

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Juliana Št'astná

**Harmonizace v oblasti práv duševního vlastnictví
a ochrany obchodního tajemství**

Diplomová práce

Olomouc, 2020

“Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma Harmonizace v oblasti práv duševního vlastnictví a ochrany obchodního tajemství vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.”

V Olomouci dne.....2020

Seznam zkratk

EU, Unie, Společenství - Evropská unie

SDEU, Soudní dvůr – Soudní dvůr EU

Komise - Evropská komise

Protokol o používání zásad subsidiarity a proporcionality - Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie - PROTOKOLY - Protokol (č. 2) o používání zásad subsidiarity a proporcionality

SEU - Smlouva o Evropské unii

SFEU - Smlouva o fungování Evropské unie Smlouvy zakládací (a pozměňovací) smlouvy ES/EU

Smlouvy - zakládací (a pozměňovací) smlouvy ES/EU vč. SEU a SFEU

1.Úvod.....	6
2.Princip svěřených pravomocí a právní základy k přijímání harmonizačních opatření	7
3.Harmonizační klauzule v čl. 114 SFEU	9
3.1.Limity článku 114(1) SFEU v samotném textu Smlouvy o Fungování Evropské unie a Smlouvy o Evropské Unii.....	10
3.2.Výklad čl. 114(1) SFEU v judikatuře Evropského soudního dvora	12
3.2.1.Překážky a potenciální překážky	13
3.2.2.Vymezení vnitřního trhu a co vlastně jeho vytvoření a fungování vyžaduje	15
3.2.3.Zlepšení podmínek vytvoření a fungování vnitřního trhu.....	16
3.2.4.Akt musí skutečně sledovat cíle dovolávané zákonodárcem Unie.....	18
3.2.5.K povaze “opatření”	20
3.2.6.“Značné” narušení hospodářské soutěže	21
4.Využívání harmonizačních oprávnění (čl.114 SFEU) k dosahování vícero cílů, než jen “vytvoření a fungování vnitřního trhu”	24
5.Harmonizace v oblasti práv duševního vlastnictví čl. 118 SFEU	28
5.1.Vývoj v přístupu k harmonizaci práv duševního vlastnictví.....	28
5.2.Role Soudního dvora při harmonizaci práv duševního vlastnictví v EU	31
6.Směrnice o ochraně obchodního tajemství	34
6.1.Byl čl. 114 SFEU použit jako správný základ pro přijetí Směrnice o ochraně obchodního tajemství?	34
6.2.Vhodnost směrnice jako formy zvoleného prostředku.....	38
6.3.Vhodnost přístupu minimální harmonizace v případě ochrany obchodního tajemství	40
6.3.1.Minimální vs. maximální harmonizace obecně.....	40
6.3.2.Ochrana malých a středních podniků	42
6.3.3.Podněcování investic do přeshraničních inovačních aktivit	43
6.3.4.Odstranění diverzity právních řádů a roztržštěnosti vnitřního trhu	45

6.3.4.1. Interpretace některých neurčitých právních pojmů.....	45
6.3.4.2. Harmonizace procesněprávních předpisů.....	46
6.3.4.3.6.4.4.3 Harmonizace trestněprávních norem.....	47
6.4. Závěrem k minimální vs. maximální harmonizaci.....	48
7. Závěr.....	50

1. Úvod

Evropská unie vystupuje jako jistý druh suveréna, samostatné supranacionální entity, jež spravuje agendu jí svěřenou přenosem pravomocí od originárních nositelů (členských států) a jako taková entita svého druhu formuje a prosazuje vlastní politické cíle.

Stále však přetrvává fenomén, který Stephen Weatherill nazývá jako “*Competence Creep*”¹). Uspořádání kompetencí mezi Evropskou unií a členskými státy je poměrně nejasné, neboť přetrvává tendence velmi široce interpretovat ustanovení svěřující Unii pravomoci, přičemž principy, jimiž se má řídit uplatňování těchto pravomocí, mezi nimi nejdůležitější princip subsidiarity a princip proporcionality, nefungují vždy jako dostatečná pojistka vůči zneužití k efektivnějšímu prosazování politických cílů, což má za následek postupný rozklad důvěry v samotné základy instituce Evropské unie.²

Tato práce se podrobně zaměřuje na rozsah harmonizačních oprávnění Evropské Unie a jejich uplatňování v praxi, zejména jak se k vymezení harmonizačních oprávnění Unie staví a v minulosti stavěl Soudní dvůr Evropské Unie.

Základní teze této práce jsou:

- 1) Uspořádání kompetencí mezi Evropskou unií a členskými státy je nejasné, jednak kvůli vágnímu znění ustanovení čl. 114 Smlouvy o fungování Evropské unie, jednak proto, že přetrvává tendence toto ustanovení velmi široce interpretovat, přičemž principy, jimiž se má řídit uplatňování pravomocí svěřených Unii, zejm. princip subsidiarity a princip proporcionality nefungují jako dostatečná pojistka;
- 2) Článek 114 SFEU bývá v praxi nadužíván až zneužíván k efektivnějšímu prosazování politických cílů a bývá využíván v případech, kdy by měl být správně aplikován čl. 352 SFEU, tedy článek 114 SFEU je v podstatě využíván k obcházení striktních podmínek tzv. klauzule flexibility v čl. 352 SFEU;

¹ WEATHERILL, Stephen. Union legislation relating to the free movement of goods. OLIVER, Petr J., Stefan ENCHELMAIER, Malcolm JARVIS, Angus C. JOHNSTON, Christopher STOTHERS a Sven NORBERG. *Oliver on Free Movement of Goods in the European Union*. 5. vydání. Portland: Hart Publishing, 2010, s. 639. ISBN 9781847317469.

² WEATHERILL, Stephen. Competence Creep and Competence Control. In: *Yearbook of European Law*. Volume 23. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 1-55. DOI: <https://doi.org/10.1093/yel/23.1.1>.

- 3) Na druhou stranu však nelze upřít ustanovení článku 114 SFEU velmi důležitou roli jako nástroje umožňujícího na *ad hoc* bázi přijmout opatření na úrovni Unie, jejichž potřeba vyvstane s ohledem na změny okolností, pokroky vědy a výzkumu, vývoj na trhu, či vývoj ve společnosti obecně, když Smlouvy takový vývoj nepředpokládaly a předpokládat nemohly, což je přesně případ vzniku potřeby ochrany duševního vlastnictví a obchodního tajemství.

Tato práce tedy nejprve rozebírá meze článku 114 SFEU, kdy kriticky rozebírá a hodnotí jeho využívání unijním zákonodárcem a přístup Soudního dvora EU. V této práci se věnuji také rozboru čl. 118 SFEU a jeho interpretaci Evropským soudním dvorem, abych tak doplnila celkový obraz o přístupu Unie k harmonizaci oblastí práv duševního neboť ochrana duševního vlastnictví a ochrana obchodního tajemství se do značné míry doplňují, prolínají a krácejí spolu ruku v ruce, a konečně pak na konkrétním příkladu Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2016/943/EU ze dne 8. června 2016 o ochraně nezveřejněného know-how a obchodních informací (obchodního tajemství)³ řeší otázku, zda v tomto konkrétním případě byla směrnice přijata na základě čl. 114 SFEU správně, rozdílem mezi: a) minimální vs. b) maximální harmonizací, a zda byl zvolen vhodný přístup ze strany Unie ve snaze dosáhnout cílů vytyčených v této směrnici, když bylo opatření přijato formou směrnice zajišťující pouze minimální harmonizaci.

2. Princip svěřených pravomocí a právní základy k přijímání harmonizačních opatření

V 80. letech byla Evropskou komisí formulována vize vytvoření vnitřního trhu, který měl vést k dalšímu odstranění překážek a prohlubování ekonomické integrace. Na rozdíl od ostatních forem ekonomické integrace (např. systém obchodních preference, celní unie) předpokládá vnitřní trh vysokou míru integrace.⁴ K prohlubování integrace a naplňování tak čtyř základních svobod (volný pohyb osob, zboží, služeb, kapitálu/plateb) je nezbytně nutné sblížení právních řádů všech zapojených členských států, aby se tak odstranily překážky, jež některé vnitrostátní předpisy představují.

Obsah i rozsah pravomocí Evropské unie je primárně určován zásadou svěřeni (přenosu), kdy členské státy jako originární nositel propůjčují část svých pravomocí supranacionálnímu subjektu (Unii).

³ Dále označováno jen jako Směrnice o ochraně obchodního tajemství.

⁴ Stehlík, V., Hamul'ák, O., Petr, M.: Právo Evropské unie: Ústavní základy a vnitřní trh. Praha: Leges, 2017, s. 170.

Princip svěřených pravomocí v podstatě znamená, že orgány EU mohou jednat pouze tehdy, jestliže jsou k tomu zvlášť zmocněny. Tato zvláštní zmocnění se nacházejí v primárním právu.⁵ Každý právní akt Unie musí mít tedy základ v některém ustanovení poskytujícím autorizaci k vydání takového aktu. Článek 296 SFEU vyžaduje, aby se každý akt Unie výslovně odkazoval na konkrétní ustanovení, na jehož základě byl přijat,⁶ aby oprávněnost vydání každého aktu byla snáze přezkoumatelná soudním dvorem. Porušení této povinnosti je porušením základních procesních pravidel.⁷ V případě, že některý akt je vydán mimo rámec kompetencí Unie, může být Soudním dvorem zrušen.⁸

Volba ustanovení, které bude v konkrétním případě právním základem přijetí legislativního aktu by měla být založena na racionální úvaze na základě objektivních skutečností přezkoumatelných Soudním dvorem.⁹

Smlouvy ale také berou v úvahu situace, kdy může vyvstat potřeba flexibilní reakce na úrovni Unie a Smlouvy k tomu konkrétní právní základ neposkytují. Jako řešení mají sloužit tyto nástroje:

- a) Tzv. klauzule flexibility obsažená v článku 352 SFEU jež dává možnost Společenství jednat nad rámec výslovného zmocnění, a proto je jeho aplikace předmětem striktních materiálních i procesních podmínek;
- b) Obecná harmonizační klauzule pro účely vytvoření a lepšího fungování vnitřního trhu v článku 114 SFEU, jež dává možnost Evropskému parlamentu a Radě řádným legislativním postupem přijmout opatření pro sblížení vnitrostátních předpisů nezbytné pro vytvoření a fungování vnitřního trhu, což je oblast, kde má jinak EU tzv. sdílenou pravomoc.¹⁰

Pro účely této práce jsem se zaměřila právě na článek 114(1) SFEU. S ohledem na formulaci svého znění a výklad tohoto znění Soudním dvorem EU (jak je blíže rozebráno níže) je konkrétně toto

⁵ REINER, Arnold, Král, Richard KRÁL a Luboš TICHÝ. *Evropské právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-546-6. s. 69

⁶ VAN EECHOUD, Mireille, Bernt P. HUGENHOLTZ, Stef VAN GOMPEL, Lucie GUIBAULT a Natali HELBERGER. *Harmonizing European Copyright Law*. 19. vydání. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009. ISBN 978-90-411-3130-0.

⁷ (para 14) věc C-367/95 Komise v. Sytraval, ECLI:EU:C:1998:154, věc C-89/08 Komise v Irsko ECLI:EU:C:2009:742 cit in: CRAIG, Paul a Gráinne DE BÚRCA. *EU Law: Texts, Cases and Materials*. 5. vydání. New York: Oxford University Press, 2011. ISBN 0198714920. s. 522

⁸ Art 5 TEU in DAVIES, Gareth. Democracy and Legitimacy in the Shadow of Purposive Competence. *European Law Journal* [online]. 2015, **21**(1), 2-22 [cit. 2019-09-29]. Dostupné z: <https://online-library.wiley.com/doi/epdf/10.1111/eulj.12079>.

⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. června 1991, Oxid Titančitý, věc C-300/89, Sb. rozh. s. 1991 I-02867, Swedish XI/I-00199 Finnish XI/I-00211, ECLI:EU:C:1991:244.

¹⁰ Stehlík, V., Hamul'ák, O., Petr, M.: *Právo Evropské unie...*,s.48-49.

ustanovení poměrně hodně kontroverzní, neboť je vykládáno způsobem, jež umožňuje postupné rozšiřování pravomocí Unie.

Na jednu stranu je flexibilita, jakou formulace ustanovení 114(1) SFEU umožňuje velmi užitečná a žádoucí, neboť díky tomu může Společenství reagovat na změny na trhu, ve společnosti, rozvoj vědy a techniky. Lze říct, že umožnila například rozvoj právé v oblasti ochrany duševního vlastnictví a obchodního tajemství, kdy v začátcích integrace členské státy nepocítovali potřebu regulovat tuto oblast na úrovni společenství, avšak vzhledem k vývoji se časem ukázala potřeba harmonizace nezbytná. Harmonizaci v této oblasti realizovalo společenství právé na základě harmonizační klauzule 114(1) SFEU, dokud nebyl Lisabonskou smlouvou konečně zakotven čl. 118 SFEU.

Článek 114(1) SFEU je pravděpodobně nejčastěji využíván Uní jako základ přijímání opatření ke sblížení právních řádů členských států.

3. Harmonizační klauzule v čl. 114 SFEU

Článek 114(1) SFEU zní: *“Není-li ve Smlouvách stanoveno jinak, použijí se k dosažení cílů uvedených v článku 26 následující ustanovení. Evropský parlament a Rada řádným legislativním postupem po konzultaci s Hospodářským a sociálním výborem přijímají opatření ke sblížení ustanovení právních a správních předpisů členských států, jejichž účelem je vytvoření a fungování vnitřního trhu”* přičemž *“dosažení cílů uvedených v článku 26”* odkazuje na *“vytvoření nebo zajištění fungování vnitřního trhu v souladu s příslušnými ustanoveními Smluv.”*¹¹ Čl. 114 SFEU navíc může sloužit jako právní základ k přijetí opatření zamezujících škodlivým elementům narušujícím hospodářskou soutěž, jak bylo původně stanoveno ve Smlouvě o fungování EU a to Čl. 95 (bývalý čl. 100a) ve spojení s čl. 2 a čl. 3(1), para g) SZEHS která stanovovala, že má být vytvořen systém zajišťující, aby na vnitřním trhu nebyla narušována hospodářská soutěž. Lisabonská smlouva toto přesunula do Protokolu, který stále stanovuje, že má být odstraněno narušování hospodářské soutěže, čímž vznikla nejistota, zda tedy čl. 114 SFEU a Čl. 352 SFEU mohou být používány jako vhodný právní základ k dosahování tohoto účelu, nicméně Soudní dvůr EU se vyjádřil tak, že čl. 114 SFEU má stejný význam jako jeho předchůdce čl. 95 (bývalý čl. 100a), což dává smysl vzhledem k jejich prakticky totožnému znění.¹²

¹¹ Smlouva o fungování Evropské unie. In: EUR-Lex [online právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 22. Října 2019]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.

¹² DAVIES, Gareth. Democracy and Legitimacy in the Shadow of Purposive Competence. *European Law Journal* [online]. 2015, 21(1), 9 [cit. 2019-09-29]. Dostupné z: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/eulj.12079>.

