

obsahují kolizní normy pro vyplnění mezer, ale tyto ne vždy vedou k jednoznačnému určení práva rozhodného. A také, „in case of unitary Community rights the territory for which protection is claimed according to Art. 8 (1) is the entire EU so that the *lex loci protectionis* would be incapable of determining a national law“.⁷⁰

Článek 8 odst. 2 obsahuje kolizní normu, podle které rozhodným právem pro mimosmluvní závazkové vztahy vznikající z porušení jednotného práva duševního vlastnictví Společenství je v otázkách neupravených příslušným aktem Společenství **právo země, ve které k tomuto porušení došlo** (*lex loci delicti*, objektivní hraniční určovateli). Ve vztazích jednotného práva Společenství se ke třetím, nečlenským státům použije odstavec 1.⁷¹ Pro vyplnění otázek neupravených příslušným aktem Společenství se použije právo země, ve kterém k porušení došlo. Podmínky pro určení, zda k porušení skutečně došlo, jsou stanoveny v jednotlivých předpisech Společenství.

Článek 8 odst. 3 Nařízení Řím II

Volba práva je na základě článku 8 odst. 3 výslovně vyloučena. Stejně tak toto ustanovení neobsahuje žádnou únikovou doložku. Ze systematiky nařízení a povahy článku 8 je vyloučena aplikace únikové doložky podle článku 4 odst. 2 a 3.⁷²

Působnost rozhodného práva dle článku 8 Nařízení Řím II

Rozsah působnosti článku 8 je široký. Právem rozhodným určeným na základě kolizních norem v článku 8 se řídí zejména základ a rozsah odpovědnosti, včetně určení osob, které mohou nést odpovědnost za své jednání; důvody pro vyloučení odpovědnosti, omezení odpovědnosti a rozdělení odpovědnosti; určení vzniku škody, její povahy a posouzení nebo nárokovaného odškodnění; opatření, která může soud přijmout v rozsahu své pravomoci podle procesního práva, aby zabránil vzniku nebo trvání škody na zdraví nebo na majetku anebo aby zajistil náhradu této škody; otázka, může-li dojít k převodu práva na uplatnění nároku na náhradu škody nebo odškodnění, včetně dědění; určení osob oprávněných k náhradě škody utrpěné jimi osobně; odpovědnost za jednání jiné osoby; způsob zániku závazku a pravidla o promlčení a prekluzi, včetně pravidel o počátku, přerušování a stavení běhu promlčecí doby nebo prekluzivních lhůt.⁷³

Nařízení Řím II se vztahuje na mimosmluvní závazkové vztahy. Smluvní aspekty práv duševního vlastnictví, např. licenční smlouvy, se řídí Nařízením Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (nařízení Řím I). Možnost převodu práva duševního vlastnictví a účinky tohoto převodu na

třetí osoby se nicméně bude řídit hraničním určovatelem *lex loci protectionis* dle článku 8 odst. 1 nařízení Řím II.

Shrnutí

Nařízení Řím II ve svém kolizním pravidle výslovně vychází a odkazuje na zásadu a hraničního určovatele *lex loci protectionis*. V tomto ohledu aplikace článku 8 nemusí působit takové obtíže, jako článek 5 odst. 3 Nařízení Brusel I. Vzhledem k tomu, že k Nařízení Řím II (vzhledem k jeho relativnímu „mládí“) neexistuje dostatek judikatury, bude nutné s potvrzením tohoto závěru počkat na aplikační praxi.

Závěr

V tomto článku jsme se zabývali analýzou procesních a kolizních předpisů evropského mezinárodního práva soukromého a procesního v oblasti práv duševního vlastnictví. Pro oblast procesní jsme se zabývali analýzou článku 5 odst. 3 Nařízení Brusel I a relevantní judikatury Soudního dvora EU. V oblasti kolizní jsme se zaměřili na kolizní normy obsažené v článku 8 Nařízení Řím II.

Právo na informace formou Open Data a Open Access ve světle českého práva a práva EU

Jiří Kolman*

Abstrakt

Příspěvek se zabývá problematikou zpřístupňování informací formou Open Data a Open Access v českém právu a legislativě Evropské unie. V rámci evropských a národních vědeckovýzkumných grantů financovaných z veřejných zdrojů (unijní a národní rozpočty) vzrůstá tlak na příjemce zpřístupňovat získaná výzkumná data veřejnosti. Tento legitimní požadavek grantových agentur se však leckdy dostává do kolize s pravidly veřejné podpory, obchodního tajemství a dalších sfér vědeckovýzkumného života.

