

Obchodní tajemství v novém občanském zákoníku

Pavel Koukal*

I. Obchodní tajemství jako jedna z forem ochrany investice podnikatele

Každý podnikatel (§ 420 NObčZ) stojí před otázkou, jakým způsobem bude chránit investice,¹ jež vkládá do svého podnikání, resp. do organizovaného soubo-

ru jmění, jak NObčZ označuje obchodní závod (§ 502 NobčZ), dnes podnik (§ 5 odst. 1 ObchZ). Některé investice lze chránit formou ochrany průmyslově-právní: patentová ochrana (§ 11 a násl. ZákVyn), ochrana poskytovaná zapsaným (§ 19 PrůmVz, čl. 19 odst. 1 Nařízení 6/2002/ES) či nezapsaným (čl. 19 odst. 2 Nařízení 6/2002/ES) průmyslovým vzorům, ochrana užitných vzorů (§ 12 UžítVz) nebo ochrana známkoprávní (§ 8 a násl. OchZn). Jiné investice (tvůrčí zpracování umělecké či vědecké myšlenky) lze chránit jakožto zaměstnanecká díla (§ 58 AutZ) či díla vytvořená na objednávku (§ 61 AutZ). Další formu ochrany investic představuje ochrana nekalosoutěžní (§ 2976 a násl. NObčZ).

* JUDr. Pavel Koukal, Ph.D., odborný asistent Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Pojem investice je v článku chápán jako pojem odpovídající termínu majetek dle ustanovení § 495 NObčZ, nikoliv jako forma obstarávání výnosů a zisku dle ustanovení § 1432 NObčZ.

Cílem tohoto článku je provést obecný rozbor právního institutu obchodního tajemství a pojetí jeho ochrany v NOBčZ se zaměřením na klady a zápory, které nová právní úprava přináší. Článek se blíže nezabývá rozbohem problematiky skutkové podstaty nekalé soutěže „porušování obchodního tajemství“ (§ 2958 NOBčZ) ani problematikou vymezení vztahu mezi obchodním tajemstvím a know-how² či otázkou převoditelnosti obchodního tajemství.

II. Vývoj právní úpravy

V obecném zákoníku občanském (cís. patent č. 946/1811 Sb.z.s.; dále „OZO“) ani Všeobecném zákoníku obchodním (zákon č. 1/1863 ř.z.) výslovnou legální definicí obchodního tajemství, se kterou se setkáváme v ustanovení § 17 ObchZ nebo § 504 NOBčZ, nenacházíme. V rakouském právu trvá tento stav neexistence zákonné definice obchodního tajemství dodnes.³

Prvorepublikový ZPNS (zákon č. 111/1927 Sb.) poskytoval nekalosoutěžní ochranu obchodního a výrobního tajemství v ustanovení § 13, nicméně ani zde nebyl pojem obchodního tajemství blíže definován.⁴ Definice „obchodního a výrobního tajemství“ tak byla ponechána soudní judikatuře (např. rozhodnutí prvorepublikového Nejvyššího soudu sp. zn. Rv I 582/31, Rv 1080/36) a právní vědě.

K. Skála k definici obchodního tajemství např. uvádí: „V podstatě jde tu o skutečnosti - zvláštnosti výrobního a obchodního podnikání - na jejichž uchování v tajnosti má podnikatel hospodářský (nikoli jen soukromý) zájem a které též z toho důvodu se v podniku

² K tomu viz HAJN, P. Když nevíme, jak právně vymezit „know-how“. *Obchodněprávní revue* č. 11/2010. Str. 313. ŠTENGLOVÁ, I., DRÁPAL, L., PÚRY, F. *Obchodní tajemství - Praktická příručka*. Linde: Praha, 2005. Str. 27. ČADA, K. *Obchodní tajemství a know-how*. Úřad průmyslového vlastnictví: Praha, 1997. Str. 30 a násl.

³ Srov. SCHRAMBÖCK, M. *Der Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen*. MANZ'sche Wien: Wien, 2002. Str. 10.

⁴ „Zevrubnějši nějakou definicí nelze pojmu obchodních a výrobních tajemství určit. Jde tu o otázku faktickou, kterou v různých podnicích bude různě řešiti a která i časově podléhá neustálým změnám. Definice - nehledíc k vadám definicí vůbec nemohla by tu býti ani vyčerpávající, ani dosti pružná a výstižná. Netřeba se obávati svěřiti řešení této otázky soudům, které zajisté v spravedlivém pochopení všech zájmů najdou v konkrétním případě správné řešení tím spíše, když instituce znalců dává jim možnost vyslechnouti o této odborné otázce znalce z oboru stran procesních. Ostatně s povšechným pojmem obchodních a výrobních tajemství shledáváme se i v jiných zákonech (tak u povinnosti znalců zachovávat mlčenlivost o těchto tajemstvích), aniž by otázka tato byla v praxi vyvolávala dosud nějakou nesnázi“; viz Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o ochraně proti nekalé soutěži, Poslanecká sněmovna NS RČS, II. volební období, sněmovní tisk č. 255.

jako tajemství uchovávat“.⁵ Obdobnou definici používá i J. Drábek, který podřazuje pojem obchodní a výrobní tajemství pod tzv. „tajemství podnikové“:⁶ „Podnikovým tajemstvím možno označiti ony konkurenčně oceňitelné skutečnosti při provozování podniku, které jsou neznámé ostatním soutěžitelům a které v hospodářském zájmu podnikatele mají podle jeho vůle ostatním soutěžitelům zůstatí neznámé.“⁷ V obou případech se zdůrazňují tři základní prvky definiční prvky: (1) kvalifikované skutečnosti, (2) neznámost/neběžnost skutečností v hospodářské soutěži, (3) utajování těchto skutečností.⁸

⁵ SKÁLA, K. *Nekalá soutěž. Její podstata a stíhání podle zákona ze dne 15. července 1927, č. 111 Sb. z. a n.* Praha: Praetor, 1927. Str. 185.

⁶ Viz též Důvodová zpráva k vládnímu návrhu nového občanského zákoníku, Poslanecká sněmovna PČR, V. volební období, sněmovní tisk č. 362, § 497.