Záběr čl. 114 SFEU je tedy skutečně velmi široký a jelikož k jeho aplikaci nepodléhá tak přísným podmínkám jako tzv. klauzule flexibility (čl. 352 SFEU), tento článek bývá využíván k dosahování různých politických cílů Unie velmi často.

Tato kapitola se podrobně zabývá obsahem a rozsahem tohoto ustanovení, jak jej lze vyčíst:

a) ze samotného textu Smlouvy o fungování Evropské unie a Smlouvy o Evropské Unii (dále jen souhrnně jako “Smlouvy”);

b) judikatury Evropského soudního dvora.

3.1. Limity článku 114(1) SFEU v samotném textu Smlouvy o Fungování Evropské unie a Smlouvy o Evropské Unii

Lze shrnout, že použití čl. 114 SFEU má tato omezení svého využití vyplývající přímo z vlastního textu Smluv:

a) čl. 114(1) SFEU má pokrýt “zbytkovou kategorii”;

b) Výslovný zákaz v čl. 114(2) SFEU;

c) Princip svěřených pravomocí;

d) Princip subsidiarity;

e) Princip proporcionality.

Ad a) jak říká samotný text čl. 114(1) SFEU, o toto ustanovení se lze opřít pouze tehdy, pokud nelze jako právní základ použít jiné ustanovení (např. čl. 113 SFEU, čl. 192 SFEU).

Ad b) čl. 114(2) SFEU výslovně stanoví, že čl. 114(1) SFEU nesmí být použit jako právní základ k přijetí jakýchkoliv fiskálních opatření ani opatření týkajících se volného pohybu osob ani týkajících se práv a oprávněných zájmů zaměstnaných osob. V takovém případě má být použit jako právní základ čl. 115 SFEU, kde je vyžadován zvláštní legislativní postup a je třeba souhlasu všech členů Rady a konzultace s Evropským parlamentem.

Ad c) Členské státy jako subjekty mezinárodního práva veřejného měly před založením jednotlivých evropských společenství neomezené pravomoci příslušející státu. Zakládacími smlouvami přenesli členské státy určité své svrchované pravomoci na Unii. Pravomoci Unie a jejich legitimita je tedy

odvozena od svrchovaných pravomocí jednotlivých členských států a je na Unii pouze delegována¹³ Dělbá pravomocí mezi členskými státy a Unii (tzv. Vertikální dělba pravomocí), je předmětem jednak obecného vymezení (čl. 5(2) Smlouvy o EU a čl. 2 a násl. SFEU), jednak detailní úpravy (viz jednotlivé politiky SFEU), a dále obecného zmocnění dle čl. 353 SFEU.¹⁴

Ad d) Dále pak je unijní zákonodárce omezen principem subsidiarity a proporcionality dle čl. 5 odst. 3 Smlouvy o EU, jehož použití je blížeji vymezeno v Protokolu č. 2 o používání zásad subsidiarity a proporcionality (dále jen “Protokol o principu subsidiarity a proporcionality”)¹⁵.

Dle čl. 5 odst. 3 Smlouvy o EU: “*podle zásady subsidiarity jedná Unie v oblastech, které nespádají do její výlučné pravomoci, pouze tehdy a do té míry, pokud cílů zamýšlené činnosti nemůže být dosaženo uspokojivě členskými státy na úrovni ústřední, regionální či místní, ale spíše jich, z důvodu jejího rozsahu či účinků, může být lépe dosaženo na úrovni Unie.*” Jedná se o tzv. “*dvojí test subsidiarity*”:

- a) Tzv. negativní složka: “*Unie může jednat pouze za předpokladu, že stanoveného cíle nemohou uspokojivě dosáhnout členské státy na ústřední, regionální nebo místní úrovni*”
- b) Tzv. pozitivní složka: “*Unie může jednat pouze když je schopna cílů dosáhnout lépe*”¹⁶

Ad e) Odstavec 4 článku 5 SEU dodává, že “*Podle zásady proporcionality nepřekročí obsah ani forma činnosti Unie rámec toho, co je nezbytné pro dosažení cílů Smluv.*”

Článek 8 Protokolu o principu subsidiarity a proporcionality ukládá, že Soudní dvůr Evropské unie má pravomoc rozhodovat o žalobách týkajících se porušení zásady subsidiarity některým legislativním aktem, které podá v souladu s čl. 263 SFEU některý členský stát jménem svého vnitrostátního parlamentu či některé jeho komory či Výborem regionů (v případě legislativních aktů, pro jejichž přijetí Smlouva o fungování Evropské unie stanoví, že má být konzultován).

Je pravda, že princip subsidiarity se týká spíše výkonu pravomocí Unie nežli samotného rozsahu kompetencí. Soudní dvůr EU však aplikuje princip subsidiarity i tam, kde unijní zákonodárce využívá čl. 95 SEU (dnešní 114 SFEU) jako právní základ přijetí legislativního aktu.¹⁷

¹³ REINER, Arnold, Král, Richard KRÁL a Luboš TICHÝ. *Evropské právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-546-6. s. 68.

¹⁴ Tamtéž, s. 69.

¹⁵ Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie - PROTOKOLY - Protokol (č. 2) o používání zásad subsidiarity a proporcionality, *Úřední věstník* 115, 09/05/2008 S. 0206 – 0209.

¹⁶ Stehlík, V., Hamul'ák, O., Petr, M.: *Právo Evropské unie*..., s.48-49.

¹⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. prosince 2002, *The Queen v Secretary of State for Health ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd*, věc C-491/01, ECLI:EU:C:2002:741, bod 179.

Co je pozoruhodné, že Soudní dvůr EU nahlíží na cíl odstraňování překážek vnitřního trhu, jež jsou způsobeny rozdíly mezi národními úpravami v jednotlivých členských státech, jako na cíl, jež nemůže být efektivně dosažen na úrovni členských států, ale může být dosažen jedině aktivitou Společenství.¹⁸ Takový přístup ve své podstatě vede k závěru, že přestože oblast vnitřního trhu musí být ovládána principem subsidiarity, opatření týkající se vnitřního trhu požadavek subsidiarity automaticky naplňují.¹⁹

Evropská Unie je tedy v přijímání harmonizačních opatření omezena jednak principem svěřených pravomocí, principem subsidiarity a proporcionality, jež mají zakotvení přímo ve Smlouvách, jednak vlastním textem prvního odstavce, který začíná slovy: „*Není-li ve Smlouvách stanoveno jinak*” a výslovným zákazem harmonizace obsaženým odstavci druhém, dle kterého nelze čl. 114(1) SFEU využít k přijetí fiskálních opatření ani opatření týkající se volného pohybu osob ani týkající se práv a oprávněných zájmů zaměstnaných osob.

Jestliže by orgán EU překročil svoji pravomoc danou mu “zmocněním”, jednal by *ultra vires*, musel by být takový akt v daném případě Evropským soudním dvorem zrušen na základě žaloby na neplatnost dle čl. 263 SFEU (bývalý čl. 230 Smlouvy o ES). Zneužití pravomoci by mohlo v praxi existovat tehdy, jestliže by rozsah a obsah zmocnění byly interpretovány příliš široce. Orgánem příslušným interpretovat závazným způsobem tuto působnost je Soudní dvůr EU.²⁰

3.2. Výklad čl. 114(1) SFEU v judikatuře Evropského soudního dvora

Soudní dvůr EU hraje roli velmi podobnou vnitrostátním Ústavním soudům. Lze tak usuzovat zejména vzhledem k jeho pravomoci rušit právní akty napadené žalobou na neplatnost dle čl. 263 SFEU (bývalý čl. 230 Smlouvy o ES), jelikož taková pravomoc bývá v členských státech svěřena právě ústavním soudům.²¹

¹⁸ Tamtéž, bod 181-183.

¹⁹ WYATT, Derrick. *Community Competence to Regulate the Internal Market*. DOUGAN, Michael a Samantha CURRIE. 50 YEARS OF EUROPEAN TREATIES. Oxford a Portland, Oregon: Hart Publishing, 2009, s. 93-136. ISBN 9781847314918.

²⁰ REINER, Arnold, Král, Richard KRÁL a Luboš TICHÝ. *Evropské právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-546-6. s. 69

²¹ STEHLÍK, Václav. *Řízení o předběžné otázce v komunitárním právu*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2006. ISBN 8024413701.

Soudní dvůr EU, jemuž byl svěřen úkol zajištění jednotného výkladu Smluv národními soudy a tribunály²² má právě v řízeních, kde je napadána platnost právního aktu, nejvíce příležitostí vyjadřovat se k vymezení rozsahu a obsahu harmonizačních oprávnění Unie, zejména pak čl. 114(1) SFEU, který poskytuje pravomoc ke “*sblížení ustanovení právních a správních předpisů členských států, jejichž účelem je vytvoření a fungování vnitřního trhu*”.

Soudní dvůr EU tedy postupně dovodil, že existují-li překážky vnitřního trhu nebo je-li pravděpodobné, že tyto překážky vyvstanou v budoucnosti z důvodu, že členské státy přijaly nebo se chystají přijmout ve vztahu k výrobku nebo kategorii výrobků rozdílná opatření takového rázu, že zajišťují různou úroveň ochrany, a tím zabraňují dotčenému výrobku nebo výrobkům ve volném pohybu v rámci Unie, 95 Smlouvy o ES (čl. 114 SFEU) opravňuje zákonodárce EU, aby zasáhl tak, že přijme vhodná opatření jednak v souladu se samotným zněním uvedeného článku, jednak v souladu se zásadami uvedenými ve Smlouvě o ES nebo vyvozenými judikaturou²³

Tato kapitola dále detailněji rozebírá výše uvedené vymezení a jeho jednotlivé prvky.

3.2.1. Překážky a potenciální překážky

Aby bylo vůbec třeba právní řády členských států sblížovat, musí existovat mezi právními úpravami na národní úrovni rozdíly. Nestačí však pouhá existence rozdílů. Soudní dvůr EU objasnil, že “*Postačovalo-li by pouhé zjištění rozdílů mezi vnitrostátními právními úpravami, jakož i abstraktního rizika vzniku překážek základních svobod nebo narušení hospodářské soutěže, která z nich mohou vyplynout, k odůvodnění volby článku 100a jako právního základu, mohl by se stát soudní přezkoumání tohoto právního základu zcela neúčinným. Soudní dvůr by pak nemohl vykonávat funkci, která mu náleží podle článku 164 Smlouvy o ES (nyní článek 220 ES), a sice zajišťovat dodržování práva při výkladu a provádění Smlouvy.*”²⁴

Lze tedy shrnout, že rozdíly musejí být kvalifikované – musejí splňovat určité předpoklady, a to konkrétně:

- a) Rozdíly musí mít “*přímý dopad na fungování vnitřního trhu*”

²² Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. února 1963, *Van Gend & Loos v. Netherlands Island Revenue Administration*, věc C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1.

²³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. prosince 2004, *Arnold André*, věc C-434/02, ECLI:EU:C:2004:800, Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 22. listopadu 2018, *Swedish Match AB v. Secretary of State for Health*, věc C-151/17, ECLI:EU:C:2018:938 a další Cit. In: Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 6. prosince 2005, *Smoke flavourings*, věc C-66/04, ECLI:EU:C:2005:743, bod 41.

²⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. října 2000, *SRN v. Parlament a Rada (Tobacco Advertising I)*, věc C-376/98, ECLI:EU:C:2000:544, bod 84.

- I. rozdíly zakládají překážku fungování vnitřního trhu; nebo
- II. rozdíly mezi vnitrostátními právními úpravami mohou omezit základní svobody (tj. volný pohyb zboží, služeb, osob, kapitálu)²⁵, a tudíž mít přímý dopad na fungování vnitřního trhu²⁶;

b) Rozdíly výrazně narušují nebo jsou způsobilé značně narušit hospodářskou soutěž.²⁷

Na základě čl. 114 SFEU lze také přijmout opatření k předcházení vzniku budoucích překážek fungování vnitřního trhu vyplývajících z různorodého vývoje vnitrostátních právních předpisů.²⁸ Je tak umožněno Unii, aby zakročila preventivně a přijala opatření již dopředu zabraňující vzniku překážek fungování vnitřního trhu v případě, kdy takové překážky mohou vyvstat jako důsledek rozdílného vývoje legislativy v jednotlivých členských státech. Nestačí však absolutně neurčité riziko. Potenciální vznik takové budoucí překážky musí být alespoň pravděpodobný a dané opatření musí přímo směřovat k zabránění jejich vzniku.²⁹

Ukazuje se však poměrně sporné, zda a do jaké míry rozdíly mezi národními právními úpravami členských států skutečně zakládají „překážku“, „potenciální překážku“ či „značné narušení hospodářské soutěže“ na vnitřním trhu, neboť v praxi není snadné, ne-li zcela nemožné, shromáždit úplný soubor informací (důkazů) dokládající naplnění této podmínky.³⁰ Nicméně nedostatečnost takových důkazů je také velmi problematická, jelikož, dle mého názoru, může být teoreticky v rozporu s článkem 5. Protokolu o principu subsidiarity a proporcionality. Ten totiž výslovně zdůrazňuje, že unijní zákonodárce by měl

²⁵ G. POLACH, Jaroslav. Harmonization of Laws in Western Europe. *The American Journal of Comparative Law* [online]. Oxford University Press, 1959, 8(2), 148-167 [cit. 2019-10-28]. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/837456>.

²⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. prosince 2006, Německo v. Parlament a Rada, C-380/03, Sb. rozh. s. I-11573, bod

³⁷ Cit. in: Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 8. června 2010, *Vodafone a ostatní*, věc C-58/08, EU:C:2010:321, bod. 32.

²⁷ Tamtéž.

²⁸ Bod 35 Španělsko v Rada cit. In. Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. října 2000, SRN v. Parlament a Rada (*Tobacco Advertising I*), věc C-376/98, ECLI:EU:C:2000:544, bod 86.

²⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. prosince 2002, *The Queen v Secretary of State for Health ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd*, věc C-491/01, ECLI:EU:C:2002:741, bod 61 – 68; Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. prosince 2004, *Arnold André*, věc C-434/02, ECLI:EU:C:2004:800, bod 31; Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 22. listopadu 2018, *Swedish Match AB v. Secretary of State for Health*, věc C-151/17, ECLI:EU:C:2018:938 bod 30; Rozsudek soudního dvora (velkého senátu) 12. prosince 2006, Německo v. Parlament a Rada (*Tobacco Advertising II*), věc C-380/03, bod 39 ECLI:EU:C:2006:772, bod 38 a Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 8. června 2010, *Vodafone a ostatní*, věc C-58/08, EU:C:2010:321, bod 3.

³⁰ House of Lords EU Committee “European Contract Law: the Draft Common Frame of Reference”, 12th report of Session 2008-09, bod 83 Cit. in: GUTMAN, Kathleen. *Constitutional Foundations of European Contract Law: A Comparative Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2014. ISBN 9780199698301, s. 326.

dostatečně vyčerpávajícím způsobem odůvodnit, proč je přijetí daného legislativní opáření nezbytné a opírat se o kvalitativní, a kdekoli je to možné, kvantitativní údaje.³¹

3.2.2. Vymezení vnitřního trhu a co vlastně jeho vytvoření a fungování vyžaduje

Vnitřní trh je základním prostředkem ekonomické integrace a současně je sám o sobě i jedním z hlavních cílů integračního úsilí. Představuje základ uskutečňování celé řady úkolů a cílů obsažených v čl. 3 Smlouvy o EU.