Klíčová slova

Open Data, Open Access, právo na informace, veřejná podpora, obchodní tajemství, vědecko-výzkumná data

Abstract

The article deals with the access to the information via Open Data and Open Access in the Czech and EU legal systems. The European and national granting schemes, that are financed by public resources (EU and national budgets), push beneficiaries to publish research results to general public. This is legitimate request of the

* Mgr. et Mgr. Jiří Kolman vystudoval PrF MU (2005) a mezinárodní vztahy a evropská studia na FSS MU (2005). Právní praxe absolvoval v Advokátní kanceláři JUDr. Sáša Navrátilová, Ústavním soudě ČR a Evropské komisi (Generální ředitelství pro regionální politiku). Dále působil jako asistent na Ústavu práva a humanitních věd PEF MENDELU. V letech 2007–2011 byl zástupcem Jihomoravského kraje při EU. Od roku 2012 pracuje jako vědecký tajemník v Centru výzkumu globální změny AV ČR, v. v. i. a od stejného roku je doktorandem na PrF MU. Kontaktní e-mail: kolman.j@cezhglobe.cz

70 Huber/Illmer Rome II Regulation (2011), Article 8, marg. č. 4.

71 Huber/Illmer Rome II Regulation (2011), Article 8, marg. č. 4.

72 Huber/Illmer Rome II Regulation (2011), Article 8, marg. č. 41. Illmer argumentuje ve prospěch únikové doložky spočívající v „nejužším spojení“ zejména pro článek 8 odst. 2.

73 Článek 15 nařízení Řím II.

funding agencies nevertheless it is often in the collision with the public aid rules, trade secrets and other spheres of scientific life.

Keywords

Open Data, Open Access, freedom of information, public aid, trade secrets, research and development data

1. Úvod

V posledních letech markantně vzrůstá podpora ze strany veřejné moci v oblasti vědecko-výzkumného rozvoje. Jedná se většinou o podporu v podobě formy finanční, institucionální a legislativní. Podporovatelé jsou například z hlediska supranacionální úrovně instituce Evropské unie a další mezinárodní uskupení (např. NATO). V případě národní úrovně se jedná jak o samotné národní vlády většiny vyspělého a rozvíjejícího se světa, tak se do této podpory zapojují regionální vlády a obce. Jihomoravský kraj tak má svou Regionální inovační strategii Jihomoravského kraje a město Brno zas každoročně poskytuje dotace na rozvoj výzkumných institucí s firmami formou inovačních voucherů.

Z hlediska finanční podpory se konkrétně jedná hlavně o dotace a granty či různé finanční nástroje v podobě výhodných půjček a revolvingových nástrojů.

U institucionální podpory se jedná ku příkladu o poradenství v oblasti vědy a výzkumu, propagaci výsledků a podporu transferu technologií.

V případě legislativních opatření se vytváří například pravidla v oblasti právní ochrany a komercializace vědecko-výzkumných výsledků, pravidel zadávání veřejných zakázek podporujících rozvoj nových technologií či zajištění šíření nových poznatků a dosažených výsledků. Přístupnost výsledků je jednou z klíčových otázek současného bádání. Práce vědců v současnosti je závislá na výsledcích bádání jiných, přičemž na jednu stranu jsou vědci v rámci svého kariérního růstu či udělených grantů motivováni k co největšímu publikování dosažených výsledků. Současně jsou vědci pobízeni k co největší komercializaci výsledků (např. patentováním a posléze ziskem z prodeje souvisejících práv komerčním subjektům) přičemž tyto aktivity vyžadují spíše tajnostkářský opatrný přístup. Dále se tu střetává zájem veřejnosti, která chce mít co nejširší přístup k dosaženým výsledkům, které vznikly za přispění z jejich daní.

Výše načrtnutými otázkami zpřístupňování vědecko-výzkumných dat z pohledu práva se bude zabývat tento článek. V této problematice se vyskytuje několik zákonodárcem nezamýšlených cleavages¹, které způsobují v mnoha případech brzdu pokroku. Tento článek se tak bude zabývat mimo jiné střetem konceptů Open Data a Open Access s pohledem obchodního práva (ochrana obchodního tajemství a veřejné podpory) a střetem principů svobodného přístupu k informacím a zájmům vědecké sféry.

1 Pojem cleavage (konfliktní linie) je zde analogicky používán, tak jak je uplatňován v případě analýzy fungování politických systémů. Viz např. HLOUŠEK, Vít. Koncept konfliktních linií a problematika evropské integrace. *Sociologický časopis*. 2007, roč. 43, čís. 2, s. 361-378. ISSN 0038-0288.