⁷ DRÁBEK, J. In HAMANN, L., DRÁBEK, J., BUCHTELA, R. *Soutěžní právo ČSR*. Praha: Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1938. Str. 333.

⁸ Z historického hlediska za zmínku stojí též prvorepublikový veřejnoprávní předpis na ochranu proti hospodářskému vyzvědačství, dle něhož „hospodářským tajemstvím rozumějí se v tomto zákoně zařízení, opatření, předměty a jiné skutečnosti příznačné nebo jinak významné pro výrobu nebo odbyť určitého zdejšího hospodářského podniku nebo určitého oboru zdejšího hospodářského podnikání, jichž zachování v tajnosti je v důležitém zájmu veřejném, zejména v zájmu na zachování a rozšíření zaměstnanosti, vývozu nebo soutěživosti zdejších hospodářských podniků nebo určitých oborů hospodářského podnikání“ (§ 1 odst. 1 zákona č. 71/1935 Sb., o hospodářském vyzvědačství). Současně zákon uváděl, že ustanovení tohoto zákona se nevztahují na „sdělování vlastních nebo svěřených hospodářských tajemství osobě nebo podniku, pokud se tak děje v mezích obvyklých hospodářských a technických styků a spojení (na př. licenční smlouvy, výměna zkušeností, styky koncernové) a pokud těchto styků a spojení nebylo zneužito k zavedení výroby pro tuzemsko příznačné v cizině“ (§ 1 odst. 2 zákona č. 71/1935 Sb.) Účelem tohoto zákona bylo v době první československé republiky zejména chránit veřejný zájem (bezpečnostní, hospodářský) na utajování určitých skutečností před nepovolanými osobami a zejména před transferem hospodářského tajemství do okolních států. Ohrožení veřejného zájmu mohlo být sankcionováno trestněprávními sankcemi jako zločin (§ 2) či přečin (§ 3). Z rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. Zm. I 233/37 např. vyplývalo, že „zvláštnosti jabloneckého průmyslu jsou hospodářským tajemstvím, poněvadž zachování jich v tajnosti je v důležitém zájmu veřejném, zejména v zájmu na zachování a rozšíření zaměstnanosti, vývozu a soutěživosti zmíněného odvětví zdejšího hospodářského podnikání (§ 1 cit. zák.)“ Z uvedeného lze dovodit, že ochrana obchodního tajemství, jakožto prostředku primárně chránícího investici podnikatele, a tedy jeho individuální zájem, může v určitých případech individuální zájem přesáhnout a stát se obecným statkem, resp. že k soukromému zájmu může připojit zájem veřejný, spočívající v tom, že podnikatel zajišťuje v dané lokalitě zaměstnanost nebo zbrojní výrobu. V současné době by uvedené veřejnoprávní ochraně poskytované zákonem č. 71/1935 Sb. nejspíše odpovídalo ustanovení § 248 odst. 1 písm. h) TZ s tím, že dnešní znaky skutkové podstaty trestného činu jsou obecnější (mj. existence újmy ve větším rozsahu způsobené jiným sou-

Zákonnou definici obchodního tajemství se šesti definičními znaky ([1]skutečnosti mají obchodní, výrobní či technickou povahu, [2] související s podnikem, [3] mající skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, [4] nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, [5] mají být podle vůle podnikatele utajeny, [6] jejich utajení podnikatel odpovídajícím způsobem zajišťuje“) obsahuje až ustanovení § 17 ObchZ.

Oborná literatura se na interpretaci definičních znaků obchodního tajemství v podstatě shoduje,⁹ kritické názory byly vysloveny ve vztahu ke kazuističnosti vymezení skutečností tvořících obchodní tajemství (dle doslovného výkladu by nebylo možné postihnout například skutečnosti, jejichž povaha je ekonomická či organizační).¹⁰ Jednotný náhled neexistuje na problematiku převoditelnosti obchodního tajemství mimo převod podniku. Zatímco J. Dědič zdůrazňuje tradiční vazbu obchodního tajemství na podnik (a dovozuje, že převod obchodního tajemství bez současného převodu podniku by způsobil odpadnutí jednoho z definičních znaků obchodního tajemství),¹¹ P. Vojčík připouští, že by převod obchodního tajemství mohl proběhnout i mimo rámec převodu podniku.¹²

Ohledně formy ochrany obchodního tajemství panuje většinová shoda nad tím, že ustanovení §§ 18 a 20 ObchZ zakotvilo absolutní ochranu obchodního tajem-

těžitelům nebo spotřebitelům, opatření neoprávněné výhody). V minulosti byl pojem hospodářské tajemství obsažen též v ustanovení § 89 odst. 11 TZ (zákon č. 140/1961 Sb. ve znění do 31. října 1998). Viz též ŠTENGLOVÁ, I., DRÁPAL, L., PŮRY, F. et al. *Obchodní tajemství: Praktická příručka*. Linde: Praha, 2005. Str. 10.

⁹ PELIKÁNOVÁ, I., *Komentář k obchodnímu zákoníku*, 4. vyd. ASPI Publishing: Praha, 2004. Str. 220. ŠTENGLOVÁ, I., BARTOŠÍKOVÁ, M. In ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. *Obchodní zákoník - komentář*. 13. vydání. C.H.Beck: Praha, 2010. Str. 53. JEŽEK, J. In. ELIÁŠ, K., BEJČEK, J., HAJN, P., JEŽEK, J. a kol. *Kurz obchodního práva. Obecná část. Soutěžní právo*. 4. vydání. C.H.Beck: Praha, 2004. Marg. 960 a násl. VEČERKOVÁ, E. *Obchodní tajemství. Historie obchodněprávních institutů* In. *Sborník příspěvků z konference pořádané Katedrou obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity dne 10. června 2009 v Brně*. Brno: Masarykova univerzita, 2009. Str. 28; ŠTENGLOVÁ, I., DRÁPAL, L., PŮRY, F. *Obchodní tajemství. Praktická příručka*, Linde: Praha, 2005. Str. 15 a 16. TELEČ, I. *Pojmové znaky obchodního tajemství*. C. H. Beck: Praha, 2012. Str. 88. ČADA, K. *Obchodní tajemství a know-how*. Úřad průmyslového vlastnictví: Praha, 1997. Str. 10 až 16.