Vnitřní trh lze vymezit tak, že *“zahrnuje prostor bez vnitřních hranic, ve kterém je v souladu s ustanoveními této smlouvy zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu”* a dle čl. 3 písm. c) Smlouvy o ES [nyní po změně čl. 3 odst. 1 písm. c) ES] *se vyznačuje odstraněním překážek volného pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu mezi členskými státy*³²

Pokud jde o rozlišení pojmu “Společný trh” a “Jednotný vnitřní trh”, pojem společný trh je historicky starším (tento termín užívá již Pařížská úmluva z roku 1951) a tedy méně integrovaným nežli jednotný vnitřní trh.³³ Jednotný vnitřní trh znamená nejen propojení a sloučení národních trhů členských států do jednoho prostoru bez vnitřních hranic s ujednoceným režimem (režimem jednotného trhu), ale rovněž fungování určitých zásad. Těmito jsou: zákaz diskriminace z důvodu státní příslušnosti, nový přístup, minimální harmonizace a vzájemné uznávání národních úprav (podrobněji viz dále). Relevantní úpravu ve vztahu k jednotnému vnitřnímu trhu nalezneme rovněž i v článku 3 odst. 3 SEU, ve znění Lisabonské smlouvy, který, co se týče svého konceptu, je fakticky „kombinací některých cílů z čl. 2 SEU a čl. 2 SES...“³⁴ a zahrnuje několik základních skupin (týká se ekonomiky, práv občanů v ekonomickém životě, spolupráce členských států v hospodářském životě, ochraňuje kulturní svébytnosti členských států).³⁵ Pro účely této práce rozdíl mezi těmito pojmy však není relevantní.

K interpretaci pojetí vnitřního trhu Soudním dvorem stojí za zmínku věc C-101/01 “*Lindqvist*”. Dalo by se předpokládat, že souvislost s vnitřním trhem bude jako jeden ze znaků vykazovat nějaký ekonomický efekt či dopadat pouze na transakce, jejichž předmětem je peněžní či penězi vyjádřitelné

³¹ Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie - PROTOKOLY - Protokol (č. 2) o používání zásad subsidiarity a proporcionality, *Úřední věstník* 115, 09/05/2008 S. 0206 – 0209, čl. 5.

³² Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. října 2000, SRN v. Parlament a Rada (*Tobacco Advertising I*), věc C-376/98, ECLI:EU:C:2000:544, bod 82-83, bod 92.

³³ ŠÍŠKOVÁ, Naděžda a kol. Evropské právo 2: Jednotný vnitřní trh. Praha: Wolters Kluwer, 2012. ISBN 978-80-7357-949-4.

³⁴ SYLLOVÁ, J., PÍTROVÁ, L., PALDUSOVÁ, H. a kol. Lisabonská smlouva. Komentář. Praha: C. H. Beck, s. 15. Cit. in: ŠÍŠKOVÁ, N. a kol. Evropské právo 2 – Jednotný vnitřní trh. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012.s.18.

³⁵ Tamtéž.

plnění. Jak se však ukázalo v rozhodnutí C-101/01 „*Bodil Lindqvist*“, dle Evropského soudního dvora není zdaleka rozhodující ziskovost.³⁶

Existence vnitřního trhu předpokládá nutnost určitého sblížení právních řádů, má totiž za cíl rovnost podmínek soutěže. To vyžaduje i srovnatelně stejnou minimální úroveň právní ochrany a regulačního rámce.³⁷

Sbližování právních řádů umožňuje společenství několikero ustanovení Smluv, kromě čl. 114 SFEU např i čl. 118 SFEU. Je tedy třeba zdůraznit, že ve vztahu k ustanovení čl. 114 SFEU je třeba vnímat vnitřní trh jako zbytkovou kategorii, z níž jsou vyňaty ty části upravující jednotlivé svobody v jiných částech Smlouvy o fungování EU, a to v souladu s první větou tohoto ustanovení „*není-li ve Smlouvách stanoveno jinak*“. Závěr, že čl. 114 SFEU dává Společenství všeobecnou pravomoc regulovat vnitřní trh by bylo nejenom v rozporu s doslovným zněním tohoto ustanovení, ale také s principem vyjádřeným v čl. 5(1) SEU který říká, že Unie má pouze takové kompetence jí výslovně svěřené.³⁸

3.2.3. Zlepšení podmínek vytvoření a fungování vnitřního trhu

Opatření musí být určena ke zlepšení podmínek vytvoření a fungování vnitřního trhu a skutečně přispívat k odstraňování překážek volného pohybu zboží a služeb, jakož i k potlačování narušení hospodářské soutěže.

Odstraňování překážek volného pohybu v souladu s harmonizačním opatřením Společenství se však vůči členským státům nelze domáhat bezvýjimečně. Dle tzv. *Tedeschi principu* formulovaného ve věci C-5/77 „*Tedeschi*“ nelze požadovat po členském státu, aby odstranil opatření představující překážku volného pohybu zboží, jestliže ustanovení Smluv dává státům určitou míru diskrece, kdy mohou, jako výjimku proti všeobecně platnému principu volného pohybu zboží, přijmout opatření zakládající překážku volného pohybu zboží (zejm. za účelem ochrany veřejného zdraví) a členský stát tak učiní v souladu s touto výjimkou umožněnou mu Smlouvou. V tomto konkrétním případě (C-5/77 „*Tedeschi*“) se jednalo opatření, jímž Itálie zakázala dovoz zboží obsahujícího sušené mléko s obsahem dusičnanu

³⁶Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. listopadu 2003, *Bodil Lindqvist*. C-101/01 Criminal proceedings against Bodil Lindqvist ECLI:EU:C:2003:596

³⁷REINER, Arnold, Král, Richard KRÁL a Luboš TICHÝ. *Evropské právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-546-6.

³⁸BARNARD, Catherine. *Competence Review: the internal market: Analyses for the UK Government*. 2013. [cit. 2019-10-20]. Dostupné z: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/226863/bis-13-1064-competence-review-internal-market.pdf.

překračující určité množství stanovené italskou vládou. Závěr soudu by takový, že nelze po Itálii požadovat odstranění tohoto zákazu v souladu s tehdejší článkem 5 Římské úmluvy, neboť tehdejší článek 36 Římské úmluvy umožňoval členským státům přijmout opatření, včetně takových která by představovala zákaz dovozu určitého zboží, je-li to v zájmu ochrany zdraví lidí a zvířat a dodrželi členský stát proceduru, kdy varuje ostatní členské státy a zahájí neprodleně proces revize povolených limitů dané škodlivé látky na úrovni Společenství³⁹

Soudní dvůr ve věci C-376/98 (*“Tobacco Advertising P”*) říká, že článek 114 SFEU *“nelze vykládat v tomto smyslu, že dává zákonodárci Společenství obecnou pravomoc k regulaci vnitřního trhu, by bylo nejen v rozporu se samotným zněním výše uvedených ustanovení, ale rovněž neslučitelné se zásadou zakotvenou v článku 3b Smlouvy o ES (nyní článek 5 ES), podle níž jsou pravomoci Společenství pravomocemi svěřenými.”*⁴⁰

Ostatní rozhodovací praxe Evropského soudního dvora je však pokud jde o vymezení, co skutečně vede ke zlepšení podmínek fungování Vnitřního trhu poněkud matoucí. Třeba rozhodnutí ve věci C- 405/98 *“Gourmet”*⁴¹ kde soudní dvůr došel k závěru, že i když rozdíly mezi omezeními v různých členských státech nenarušují hospodářskou soutěž významným způsobem, existence omezení reklamy v některých členských státech nepochybně vede k omezení poskytování služeb zákazníkům v jiných členských státech. Aplikuje-li se stejný přístup jako ve věci C-151/17 *“Swedish Match”*⁴², může toto posloužit jako odůvodnění generálního zákazu daných služeb v rámci celého Společenství.⁴³ Z tohoto v podstatě vyplývá, že závěr Soudního dvora ve věci C-151/17 tzv. *“Swedish Match”*⁴⁴ by mohl být použit k odůvodnění obecného zákazu reklamy na tabákové výrobky, v rozporu se závěry soudního dvora ve věci C-376/98 *“Tobacco Advertising P”*. V tomto případě přijetí opatření na úrovni Unie nepředstavuje žádný reálný přínos zlepšení fungování vnitřního trhu, pouze podtrhuje přístup Unie, že by měla existovat jedna jediná centrální autorita určující, které produkty mohou či nemohou být uváděny na společný vnitřní trh.

³⁹ Rozsudek soudního dvora ze dne 5. října 1977, C-5/77 *Carlo Tedeschi vs. Denkanit Commerciale s.r.l.*, ECLI:EU:C:1977:144.

⁴⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. října 2000, SRN v. Parlament a Rada (*Tobacco Advertising I*), věc C-376/98, ECLI:EU:C:2000:544, bod 83

⁴¹ Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 8. března 2001, *Gourmet*, věc C-405/98, ECLI:EU:C:2001:135.

⁴² Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 22. listopadu 2018, *Swedish Match AB v. Secretary of State for Health*, věc C-151/17, ECLI:EU:C:2018:938

⁴³ CUYVERS, Armin. *East African Community Law: Institutional, Substantive and Comparative EU Aspects*. Boston: BRILL, 2017. ISBN 978-90-04-32207-3, s. 299.

⁴⁴ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 22. listopadu 2018, *Swedish Match AB v. Secretary of State for Health*, věc C-151/17, ECLI:EU:C:2018:938

Z výše uvedeného lze dovodit, že závěr Soudního dvora ve věci C-151/17 tzv. “*Swedish Match*” by mohl být použit k odůvodnění obecného zákazu reklamy na tabákové výrobky, v rozporu se závěry Soudního dvora ve věci C-376/98 “*Tobacco Advertising P*”. V tomto případě přijetí opatření na úrovni společenství nepředstavuje žádný reálný přínos zlepšení fungování vnitřního trhu, pouze podtrhuje přístup Společenství, že by měla existovat jedna jediná centrální autorita určující, které produkty mohou či nemohou být uváděny na společný vnitřní trh.

C-376/98 “*Tobacco Advertising P*” lze tedy s ohledem na ostatní rozhodovací praxi Soudního dvora označit spíše jako výjimku z pravidla, neboť unijní zákonodárce na základě ustanovení čl. 114 SFEU přijal opatření, jejichž přínos ke zlepšení fungování vnitřního trhu je sporný či dokonce představují úplně obrácený efekt⁴⁵ a Soudním dvorem zrušena nebyla.

3.2.4. Akt musí skutečně sledovat cíle dovolávané zákonodárcem Unie

Soud musí zkoumat, zda akt skutečně sleduje cíle dovolávané zákonodárcem Unie.⁴⁶

Předmět legislativního opatření přijatého na základě čl. 114 (1) SFEU musí skutečně vést ke zlepšení fungování vnitřního trhu, zatímco pouhá existence rozdílů ve vnitrostátních úpravách a abstraktní riziko narušení základních svobod či hospodářské soutěže nepostačují k odůvodnění použití čl. 114 (1) SFEU.⁴⁷

Ve věci C-66/04 (“*Smoke Flavourings*”) Soudní dvůr EU konstatoval, že v pátém bodu odůvodnění nařízení⁴⁸ unijní zákonodárce uvádí, že rozdíly mezi vnitrostátními právními a správními předpisy týkajícími se hodnocení a povolování kouřových aromatických přípravků mohou být překážkou jejich

⁴⁵ Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 22. listopadu 2018, *Swedish Match AB v. Secretary of State for Health*, věc C-151/17, ECLI:EU:C:2018:938, Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 8. března 2001, *Gourmet*, věc C-405/98, ECLI:EU:C:2001:135, Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 4. května 2016, *Philip Morris Brands SARL a další v. Secretary of State for Health*, věc C-547/14 ECLI:EU:C:2016:325.

Cit. In: WYATT, Derrick. Community Competence to Regulate the Internal Market. DOUGAN, Michael a Samantha CURRIE. 50 YEARS OF EUROPEAN TREATIES. Oxford a Portland, Oregon: Hart Publishing, 2009, s. 93-136. ISBN 9781847314918.

⁴⁶ (viz zejména Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. května 1997, *Německo v. Parlament a Rada*, C-233/94, ECLI:EU:C:1997:231, Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. července 1995, *Španělsko v. Parlament a Rada*, C-350/92, ECLI:EU:C:1995:237, body 25 až 41cit. In. Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. října 2000, *SRN v. Parlament a Rada (Tobacco Advertising I)*, věc C-376/98, ECLI:EU:C:2000:544, bod 85.

⁴⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. října 2000, *SRN v. Parlament a Rada (Tobacco Advertising I)*, věc C-376/98, ECLI:EU:C:2000:544, bod 84; Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 8. června 2010, *Vodafone a ostatní*, věc C-58/08, EU:C:2010:321.

⁴⁸ NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (ES) č. 2065/2003 ze dne 10. listopadu 2003 o kouřových aromatických přípravcích používaných nebo určených k použití v potravinách nebo na jejich povrchu

volného pohybu a mohou vytvářet nerovné a nespravedlivé podmínky hospodářské soutěže⁴⁹ a dovedil tak, že užití čl. 95 ES (současný 114 SFEU) jako právního základu pro přijetí nařízení⁵⁰ bylo v pořádku.⁵¹

Soudní dvůr navíc ještě zdůraznil, že naprosto souhlasí s argumentem generální advokátky, který uvedla v bodě 18 svého stanoviska, že toto ustanovení (95 ES, tj. současný Čl.114 SFEU) má být užíváno jako právní základ pouze tehdy, vyplývá-li objektivně a skutečně z právního aktu, že cílem tohoto právního aktu je zlepšit podmínky vytváření a fungování vnitřního trhu.⁵²

Soudní dvůr se ale v této věci vůbec nezabýval tím, zda rozdíly v právních úpravách členských států týkající se hodnocení a povolování kouřových aromatických přípravků skutečně mohou být překážkou fungování vnitřního trhu a negativně ovlivnit hospodářskou soutěž. Plně se spokojil s tím, že tento cíl byl konstatován v odůvodnění předmětného nařízení a žalující členský stát tento bod odůvodnění opomněl rozporovat.

Soudní dvůr se ani nezabýval tím, zda cíl odstranění potenciální překážky fungování vnitřního trhu a zamezení vytváření rozdílných a nespravedlivých podmínek hospodářské soutěže (jak je vyjádřen v pátém bodě odůvodnění⁵³) je primární či sekundární ve vztahu k zabezpečení vysoké úrovně ochrany lidského zdraví a zájmů spotřebitelů, jež je zdůrazněn unijním zákonodárcem ve třetím a čtvrtém bodě odůvodnění téhož nařízení.⁵⁴

Závěr, že Soudní dvůr musí zkoumat, zda akt skutečně sleduje cíle dovolávané zákonodárcem Společenství je naprosto logický. Soudní dvůr se však ve svém pozdějším rozhodnutí ve věci C-66/04 „*Smoke Flavorings*“ pouze odkazuje na znění prohlášení unijního zákonodárce v preambuli aniž by přezkoumával, zda toto prohlášení koresponduje se skutečným obsahem legislativního aktu či nikoliv, což je dle mého názoru v rozporu se závěry jeho vlastní judikatury⁵⁵

⁴⁹ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 6. prosince 2005, *Smoke flavourings*, věc C-66/04, ECLI:EU:C:2005:743, bod 42.