2. Základní pojmy

Než se pustíme do analýzy zmíněných cleavages podíváme se na klíčové pojmy, které jsou hlavními aktéry této problematiky.

2.1 Open data

Souslovný pojem „Open Data“ český právní řád nezná. Když si jej například zadáme do vyhledávače ASPI, tak nenalezneme ani jeden odkaz na platný právní předpis, ani na předpis, který by měl být účinný v budoucnu či který by byl zmíněn v historickém znění nějakého již neplatného a neúčinného předpisu². To stejné se týká doslovného českého překladu „otevřená data“. To však neznamená, jak brzy uvidíme, že by problematika Open Data nebyla českým právními předpisy reflektována, naopak principy Open Data policy jsou inkorporovány do českého práva vícero cestami, nejčastěji jsou přijaty jako vnitrostátní právní předpisy implementující EU předpisy a právní interpretací odkazující se na judikaturu Soudního dvora Evropské unie

Při zadání pojmu „Open Data“ v české jazykové mutaci internetové databáze právních předpisů Evropské unie EUR-Lex se sice vyobrazí seznam 312 právně závazných a nezávazných unijních dokumentů sahajících historicky až do roku 1981³, ale jsou to dokumenty obsahující nejen přímo sousloví „Open Data“, ale týká se to i textů obsahující slova „Open“ a „Data“ zvlášť.

Z výše zmíněného seznamu několika set položek právních textů je pro účely tohoto příspěvku zajímavých pět dokumentů, které byly publikovány mezi léty 2007 až 2012. Jedná se o následující stanoviska a sdělení, která jsou uvedena níže v sestupném pořadí od nejnovějšího po nejstarší a která byla publikována v Úředním věstníku Evropské unie:

- 1) Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru ke sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Cesta za lepším přístupem k vědeckým informacím: Jak zvýšit přínosy veřejných investic do výzkumu,⁴
- 2) Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů - Cesta za lepším přístupem k vědeckým informacím: Jak zvýšit přínosy veřejných investic do výzkumu,⁵

2 Viz ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 9. 2013].

3 Podle záznamů EUR-lexu byla dne 27. června 1981 byla publikována v Úředním věstníku *Úmluva o dálkovém znečišťování ovzduší přebíhajícími hranicemi států Smluvní strany této úmluvy*. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 10. 9. 2013]. Dostupné z: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:11:14:21979A-1113\(01\):CS:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:11:14:21979A-1113(01):CS:PDF)

4 *Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru č. 401/2012 ze dne 8. ledna 2013 ke sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Cesta za lepším přístupem k vědeckým informacím: Jak zvýšit přínosy veřejných investic do výzkumu*. In: EUR-lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:076:0048:0053:CS:PDF>

5 *Sdělení Komise č. 401/2012 ze dne 17. července 2012 Evropskému parlamentu,*

- 3) Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů - Evropský akční plán „eGovernment“ na období 2011–2015 Využívání IKT na podporu inteligentní, udržitelné a inovativní veřejné správy,⁶
- 4) Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů - infrastruktury IKT pro elektronickou vědu,⁷
- 5) Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k zelené knize Evropský výzkumný prostor: nové perspektivy.⁸

Z hlediska právní síly je vidět, že se jedná o dokumenty neformální – právně nezávazné přesto formující unijní pohled na Open Data, který se mimo jiné projevuje v unijní výzkumné politice (například v grantech rámcových programů). I když je toto téma „otevřených dat“ natuženo, přesto ani v těchto dokumentech, které nesaají svou právní (ne)závazností evropským nařízením a směrnícím ani na paty, neobsahují žádnou výslovnou definici pojmu Open Data. Podívejme se tedy do sféry soudcí mimo český a unijní právní řád.

Z obecného pohledu za výstižnou definici „Open Data“ respektive „otevřená data“ lze považovat vysvětlení publikované na webových stránkách iniciovaných Fondem Otakara Motejla. Tyto stránky jsou spravovány Nadací Open Society Fund Praha, která je v této otázce mimo jiné i v úzkém kontaktu s Evropskou komisí. Nadace považuje za otevřená data údaje, které jsou „bezplatně dostupné na internetu ve strukturované a strojově čitelné podobě. Jsou zpřístupněny způsobem, který jejich využití neklade technické či jiné překážky. Formát dat, jehož specifikace je volně dostupná, a právní podmínky neomezují nikoho v jejich použití a volném zpracování, a to i v rámci softwarových aplikací. Tyto údaje mohou pocházet z univerzit, nevládních organizací, soukromých firem nebo veřejné správy.“⁹ Tato

definice pak konvenuje například s definicí mezinárodní organizace the Open Knowledge Foundation sídlící v britské Cambridge.¹⁰