¹⁰ Srov. HAJN, P. *Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2000. Str. 219. ČADA, K. *op. cit.* Str. 12.

¹¹ DĚDIČ, J. et al. *Obchodní zákoník - Komentář, díl I*. Polygon: Praha, 2002. Str. 119.

¹² VOJČÍK, P. *Právo priemysleného vlastníctva*. Iura edition: Bratislava, 1998. Str. 291.

ství, zatímco ustanovení § 51 ObchZ zakotvilo ochranu relativní.¹³

III. Ochrana nezveřejněných informací v Dohodě TRIPS

O ochraně obchodního tajemství, jakožto o ochraně nezveřejněných informací (*undisclosed information*), hovoří v ustanoveních čl. 1 odst. 2¹⁴ a čl. 39 odst. 2¹⁵ Dohoda TRIPS.¹⁶ Dohoda TRIPS používá obecný pojem „nezveřejněné informace“ zřejmě proto, aby zahrnoval jak angl. termín „know-how“, tak pojem „trade-secret“.¹⁷

Podstatné je, že Dohoda TRIPS nezveřejněné informace sice pojímá jako jednu z forem duševního vlastnictví (čl. 1 odst. 2), nicméně v čl. 39 odst. 1¹⁸ je zdůrazněno, že závazek chránit nezveřejněné informace představuje pro členské státy naplňování mezinárodního závazku poskytovat účinnou ochranu proti nekalé soutěži dle čl. 10 bis PUÚ.¹⁹ V daném kontextu tedy nelze

¹³ PELIKÁNOVÁ, I., *op. cit.* Str. 220. ŠTENGLOVÁ, I., BARTOŠÍKOVÁ, M. *op. cit.* Str. 57. DĚDIČ, J. et al. *op. cit.* Str. 120. JEŽEK, J. *op. cit.* Marg. 960.

¹⁴ „Pro účely této Dohody se výraz „duševní vlastnictví“ vztahuje na všechny kategorie duševního vlastnictví, které jsou předmětem oddílů 1 až 7 části II“ (čl. 1 odst. 2 Dohody TRIPS).

¹⁵ „Fyzické a právnické osoby budou mít možnost zabránit, aby informace, které mají právoplatně ve své moci, byly zveřejněny, sděleny třetím osobám nebo získány nebo užity třetími osobami bez jejich souhlasu způsobem, který je v rozporu s čestnou komerční praxí, pokud takové informace: (a) jsou tajné v tom smyslu, že nejsou jako celek nebo jako přesná sestava a souhrn jejich částí obecně známy nebo běžně přístupné osobám v kruzích, které se běžně dotýkají druhem informací zabývají; (b) mají komerční hodnotu proto, že jsou tajné; a (c) osoby, které je mají právoplatně ve své moci, podnikly za daných okolností přiměřené kroky, aby je udržely v tajnosti.“ (čl. 39 odst. 2 Dohody TRIPS).

¹⁶ Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (vyhl. č. 191/1995 Sb.).

¹⁷ MICHAELIS, M., MARKUS, P. In. STOLL, P.T., BUSCHE, J., AREND, K. *WTO-Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*. Martinus Nijhoff Publishers: Leiden - Boston, 2009. Str. 633. *Undisclosed Information - Art. 39 In. Resource Book on TRIPS and Development* [online]. Dostupný z: <http://www.iprsonline.org/unctadictsd/ResourceBookIndex.htm>. Str. 520.

¹⁸ „Při zajišťování účinné ochrany proti nekalé soutěži tak, jak je stanoveno v článku 10 bis Pařížské úmluvy (1967), budou Členové chránit nezveřejněné informace v souladu s odstavcem 2 a údaje předkládané vládám a státním orgánům v souladu s odstavcem 3“ (čl. 39 odst. 1 Dohody TRIPS).

¹⁹ Vyhl. č. 64/1975 Sb., o Pařížské úmluvě na ochranu průmyslového vlastnictví ze dne 20. března 1883, revidované v Bruselu dne 14. prosince 1900, ve Washingtonu dne 2. června 1911, v Haagu dne 6. listopadu 1925, v Londýně dne 2. června 1934, v Lisabonu dne 31. října 1958 a ve Stockholmu dne 14. července 1967, ve znění vyhl. č. 81/1985 Sb.

dovodit, že by Dohoda TRIPS ukládala členským státům, aby poskytovaly ochranu nezveřejněným informacím na principu ochrany absolutních práv. Nezveřejněné informace sice mají být chráněny, nicméně mohou být chráněny i formou relativní nekalosoutěžní ochrany.²⁰

Ustanovení čl. 39 odst. 2 Dohody TRIPS (oproti § 17 ObchZ) blíže nerozvádí, o jaké nezveřejněné informace se má jednat (zda o informace technické, ekonomické, organizační, výrobní, obchodní aj.) Podstatné je, že jde o veškeré informace, které mají dotčené subjekty právoplatně ve své moci (souladnost s právním způsobem nabytí), přičemž tyto informace byly užity třetími osobami bez souhlasu dotčených osob (absence souhlasu), a to způsobem, který je v rozporu s čestnou komerční praxí (obchodní nečestnost/nepoctivost). Vazba ochrany nezveřejněných informací na „jednání v rozporu s čestnou komerční praxí“ jenom podtrhuje relativní povahu této formy ochrany.

Ohledně obecných kvalitativních kritérií Dohoda TRIPS ve vztahu k nezveřejněným informacím používá tři definiční znaky: tajnost/neběžnost („jsou tajné v tom smyslu, že nejsou jako celek nebo jako přesná sestava a souhrn jejich částí obecně známy nebo běžně přístupné osobám v kruzích, které se běžně dotýcným druhem informací zabývají“), komerční hodnota („mají komerční hodnotu proto, že jsou tajné“) a zajišťování utajení („osoby, které je mají právoplatně ve své moci, podnikly za daných okolností přiměřené kroky, aby je udržely v tajnosti“).