⁵⁰ NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (ES) č. 2065/2003 ze dne 10. listopadu 2003 o kouřových aromatických přípravcích používaných nebo určených k použití v potravinách nebo na jejich povrchu

⁵¹ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 6. prosince 2005, *Smoke flavourings*, věc C-66/04, ECLI:EU:C:2005:743, bod 43.

⁵² Tamtéž, bod 44.

⁵³ NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (ES) č. 2065/2003 ze dne 10. listopadu 2003 o kouřových aromatických přípravcích používaných nebo určených k použití v potravinách nebo na jejich povrchu.

⁵⁴ Tamtéž.

⁵⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. května 1997, Německo v. Parlament a Rada, C-233/94, ECLI:EU:C:1997:231, Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. prosince 2004, Arnold André, věc C-434/02, ECLI:EU:C:2004:800, body 10 až 21)

Lze tedy uzavřít, že v tomto bodě Soudní dvůr není ve své rozhodovací praxi úplně konzistentní.

3.2.5. K povaze „opatření“

Samotný výraz „opatření ke sblížení“ užitý v čl. 114 SFEU je vágní a navíc ještě Soudním dvorem až překvapivě široce interpretován.

Soudní dvůr k povaze „opatření [týkající se] sblížení“, k jejichž přijetí má Unie na základě čl. 95 Smlouvy o ES (nynější čl. 114 SFEU) pravomoc ve věci C-66/04 „*Smoke Flavorings*“ dovedl, že výrazem „opatření [týkající se] sblížení“ uvedeným v článku 95 ES chtěli autoři Smlouvy svěřit zákonodárci Společenství v závislosti na obecném kontextu a zvláštních okolnostech harmonizované oblasti určitý prostor pro uvážení, pokud se týká nejbodnější techniky sblížení, za účelem dosažení požadovaného výsledku, zejména v oblastech, které jsou charakterizovány složitými technickými znaky. Tento prostor pro uvážení může být užíván zejména pro výběr nejbodnější techniky harmonizace, vyžaduje-li zamýšlené sblížení fyzikální, chemické nebo biologické analýzy, jakož i zohlednění vědeckého vývoje týkajícího se dotyčné oblasti. Taková hodnocení týkající se bezpečnosti produktů totiž odpovídají cíli stanovenému zákonodárci Společenství v čl. 95 odst. 3 ES, kterým je zajištění vysoké úrovně ochrany zdraví.⁵⁶ Soudní dvůr tedy došel k závěru, že aby bylo možné dosáhnout harmonizace některých trhů, které vyžadují vysokou míru vědecké analýzy, může být nezbytné zakládat příslušné úřady/orgány či procesy, které budou mít tuto oblast na starosti a reportovat Komisi, která následně musí učinit finální rozhodnutí. Tedy, že zakládání nových úrovní unijních orgánů může být považováno za součást harmonizace v rozsahu Čl.114 SFEU, jestliže jsou jasně definované a současně úzce spjaté a kontrolované unijními institucemi a jejich cílem je harmonizace ve prospěch zlepšení fungování vnitřního trhu.⁵⁷ Obdobně ve věci C-217/04 („*ENISA*“), kde opět Spojené království rozporovalo oprávněnost založení European Network and Information Security Agency („*ENISA*“) a Soudní dvůr uzavřel, že čl. 114 SFEU opravňuje k založení takové instituce, jelikož zřízení agentury, jakož i cíle a úkoly, které jí jsou uloženy nařízením, mohou být považovány za „opatření týkající se sblížení“ ve smyslu článku 95 Smlouvy o ES (dnešní čl. 114 SFEU).⁵⁸

cit. In. Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. října 2000, SRN v. Parlament a Rada (*Tobacco Advertising I*), věc C-376/98, ECLI:EU:C:2000:544, bod 85.

⁵⁶ Rozsudku Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 6. prosince 2005, *Smoke flavourings*, věc C-66/04, ECLI:EU:C:2005:743, bod 45 – 46.

⁵⁷ FOSTER, Nigel. *Foster on EU Law*. 5. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2015. ISBN 0198727593, s. 258.

⁵⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. května 2006, UK v. Parlament a Rada (*ENISA*) věc C-217/04, ECLI:EU:C:2006:279.

Na právním základě obecné harmonizační klauzule (tehdejší článek 235 Smlouvy o založení ES) bylo přijato také Nařízení Rady (ES) č. 40/94 ze dne 20. prosince 1993, o ochranné známce Společenství, které, mimo jiné, zřídilo Úřad pro harmonizaci ve vnitřním trhu (ochranné známky a vzory)⁵⁹, dnešní Úřad Evropské unie pro duševní vlastnictví.⁶⁰

Potíž u těchto subjektů je ale skutečnost, že Smlouvy nepředpokládaly přenášení pravomocí z členských států na Unii a z Unie ještě na další nezávislé subjekty, a právě v tomto přenosu pravomocí spočívá demokratický deficit.⁶¹

V žádném případě nechci rozporovat potřebnost výše zmiňovaných agentur, nicméně jejich zřizování na podkladě článku 114 SFEU předpokládá interpretaci tohoto ustanovení až příliš širokou, na úkor transparentnosti. Mám za to, že v takových případech by bylo na místě využít tzv. klauzule flexibility (čl. 352 SFEU), jež svými “*procesními podmínkami*” (jednomyslnost při přijímání takového opatření v Radě a souhlas Evropského parlamentu), “*materiálními podmínkami*” (opatření se netýká oblasti, kde je harmonizace výslovně zakázána, netýká se zahraniční a bezpečnostní politiky, netýká se ústavních otázek a jeho přijetí je nezbytné) a *tzv. systém včasného varování* (návrh musí být předložen vnitrostátním parlamentům v rámci postupu kontroly dodržení principu subsidiarity)⁶²

3.2.6. “Značné” narušení hospodářské soutěže

Svobodná soutěž a její ochrana je dalším klíčovým faktorem a nástrojem k uskutečňování jak hospodářských, tak integračních cílů a důležitým elementem společného trhu. Soutěž jde ruku v ruce se základními svobodami a je nutná k jejich uskutečnění. Směřuje proti omezením jak ze strany soukromých osob, tak ze strany veřejného sektoru.⁶³

Pokud jde o narušení hospodářské soutěže, ať již reálné či potenciální, je třeba aby toto “narušení” vykazovalo jistou intenzitu, aby mohlo být označeno za “značné”.

Soudní dvůr ve věci věc C-376/98 „*Tobacco Advertising I*“ říká, že v rámci přezkumu legality směrnice přijaté na základě článku 100a (dnešní 114 SFEU) Smlouvy Soudní dvůr musí ověřovat, zda

⁵⁹ Článek 2 Nařízení Rady (ES) č. 40/94 ze dne 20. prosince 1993, o ochranné známce Společenství, které, mimo jiné, zřídilo Úřad pro harmonizaci ve vnitřním trhu

⁶⁰ EUIPO: ÚŘAD EVROPSKÉ UNIE PRO DUŠEVNÍ VLASTNICTVÍ [online]. Alicante: EUIPO [cit. 2019-11-17]. Dostupné z: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/cs/our-history>.

⁶¹ MARUSIC, Branka. *Derogating Regulatory and Enforcement Powers in Copyright Protection in the Digital Market: A Trojan Horse for the EU?*. Stockholm, 2017. Akademická práce. Stockholm University, Faculty of Law.

⁶² Stehlík, V., Hamul'ák, O., Petr, M.: Právo Evropské unie..., s.48-49.

⁶³ REINER, Arnold, Král, Richard KRÁL a Luboš TICHÝ. *Evropské právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-546-6.s. 51.

narušení hospodářské soutěže, která má akt odstranit, jsou znatelná⁶⁴, neboť bez takového požadavku by byla pravomoc zákonodárce Společenství prakticky neomezená. Vnitrostátní předpisy se totiž často liší, pokud jde o podmínky k výkonu činností, které upravují, což se přímo nebo nepřímo odráží v podmínkách hospodářské soutěže mezi dotýčnými podniky. Je také třeba rozlišovat mezi narušením hospodářské soutěže a pouhým omezením forem soutěžení. Vykládat článek 100a, stejně jako čl. 57 odst. 2 a článek 66 Smlouvy v tom smyslu, že se zákonodárce Společenství může opírat o tyto články za účelem odstranění minimálních narušení hospodářské soutěže či pouhého omezení forem soutěžení, by bylo neslučitelné se zásadou, podle které pravomoci Společenství jsou pravomocemi svěřenými.⁶⁵

3.2.7. Zákaz obcházení výslovného zákazu harmonizace

Soudní dvůr EU ve věci C-376/98 „*Tobacco Advertising I*“ připomíná, že *Článek 129 odst. 4 první odrážka Smlouvy vylučuje jakoukoli harmonizaci právních a správních předpisů členských států, jejichž cílem je ochrana a zlepšování lidského zdraví.*

Současně připouští, že *toto ustanovení neznamená, že harmonizační opatření přijatá na základě jiných ustanovení Smlouvy nemohou mít dopad na ochranu lidského zdraví (...)* Využití jiných článků Smlouvy jako právního základu však nelze použít k obcházení výslovného vyloučení jakékoli harmonizace vyjádřeného v čl. 129 odst. 4 prvním pododstavci Smlouvy.⁶⁶

Zdá se však, že Soudní dvůr do své pozdější judikatury⁶⁷ převzal (a překroutil) druhou část myšlenky a místo aby akcentoval zákaz obcházení výslovného zákazu harmonizace, toto důležité pravidlo opomíjí (upozaďuje).

Soudní dvůr při snaze definovat obsah a rozsah čl. 114 SFEU používá velmi často neurčité pojmy a činí z nich naprosto zásadní určovatele. Například předmětem opatření musí „skutečně“⁶⁸ být zlepšení podmínek pro vytvoření a fungování vnitřního trhu nebo odstranění narušení hospodářské

⁶⁴ Věc C-300/89 Oxid Titančitý, ECLI:EU:C:1991:244, bod 23, cit. In. cit. In. Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. října 2000, SRN v. Parlament a Rada (*Tobacco Advertising I*), věc C-376/98, ECLI:EU:C:2000:544, bod 106.

⁶⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. října 2000, SRN v. Parlament a Rada (*Tobacco Advertising I*), věc C-376/98, ECLI:EU:C:2000:544, bod 113.

⁶⁶ Tamtéž, bod 77-79.

⁶⁷ např. ve věci 66/04 (*Smoke Flavorings*) ECLI:EU:C:2005:743 nebo v bode 39 Rozsudku Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 12. prosince 2006, Německo v. Parlament a Rada (*Tobacco Advertising II*), věc C-380/03, ECLI:EU:C:2006:772 či v bodě 32 Rozsudku Soudního dvora ze dne 14. prosince 2004, Arnold André, věc C-434/02, ECLI:EU:C:2004:800.

⁶⁸ V originále „genuinely“.

soutěže. “*Abstraktní*” riziko narušení základních svobod nebo hospodářské soutěže není dostatečným ospravedlněním použití čl. 114 SFEU; rozdíly musí mít “*přímý*” dopad na fungování vnitřního trhu nebo způsobovat “*značně*” narušení hospodářské soutěže. Tzv. preventivní harmonizace – zaměřená na překážky obchodu vyvstávající z rozdílného vývoje právních úprav členských států – je povolena, pokud vznik takových překážek je “*pravděpodobný*”.

Tato slova hrají velmi důležitou úlohu. Jestliže vliv na trh je “*přímý*”, narušení soutěže “*značně*”, vyvstání překážek “*pravděpodobně*”, pak opatření spadá do článku 114 SFEU a kompetence Unie obecně, avšak chybí-li určitá intenzita “*přímosti*”, “*značnosti*” či “*pravděpodobnosti*”, spadá věc čistě do pravomoci členských států.

Jenže jak je toto měřitelné? V praxi je toto velmi problematické v konkrétních případech určit, zvláště když legislativní akt operuje přesně s těmito výše uvedenými pojmy.

Weatherill říká, že Soudní dvůr selhává ve skutečném řešení problému a místo toho vymýšlí prázdné fráze. Tyto fráze pak slouží jako “*příručka*” při psaní legislativních aktů. Jsou-li tyto fráze v textu právního předpisu opakovány, Soudní dvůr EU jej shledá v souladu s principem svěřených pravomocí.⁶⁹

Toto je pravá povaha čl. 114. unijní zákonodárce se nemusí snažit ospravedlnit regulační povahu svých harmonizačních aktivit, stačí mu spojit tyto aktivity s cílem vytváření vnitřního trhu, což není ani tak těžké dokázat s ohledem na širokou interpretaci jakou poskytuje Soudní dvůr a v neposlední řadě proto, že samotné znění Smlouvy o fungování EU a koncept vnitřního trhu jsou prostě velmi široké.⁷⁰

Závěrem lze tedy podotknout, že k poměrně vágnímu vlastnímu znění čl. 114(1) SFEU Soudní dvůr EU podává výklad, dle kterého jsou hranice kompetencí Unie stále zahaleny v mlze. Rozhodnutí ve věci Tobacco Advertising I, ač části jeho textu Soudní dvůr přebíral do svých pozdějších rozhodnutí (např. věc C-151/17 “*Swedish Match*”, věc C-380/03 „*Tobacco Advertising II*“, věc C-66/04 „*Smoke flavourings*“), je bohužel výjimkou z pravidla, a Soudní dvůr naprosto jasná logická pravidla v něm vymezená ve své rozhodovací praxi dodržuje jen velmi nekonzistentně.

⁶⁹ WEATHERILL, Stephen. The Limits of Legislative Harmonization Ten Years after Tobacco Advertising: How the Court's Case Law has become a “Drafting Guide”. *German Law Journal GbR* [online]. Cambridge University Press, 2019, 1. března 2011, 12(3), 827-864 [cit. 2020-01-18]. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2071832200017120>. Dostupné z: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/limits-of-legislative-harmonization-ten-years-after-tobacco-advertising-how-the-courts-case-law-has-become-a-drafting-guide/A092C24D2E29B999C5ED1B8B1AE7C76C>.

⁷⁰ Tamtéž.