Tato definice je určitě dost široce pojatá a vyjadřuje ideální stav volně poskytnutých dat. Na druhou stranu však pod tuto definici spadá jen určité množství dat a valná část stále spadá do „neotevřené“ sféry, které z různých důvodů zamezují Open Data režim (nejen omezení právních, ale důvodem neochoty publikovat data mohou být i finanční faktory). V definici není zdůrazněn ekonomický aspekt – otázka kdo platí náklady na zveřejnění a následnou údržbu respektive aktualizaci dat. Automaticky se očekává ochota majitele dat pokrýt náklady na poskytnutí. Zároveň v definici není obsažen prvek času. Mělo by se pod pojem „Open Data“ zahrnovat cokoli tzn. i informace zastaralé, připravované, neúplné či historická data? Kdo rozhodne o tom co je dobré a spravedlivé publikovat? Můžeme za Open Data považovat data, která si zájemce sám zaplatí? Jak si tušíme, že pod Open Data cítíme i jakousi ekonomickou otevřenost v podobě zpřístupňování dat za minimální náklady nebo ideálně zdarma (tak jak je *expressis verbis* obsaženo v definici). Není však už nespravedlivé vyžadovat po zájemci o konkrétní data jakoukoliv finanční částku? Neznevýhodňuje to ekonomicky silné hráče například v hospodářské soutěži či neznevýhodňuje to i ostatní subjekty například některé neziskové společnosti, které zrovna mají finance z nějakého grantu si takováto data koupit a získat tak například pro svoje argumenty (v případě zájmových skupin) upevňující tak postavení vůči ostatním? Koncept Open Data tak má své limity, které se dají prosadit jen v některých sférách aktivit. Samozřejmě je těžké předem definovat, co lze pod Open Data podřadit. Příklady volně přístupných dat je spousta.

Avšak nikdy není nic zadarmo a i poskytovatel dat formou Open Data (tj. zdarma) má vždy nějaké motivace a očekávání od uživatelů těchto dat. Mohou to být určitá omezení například v podobě „užití pro vlastní potřebu“ či uvádění afiliace poskytovatele dat uživatelem. Jedná se však i v těchto „nepeněžních“ podmínkách poskytovatelů skutečně o „otevřený přístup“? Tradiční socioekonomické teorie daru „dávám, abys dal“ se tak uplatní i v tomto případě - v kyberprostoru. Přes jistá omezení otevřených dat (nic není zadarmo) se naopak může společností a veřejnou mocí (státem) upevnit a napravit ztrátu legitimacy, kterou ztrácí většina zemí v dnešní postmoderní době. Z hlediska podpory veřejné moci občany stát je dobrý nejen proto, že výhodně poskytuje služby (například zajišťuje bezpečnost), ale stát je dobrý, že poskytuje výhodně (zdarma) data. Obdobně i nestátní (neveřejní) aktéři mohou díky zveřejňování údajů formou Open Data si budovat důvěru a podporu ze strany uživatelů dat (například zákazníků).

Přes všechna pro a proti lze považovat koncept Open Data za ideál, kterému se lze přiblížit, avšak je

Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů - Cesta za lepším přístupem k vědeckým informacím: Jak zvýšit přínosy veřejných investic do výzkumu. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0401:FIN:CS:PDF>

6 Sdělení Komise č. 743/2010 ze dne 15. prosince 2010 Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů - Evropský akční plán „eGovernment“ na období 2011–2015 Využívání IKT na podporu inteligentní, udržitelné a inovativní veřejné správy. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0743:FIN:CS:PDF>

7 Sdělení Komise č. 108/2009 ze dne 5. března 2009 Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů - infrastruktury IKT pro elektronickou vědu. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0108:FIN:CS:PDF>

8 Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru č. 161/2007 ze dne 24. října 2007 k zelené knize Evropský výzkumný prostor: nové perspektivy. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 11. 9. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:044:0001:0011:CS:PDF>

9 Fond Otakara Motejla: *Otevřená data* [online]. Praha: Nadace Open Society Fund Praha [cit. 11. 9. 2013.]. Dostupné z: <http://www.otevrenadata.cz/>

10 Srov. „A piece of data or content is open if anyone is free to use, reuse, and redistribute it — subject only, at most, to the requirement to attribute and/or share-alike.“ The Open Knowledge Foundation: *Open Definition* [online]. Cambridge: The Open Knowledge Foundation [cit. 11. 9. 2013.]. Dostupné z: <http://opendefinition.org/>

těžké jej bezzbytku dosáhnout. Za pragmatičtější koncept lze považovat koncept Open Access, který je i více reflektován evropskými a národními politikami a to i v oblasti výzkumu.