Zvláštním podmínkám (čl. 39 odst. 2 Dohody TRIPS) jsou potom podrobeny informace chemických nebo farmaceutických společností, které předkládají schvalovacím orgánům při registraci léčiv²¹ nebo přípravků na ochranu rostlin²². Tyto informace mají být (s určitými výjimkami) státními orgány chráněny před zveřejněním a současně má být zajištěna jejich ochrana před nepoctivým komerčním užitím.²³

²⁰ MICHAELIS, M., MARKUS, P. *op. cit.* Str. 635, 636. Undisclosed Information - Art. 39. *op. cit.* Str. 527.

²¹ § 25 a násl. zákona č. 378/2007 Sb., o léčivech a o změnách některých souvisejících zákonů (zákon o léčivech), ve znění pozdějších předpisů.

²² § 31 a násl. zákona č. 326/2004 Sb., o rostlinolékařské péči a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

²³ „Členové, kteří budou požadovat jako podmínku pro souhlas s obchodováním s farmaceutickými nebo zemědělskými chemickými výrobky, které využívají nové chemické látky, předložení nezveřejněných výsledků zkoušek nebo jiných údajů, jejichž vznik vyžaduje značné úsilí, budou chránit tyto údaje proti nepoctivému komerčnímu užití. Vedle toho budou členové chránit tyto údaje proti zveřejnění, ledaže by to bylo nezbytné pro ochranu veřejnosti, nebo pokud jsou podniknuty kroky, které zajišťují, že údaje jsou chráněny proti nepoctivému komerčnímu užití“ (čl. 39 odst. 3 Dohody TRIPS).

Uvedená ustanovení Dohody TRIPS mohou sloužit jako výkladové vodítko při interpretaci definičních znaků obchodního tajemství dle ustanovení § 504 NObčZ. Nelze je nicméně přímo použít pro ochranu nezveřejněných informací dle ustanovení 10 Ústavy ČR, věty za středníkem. Jsou sice součástí právního řádu,²⁴ nicméně ustanovením Dohody TRIPS chybí požadavek stanovení pravidla chování, které není podmíněno vydáním žádného pozdějšího aktu a dle něhož mohl být právní případ jednoznačně rozhodnut (nejsou tedy tzv. *self-executing*).²⁵ Ustanovení čl. 39 Dohody TRIPS lze nicméně využít zejména pro objasnění definičních znaků obchodního tajemství, stejně jako povahy ochrany obchodního tajemství dle NObčZ (viz dále).

IV. Definiční znaky obchodního tajemství v NObčZ

NObčZ používá pro vymezení institutu obchodního tajemství šest definičních znaků. Tyto definiční znaky musí být splněny současně (kumulativně). Pouze v takovém případě se jedná o obchodní tajemství a pouze pokud jsou všechny znaky naplněny (zejména jde o požadavek „zajišťování utajení“), trvá jeho ochrana.²⁶

Definiční znaky do značné míry odpovídají definičním znakům obsaženým v ustanovení § 17 ObchZ, nicméně zde nacházíme určité odlišnosti.

a) Konkurenční významnost

Namísto pojmu „skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy“ (§ 17 ObchZ) NObčZ používá termín „konkurenčně významné skutečnosti“. Jedná se tedy o takové skutečnosti, které zakládají pro vlastníka obchodního závodu oprávněnou soutěžní výhodu, což se projevuje v tom, že má na trhu lepší postavení, než konkurence. Přestože se v důvodové zprávě uvádí, že došlo pouze k zobecnění a odstranění nežádoucích kazistiky,²⁷ má zvolený pojem „konkurenčně významné sku-

²⁴ MALENOVSKÝ J. Vítězství „dogmatiků“ nad „pragmatiky“ se odkládá. *Právní rozhledy* č. 11/2005, Str. 411.

²⁵ Srov. např. argumentace SDEU v rozhodnutí *Società Consortile Fonografici (SCF) proti Marcu Del Corsovi*, C-135/10, body 43 až 46, a zde uvedená judikatura.

²⁶ Obdobně viz § 19 ObchZ. Srov. rovněž rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 396/2002. Dále též: „Znaky, na něž se existence obchodního tajemství váže, jsou i nadále kumulativní - zánikem kteréhokoli z nich zaniká i obchodní tajemství“ (Důvodová zpráva k vládnímu návrhu nového občanského zákoníku, Poslanecká sněmovna PČR, V. volební období, sněmovní tisk č. 362, § 497).

²⁷ „Nezdůrazňuje se povaha těchto skutečností (obchodní, výrobní, technická apod.), protože to dostatečně kryje samotný výraz, skutečnosti a o jaké skutečnosti in concreto jde a jaká je jejich povaha, je otázka skutkového zjištění“ (Důvodová zpráva k vládnímu návrhu nového občanského zákoníku, Po-

tečnosti“ mírně odlišný význam, než pojem „skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy“ dle ustanovení § 17 ObchZ, a nejde tedy o pouhé zobecnění.

Vzhledem k tomu, že zůstalo zachováno kritérium „neběžnosti“, je z kontextu zřejmé, že definiční znak „konkurenční významnost“ pouze rozvíjí znak „neběžnosti“. Dohoda TRIPS v ustanovení čl. 39 odst. 2 písm. b) ostatně uvádí, že komerční (slovy NOBčZ konkurenční) hodnota chráněných skutečností spočívá v jejich tajnosti (neběžnosti).

Dá se tedy říci, že „konkurenční významnost“ je „kvalifikovanou neběžností“. Jinými slovy, pouze takové běžně nedostupné skutečnosti, které zakládají lepší postavení vlastníka obchodního závodu na trhu, mohou tvořit obchodní tajemství.

V tomto směru může dojít k určitému „interpretacnímu zacyklení“, protože konkurenční významnost je kritériem relačním a předpokládá srovnání soutěžního postavení vlastníka obchodního závodu s jinými subjekty. To ale v situaci, kdy má vlastník obchodního závodu zajišťovat utajení obchodního tajemství, může být obtížné. Jak se má totiž posuzovat, zda jsou skutečnosti konkurenčně významné, když mají být u *comparatum* i *comparandum* neběžné a ještě navíc tajné?

Aby se předešlo tomuto interpretačnímu problému, je třeba říci, že konkurenční významností se rozumí pouze „pravděpodobná konkurenční významnost“. Tedy jde o takové neběžné skutečnosti, u nichž se lze důvodně domnívat, že zakládají lepší postavení vlastníka obchodního závodu na trhu (resp. v hospodářské soutěži).