4. Využívání harmonizačních oprávnění (čl.114 SFEU) k dosahování vícero cílů, než jen “vytvoření a fungování vnitřního trhu”

Bylo by mylné předpokládat, že lze právně regulovat nějakou oblast společenských vztahů vždy úplně izolovaně. Společenské vztahy jsou přirozeně navzájem provázané. Může tedy docházet k tomu, že aktivita Unie v jedné oblasti si nutně vyžaduje úpravu, alespoň minimální v oblastech jiných (tzv. spirálový efekt).⁷¹

Většina ustanovení sloužících jako tzv. “právní základ” jsou formulována vymezením specifické oblasti v rámci které má Unie oprávnění přijmout akt a současně s důrazem na určitý cíl, kterého má být dosaženo,⁷² např. čl. 118 SFEU: “*V rámci vytvoření nebo fungování vnitřního trhu přijmou Evropský parlament a Rada řádným legislativním postupem opatření o vytvoření evropských práv duševního vlastnictví, která zajistí jednotnou ochranu práv duševního vlastnictví v Unii, a o zavedení centralizovaného režimu pro udělování oprávnění, koordinaci a kontrolu na úrovni Unie.*”⁷³

Tím, že vytvoření a fungování jednotného vnitřního trhu se může dotýkat prakticky všech oblastí společenského života, je samozřejmě pochopitelné, že některé právní akty při snaze odstraňovat překážky vnitřního trhu současně přesahují do jiných oblastí a sledují i jiný účel, resp. politický cíl Unie.

K tomu se vyjadřoval Soudní dvůr ve svém Rozsudku (šestého senátu) ze dne 29. dubna 2004, C-338/01 „*Komise v. Rada*“, tak, že pokud se ukáže, že legislativní akt směřuje k naplnění dvojího účelu a pokud jeden z těchto účelů lze identifikovat jako hlavní či dominantní, zatímco ten druhý je pouze podružný, musí být takový legislativní akt založen na jediném právním základě, a to na tom, který je relevantní pro primární účel (viz. také rozhodnutí ve věci C-155/91 „*Komise v. Rada*“⁷⁴, para. 59 rozhodnutí ve věci C-36/98 „*Španělsko v Rada*“⁷⁵, a para.39 rozhodnutí C-211/01 „*Komise v Rada*“⁷⁶).⁷⁷

⁷¹ Stehlík, V., Hamul'ák, O., Petr, M.: Právo Evropské unie..., s.48.

⁷² ZBÍRAL, Robert. Rozdělení kompetencí mezi Evropskou unií a členskými státy. IN: KLÍMA, Karel (ed). Evropské právo. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 225-241.

⁷³ Další příklady třeba čl. 21 SFEU, opravňující k přijetí opatření nezbytných k zajištění volného pohybu osob, nebo čl. Article 113, umožňující harmonizaci v oblasti daní.

⁷⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. března 1993, věc C-155/91, ECLI:EU:C:1993:98, bod 19-21.

⁷⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. ledna 2001. Španělské království v. Rada, věc C-36/98, ECLI:EU:C:2001:64, bod 59.

⁷⁶ Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 11. září 2003, Komise v. Rada, věc C-211/01, ECLI:EU:C:2003:452, bod 39.

⁷⁷ Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 29. dubna 2004, Komise v. Rada C-338/01 ECLI:EU:C:2004:253, bod 55.

V případě, že opatření směřuje k naplnění několika cílů, které jsou neoddělitelně spjaty a nelze přitom říci, že by jeden byl primární a jiný sekundární ve vztahu k sobě navzájem, takové opatření musí být založeno na odpovídajícím právním základě. Avšak, žádný dvojí právní základ není možný, pokud legislativní postupy stanovené pro každý tento případ nejsou kompatibilní navzájem.⁷⁸

V případě věci C-338/01 legislativní postupy podle Čl. 93 a 94 Smlouvy a čl. 95 (bývalý čl. 100a a nyníjší Čl. 114 SFEU) kompatibilní nebyly. Článek 95 Smlouvy (114 SFEU) však ale jasně stanoví, že jej lze aplikovat pouze není-li ve Smlouvách stanoveno jinak.⁷⁹

Navíc je třeba zdůraznit, že jestliže Smlouvy harmonizaci výslovně vylučují, využití jiných článků Smlouvy jako právního základu nelze v žádném případě použít k obcházení takového výslovného zákazu.

Z tohoto hlediska stojí za povšimnutí věc C-547/14 "*Philip Morris*"⁸⁰ vydané Soudním dvorem v roce 2016.

V těchto případech byl použit jako právní základ článek 114 SFEU navzdory tomu, že oblast veřejného zdraví spadá do kategorie, kde dle čl. 6 SFEU Unie může vyvíjet pouze podpůrnou, koordináční nebo doplňkovou činnost, avšak jakákoliv harmonizace je dle čl. 168 odst. 5 SFEU v této oblasti výslovně vyloučena.

Ve věci C-547/14 ("Philip Morris") Soudní dvůr EU odpovídal na předběžnou otázku, zda "je směrnice 2014/40 zcela nebo zčásti neplatná z důvodu, že článek 114 SFEU není náležitým právním základem?".

Preambule směrnice 2014/4081 v odstavci sice říká, že: "stále existují značné rozdíly v právních a správních předpisech členských států týkajících se výroby, obchodní úpravy a prodeje tabákových a souvisejících výrobků, které narušují hladké fungování vnitřního trhu"⁸² a že "*tyto překážky by měly být odstraněny, a za tímto účelem by mělo dojít k dalšímu sblížení předpisů*". Přičemž však čl. 18 odst. 1 této směrnice zní: "*Členské státy mohou zakázat přeshraniční prodej tabákových výrobků na dálku spotřebitelům. (...)*

⁷⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. června 1991, Oxid Titančitý, věc C-300/89, ECLI:EU:C:1991:244, bod 17 a 21 a Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 25. února 1999. *Německo v. Parlament a Rada*, spojené věci C-164/97 a C-165/97, bod 17 Cit in: Tamtéž, bod 56 a 57.

⁷⁹ Tamtéž, bod 58.

⁸⁰ Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 4. května 2016, Philip Morris Brands SARL a další v. Secretary of State for Health, věc C-547/14 ECLI:EU:C:2016:325

⁸¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/40/EU ze dne 3. dubna 2014 o sblížování právních a správních předpisů členských států týkajících se výroby, obchodní úpravy a prodeje tabákových a souvisejících výrobků a o zrušení směrnice 2001/37/ES (Úř. věst. L 127, s. 1).

⁸² Tamtéž, odst. 4 Preambule.

Maloobchodní prodejci, kteří jsou usazeni mimo Unii, mají povinnost zaregistrovat se u příslušných orgánů v členském státě, ve kterém se nachází skutečný nebo potenciální spotřebitel.” a níže v čl. 24: “Členský stát může rovněž zakázat určitou kategorii tabáku či souvisejících výrobků z důvodů spojených s konkrétní situací v tomto členském státě, a pokud jsou tato opatření zdůvodněna potřebou chránit veřejné zdraví, a to s ohledem na vysokou úroveň ochrany lidského zdraví dosaženou prostřednictvím této směrnice. “

Výše citovaný čl. 18 odst. 1 a čl. 24 odst. 1 dle mého názoru spíše vybízejí k vytváření překážek volného obchodování s tabákovými výrobky na vnitřním trhu, a nikoliv odstraňování stávajících překážek.

Z preambule je navíc zjevné, že mezi dominantní cíle směrnice patří ochrana zdraví mladých lidí a snaha odradit spotřebitele (mladé lidi především) od konzumace tabákových výrobků (“*Vzhledem ke tomu, že se tato směrnice zaměřuje na mladé lidi, pro tabákové výrobky jiné než cigarety a tabák ke ručnímu balení cigaret by měla být udělena výjimka z určitých požadavků na složky, pokud v jejich důsledku nedojde k podstatné změně okolností, jež se týkají objemu prodeje či spotřebních návyků mladých lidí.*

(...) Pro tabákové výrobky ke kouření, jiné než cigarety a tabák ke ručnímu balení cigaret, které užívají převážně starší spotřebitelé a malé skupiny obyvatelstva, by mělo být i nadále možné udělit výjimku z určitých požadavků na označování, pokud nedojde k podstatné změně okolností, jež se týkají objemu prodeje či spotřebních návyků mladých lidí.” (...) Tabákové výrobky nebo jejich balení by mohly spotřebitele, a zejména pak mladé lidi, uvádět v omyl tím, že by naznačovaly přínosy v podobě úbytku hmotnosti, sexuální přitažlivosti, společenského postavení, společenského života či kvality, jako je ženskost, mužnost nebo elegance (...) Jednotková balení tabákových výrobků ani jejich vnější obal by neměly obsahovat tištěné poukázky, nabídky slev, distribuce zdarma, nabídky „dva za cenu jednoho“ ani jiné podobné nabídky, jež by mohly spotřebitelům nabízet ekonomické výhody, a tím je vybízet ke koupi těchto tabákových výrobků.)”

Výše citované úryvky směrnice 2014/4083 dle mého názoru evokují, že jedním z cílů směrnice je omezení trhu s tabákovými výrobky takovým způsobem, aby bylo využito všech prostředků k odrazení spotřebitele a prakticky znemožněno tabákové výrobky jakýmkoliv způsobem propagovat, a to vše za účelem ochrany veřejného zdraví.

Soudní dvůr se ale vůbec nezabýval otázkou, který cíl je primární a který sekundární, a to v rozporu s výše citovanou judikaturou (C-338/01 „Komise v. Rada“, C-155/9184 „Komise v Rada“,

⁸³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/40/EU ze dne 3. dubna 2014 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se výroby, obchodní úpravy a prodeje tabákových a souvisejících výrobků a o zrušení směrnice 2001/37/ES (Úř. věst. L 127, s. 1).

⁸⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 17. března 1993, Komise v. Rada, věc C-155/91, ECLI:EU:C:1993:98, bod 19-21.

Rozhodnutí C-36/98 „Španělsko v Rada“⁸⁵, para 59, a rozhodnutí C-211/01 „Komise v Rada“⁸⁶, para 39).

Soudní dvůr sice na několika místech ve věci C-547/14 “Philip Morris” cituje ustanovení čl. 168 odst. 1 SFEU, avšak úplně ignoruje odstavec 5 toho samého ustanovení, který výslovně uvádí, že opatření Unie, jež mají za cíl ochranu veřejného zdraví včetně těch týkajících se tabákových výrobků má být “ s vyloučením harmonizace právních předpisů členských států”.

Mám tedy za to, že Soudní dvůr EU se měl minimálně zabývat otázkou, zda směrnice náhodou neharmonizuje oblast, kde je harmonizace výslovně zakázána.

Lze tedy dovodit závěr, že Unie může přijímat na základě čl. 114 SFEU i opatření sledujících naplnění více cílů nežli odstranění překážek jednotného vnitřního trhu. Takový druhý účel však musí být:

- a) Sekundárního významu oproti primárnímu účelu (vytvoření a fungování vnitřního trhu); anebo Legislativní postup vyžadovaný v případě cíle jiného, než vytvoření a fungování vnitřního trhu musí být kompatibilní s legislativním postupem předepsaným v čl. 114 SFEU.
- b) Musí však být současně naplněna podmínka pro uplatnění čl. 114 SFEU, a totiž že “ve Smlouvách není stanoveno jinak”⁸⁷,
- c) a také podmínka, že daná oblast nesmí být Smlouvami úplně vyloučena z jakékoliv harmonizace. Bez ohledu na některá rozhodnutí Evropského soudního dvora, viz. např. výše zmíněné C-547/14 (“Philip Morris”) považuji i tuto poslední podmínku za velmi důležitou, na které je třeba bezvýhradně trvat.

5. Harmonizace v oblasti práv duševního vlastnictví čl. 118 SFEU

5.1. Vývoj v přístupu k harmonizaci práv duševního vlastnictví

Přístup Společenství k oblasti práv duševního vlastnictví a jeho snahy tuto oblast regulovat prošel jistým vývojem.

⁸⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. ledna 2001. Španělské království v. Rada, věc C-36/98, ECLI:EU:C:2001:64, bod 59.

⁸⁶ Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 11. září 2003, *Komise v. Rada*, věc C-211/01, ECLI:EU:C:2003:452, bod 39.

⁸⁷ čl. 114 SFEU.

Od prvotní koncepce, že práva duševního vlastnictví mají čistě teritoriální charakter a je tedy na každém členském státě, aby tuto oblast upravil po svém, postupně až k teorii, že Evropská unie by měla mít možnost tuto oblast regulovat celou.

Článek 345 (bývalý článek 295 Smlouvy o ES) říká, že: “*Smlouvy se nijak nedotýkají úpravy vlastnictví uplatňované v členských státech*”.

Z tohoto ustanovení byl dovozován zákaz Unii přijímat opatření týkající se vlastnictví a tento zákaz se vztahuje na věci hmotné stejně jako nehmotné, a tedy i práva duševního vlastnictví. Soudní dvůr EU však začal toto ustanovení vykládat tak, že členské státy nepožívají úplné autonomie, co se týče regulace vlastnických práv, ale jsou omezeny tím, že normy upravující vlastnictví nesmí zasahovat do základních svobod⁸⁸ a musí být v souladu s principem zákazu diskriminace⁸⁹ a tedy aplikace unijních norem vyloučena není.⁹⁰

Dále Soudní dvůr EU formuloval tzv. teorii “*core rights*” dle které samotná existence práv duševního vlastnictví sice nemůže být v nesouladu s právem Unie, avšak výkon těchto práv, za určitých okolností, být může, a proto je výkon práv podřízen předpisům Unie. Soudní dvůr později došel ještě k závěru, že normy komunitárního práva mohou zasahovat též do existence práv duševního vlastnictví, nejen jejich výkonu, a mohou být tedy upravována na úrovni Společenství, zvláště prostředky harmonizace.⁹¹ Třeba právě ve věci *Tobacco Advertising II* byla Soudnímu dvoru položena otázka, zda restrikce na propagaci tabáku zakládají porušení čl. 295 Smlouvy o ES (dnešní čl. 345 SFEU), jestliže vezmeme v úvahu, že předmětná směrnice má vliv na (používání) ochranných známek pro tabákové výrobky. Soudní dvůr uzavřel, že se nejedná o porušení čl. 295 Smlouvy o ES, neboť čl. 295 Smlouvy o ES pouze respektuje pravomoc členských států definovat pravidla týkající se systému vlastnictví a nevylučují jakýkoliv vliv právních předpisů Společenství na existenci vlastnických práv dle národních právních úprav.⁹²

Teoretická koncepce, že EU má oprávnění regulovat celou oblast práv duševního vlastnictví byla pak potvrzena také v praxi, jelikož EU přijala množství legislativních aktů týkajících se ochranných

⁸⁸ G. POLACH, Jaroslav. Harmonization of Laws in Western Europe. The American Journal of Comparative Law [online]. Oxford University Press, 1959, 8(2), 148-167 [cit. 2019-10-28]. Dostupné z: <https://www.jstor.org/stable/837456>.

⁸⁹ Rozsudek soudního dvora ze dne 15. července 1964, *Costa v. ENEL*, věc 6/64, ECLI:EU:C:1964:66.

⁹⁰ DIMOPOULOS, Angelos. *EU Foreign Investment Law*. New York: Oxford University Press, 2011. ISBN 0199698600, s.109.

⁹¹ Tamtéž.

⁹² VAN EECHOUD, Mireille a kol. *Harmonizing European Copyright Law...*, s. 319.

známek, práv duševního vlastnictví obecně nebo počítačových softwarů⁹³ a její oprávnění tyto předpisy vydat nebylo členskými státy zpochybňováno.

Také Lisabonská smlouva bezesporu přispěla k lepší flexibilitě unijního zákonodárce tím, že pro práva duševního vlastnictví vyčlenila specificky čl. 118 SFEU.