2.2 Open Access

Co se týká pojmu „Open Access“ a jeho výskytu v právním řádě České republiky, tak ani tento pojem, dle elektronického vyhledávače ASPI, není českému právu znám. Na druhou stranu se dá nalézt několik právních dokumentů (cca 13 dokumentů včetně již neplatných z dob Československa), které používají český ekvivalent „otevřený přístup“ avšak v původním významu, který není spjat otázkou přístupu k datům či infrastruktuře vybudované z veřejných prostředků (například výzkumné přístroje pořízené veřejnou vysokou školou ze strukturálních fondů Evropské unie).

Z pohledu evropského unijního práva si můžeme přeciť k pojmu Open Access v dokumentech zmíněných již výše v kapitole pojednávající o „Open Data“. Unijní vidění pojmu Open Access lze sesumírovat do definice uvedené na webových stránkách Evropské komise, které se přímo věnují této problematice a které jsou publikovány jen v angličtině. Open Access Generální ředitelství pro výzkum a inovace Evropské komise vnímá jako bezplatný přístup k vědeckým článkům prostřednictvím internetu.¹¹

V souvislosti s definicí Open Access je důležité zmínit, že pojem Open Access se vnímá ve dvou významech:

- 1) Jako otázka publikace resp. přístupu k informacím (viz definice Evropské komise zmíněna výše).
- 2) Open Access jako otevřený přístup k infrastruktuře financované z veřejných zdrojů (například laboratoř financovaná z národního grantu).

Obecně se „publikační“ Open Access dělí na několik typů¹²:

- a) Zlatý Open Access (Gold Open Access)
- b) Zelený Open Access (Green Open Access)
- c) Zlatozelený Open Access (Hybrid Open Access)
- d) Diamantový Open Access (Diamond Open Access)
- e) Diamantový plusový Open Access (Diamond-plus Open Access)

Zlatý Open Access znamená, že autor (resp. instituce pro kterou pracuje a v rámci své práce pro ni publikuje vědecké výsledky) po úhradě poplatku nakladateli může s publikací článku volně disponovat a šířit dle libosti.

Za tzv. zelený Open Access se rozumí standardní publikace, jejíž text je uložen v repositáři výzkumné organizace a volně přístupný je až po určité době určené nakladatelem a závislé též na úzu vědeckovýzkumného oboru.

11 Viz „Open access refers to the practice of granting free Internet access to research articles.“ European Commission: *Open Access*. [online]. Brussels: European Union, 14. 11. 2012 [cit. 20. 8. 2013]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/research/science-society/index.cfm?fuseaction=public.topic&id=1294&lang=1>

12 COST Symposium on Practice, Opportunities and Challenges (13. až 14. 5. 2013). *Working Document on Open Access*. Vienna, s. 2.

Zlatozelený hybridní Open Access, kdy v případě papírových tradičních periodik je po zaplacení poplatku zpřístupněn článek všem.

U diamantového se neplatí za okamžité zveřejnění všem a u diamantového plusového se nejen neplatí za zveřejnění a zpřístupnění všem, ale autor publikace ještě dostane od nakladatele autorský honorář.

Evropská komise doposud spíše podporovala levnější variantu tzn. zelenou a v některých případech ještě i zlatou verzi. Nyní vzrůstá tlak v příštím finančním a programovacím období 2014–2020 důrazněji podporovat publikace vědeckých výsledků v režimu Open Access. Tento požadavek je naprosto legitimní, protože granty Evropské komise jsou veřejné prostředky a tudíž spadají i do režimu svobodného přístupu k informacím.

3.1 Cleavage Open Access vs. obchodní tajemství

Podle §17 Obchodního zákoníku je předmětem práv náležejících k podniku i obchodní tajemství. Obchodní tajemství tvoří veškeré skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy související s podnikem, které mají skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být podle vůle podnikatele utajeny a podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje.¹³ Obdobnou avšak přece jen přesnější definici obchodního tajemství můžeme nalézt i v novém Občanském zákoníku, podle kterého „obchodní tajemství tvoří konkurenčně významné, určité, ocenitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné skutečnosti, které souvisejí se závodem a jejichž vlastník zajišťuje ve svém zájmu odpovídajícím způsobem jejich utajení.“¹⁴ Oproti přechozí právní úpravě nový zákoník klade větší důraz na určitelnost a možnost ocenění obchodního tajemství. Avšak nadále chybí právní úprava omezující aplikaci obchodního tajemství v situacích, kde je veřejným zájmem zveřejnit „fakta“ o konání podnikatele. Spousta obchodních smluv uzavřených podnikajícím subjekty s veřejnoprávní institucí byla kontroverzně zamítnuta z důvodu klauzule obchodního tajemství.¹⁵

