení standardu cíle
 - Ideální stav v. Reálně dosažitelná úroveň snesitelného rizika
- Dělení dle měřených jednotek
 - Cíle má být dosaženo u každého jednoho regulovaného subjektu v. cíl je stanoven pro danou skupinu jako celek
 - Příklad: Je určena maximální výše emisí pro dané odvětví
- Dělení dle důkazního břemene
 - Důkazní břemeno na prokázání porušení spočívá na kompetentním státním orgánu v. důkazní břemeno na straně regulovaného subjektu (musí prokázat, že plní)

Propojení s kyberprostorem

- Definiční authority
 - Možnost nastavení prostředí, které fakticky ovládají
 - Příklad: Poskytovatelé služeb informační společnosti (ISP), Doménové authority...
 - Zákonodárce jim může uložit cíle, kterých mají dosáhnout; specifické provedení do podoby závazných pravidel poskytované služby je na nich

Limity performativní regulace

- Performativní regulace není použitelná vždy
- Nutný předpoklad – odbornost regulovaných subjektů
- Snižování nákladů?
 - Ne nezbytně nutně
 - Je nutné započítat náklady na vymáhání práva – jsou zde vyšší, než v případě standardní regulace
 - Těžší monitorování
 - Zákodárce se musí ptát, zda je výhodnější (efektivnější, levnější) aby vymyslel a reguloval pravidla, nebo zda je výhodnější, aby stanovil monitorovací prostředky

Limity performativní regulace

- Performativní regulace může vést k nežádoucím výsledkům, pokud se ve způsobu měření něco opomene
 - Airbagy, které musely projít testem figurínou zabíjely děti
 - Bezpečná dóza na léky (85% dětí ji nesmí otevřít)
 - 70% seniorek a 40% seniorů to nezvládlo také
 - 22-64% dospělých ve věku 18-45 s tím mělo problém rovněž
 - Kauza zatékajících budov na Novém Zélandu
 - Performativní regulace stanovila nutné požadavky na výsledné budovy
 - Nedostatečné zajištění odpovědnosti a kontroly
- Kontrola, dohled a testování provedené činnosti jsou naprosto nezbytnou součástí fungující performativní regulace
 - Příklad: Dieselgate – nevyhovující motory VW
 - Mimo limity po 7 let (sic)
- Performativní regulace může vést k problému „naučím se na test“
 - Motory těžké techniky

Regulace plánování (Management-based Regulation)