Opatření týkající se práv duševního vlastnictví byla velmi často přijímána na základě dnešního čl. 114 SFEU anebo 308 Smlouvy o EU. Od Lisabonské smlouvy kompetence Unie výslovně zakotvuje čl. 118 SFEU, který říká, že v rámci vytvoření a fungování vnitřního trhu lze přijmout opatření, která zajistí jednotnou ochranu práv duševního vlastnictví v Unii, a o zavedení centralizovaného režimu pro vydávání povolení, koordinaci a kontrolu na úrovni Unie.⁹⁴

Čl. 118 SFEU vyžaduje pouze řádný legislativní postup na rozdíl od původního čl. 308 smlouvy o EU, který vyžadoval jednomyslné schválení, a naopak nevyžadoval spolurozhodovací pravomoci Evropského parlamentu. Avšak Unie v této oblasti nemá výlučnou pravomoc.⁹⁵ Jedná se opět o pravomoc sdílenou.

Stejně jako u harmonizace na základě čl. 114 SFEU, jakékoliv opatření Společenství musí být v souladu s těmito fundamentálními principy:

- a) Princip svěřených pravomocí;
- b) Princip subsidiarity;
- c) Princip proporcionality.

S tím, že poslední z výše vyjmenovaných, princip proporcionality, je velmi důležitý pro oblast ochrany práv duševního vlastnictví, neboť ve většině případů významně ovlivňuje zvolený způsob a intenzitu harmonizace.⁹⁶

Soudní dvůr EU judikoval, že opatření Společenství musí být vhodné ve vztahu k dosažení vymezeného cíle, nemělo by přesahovat v tomto ohledu více než je nezbytné a musí být proporcionální ve vztahu k vymezenému cíli.⁹⁷ Tato tři kritéria byla zahrnuta do bodu 6 a 7 Protokolu č. 2 o subsidiaritě a proporcionalitě. Protokol také říká, že pokud jde o metody harmonizace, rámcové směrnice by měly

⁹³ DIMOPOULOS, Angelos. *EU Foreign Investment Law...*, str. 109.

⁹⁴ čl. 118 SFEU.

⁹⁵ VAN EECHOUD, Mireille a kol: *Harmonizing European Copyright Law...*, s. 319.

⁹⁶ Tamtéž.

⁹⁷ 181/84 The Queen, ex parte E.D. & F. Man (Sugar) Ltd. V. Intervention Board for Agricultural Produce (IBAP) 1985 cit in: OUTLÁ, Veronika, HAMERLÍK, Pavel, BAMBAS, Jan *Judikatura Evropského soudního dvora* s. 72.

být preferovány oproti detailnějším opatřením a směrnice by měly být preferovány oproti nařízením.⁹⁸ Upřednostňování směrnic bylo dohodnuto již v Jednotném evropském aktu z roku 1986. Lisabonská smlouva nově nemluví o preferencích jednoho druhu opatření oproti druhému, spíše se soustředí na úpravu legislativního procesu a oprávnění členských států.

Volba typu legislativního opatření bude také ovlivněna článkem 6. Protokolu o principu subsidiarity a proporcionality, který ukládá, že unijní zákonodárce musí dbát o minimalizaci nákladů, finanční a administrativní zátěže, včetně těch vynaložených na lokální a národní úrovni.

Přestože unijní zákonodárce není nijak specificky omezen ve volbě vhodného druhu opatření, nařízení byla doposud přijímána na základě čl. 308 Smlouvy o EU, která však neslouží k harmonizaci národních režimů, ale představují úplně nová, komunitární, práva. Soudní dvůr EU ve svém Stanovisku č. 1/94 (ohledně kompetence Unie k uzavření úmluvy TRIPS) [1994] ECR I-5267 (v odstavci 59) řekl, že *“na komunitární úrovni je Unie oprávněna v oblasti týkající se duševního vlastnictví harmonizovat vnitrostátní právní úpravu dle Čl. 100 a 100a a může využít Čl. 235 jako základ k vytvoření nových práv nadřazených vnitrostátním, jak se stalo v Nařízení Evropské komise (EC) No 40/94 ... o Evropské Ochranné Znamce”*.⁹⁹

Tato práva existují paralelně vedle těch, která poskytují národní režimy v jednotlivých členských státech.

Směrnice jsou vnímána jako mírnější opatření a více flexibilní než nařízení, protože poskytují prostor členským státům pro uvážení, jakým způsobem budou transponovány do jejich právního řádu. Teoreticky se nevyžaduje doslovná transpozice normy za předpokladu, že členský stát dosáhne cíle vymezeného ve směrnici. Prakticky však Soudní dvůr EU judikuje spíše tím způsobem, že vyžaduje v mnoha případech prakticky doslovné převzetí textu směrnice.¹⁰⁰

Hodnotím-li čistě z hlediska volby druhu opatření aniž bych v tuto chvíli jakkoliv hodnotila obsah, jako pozitivní vývoj shledávám skutečnost, že v roce 2017 byla přijata dvě opatření týkající se autorských práv v online prostředí v podobě nařízení (a to Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1563 o přeshraniční výměně formátově přístupných rozmnoženin některých děl a jiných

⁹⁸ Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie - PROTOKOLY - Protokol (č. 2) o používání zásad subsidiarity a proporcionality, *Úřední věstník* 115, 09/05/2008 S. 0206 – 0209.

⁹⁹ Stanovisko ESD 1/94 (ohledně Kompetence Unie k uzavření úmluvy TRIPS) [1994] ECR I-5267, bod 59, cit. in: The General Council of the Bar of England and Wales. Response to Internal Market Synoptic review Article 114 TFEU - an expanding Legal Basis?, 2013, [online]. [cit. 2019-09-29]. Dostupné z: https://www.barcouncil.org.uk/media/207724/bar_council_of_ew_internal_market_synoptic_review_-_the_expansion_of_article_114_legal_basis.pdf.

¹⁰⁰ VAN EECHOU, Mireille a kol: *Harmonizing European Copyright Law...*, s. 20-21.

předmětů chráněných autorským právem a právy s ním souvisejícími mezi Uníí a třetími zeměmi ve prospěch osob nevidomých, osob se zrakovým postižením nebo osob s jinými poruchami čtení (Official Journal L 242/1, 20/9/2017) a Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1128 ze dne 14. června 2017 o přeshraniční přenositelnosti on-line služeb poskytujících obsah v rámci vnitřního trhu (Official Journal L 168, 30/6/2017), protože mám za to, že konzistence napříč Uníí je v této oblasti nezbytná.

5.2. Role Soudního dvora při harmonizaci práv duševního vlastnictví v EU

Význam činnosti Evropského soudního dvora v oblasti práv duševního vlastnictví je nesporný. V mnoha případech Soudní dvůr EU pomohl vyplnit mezery právní úpravy, například, tak vyřešila absenci harmonizace pojetí “originality” nebo “díla”, což se v praxi ukázalo jako jeden ze zásadních přešlapů, který významně zpomalil proces harmonizace v oblasti autorských práv.¹⁰¹

Evropský soudní dvůr tak and rámec pouhého sjednocování interpretace prakticky dotvořil chybějící právní úpravu.¹⁰²

Raquel Xalabarder ve svém příspěvku pro IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law, poukazuje na některé principy, resp. kritéria, jež Soudní dvůr EU v souvislosti s autorským právem aplikoval. Za zmínku stojí zejména, že Soudní dvůr aplikoval kritéria či principy dosud neznámé na otázky tradičního autorského práva, jako třeba princip proporcionality anebo požadavek “*de minimis*” anebo to, že Soudní dvůr vytváří svojí konzistentní judikaturou „svoje“ chápání některých pojmů, např. slova „*veřejnost*“ kde Soudní dvůr konzistentně volí jeho restriktivní výklad když vyžaduje “*předem neurčený okruh potenciálních posluchačů*” a “*poměrně vysoký počet jednotlivců*” (vylučuje “*skupiny lidí které jsou příliš male či zanedbatelného počtu*”). Xalabarder dochází k závěru, že Soudní dvůr tak „zachránil situaci“ tam, kde unijní zákonodárce ve Směrnici o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti¹⁰³ selhal.¹⁰⁴

¹⁰¹ ROSATI, Eleonora. *JUDGE-MADE EU COPYRIGHT HARMONISATION The Case of Originality*. Florencie, 2012. Dizertační práce. EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE Department of Law.

¹⁰² GEIGER, Christophe. The Role of the Court of Justice of the European Union: Harmonizing, Creating and Sometimes Disrupting Copyright Law in the European Union. *SSRN Electronic Journal*. 2016, **2016**(3), 435-446. DOI: DOI: 10.2139/ssrn.3007572.

¹⁰³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES, ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti.

¹⁰⁴ XALABARDER, Raquel. The Role of the CJEU in Harmonizing EU Copyright Law. *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law* [online]. Springer, 2016, 5. září 2016, **47**(6), 635–639 [cit. 2019-10-28]. Dostupné z: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-016-0509-2>.

Za zmínku stojí také judikatura týkající se nuceného licencování, zejm. rozhodnutí C-418/01 „*IMS Health*“¹⁰⁵ vytvořilo geografický model analýzy dat, tzv. „cihlový systém“, který používalo, aby zpřístupnil data o prodeji svým zákazníkům a který představoval de facto standard v daném průmyslovém odvětví. Dominantní postavení mělo být založeno tím, že zákazníci byli aktivně zapojeni do vytváření tohoto systému a byli na něm tedy závislí. Komise dovodila, že IMS Health tím, že odmítlo systém analýzy dat licencovat, zneužívá svého dominantního postavení a přikázala IMS Health systém licencovat. Soudem prvního stupně bylo toto rozhodnutí zrušeno, avšak Soudní dvůr EU zrušení podporil. Toto rozhodnutí bylo následováno stížností žalobce ke Komisi a následně k německému soudu. Německý soud položil Evropskému soudnímu dvoru několik otázek týkajících se výkladu ustanovení čl. 82 SEU věc C-418/01 „*IMS Health v. NDC Health*“. Soud potvrdil, že odmítnutí licencovat samo o sobě nemůže založit porušení čl. 82 SEU avšak způsob, jakým je tak činěno může. Soudní dvůr tedy v podstatě řekl, že by se jednalo o zneužití dominantního postavení vlastníkem práv duševního vlastnictví, pokud odmítne licencovat systém jinému podniku, který chce poskytovat stejná data ve stejném členském státě.

Soudní dvůr EU vymezil několika podmínek:

- a) Podnik požadující licenci má v úmyslu nabízet nový produkt pro který je potenciálně poptávka a který není nabízen vlastníkem práv duševního vlastnictví;
- b) Neexistuje žádné objektivní ospravedlnění k odmítnutí poskytnutí licence
- c) Odmítnutí licencovat je takového charakteru, že je způsobilé omezit soutěž na vnitřním trhu.

Závěrem tedy je, že čl. 82 SEU v sobě v podstatě obsahuje povinné licencování, jestliže odmítnutí licencovat může bránit dalším inovacím a neexistuje žádné objektivní ospravedlnění odmítnutí poskytnout licenci. Soudní dvůr EU se však dále nezabýval tím, co by mohlo být „objektivním ospravedlněním“. Navíc jak je zjevné i z rozhodnutí o spojených věcech C-241/91 P & 242/91 P „*Radio*

¹⁰⁵ Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 29. dubna 2004. *IMS Health GmbH & Co. OHG* proti *NDC Health GmbH & Co. KG*, věc C-418/01, ECLI:EU:C:2004:257.

*Telefís Eireann v Komise*¹⁰⁶ vlastníků práv duševního vlastnictví by neměl možnost poskytnutí licence odmítnout.¹⁰⁶ O zneužití dominantního postavení se bude jednat i když subjekt pouze posilní své již tak dominantní postavení viz T-51/89 „*Tetra Pak*“.¹⁰⁷

Navíc některá rozhodnutí Evropského soudního dvora nejsou příliš jasná, a to ani expertům v oblasti práva duševního vlastnictví, což je nejzřetelnější v oblasti právní úpravy databází. Navíc judikatura Soudního dvora není vždy konzistentní, což ještě ztěžuje porozumění právu Unie, které samo o sobě není jednoduché. Pro ilustraci, ve svém rozhodnutí ve věci C-5/08 „*Infopaq*“¹⁰⁸ Soudní dvůr EU řekl, že omezení (výjimky z ochrany) autorského práva je třeba interpretovat restriktivně a aplikoval tzv. tří bodový test. Na druhou stranu však v několika následujících rozhodnutích Soudní dvůr zdůraznil, že výjimky musí být interpretovány s ohledem na účel, jež sledují. Např. ve věci C-145/10 „*Eva-Maria Painer*“¹⁰⁹, Soudní dvůr interpretoval jednu z výjimek ve světle základních lidských práv a svobod a poměřoval právo na svobodu projevu a práva autora, a došel k závěru, že práva autora musí ustoupit před svobodou projevu, a přiklonil se k extenzivnímu výkladu výjimky. Na proti tomu ve věci ACI Adam 2014 se Soudní dvůr opět vrátil k restriktivnímu výkladu a tzv. tří bodovému testu, když o pouhé dva týdny dříve ve věci C-314/12 „*Telekabel*“¹¹⁰ Soudní dvůr vehementně zdůrazňoval, že soud musí brát v potaz svobodu projevu a právo na informace.¹¹¹

Jak je vidět na výše uvedených příkladech, interpretace Evropského soudního dvora občas bývá spíše matoucí, než aby pomáhala objasnit obsah a rozsah ustanovení týkajících se duševního vlastnictví. Tyto důsledky se však vzhledem k okolnostem zdají poměrně pochopitelné vzhledem k tomu, že soudci Evropského soudního dvora (právníci pocházející z rozdílných právních prostředí) musejí při své interpretaci najít kompromis mezi naprosto rozdílnými až protichůdnými přístupy různých členských států k autorskému právu. Interpretace textu napříč několika národními jazyky tento úkol také

¹⁰⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. dubna 1995, spojené věci C-241/91 P & 242/91 P, *Radio Telefís Eireann (RTE) a Independent Television Publications Ltd (ITP) proti Komisi Evropských společenství*, ECLI:EU:C:1995:98.

¹⁰⁷ JOSEPHINE, Steiner, Woods LORNA a Twigg-Flesner CHRISTIAN. *EU Law*. 9. vydání. New York: Oxford University Press, 2006. ISBN 978019279593, s. 676 – 677.

¹⁰⁸ Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 16. července 2009, věc C-5/08, *Infopaq International A/S proti Danske Dagblades Forening*, ECLI:EU:C:2009:465.

¹⁰⁹ Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 1. prosince 2011, věc C-145/10, *Eva-Maria Painer proti Standard Verlags GmbH a další*, ECLI:EU:C:2011:798.

¹¹⁰ Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 27. března 2014, věc C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH v. Constantin Film Verleih GmbH a Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH*, ECLI:EU:C:2014:192.

¹¹¹ GEIGER, Christophe. The Role of the Court of Justice of the European Union: Harmonizing, Creating and Sometimes Disrupting Copyright Law in the European Union. *SSRN Electronic Journal*. 2016, **2016**(3), 435-446. DOI: DOI: 10.2139/ssrn.3007572. s. 11.

neusnadňuje. Navíc tito soudci nejsou primárně specializovanými experty na právo duševního vlastnictví. Každopádně je ale vidět snaha Soudního dvora nacházet způsoby, jak posilnit a harmonizovat fragmentární a občas nekonzistentní *aquis* autorského práva.