Co se týká právní úpravy ochrany obchodního tajemství právem Evropské unie, tak tuto specifickou právní úpravu doposud nenalezneme. Je to paradox, když si uvědomíme, že Evropská komise respektive Generální ředitelství pro hospodářskou soutěž má hlavní slovo v otázkách ochrany hospodářské soutěže, pod kterou ochrana obchodního tajemství v mnoha zemích spadá. Toto tvrzení o absenci „centrální“ právní úpravy jinak unijní supranacionální politiky podpo-

13 Zákon č. 513/1991 Sb., *Obchodní zákoník*, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 9. 2013].

14 Zákon č. 89/2012 Sb., *Občanský zákoník*, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 8. 9. 2013].

15 Viz například neochota Institutu klinické a experimentální medicíny – IKEM poskytnout smlouvu se společností Kardioport na nákup zdravotnického materiálu uzavřenou na 4 roky v hodnotě 1,8 miliardy Kč. Viz: Otevřená společnost, o.p.s.: *Seznam nominací s odkazem na jejich popis*: [online]. Praha: Otevřená společnost, o.p.s. [cit. 30. 9. 2013]. Dostupné z: <http://www.otevrete.cz/hodnoceni-uradu/soutez-otevreno-zavreno/archiv-souteze/2011/nominace-zavreno-pristup-k-informacim-2011-483.html#zp2>

ruje iniciativa Evropské komise, která se snaží tuto absenci napravit. Například v roce 2013 proběhla veřejná konzultace s podnikatelskými subjekty ohledně problematiky ochrany obchodního tajemství, přičemž jednou z položek dotazníku byla otázka, zda podnikatelům vadí a případně v čem absence jednotné právní unijní úpravy.¹⁶ Jedním ze závěrů proběhlé konzultace zpracované na základě zakázky Evropské komise advokátní kanceláří Baker & McKenzie byl požadavek po jednotné právní úpravě unifikující roztržštěnou národní legislativu. Dále bylo v závěrečné studii konstatováno, že obchodní tajemství je životně důležité nejen pro komerční subjekty podnikající v inovativních oborech a je komplementární s dalšími nástroji ochrany duševního vlastnictví (například patenty).¹⁷

Oproti tomu výzkumné organizace, jako například univerzity, v rámci smluvního výzkumu s komerčními partnery jsou motivovány v rámci vědecko-výzkumných projektů kofinancovaných z veřejných prostředků (např. rámcové programy Evropské unie) naplňovat projektové indikátory v podobě publikací či jiných veřejně přístupných výsledků (např. patenty).

Na dvojím pohledu téže instituce – Evropské komise, můžeme vidět časovanou bombu v podobě protichůdných kroků na legislativním poli. Snad v rámci interinstitucionální diskuze mezi jednotlivými dotčnými generálními ředitelstvími se v rámci legislativního procesu dojde ke shodě. Různá generální ředitelství (v případě „cleavage Open Access vs. obchodní tajemství se jedná o střet GŘ Vnitřní trh vs. GŘ Výzkum a inovace) prosazují svůj pohled na věc a je otázkou času, kdy střet probudí u Soudního dvora Evropské unie v podobě nějakého soudního případu či v rozhodnutí o předběžné otázce položené národním soudem. Je vskutku těžké pro výzkumné organizace zkombinovat požadavky na aplikovaný výzkum využívající spolupráce s podnikatelskými subjekty a publikující získané poznatky a výsledky formou Open Access. Nyní tak tato spolupráce vyúsťuje buďto do rezignace ze strany podnikatelů na ochranu výsledků formou obchodního tajemství a spíše si výsledky výzkumu snaží uchránit v podobě jiných nástrojů ochrany duševního vlastnictví (např. patenty) nebo přesně definují ve smlouvách o spolupráci, které výsledky spadají do jejich výhradního vlastnictví a které výsledky mohou být publikovány s jejich souhlasem.