Za konkurenčně významné skutečnosti lze tradičně považovat například seznamy zákazníků, obchodní plány a strategie, informace z obchodních smluv, marketingové strategie, výrobní postupy a metody, nová technická řešení, technické výkresy, obraty, údaje, které mají být poskytnuty veřejnému zadavateli v rámci zadávacího řízení atd.²⁸

b) Určitelnost

Dalším (novým) požadavkem je identifikovatelnost (určitelnost) konkurenčně významných skutečností. Jedná se o požadavek objektivní vnímatelnosti daných skutečností. Pouze takové skutečnosti, které lze zachytit či popsat ve smyslu vnímatelné podoby, jsou způsobilé tvořit obchodní tajemství. Proto například pouhé znalosti či dovednosti zaměstnanců vlastníka obchodního

závodu, jež nejsou nějakým způsobem zachycené, obchodní tajemství netvoří.

Na obchodní tajemství je totiž potřeba nahlížet mj. z hlediska jeho převoditelnosti a ochrany před jeho neoprávněným využitím. Nelze však převádět práva k něčemu, co není dostatečně určitě popsáno, a obdobně nelze ani porušit obchodní tajemství (§ 2985 NOBčZ), pokud není dostatečně identifikováno, co přesně obchodní tajemství tvořilo.

Definiční znak určitelnosti skutečností tvořících obchodní tajemství tak sice je z hlediska legislativního vyjádření znakem novým, nicméně přímo vyplývá z funkčního vymezení tohoto institutu.

c) Ocenitelnost

Zatímco ustanovení § 17 ObchZ stanovilo, že skutečnosti tvořící obchodní tajemství mají mít alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, ustanovení § 504 NOBčZ požaduje, aby dané skutečnosti byly ocenitelné.²⁹ Jedná se tedy o to, že je u daných skutečností třeba určit jejich peněžní hodnotu neboli cenu (§ 492 odst. 1 NOBčZ). Není rozhodná hodnota technická, estetická, náboženská či jiná, rozhodná je pouze hodnota peněžní. Cena daných skutečností by se potom správně měla určit jako cena obvyklá (§ 492 odst. 1 NOBčZ).

Nově definovaný požadavek ocenitelnosti je do určité míry problematický, neboť pokud má jít o skutečnosti nejen neběžné, ale navíc konkurenčně významné, může být velmi obtížné provést srovnání daných skutečností s jinými neběžnými konkurenčně významnými skutečnostmi tak, aby se stanovila „cena, která by byla dosažena při prodeji stejného, případně obdobného majetku nebo při poskytování stejné nebo obdobné služby v obvyklém obchodním styku v tuzemsku ke dni ocenění“ (rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 500/2012). Lze se proto domnívat, že v praxi se nebude možné vyhnout tomu, že se pro účely zjišťování naplnění definičních znaků obchodního tajemství bude pouze určovat „potenciální hodnota“, tak jak tomu bylo dříve (§ 17 ObchZ). Dohoda TRIPS ostatně v čl. 39 odst. 2 písm. b) výslovně uvádí, že dané informace mají mít „komerční hodnotu, protože jsou tajné“. Stanovit obvyklou cenu skutečností tvořících obchodní tajemství by mohlo být ve většině případů nemožné.

²⁹ „Nezdůrazňuje se ani, že hodnota těchto skutečností musí být materiální nebo imateriální, aktuální či alespoň potenciální...“ (Důvodová zpráva k vládnímu návrhu nového občanského zákoníku, Poslanecká sněmovna PČR, V. volební období, sněmovní tisk č. 362, § 497).

slanecká sněmovna PČR, V. volební období, sněmovní tisk č. 362, § 497).

²⁸ Srov. SKÁLA, K. *op.cit.* Str. 186. VEČERKOVÁ, E. In POKORNÁ, J., KOVARÍK, Z., ČÁP, Z. *Obchodní zákoník: Komentář. I. díl.* Wolters Kluwer ČR: Praha, 2009. Str. 93. PELIKÁNOVÁ, I., *op. cit.* Str. 220. ČADA, K. *op. cit.* Str. 11-12.

d) Běžná nedostupnost v příslušných obchodních kruzích

Požadavek běžné nedostupnosti v příslušných obchodních kruzích je pro vymezení obchodního tajemství klíčový. Jedná se o požadavek tradiční³⁰ a plyne z něho mj., že například standardní výrobní či řemeslné postupy, které jsou obecně známé, obchodní tajemství tvořit nemohou. Stejný závěr platí i pro obecně dostupné poznatky či informace.³¹

Požadavek nedostupnosti v příslušných obchodních kruzích úzce souvisí právě s tím, že obchodní tajemství je jedním ze soukromoprávních institutů, jež slouží k ochraně investice podnikatele. Investice potom spočívá v tom, že podnikatel vynakládá prostředky k vytvoření určitých skutečností, jež zlepšují jeho postavení na trhu (v hospodářské soutěži). Například přímo či nepřímo snižují výrobní náklady, zvyšují zájem spotřebitelů či zákazníků o podnikatelovy výrobky či služby, umožňují monitoring chování konkurence atd.

Dohoda TRIPS v čl. 39 odst. 2 písm. c) v tomto směru uvádí, že dané skutečnosti/informace „*jsou tajné v tom smyslu, že nejsou jako celek nebo jako přesná sestava a souhrn jejich částí obecně známy nebo běžně přístupné osobám v kruzích, které se běžně dotýčným druhem informací zabývají*“. Zajímavé je, že Dohoda TRIPS nehovoří o kruzích obchodních („*persons within the circles that normally deal with the kind of information in question*“), a může tedy jít i o jiné okruhy subjektů, než o obchodníky. Obchodní tajemství sice souvisí s obchodním závodem, jenž je definován jako organizovaný soubor jmění podnikatele (§ 420 odst. 1 NObčZ), nicméně ochrana investice podnikatele nemusí být ohrožena či porušena pouze obchodníkem-podnikatelem, ale i kterýmkoliv jiným konkurentem (soutěžitelem), jímž může být *in eventum* i nezisková organizace. Podstatné je, že mezi vlastníkem obchodního závodu a osobou, vůči které je obchodní tajemství vymezováno, existuje soutěžní vztah (§ 2976 odst. 1 NObčZ). Proto pojem „*příslušné obchodní kruhy*“ nemusí zahrnovat pouze podnikatele, ale obecně jakéhokoliv soutěžitele.³²

e) Souvislost s (obchodním) závodem

Obchodní tajemství tvoří pouze takové skutečnosti, které souvisí se závodem. Vzhledem k tomu, že v ustanovení § 502 NObčZ zákonodárce definuje legislativně

³⁰ SKÁLA, K. *op.cit.* Str. 186. DRÁBEK, J. *op. cit.* Str. 333–334.