6. Směrnice o ochraně obchodního tajemství

6.1. Byl čl. 114 SFEU použit jako správný základ pro přijetí Směrnice o ochraně obchodního tajemství?

V následující části této práce jsem se podrobně zabývala Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2016/943/EU ze dne 8. června 2016 o ochraně nezveřejněného know-how a obchodních informací (obchodního tajemství) před jejich neoprávněným získáním, využitím a zpřístupněním (dále jen „Směrnice o ochraně obchodního tajemství“).

Směrnice o ochraně obchodního tajemství byla přijata na základě čl. 114 SFEU a je dobrým příkladem situace, kdy nesporně vznikla potřeba určitou problematiku regulovat na úrovni Unie, avšak absentuje konkrétní ustanovení Smluv, jež by Unii k harmonizaci této konkrétní oblasti opravňovalo.

Ačkoliv ochrana obchodního tajemství s ochranou duševního vlastnictví velmi úzce souvisí a často se vzájemně doplňuje nebo překrývá, nelze tuto oblast vztáhnout pod čl. 118 SFEU, a to z následujících důvodů:

Ochrana obchodního tajemství sahá mnohem dál a dotýká se navíc i odlišných společenských vztahů nežli ochrana duševního vlastnictví. Právo duševního vlastnictví může poskytovat prostředky ochrany pro některé informace, avšak neobsáhne zdaleka všechny, které do množiny definice obchodního tajemství spadají. Směrnice o ochraně obchodního tajemství, definuje obchodní tajemství jako *“informace, které splňují všechny tyto požadavky:*

- a) *jsou tajné v tom smyslu, že nejsou jako celek nebo v přesném uspořádání a souhrnu jejich částí obecně známy nebo běžně dostupné osobám v kruzích, které se dotčeným druhem informací běžně zabývají;*
- b) *tím, že jsou tajné, mají komerční hodnotu;*
- c) *osoba, která jimi oprávněně disponuje, podnikla za daných okolností odpovídající kroky, aby je udržela v tajnosti.* ¹¹²

¹¹²čl. 2 odst. 1 Směrnice o ochraně obchodního tajemství.

Jako obchodní tajemství podnikatelé mohou chránit to, co je vyloučeno z patentové ochrany (např. vědecké teorie, matematické metody), informace, které nejsou výsledkem žádné tvůrčí duševní činnosti, např. své cenové nabídky vůči strategickým zákazníkům, seznamy zákazníků, detailní informace týkající se cash-flow a finanční stability společnosti, marketingové strategie.

Čl. 118 SFEU navíc hovoří o “opatření o vytvoření evropských práv duševního vlastnictví” a ne o úpravě jednotné ochrany všech práv duševního vlastnictví v Unii, čímž dopadá pouze na ochranu duševního vlastnictví vytvořenou Uníí paralelně vedle té, která je poskytována vnitrostátními předpisy na národní úrovni. V případě ochrany obchodního tajemství však žádný paralelní systém ochrany vytvořit nejde, a to z podstaty věci, protože definičním znakem informace, jež představuje obchodní tajemství je, že je udržována v tajnosti. Žádné jiné ustanovení Smluv potenciálně nepřipadá v úvahu. Lze tedy uzavřít, že Smlouvy neposkytují žádný vhodnější právní základ pro přijetí opatření k harmonizaci v oblasti obchodního tajemství nežli čl. 114 SFEU je tedy naplněna první podmínka v čl. 114 SFEU, a tedy, že: “ve Smlouvách není stanoveno jinak”.

Tato problematika nespadá pod žádnou z výjimek v čl. 114(2) SFEU ani pod výslovný zákaz harmonizace v žádném jiném ustanovení Smluv.

Čl. 114(2) SFEU, říká, že: “*Odstavec 1 se nevztahuje na ustanovení o daních, ustanovení týkající se volného pohybu osob, ani na ustanovení týkající se práv a zájmů zaměstnanců.*” Směrnice o ochraně obchodního tajemství se sice výslovně vůči tomuto zakazu vymezuje v čl. 1 odst. 3 tak, že v žádném případě ji nelze interpretovat ve smyslu, aby se jakkoliv dotýkala práv a zájmů zaměstnanců, konkrétně:

Žádné ustanovení této směrnice nelze vykládat tak, že poskytuje jakýkoli základ pro omezení mobility zaměstnanců. Pokud jde o výkon této mobility, tato směrnice zejména neposkytuje základ pro:

- a) omezení využívání informací, které nepředstavují obchodní tajemství ve smyslu čl. 2 bodu 1, zaměstnanci;*
- b) omezení využívání zkušeností a dovedností zaměstnanců, které poctivě nabyli při výkonu své obvyklé pracovní činnosti;*
- c) ukládání dalších omezení zaměstnancům v jejich pracovních smlouvách, která nevyplývají z unijního ani vnitrostátního práva.*

Baker & McKenzie ale ve své Studii o obchodním tajemství a důvěrných informacích na vnitřním trhu, jež si nechala Evropská komise v roce 2013 vypracovat za účelem zhodnocení, zda je zapotřebí tuto oblast harmonizovat na úrovni Společenství prezentuje jako jeden ze svých závěrů, že mezi

nejčastějšími a nejkritičtějšími případy zneužití obchodního tajemství bývá zneužití obchodního tajemství zaměstnavatele jeho nespokojeným stávajícím nebo bývalým zaměstnancem a poukazuje na to, že s výjimkou Kypru, České republiky, Irska, Lucemburska, Malty a UK, většina členských států již zahrnuje opatření na ochranu obchodního tajemství do svých vnitrostátních pracovních předpisů a že jednoznačně společný minimální standard ochrany zabraňující zaměstnancům vyrazit obchodní tajemství zaměstnavatele dokud trvá pracovní poměr je žádoucí.¹¹³

Ptáme-li se, zda v případě Směrnice o ochraně obchodního tajemství byly naplněny všechny předpoklady pro použití čl. 114 SFEU jako právního základu pro její přijetí, musíme ji podrobit tzv. „*dvojímu testu subsidiarity*“:

a) Tzv. negativní složka: *“Unie může jednat pouze za předpokladu, že stanoveného cíle nemohou uspokojivě dosáhnout členské státy na ústřední, regionální nebo místní úrovni”* a

b) tzv. pozitivní složka: *“Unie může jednat pouze když je schopna cílů dosáhnout lépe”*¹¹⁴

V případě Směrnice o ochraně obchodního tajemství byla předem vypracována analýza advokátní kanceláři Baker & McKenzie, ze které vyplynulo, že:

- a) mezi právními úpravami problematiky obchodního tajemství v jednotlivých členských státech existují významné rozdíly, zejm. již v samotném pojetí definice, co se rozumí obchodním tajemstvím v dostupných procesních prostředcích nápravy,
- b) takto roztržštěná právní úprava má negativní dopady, zejm.:
 - a. zbytečná rizika a náklady spojené se sdílením a využíváním informací, know-how a technologií v rámci EU
 - b. náklady a obtíže při vymáhání ochrany v různých členských státech
 - c. negativní dopad na obchodní rozhodnutí (tj. podnikatelé se raději rozhodují nesdílet znalosti a tedy nevytvářejí přeshraniční partnerství, dopad na rozhodnutí, kam umístit výzkumné instituce a vývojová centra,
 - d. dopad na konkurenceschopnost, schopnost investovat do inovací a návratnost takových investic, možnosti využívat internet,

¹¹³ Baker & McKenzie. Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market: Prepared for the European Commission, Contract number: MARKT/2011/128/D [online]. In: Milán, 2013, 14. března 2013. [cit. 2019-10-28]. Dostupné z:

[file:///C:/Users/H177901/Downloads/Appendix%2018%20%20Presentation%20on%20Trade%20Secrets%20Study%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/H177901/Downloads/Appendix%2018%20%20Presentation%20on%20Trade%20Secrets%20Study%20(1).pdf)

¹¹⁴ Stehlík, V., Hamul'ák, O., Petr, M.: Právo Evropské unie..., s.48-49.

- c) jež představují překážku hladkého fungování (resp. mají přímý dopad na fungování) vnitřního trhu.¹¹⁵

Jelikož Evropská unie usiluje o prohlubování integrace a podněcování přeshraniční spolupráce podnikatelských subjektů, nemůže se obejít bez účinných a srovnatelných právních prostředků k ochraně obchodních tajemství v celé Unii. V opačném případě by byly na vnitřním trhu narušeny pobídky k účasti na inovačních přeshraničních činnostech a obchodní tajemství nemohou naplnit svůj potenciál jakožto hybná síla hospodářského růstu a zaměstnanosti. Jak je vidět z výstupů studie, absence jednotné úpravy má odrazující účinek na inovace, přeshraniční spolupráci a snižuje investice, což má nepříznivý dopad na hladké fungování vnitřního trhu a narušuje jeho růstový potenciál.¹¹⁶

Je tedy naplněna jak negativní podmínka (státy nemohou cíle dosáhnout lépe na vnitrostátní úrovni) tak i pozitivní podmínka (Unie je schopna cíle dosáhnout lépe).

Rovněž nelze opomenout ani princip proporcionality. V souladu s principem proporcionality by obsah ani forma Směrnice o ochraně obchodního tajemství neměla překročit to, co je nezbytné pro dosažení cílů Smluv. K volbě minimální harmonizace namísto maximální harmonizace se tato práce podrobně vyjadřuje níže. Ze studie Baker & McKenzie vyplývá, že roztržitost právní úpravy obchodního tajemství napříč Unii je způsobena absencí sjednocené úpravy. Domnívám se tedy, že jelikož byl zvolen přístup minimální harmonizace, požadavek proporcionality je také naplněn, neboť nebylo překročeno to, co je nezbytně nutné k dosažení cíle, bohužel na úkor potenciálně efektivnějšího výsledku. Zvolený přístup je nicméně pochopitelný. Zájmy na ochraně obchodního tajemství často stojí v kolizi s jinými, o nic méně důležitými zájmy společnosti, jako např. právo na informace, ochrana malých start-upů, jejichž obsah by se nedostal k tak široké části veřejnosti, pokud by možnost cokoliv publikovat byla předmětem až příliš přísných restrikcí, souvisí s tím i poslední dobou velmi diskutované téma cenzury internetu. Obava unijního zákonodárce, že by požadavek proporcionality naplněn nebyl, resp. by nebyl dostatečně obhajitelný by byl logickým vysvětlením pro volbu minimální harmonizace, navzdory kritickému zhodnocení tohoto přístupu v následujících kapitolách této práce.

¹¹⁵ Baker & McKenzie. Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market: Prepared for the European Commission, Contract number: MARKT/2011/128/D [online]. In: Milán, 2013, 14. března 2013. [cit. 2019-10-28]. Dostupné z:

[file:///C:/Users/H177901/Downloads/Appendix%2018%20%20Presentation%20on%20Trade%20Secrets%20Study%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/H177901/Downloads/Appendix%2018%20%20Presentation%20on%20Trade%20Secrets%20Study%20(1).pdf)

¹¹⁶Odst. 4 Preambule Směrnice o ochraně obchodního tajemství.

Lze tedy uzavřít, že v případě Směrnice o ochraně obchodního tajemství byl článek 114 SFEU jakožto právní základ pro její přijetí použit vhodně, v souladu s principem subsidiarity a proporcionality. Pokud jde o negativní požadavek, aby se směrnice nedotýkala oblastí vypočtených v čl. 114(2) SFEU (ustanovení o daních, ustanovení týkající se volného pohybu osob, ani na ustanovení týkající se práv a zájmů zaměstnanců), směrnice tento požadavek sice naplňuje, nicméně směrnice tím pádem vlastně nereguluje a nemůže regulovat oblast společenských vztahů, kde je ochrana obchodního tajemství nejpálčivější problém v prakticky dennodenním životě, a tou je ochrana obchodního tajemství ve vztazích mezi podnikateli a jejich zaměstnanci.

Jak již bylo rozebráno výše, pokud jde o povahu opatření, je ponechána unijnímu zákonodárci určitá míra diskrece, zejména pro výběr nejhodnější techniky harmonizace.¹¹⁷ Následující podkapitola se tedy zabývá otázkou, zda unijní zákonodárce v rámci svojí diskrece zvolil pro aproximaci právních řádů v oblasti obchodního tajemství vhodný prostředek.

6.2. Vhodnost směrnice jako formy zvoleného prostředku

Jak bylo rozebráno výše (viz. kapitola *K povaze "opatření"*), unijní zákonodárce není jinak zvláště omezen ve volbě typu opatření, kterým bude cílit k aproximaci právních řádů.

Tato kapitola se tedy zabývá otázkou, zda se jeví směrnice jako vhodný prostředek k dosažení aproximace právních řádů členských států v oblasti ochrany obchodního tajemství.

Impact Assessment vytvořený Komisí k návrhu Směrnice o ochraně obchodního tajemství (dále jen "Impact Assessment")¹¹⁸ se zabýval otázkou, zda zvolit pro regulaci obchodního tajemství nařízení či směrnici.

V podstatě se omezil na tyto dva argumenty:

a) práva duševního vlastnictví jsou regulována na komunitární úrovni také směrnicí, nikoliv nařízením, a nedává tedy smysl, aby ochrana obchodního tajemství byla řešena nařízením; a

b) argumentuje, že rozdíly v právních úpravách v jednotlivých členských státech lze předejít správnou formulací ustanovení směrnice, a očekávané rozdíly tedy budou nepatrné nebo žádné.

¹¹⁷ C-66/04 (*Smoke Flavorings*), ECLI:EU:C:2005:743.

¹¹⁸ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT Accompanying the document proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure
/* SWD/2013/0471 final */

Připouští současně, že jistým rozdílem především v interpretaci zabránit nelze. Nelze vyloučit, že v každém členském státě bude tendence aplikovat směrnici jiným způsobem.

Impact Assessment však vkládá velkou naději v soudy vyšších instance, které by měly napomoci jednotné interpretaci napříč Uníí a přiznává, že Soudní dvůr EU bude hrát klíčovou roli v tom, jaký efekt směrnice skutečně bude mít.¹¹⁹

SDEU již před přijetím Směrnice o ochraně obchodního tajemství rozvíjel judikaturu týkající se obchodního tajemství.¹²⁰ SDEU např. uznal již v rozhodnutí ze dne 14. února 2008 ve věci „*Varec v. Belgie*“ (body 47 a 48), který se opírá o závěry judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), že *“ζάκαζ ζπεřejnit určité informace kvalifikované jako důvěrné skutečně může být nezbytný k tomu, aby bylo zachováno základní právo podniku na ochranu soukromého života, které je zakotvené v článku 8 úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod podepsané v Římě dne 4. listopadu 1950 (dále jen „EÚLP“) a v článku 7 Listiny, přičemž upřesňuje, že pojem „soukromý život“ nelze vykládat tak, že vylučuje podnikatelskou činnost právnické osoby”*¹²¹

V některých případech však bude zajímavé sledovat, jak se SDEU vypořádá se svojí stávající judikaturou s ohledem na znění Směrnice o ochraně obchodního tajemství, např. zda bude nadále považovat novost/původnost informace jako podmínku, aby taková informace mohla být chráněna jako obchodní tajemství¹²² přesto, že Směrnice o ochraně obchodního tajemství nic takového výslovně nevyžaduje¹²³.