16 Viz Generální ředitelství pro vnitřní trh a služby Evropské komise: *Veřejná konzultace o ochraně know-how v podnicích a ve výzkumu ze dne 27. 2. 2013* [online]. Brusel: Evropská komise [cit. 12. 9. 2013]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2012/trade-secrets/contributions/individuals-and-others/anonymous-3-_cs.pdf

17 Srov. „Trade secrets are valuable business assets to both innovative and non-innovative firms. As valuable business assets, trade secrets play an important role in economic growth and fostering innovation. The economic studies summarised in our survey indicate that innovative firms, rather than relying exclusively on patents and other formal IP rights, often choose to protect innovations (and the returns to innovation) using trade secrecy. Trade secrets protection is perceived as both complementary and supplementary to the protection available through other means.“ Cit. Baker & McKenzie: *Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market* s. 6. [online]. Brusel: Evropská komise, Duben 2013 [cit. 12. 9. 2013]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/internal_market/ipenforcement/docs/20130711/final-study_en.pdf

3.2 Cleavage Open Access vs. veřejná podpora

Oproti obchodnímu tajemství je veřejná podpora supranacionalizovaná a spadá přímo pod křídla Evropské komise a evropské legislativy. Právní unijní definici pojmu „veřejná podpora“ nalezneme v čl. 107 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie, kdy podpory poskytované v jakékoli formě státem nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, jsou, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy, neslučitelné s vnitřním trhem, nestanoví-li Smlouvy jinak.¹⁸

V případě aplikace Open Access a tudíž zpřístupňování dat zdarma nebo za minimální náklady například výzkumu či vědeckého monitoringu financovaného z veřejných peněz může být narušena hospodářská soutěž. Například soukromý podnikatel bude komerčně publikovat vlastní předpovědi počasí, které však budou vystaveny konkurenci národního meteorologického institutu, který by měl tyto předpovědi zveřejňovat zdarma z titulu Open Access.

Naopak v případě komerčního poskytování dat veřejnou institucí může toto být napadnuto (např. naměřená meteorologická data prodávána pojišťovnám). Neměla by být tato data (existují-li již dříve a jsou již zpracována), než jsou poptávána potenciálním zákazníkem, zpřístupněna potenciálním zájemcům (například kvůli vypořádávání pojistných událostí) zdarma na základě příslušné legislativy tj. v případě České republiky na základě Zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím?¹⁹ Nejspíše si budeme muset počkat na nějaké konkrétní soudní rozhodnutí, které se pokusí tuto právní otázku zodpovědět.

3.3 Open Access vs. zájmy vědců

Otevřený přístup k vědecko-výzkumným výsledkům financovaným z veřejných prostředků se leckdy může dostat do střetu se zájmy vědecké komunity či individuálních vědců. I když většina vědecko-výzkumných institucí proklamuje podporu publikací formou Open Access (viz např. publikace závěrečných prací univerzitami nebo vědeckých prací Akademií věd AV ČR) mohou se ideje Open Access dostat do konfliktu se zájmy vědců.

Ku příkladu volný přístup k datům a jejich aplikace v dalším výzkumu, leckdy i bez vědomí autorů primárních dat, může způsobit jejich dezinterpretaci respektive při dodatečném zjištění chyb autorem se jen těžko „dementují“ zveřejněné primární výstupy. Zveřejněné výsledky si žijí vlastním životem a jejich autoři nad nimi ztrácí kontrolu. Nyní mohou autoři errat šířit stejnými informačními kanály, kterými publikovali původní výsledky, ale nikdo nemůže garantovat, že další uživatelé a šířitelé dat errata také uveřejní. Jiným aspektem je

18 Viz *Smlouva o fungování Evropské unie*. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 9. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:0047:0200:CS:PDF>

19 Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15. 9. 2013].

aspekt ekonomický. Primární výsledky jsou zveřejněny v režimu Open Access díky nějakému grantu, z kterého jsou financovány. V případě errat, která se mohou objevit později po skončení projektu, však již nemusí být finanční motivace (nedostatek financí) stejnou formou šířit opravy.

Dalším faktorem je vnímání některých médií zpřístupňující díla formou Open Access. Leckdy periodika publikující formou Open Access mají ve vědecké komunitě nízkou reputaci. Toto může být způsobeno různými faktory např. minimální historie vydavatele, nedostatek financí pro kvalitní „peer review proces“ či nízký impakt faktor či jiný scientometrický údaj preferovaný zřizovatelem resp. institucí financující výzkum daného vědce.

Jindy může být neochota publikovat formou otevřeného přístupu data, která jsou vědeckým týmem dlouhodobě „těžce“ získána a kdy je psychologicky těžké se o tato data podělit s ostatními, kteří lehce přijdou k naměřeným výsledkům a mají čas a kapacitu je vědecky zpracovat. Poskytovatelé těchto primárních dat se mohou cítit ukřivdění, zvláště v případech, kdy nejsou v publikacích citováni nebo jsou citováni jen jejich domovské výzkumné organizace. Těžko se tvůrcům primárních dat pak dokazuje například v evaluacích jejich vědecké práce, že jejich výzkumné aktivity byla pro vědu přínosem.