³¹ VEČERKOVÁ, E. *op.cit.* Str. 95. ŠTENGLOVÁ, I., BARTOŠÍKOVÁ, M. *op. cit.* Str. 53. VOJČÍK, P. *op. cit.* Str. 290.

³² K možnosti extenzivního výkladu pojmu „*obchodní kruhy*“ viz též ČADA, K. In HORÁČEK, R., ČADA, K., HAJN, P. *Práva k průmyslovému vlastnictví*, 1. vydání. C. H. Beck: Praha, 2005. Str. 256.

zkratku „*závodu*“ jakožto „*závodu obchodního*“, je třeba dovodit, že závodem se zde nemyslí závod rodinný (§ 700 NObčZ), ani závod zemědělský (§ 1125 NObčZ). Resp. vlastníci těchto závodů mohou mít skutečnosti tvořící obchodní tajemství, ale pouze v případě, že jde současně o závody obchodní, tj. o organizované soubory jmění podnikatele (§ 502 NObčZ).

Podstatné je, že skutečnosti tvořící obchodní tajemství nemusí být přímo součástí obchodního závodu (organizovaný soubor jmění podnikatele), ale stačí, když s ním pouze souvisí. Souvislost může spočívat v tom, že jde o skutečnosti související s výrobou, obchodem, distribucí, marketingem, logistikou, jednáním, podnikovou strategií atd.

Podstatné rovněž je, že dané skutečnosti se týkají obchodního závodu, nikoliv právního subjektu, který obchodní závod vlastní. V tomto směru je třeba upozornit na to, že závazek společníka neposkytnout údaje o hospodaření obchodní korporace se primárně týká informací o právním subjektu, nikoliv „*organizovaného jmění podnikatele*“ (viz též rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 29 Odo 396/2002). Z tohoto hlediska lze konstatovat, že takové informace nemohou tvořit obchodní tajemství, ledaže by se současně týkaly hospodářské situace konkrétního obchodního závodu.

f) Zajišťování utajení

Posledním z tradičních definičních znaků obchodního tajemství je zajišťování jeho utajení.³³ Utajení zahrnuje jednak kroky faktické, jednak kroky právní.

Faktickými kroky jsou veškerá vnitřně-bezpečnostní opatření podnikatele spočívající v omezení přístupu ke skutečným tvořícím obchodní tajemství, ve zvýšené kontrole pohybu pracovníků v určitých prostorách, v dělbě informací mezi více osobami atd.

Právními kroky, kterými podnikatel zajišťuje utajení, jsou potom jednak nepojmenované smlouvy se zaměstnanci (§ 1746 odst. 2 NObčZ, §§ 4 a 4a ZPr), jednak ustanovení v pracovních smlouvách nebo ve vnitřních předpisech. Za obecný pracovníprávní institut sloužící k ochraně obchodního tajemství lze označit i konkurenční doložku (§ 310 odst. 2 ZPr).³⁴

Obecná povinnost chránit majetek (§ 495 NObčZ) zaměstnavatele, mezi který obchodní tajemství nepochybně patří, je zaměstnancům stanovena v ustanovení § 301 písm. d) ZPr. Vedoucím zaměstnancům je dále stanovena povinnost zabezpečovat přijetí opatření k ochraně majetku zaměstnavatele (§ 302 písm. g) ZPr), kterými by měla být i opatření směřující k ochraně obchodního tajemství.

³³ Srov. lit. cit sub. 28.

³⁴ ELIÁŠ, K. BEZOUŠKA, P. Konkurenční klauzule v československém srovnání. *Obchodněprávní revue* č. 12/2010. Str. 344, 345.

Mimo oblast pracovněprávních vztahů se jedná o sjednávání závazků mlčenlivosti, resp. ochrany obchodního tajemství ve vztahu ke statutárním zástupcům, prokuristům, obchodním partnerům nebo obchodním zástupcům (§ 2518 NObčZ). Zatímco v pracovněprávních vztazích nelze porušení povinnosti zaměstnance zajistit smluvní pokutou (§ 4a odst. 2 ZPr; výjimku tvoří zajištění povinnosti zaměstnance u konkurenční doložky – § 310 odst. 3 ZPr), bývají naopak vysoké smluvní pokuty v uvedených smlouvách běžné.

Obecná povinnost k ochraně důvěrných informací získaných v rámci předmluvního jednání je obsažena v § 1730 odst. 2 NObčZ (dnes § 271 ObchZ). Tuto obecnou povinnost nicméně nelze považovat za „zajišťování utajení skutečností tvořících obchodní tajemství“, ale nově za zvláštní důvod vzniku závazku z bezdůvodného obohacení (§§ 1730 odst. 2, 2991 a násl. NObčZ). Jestliže tedy v rámci obchodních jednání podnikatel ví, že druhá smluvní strana přijde do styku se skutečnostmi tvořícími obchodní tajemství, musí podniknout faktické i první kroky k tomu, aby zajistil utajení obchodního tajemství.