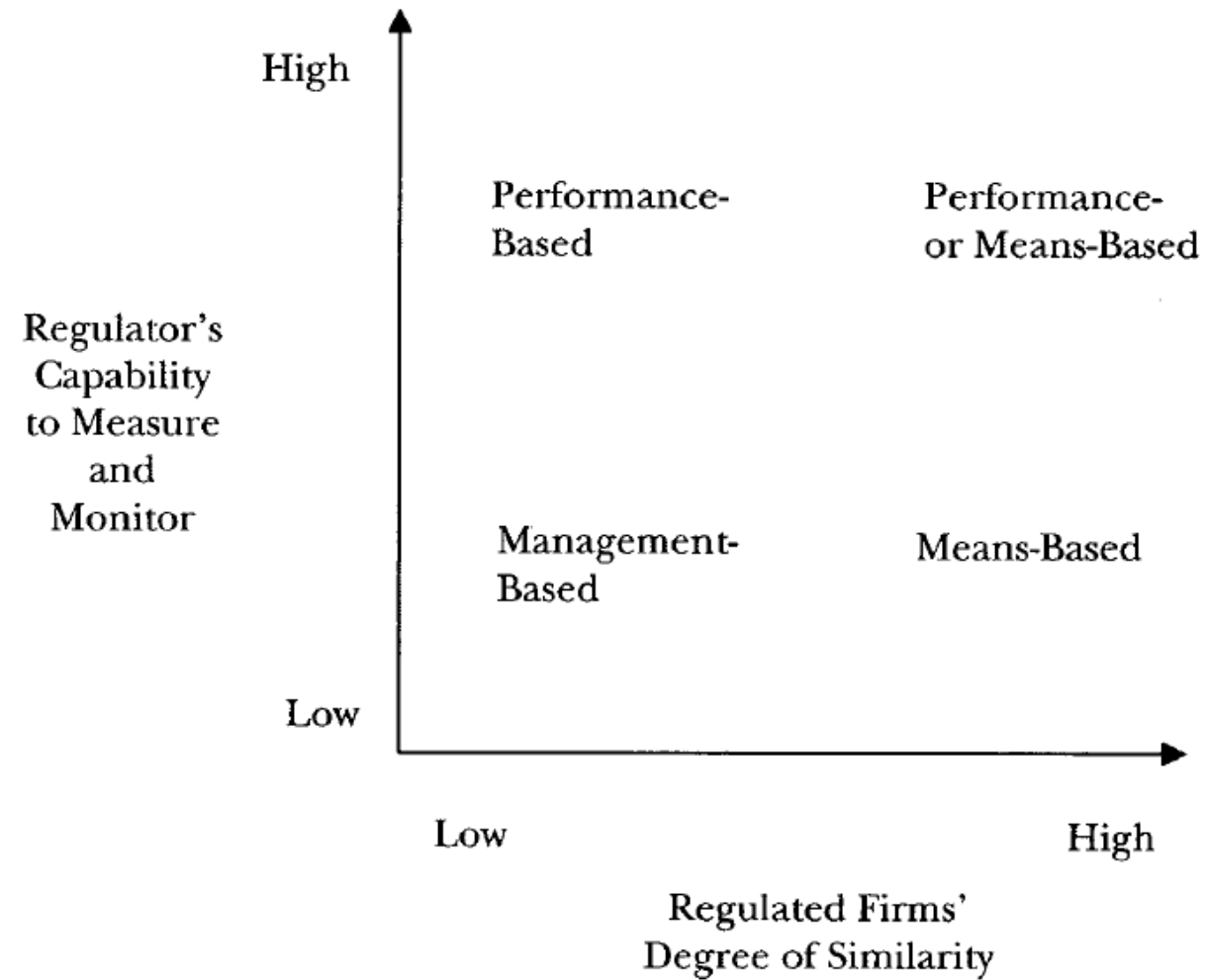
- Regulace plánovacích procesů
- Cílem je zajištění, aby regulované subjekty upravily své vnitřní chování tak, aby směřovalo k účelu předpisu
- Výsledkem je např. hodnocení dopadů, nebo metoda provedení určité činnosti
 - Součástí může být požadavek na návrhy snížení rizik, procesů kontroly atd.
- Příklady:
 - Zajištění bezpečí a kvality potravin
 - Regulované subjekty musí stanovit přehled kritických bodů při výrobě potravin a na nich provádět dohled
 - Bezpečnost v průmyslových závodech
 - Regulované subjekty musí mít bezpečnostní plány pro normální a krizový režim, kdy musí zvažovat různé varianty toho, co se může pokazit
- Vhodné v případech, kdy je nutné zajistit flexibilitu, ale státní moc není schopná vykonávat efektivní dohled na výsledku performativních pravidel

Figure 1. Stages of Organizational Production and Types of Regulation

<i>Stage of Production</i>	Planning	→	Acting	→	Outputs (both good and bad)
<i>Type of Regulation</i>	Management Based		Technology Based		Performance Based

COGLIANESE, Cary; LAZER, David. Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals Of General Interest. *Law & Society Review*. 2003, roč. 37, č. 4, s. 694.

FIGURE 1: CONDITIONS FOR PERFORMANCE-BASED AND OTHER FORMS OF REGULATION



Chytrá pravidla

- Pojem doc. Polčáka
- Technicky determinovaný způsob zvyšování efektivity stávajících konkrétních pravidel
 - = technicky efektivní regulace jednání
- Poskytování informací dozorovému úřadu v reálném čase
 - Na základě takto dodaných dat může dozorový úřad flexibilně reagovat
 - Hypotéza normy může být přímo navázaná na nějaký datový stav
- Příklady:
 - EET
 - Uber v Estonsku
 - Elektronické značení na pozemních komunikacích

Děkuji za pozornost.

Otázky?