3.4 Open Access vs. svobodný přístup k informacím

Co se týká rozdílu v pojetí svobodného přístupu k informacím a Open Access z pohledu Open Access je kladen důraz na zpřístupňování vědeckých článků. Tyto články projdou většinou recenzním odborným řízením, a jak bylo naznačeno výše, je respektována určitá doba publikačního embarga stanovená vydavatelem zveřejňovaných výsledků. Bylo by zajímavé, jak by reagovala dotázaná vědecko-výzkumná organizace v případě, kdyby se tazatel dožadoval zveřejnění publikace na základě institutu svobodného přístupu k informacím v době před zveřejněním daného článku ve vědeckém periodiku respektive v době publikačního embarga. Z hlediska dotazované instituce by asi legitimním argumentem byl zákonný důvod autorskoprávní ochrany (autorskoprávní podmínky vydavatele) a argument připravovaných informací, které budou finalizovány až zveřejněním daným vydavatelem respektive uplynutím doby, po kterou nemůže být článek volně publikován. Tazatel by naopak mohl argumentovat, že požadovaná informace je již hotova (např. výsledky výzkumu prošly již recenzním řízením) a záleží jen na instituci, kterému vydavateli data ke zveřejnění poskytne. Tzn. je to případná komplikace pro dotazovanou instituci, že si ke zveřejnění svého výsledku vybrala partnera, který má striktní „uzavřenou“ publikační politiku.

4. Slovo závěrem

Již na zasedání Rady Evropské unie v Lublani během Slovinského předsednictví EU v roce 2008²⁰ byla zdůrazněna podpora Evropského výzkumného prostoru s tím, že nová vize by měla zahrnovat volný pohyb vědomostí v podobě tzv. „páté unijní svobody“, kterou lze usnadnit zejména poskytnutím přístupu k výzkumným infrastrukturám světové úrovně sdílením a využíváním vědomostí napříč odvětvími i státy. De facto tak byla potvrzeny principy obou významů pojmu Open Access (tj. otevřený přístup k vědecko-výzkumným výsledkům a infrastrukturám). Dále například význam e-Infrastruktur pro inovace uznává i Ahova zpráva publikovaná v květnu 2008²¹ a další unijní dokumenty.²² Všechny tyto bohubilé pokusy však zapominají na některé jiné cíle a nástroje některých dalších unijních politik. Hlavně se tyto cíle dostávají do střetu s principy hospodářské soutěže (např. ochrana obchodního tajemství). Je škoda, že ani jednotlivá generální ředitelství Evropské komise se nedokážou zkoordinovat v jednotném postupu v rámci prolínajících politik (tak jak tomu bylo ve výše uvedeném příkladu neshody cílů Generálního Výzkum a inovace a Generálního ředitelství pro vnitřní trh a služby). V případě vzniku nové legislativy či grantových pravidel pro vědecko-výzkumné projekty by tak měla být posílena interinstitucionální komunikace, která by zabránila vzniku střetu různých unijních politik a protichůdných požadavků na příjemce a implementátory těchto unijních politik.

Mgr. et Mgr. Jiří Kolman, Centrum výzkumu globální změny AV ČR, v. v. i., Bělidla 986/4a, 603 00, Brno

Tento článek je výstupem Centra CzechGlobe, jehož vybudování je v rámci OP VaVpI spolufinancováno z fondů EU a státního rozpočtu ČR (Projekt: CzechGlobe – Centrum pro studium dopadů globální změny klimatu, Reg. č. CZ.1.05/1.1.00/02.0073).

20 Rada Evropské unie ve složení pro konkurenceschopnost: *Závěry Rady o zabájení „lublaňského procesu“ – k plné realizaci evropského výzkumného prostoru ze dne 3. června 2008* [online]. Brusel: Veřejný rejstřík dokumentů Rady [cit. 15. 9. 2013]. Dostupné z: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/cs/08/st10/st10231.cs08.pdf>

21 DG Information Society and Media: *Information Society Research and Innovation: Delivering results with sustained impact*. [online]. Brusel: Evropská komise, Květen 2008 [cit. 15. 9. 2013]. Dostupné z: http://ec.europa.eu/dgs/information_society/evaluation/data/pdf/fp6_ict_expost/ist-fp6_panel_report.pdf

22 Např. *Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů: Infrastruktury IKT pro elektronickou vědu*. In: *EUR-lex* [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 15. 9. 2013]. Dostupné z: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0108:FIN:CS:PDF>