V. Obchodní tajemství jako věc, pojetí ochrany obchodního tajemství v NObčZ

NObčZ opouští dosavadní koncepci předmětu právních vztahů a vrací se ke koncepci širokého pojetí věci v právním smyslu,³⁵ jak byla známa v době účinnosti OZO (§§ 285, 292 OZO). Zatímco dle ustanovení § 118 odst. 1 ObčZ je obchodní tajemství považováno za tzv. jinou majetkovou hodnotu,³⁶ v kontextu ustanovení § 496 odst. 2 NObčZ půjde o tzv. jinou věc bez hmotné podstaty (§ 496 odst. 2 NObčZ), jinými slovy o věc nehmotnou.³⁷

S ohledem na ustanovení § 498 odst. 2 NObčZ jde o nehmotnou věc movitou a individuálně určenou. Jestliže se tedy např. bude obchodní tajemství převádět převodní smlouvou, nabude nabyvatel právo k obchodnímu tajemství již účinností smlouvy (§ 1099 NObčZ). Obdobně platí, že smlouva o převodu obchodního tajemství nemusí mít písemnou formu (§§ 559, 560

³⁵ ELIÁŠ, K. Věc jako pojem soukromého práva. *Právní rozhledy* č. 4/2007. Str. 119 a násl.

³⁶ ŠVESTKA, J. In: ŠVESTKA, J., SPÁČIL, J. ŠKÁROVÁ, M., HULMÁK, M. Občanský zákoník: Komentář. C. H. Beck: Praha, 2008. Str. 586. TELEČ, I. O nehmotných statcích a duševním vlastnictví. *Právní rozhledy* č. 11/1997. Str. 551.

³⁷ Srov. též TELEČ, I. Duševní vlastnictví a jeho vliv na věc v právním slova smyslu, *Právní rozhledy* č. 12/2011. Str. 444-450. TELEČ, I. Duševní vlastnictví a jeho vliv na věc v právním smyslu. In: *Európske a národné rozmery civilného práva, etický rozmer a zodpovednosť právnických profesií*. Pezinok: 2011. Str. 103, 113.

NObčZ), obchodní tajemství však s ohledem na požadavek určitelnosti (§ 504 NObčZ) obvykle písemně zachyceno být musí.

Oproti ustanovením §§ 18 a 19 ObchZ není v ObčZ výslovně zakotvena možnost výlučného nakládání s obchodním tajemstvím ani otázka jeho převodu (ať již konstitutivního nebo translativního). Důvodová zpráva k tomu uvádí: „Z povahy obchodního tajemství plyne, že s ním jeho vlastník může nakládat podle vlastní vůle. Pokud jde o využívání obchodního tajemství jeho vlastníkem pro sebe, není zvláštní úprava potřebná, neboť to plyne z ustanovení o vlastnictví. Pokud jde o přenechání obchodního tajemství k využití jinému, postačí ustanovení o závazkovém právu. Rovněž o ochraně obchodního tajemství nejsou zvláštní právní pravidla potřebná, neboť i tu dostačují ustanovení o ochraně vlastnictví a o nekalé soutěži.“³⁸

Z důvodové zprávy tedy vyplývá, že ochrana obchodního tajemství má být ochranou absolutní, neboť je jí poskytována ochrana prostřednictvím „ustanovení o vlastnictví“, správně ustanovení o ochraně vlastnického práva (§ 1011 NObčZ). Toto pojetí je ovšem dosti zjednodušující. Odhlíží se totiž od toho, že ochrana vlastnického práva se tradičně vztahuje pouze k věcem hmotným.³⁹ Nehmotné věci jsou předmětem pouze některých věcných práv jako je např. právo stavby (§ 1242 NObčZ) nebo právo zástavní (§§ 1310 NObčZ). Rozhodně nelze tvrdit, že by se na obchodní tajemství například mohla aplikovat práva a povinnosti vyplývající z tzv. sousedských práv (§§ 1013 až 1036 NObčZ) nebo dokonce povinnost vydat obchodní tajemství (nehmotnou věc) v rámci reivindikační žaloby (§ 1040 NObčZ). Nehmotnou věc totiž například z povahy věci reivindikovat nelze (podobně nelze ani reivindikovat pohledávku).⁴⁰ Lze reinvindikovat hmotné substráty, v nichž je obchodní tajemství zachyceno, nicméně povaha obchodního tajemství jako věci nehmotné reivindikaci neumožňuje.

³⁸ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu nového občanského zákoníku, Poslanecká sněmovna PČR, V. volební období, sněmovní tisk č. 362, § 497.

³⁹ „Eigentum [Eigentumsrecht] ist die durch das objektive Recht gewährte und durch dasselbe gerentzte rechtliche Möglichkeit relativ vollster, unmittelbarer Herrschaft über eine körperliche Sache“, RANDA, A. *Das Eigentumsrecht nach österreichischem Rechte mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes und der neueren Gesetzbücher*. 1. sv. Breitkopf und Härtel: Lipsko, 1893. Str. 1; česky „Vlastnictví jest bezprostředná a úplná čili nejsvrchovanější právní moc nad věcí hmotnou nebo správněji řečeno: pojmová právní možnost přímého a neobmezeného nakládání věcí hmotnou“ RANDA, A. *Právo vlastnické dle rakouského práva v pořadu systematickém*, 7. vyd. Česká akademie: Praha, 1922. Str. 1 a 2; Obdobně viz SEDLÁČEK, J. *Vlastnictví a vlastnické právo*. Barvič & Novotný: Brno, 1919. Str. 48.

⁴⁰ MELZER, F. Pojem věci v návrhu občanského zákoníku. *Právník* č. 11/2007. Str. 1217 a násl.

Vzhledem k tomu, že NObčZ neobsahuje ustanovení obdobné ustanovením §§ 18 a 20 ObchZ, lze dovést, že zákonodárce opustil pojetí ochrany obchodního tajemství jako ochrany absolutní, a přiklonil se, v duchu ustanovení čl. 39 odst. 2 Dohody TRIPS (viz výše) k ochraně relativní. Ochrana obchodního tajemství je tak založena na odpovědnostním principu zakládajícím práva a povinnosti *inter partes* (§§ 2976 odst. 1, 2985 NObčZ).

Pro ochranu obchodního tajemství je tak rozhodující naplnění skutkové nekalosoutěžní podstaty „porušení obchodního tajemství“ (§ 2985 NObčZ), nikoliv naplnění hmotněprávních podmínek pro podání tzv. vlastnické žaloby (§§ 1040, 1042 NObčZ). Pro majitele obchodního tajemství je tento stav výhodný, neboť pokud by se aplikovala pouze ustanovení o ochraně vlastnického práva, nemohl by se domáhat tradičního nároku satisfakčního, což prostřednictvím ustanovení § 2988 NObčZ činit může.

Ochrana obchodního tajemství dle NObčZ nezakládá žádná absolutní majetková práva, jako je tomu v případě ochrany průmyslově-právní (ochrana patentová, vzorová, známková), ale pouze práva relativní (ochranu vůči subjektu jednajícím v rámci hospodářské soutěže). Vzhledem k tomu, že u absolutních práv platí *numerus clausus*,⁴¹ je obtížné dovést jiný závěr. Pasivně legitimován tedy v případě porušení obchodního tajemství není každý, kdo neprávem zasahuje do „vlastnického práva“ majitele obchodního tajemství jiným způsobem, než že mu věc (nehmotnou) zadržuje (§ 1042 NObčZ), ale pouze ten, kdo naplní podmínky zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže dle ustanovení § 2985 NObčZ.

Ustanovení § 1011 NObčZ, které za předmět vlastnictví zahrnuje i věci nehmotné (a tedy i obchodní tajemství) je totiž třeba vykládat v duchu ústavněprávní ochrany vlastnictví obsažené v čl. 11 LZPS a čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k EÚLP. Dle judikatury ESLP⁴² má pojem majetku autonomní význam, který se neomezuje na vlastnění fyzického zboží a je nezávislý na formálním dělení ve vnitrostátním právu: některá další práva a zájmy tvořící majetkové vklady mohou být také shledány jako „majetková práva“, a tudíž jako „vlastnictví“ pro účely ustanovení čl. 1 (*Beyeler proti Itálii*, číslo stížnosti 33202/96, bod 100; *Broniowski proti Polsku*, číslo stížnosti 31443/96, bod 129). Čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 je aplikovatelný pouze na existující vlastnictví. Naopak naděje, že dávno zaniklé vlastnické právo může být oživeno, nemůže být shle-

dáno jako „vlastnictví“ stejně jako podmíněný nárok, který už zaniknul v důsledku nesplnění podmínky (*Gratzinger a Gratzingerová proti České republice*, číslo stížnosti 38645/98, bod 69). Naproti tomu za jistých okolností legitimní očekávání získat majetkovou hodnotu může spadat pod ochranu čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1. V případech, kdy majetkový zájem má povahu nároku, je možné nahlížet na oprávněnou osobu jako na někoho, kdo má legitimní očekávání, za podmínky, že je pro to ve vnitrostátním právu dostatečný právní základ, např. pokud existuje ustálená judikatura potvrzující jeho existenci (*Kopecný proti Slovensku*, číslo stížnosti 44912/98, bod 52). Obdobným způsobem jako ESLP opakovaně rozhodl i ÚS (srov. nálezy Pl. ÚS 2/02, II. ÚS 528/02 nebo Pl. ÚS-st. 22/05).⁴³ Čl. 1 Dodatkového Protokolu č. 1 je aplikovatelný i na duševní vlastnictví (*Anheuser Busch proti Portugalsku*, číslo stížnosti 73049/01, bod 72), včetně přihlášky ochranné známky (*Anheuser Busch proti Portugalsku*, číslo stížnosti 73049/01, bod 78).

Lze shrnout, že pojem majetku ve smyslu čl. 1 Dodatkového protokolu k EÚLP zahrnuje jak absolutní majetková práva (vlastnické právo, právo držby, věcná práva k věci cizí, dědické právo), tak relativní majetková práva (soukromoprávní pohledávky či veřejnoprávní nároky na získání majetkové hodnoty). V tomto kontextu by potom měla být vykládána ustanovení §§ 495, 504 a 1011 NObčZ.

Obchodní tajemství jakožto nehmotná součást majetku (§ 495 NObčZ) a předmět tvořící vlastnictví *largo sensu* (§ 1011 NObčZ) tedy představuje majetkovou hodnotu, která je chráněna nikoliv absolutním vlastnickým právem, ale relativním právem na ochranu proti nekalé soutěži. Majitel obchodního tajemství potom není chráněn vůči komukoliv, kdo neprávem zasahuje do jeho „vlastnického práva“ k obchodnímu tajemství (§ 1042 NObčZ), ale pouze vůči tomu, kdo v rámci hospodářské soutěže naplní zvláštní skutkovou podstatu nekalé soutěže „porušení obchodního tajemství“ (§ 2985 NObčZ). Ustanovení čl. 39 odst. 2 Dohody TRIPS tuto konstrukci výslovně podporuje tím, že ochranu tzv. nezveřejněných informací váže na to, že informace jsou bez souhlasu jejich majitele třetími osobami užity způsobem, který je v rozporu s „čestnou komerční praxí“.

Summary

This article analyses the notion of the trade secret and compares related provisions of the abolished

⁴¹ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu nového občanského zákoníku, Poslanecká sněmovna PČR, V. volební období, sněmovní tisk č. 362, § 970 až 972.

⁴² Viz též MALENOVSKÝ, J. Právo na restituci ve státech střední a východní Evropy ve světle judikatury Evropské komise a Evropského soudu pro lidská práva. *Právník* č. 6/2003. Str. 537-563.

⁴³ Srov. LANGÁŠEK, T. Ochrana legitimního očekávání v judikatuře Ústavního soudu. In. *Dny práva – 2008 – Days of Law* [online]. Dostupný z: <http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/ustavko/langasek.pdf>.

Commercial Code and the New Civil Code [NCC]. The author interprets the key features of the trade secret protection in the light of the TRIPS agreement and defines the following characteristics of the trade secret: competitive significance, objective perceptibility, ability to the commercial valuation, unavailability in relevant trade circles, association with an undertaking, keeping of the secrecy. According to the author, since the effective date of the New Civil Code the trade secret is considered to be an intangible thing [Art. 496 (2) NCC]. However this does not mean that the trade secret

is protected by the classic property protection [Art. 1011 NCC] because the property protection traditionally covers only the tangible assets. The author concludes that similarly to the interpretation of the Art. 354 ABGB the rei vindication [Art. 1040 NCC], and negatorial claim [Art. 1041 NCC] might be applied only in relation to the corporeal objects. For this reason the trade secret in the New Civil Code is protected only by the unfair competition claim [Art. 2985 NCC] but the general property protection is not applicable to this institute.