S prvním argumentem, tedy že práva duševního vlastnictví jsou regulována na komunitární úrovni také směrnicí, nikoliv nařízením, a nedává tedy smysl, aby ochrana obchodního tajemství byla

¹¹⁹ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT Accompanying the document proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure
/* SWD/2013/0471 final */ str. 65

¹²⁰ např. Rozsudek Tribunálu (třetího senátu) ze dne 15. července 2015, Pilkington Group Ltd v. Evropská komise, věc T-462/12, ECLI:EU:T:2015:508., Rozsudek soudního dvora (třetího senátu) ze dne 14. února 2008, Varec v. Belgie, věc C-450/06, ECLI:EU:C:2008:91, body 47 a 48; Rozsudek Obecného soudu (druhého senátu), ze dne 26. června 2012, Microsoft Corp. v. Komise, věc T-167/08, ECLI:EU:T:2012:323 bod. 35.

¹²¹ Rozsudek Tribunálu (třetího senátu) ze dne 15. července 2015, Pilkington Group Ltd v. Evropská komise, věc T-462/12, ECLI:EU:T:2015:508.

¹²² Rozsudek Obecného soudu (druhého senátu), ze dne 26. června 2012, Microsoft Corp. v. Komise, věc T-167/08, ECLI:EU:T:2012:323 bod. 35.

¹²³ Viz. Čl 2 odst. 1 Směrnice o ochraně obchodního tajemství.

řešena nařízením se lze naprosto ztotožnit, a to vzhledem k charakteru práv duševního vlastnictví, zejm. tradici jejich vnímání jako práv osobnostních a absolutní povaze¹²⁴.

Očekávání prezentované v Impact Assessment Evropské komise, že rozdílem v členských státech zabránilo správné naformulování směrnice však evokuje, že cílem směrnice byla spíše tzv. maximální (úplná) harmonizace, jež by zajistila sjednocenost.

6.3. Vhodnost přístupu minimální harmonizace v případě ochrany obchodního tajemství

Vzhledem k tomu, že v případě Směrnice o ochraně obchodního tajemství byl zvolen přístup minimální harmonizace, v následující kapitole se zabývám otázkou, do jaké míry minimální harmonizace umožňuje Směrnici o ochraně obchodního tajemství naplnit své poslání.

6.3.1. Minimální vs. maximální harmonizace obecně

Nejspíš stojí za zmínku, že Impact Assessment Evropské komise se zabýval otázkou, jaký právní prostředek zvolit, konkrétně a) právně nezávazný vs. právně závazný prostředek,¹²⁵ b) nařízení vs. směrnici.¹²⁶

Dále už se však nezabýval tím, zda zvolit přístup minimální nebo maximální (úplně) harmonizace.

Ze znění čl. 1, odst. 1 Směrnice o ochraně obchodního tajemství jasně vyplývá, že Evropská komise zvolila přístup tzv. minimální harmonizace, tedy opatření učiněná členskými státy k ochraně obchodního tajemství mohou přesahovat¹²⁷ standard ochrany obsažený v této směrnici, nehledě na výzvy k upřednostnění tzv. maximální (úplně) harmonizace.¹²⁸

¹²⁴ více viz. RAMALHO, Ana. *The Competence of the European Union in Copyright Lawmaking: A Normative Perspective of EU Powers for Copyright Harmonization*. Maastricht: Springer International Publishing, 2016. ISBN 9783319282060, str. 4.

¹²⁵ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT Accompanying the document proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure /* SWD/2013/0471 final */ str. 65

¹²⁶ Tamtéž.

¹²⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne listopadu 1996, *Spojené království Velké Británie a Severního Irska v. Rada Evropské unie*, věc C-84/94, ECLI:EU:C:1996:431.

¹²⁸ R. Knaak, A. Kur, M. Hilty, Comments of the Max Planck Institution for Innovation and Competition of 14 June 2014 on the Proposal of the European Commission for a Directive on the Protection of Undisclosed Know-How and Business Information (Trade Secrets) Against Their Unlawful Acquisition, Use and Disclosure of 28 November 2013, COM(2013) 813 Final, in *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2014, p. 956 et seq.; FALCE, Valeria. Trade Secrets – Looking for (Full) Harmonization in the Innovation Union. *IIC - International Review of Intellectual Property*

Tato kapitola se tedy zabývá otázkou, zda by maximální harmonizace neposloužila účelu Směrnice o ochraně obchodního tajemství lépe, nežli přístup tzv. minimální harmonizace.

Obojí, minimální i maximální harmonizace mají své výhody a nevýhody. Výhodou minimální harmonizace je, že komunitární předpis stanovuje nejnižší přípustnou hranici ochrany, se kterou mohou počítat jak oprávněné tak povinné subjekty kdekoliv na území Evropské Unie, avšak nic nebrání členským státům ponechat si, případně přijmout ustanovení přísnější, resp. příznivější z pohledu chráněných subjektů (chráněného zájmu v daném případě), v čemž lze současně spatřovat nevýhodu, neboť nadále přetrvávají značné rozdíly mezi právními řády členských států a nejistota ohledně práv a povinností při provozování aktivit s mezinárodním přesahem přetrvává.¹²⁹

Na proti tomu v případě maximální harmonizace¹³⁰ členské státy nemají možnost přijmout nebo si zachovat právní předpisy překračující mantinely stanovené směrnicí, a dá se tedy říct, že v tomto směru představuje výhodu tím, že zajišťuje aproximaci právních řádů členských států v mnohem vyšší míře než minimální harmonizace.¹³¹

Pro podrobnější analýzu jsem zvolila několik zájmů, které si Směrnice o ochraně obchodního tajemství ve své preambuli vytyčuje za cíl prosazovat a chránit. Tyto, dá se říci cíle Směrnice o ochraně obchodního tajemství lze dle mého názoru rozdělit do okruhů:

- a) ochrana malých a středních podniků a podpoření jejich motivace zapojení se do přeshraničních;
- b) Podnícení investic do inovativních procesů, služeb a výrobků;
- c) Vyšší míra ochrany obchodního tajemství jakožto jedné z nejvyužívanějších forem ochrany duševní tvorby;

and Competition Law [online]. Springer, 2015, 46 [cit. 2019-10-28]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/284787394_Trade_Secrets_-_Looking_for_Full_Harmonization_in_the_Innovation_Union.

¹²⁹ MANĀKO, Rafal. *EU competence in private law: The Treaty framework for a European private law and challenges for coherence* [online]. Brusel: Members' Research Service Directorate-General for Parliamentary Research Services, European Parliament, 2015 [cit. 2019-10-21]. ISBN ISBN 978-92-823-6448-2. Dostupné z: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/545711/EPRS_IDA%282015%29545711_REV1_EN.pdf

¹³⁰ aplikována například při harmonizaci měrných jednotek nebo v rámci oblasti ochrany spotřebitele

¹³¹ MANĀKO, Rafal. *EU competence in private law: The Treaty framework for a European private law and challenges for coherence* [online]. Brusel: Members' Research Service Directorate-General for Parliamentary Research Services, European Parliament, 2015 [cit. 2019-10-21]. ISBN ISBN 978-92-823-6448-2. Dostupné z: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/545711/EPRS_IDA%282015%29545711_REV1_EN.pdf.

- d) Odstranění diversity právních řádů, která vede k nerovnocenné úrovni ochrany a roztržitosti vnitřního trhu.

Níže jsem písm. c) a d) shrnula do jedné podkapitoly s názvem “Odstranění diverzity právních řádů a roztržitosti vnitřního trhu”.

6.3.2. Ochrana malých a středních podniků

Baker & McKenzie ve své *Studii o obchodním tajemství a důvěrných informacích na vnitřním trhu*, jež si nechala Evropská komise v roce 2013 vypracovat za účelem zhodnocení, zda je zapotřebí tuto oblast harmonizovat¹³² na komunitární úrovni uvádí, že obchodní tajemství je obzvláště důležité pro malé a střední podniky, protože inovace pro ně mají mnohem vyšší význam z hlediska růstu, celkové hodnoty podniku a jejich konkurenceschopnosti.¹³³

Preambule Směrnice o ochraně obchodního tajemství ve svém druhém odstavci říká: “*Zejména malé a střední podniky si obchodních tajemství cení a spoléhají na ně ještě více. Tím, že poskytují ochranu takto široké škále know-how a obchodních informací, ať už jako doplňku nebo alternativy práv duševního vlastnictví, umožňují obchodní tajemství tvůrcům a inovátorům dosáhnout zisku prostřednictvím jejich tvorby či inovací, a jsou proto obzvláště důležitá pro konkurenceschopnost podniků, jakož i pro výzkum a vývoj a pro výkonnost v oblasti inovací.*”¹³⁴

Domnívám se, že obecně v oblasti ochrany obchodního tajemství, je spíše žádoucí větší míra jistoty, že stejná pravidla fungují po celé Unii stejně, jelikož v takovém případě lze snadněji předcházet případným rizikům skrze smluvní ujednání. Pokud hovoříme o ochraně malých a středních podniků a jejich motivace více rozšiřovat své přeshraniční aktivity to podle mého názoru platí dvojnásob.

Řekněme, že si malý/střední podnik nechá vypracovat jeden vzor smlouvy, který ví, že může bez starostí použít pro spolupráci se všemi svými smluvními partner kdekoliv v Unii, neboť právní řády všech členských států jsou plně harmonizované. Něco takového malému/střednímu podniku ušetří značné náklady a může jej motivovat k častější a bezstarostnější, resp. méně rizikovější přeshraniční spolupráci. Nelze ale předpokládat, že malý nebo střední podnik bude schopen uzavírat smlouvy vytvářející právní rámec jeho přeshraniční spolupráce takovým způsobem, aby se v každém členském státě účinně chránil vůči rizikům toho kterého právního řádu, bez vynaložení značných nákladů a úsilí.

¹³² Baker & McKenzie. Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market: Prepared for the European Commission, Contract number: MARKT/2011/128/D [online]. In: Milán, 2013, 14. března 2013. [cit. 2019-10-28]. Dostupné z: file:///C:/Users/H177901/Downloads/Appendix%2018%20-%20Presentation%20on%20Trade%20Secrets%20Study%20(1).pdf

¹³³ Tamtéž, str. 7

¹³⁴ Směrnice o ochraně obchodního tajemství, (EU) 2016/943.

Navíc při uzavírání jakékoliv smlouvy je třeba brát v poznat i riziko možných soudních sporů, které mohou z takového smluvního vztahu vyplynout. Finanční nákladnost potenciálního přeshraničního soudního sporu může také ovlivnit rozhodnutí malého nebo středního podniku se do jakékoliv přeshraniční spolupráce vůbec pouštět.¹³⁵

Malé a střední podniky mají tendenci v činit rozhodnutí, která pro ně představují v danou chvíli nejnižší náklady a buď tedy se do potenciálně rizikových aktivit nepouštět vůbec (potom můžeme skutečně hovořit o překážce spolupráce na Vnitřním trhu)¹³⁶ anebo se rozhodnou riskovat, aniž by si rizika skutečně uvědomovaly. Lze si tedy představit situaci, kdy malý/střední podnik provozující většinu svých aktivit ve státě s právní úpravou poskytující ochranu obchodního tajemství na velmi vysoké úrovni nebude tak obezřetný při spolupráci s obchodním partnerem, který je zvyklý fungovat v právním řádu, kde na ochranu obchodního tajemství není kladen takový důraz. Naopak podnik, který vzhledem k tomu, v jakém právním prostředí běžně funguje nepředpokládá, že by určitá věc byla protiprávní, se může vystavit riziku jednání v rozporu se zákonem.

Mám tedy za to, že zachování rozdílů, ač mohou být v některých státech ve prospěch ochrany obchodního tajemství se tak nejeví jako velmi žádoucí, za předpokladu, že je cílem ochrana malých a středních podniků a jejich motivace k častější přeshraniční spolupráci v oblasti vývoje a inovací.

6.3.3. Podněcování investic do přeshraničních inovačních aktivit

Preambule Směrnice o ochraně obchodního tajemství ve svém odstavci 1), 3) a 4) doslova říká: *Podniky a neziskové výzkumné organizace investují do získání, rozvoje a využívání know-how a informací, které jsou devizou znalostní ekonomiky a poskytují konkurenční výhodu. Tyto investice do vytváření a využívání duševního kapitálu jsou určujícím faktorem pro jejich konkurenceschopnost a výkonnost v oblasti inovací na trhu, a tudíž návratnost investic, což představuje základní motivaci pro podnikový výzkum a vývoj. Podniky se uchylují k různým způsobům vyhrazení si výsledků svých inovačních činností v případě, že otevřený přístup ke těmto výsledkům neumožňuje plné využití jejich investic do výzkumu a inovací.*¹³⁷

(...) Výzkum založený na spolupráci, včetně přeshraniční spolupráce, je obzvláště důležitý při zvyšování úrovně podnikového výzkumu a vývoje na vnitřním trhu (...) Obchodní tajemství hrají důležitou úlohu při ochraně výměny

¹³⁵ LOW, Gary. The (Ir)Relevance of Harmonization and Legal Diversity to European Contract Law: A Perspective from Psychology. European Review of Private Law [online]. Kluwer Law Online, 2010, 18. srpna 2009, 18(2), 285-305 [cit. 2019-10-28]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1456327.

¹³⁶ Tamtéž.

¹³⁷ Odst. 1 preambule Směrnice

znalostí mezi podniky, a to zejména malými a středními podniky a výzkumnými ústavy v rámci výzkumu, vývoje a inovací na vnitřním trhu i mimo něj.¹³⁸

(...) Při neoprávněném získání, využití nebo zpřístupnění obchodního tajemství je ohrožena výhoda oprávněného vlastníka obchodního tajemství jakožto jeho původce, získat výnosy z využívání výsledků svého úsilí o inovace.¹³⁹

“Impact Assessment” vypracovaný Evropskou komisí jako příloha návrhu Směrnice o ochraně obchodního tajemství zdůrazňuje, že krádež, resp. zneužití obchodního tajemství značně negativně ovlivňuje možnosti původního držitele získat tzv. *First Mover Returns* a těžit tak z hodnoty utajované informace, což nepochybně poškozuje velmi výrazně podnikání původního držitele. Současně omezené možnosti a nejasnosti ohledně možného zhojení a navrácení vynaložené investice podkopává jakoukoliv motivaci se na výzkumu, vývoji, inovacích vůbec jakýmkoliv způsobem podílet (což obecně lze říci poškozuje zájmy naší společnosti).¹⁴⁰

Studie ukazuje, že Evropské podniky jsou obzvláště ohroženy riziky průmyslové špionáže, a krádeží či zneužití obchodního tajemství, díky svým velmi vyspělým výrobním procesům a know-how. Tato studie uvádí, že konkrétně Itálie (36%), Francie (24%), Německo (20%) a Nizozemí (17%) se nachází na špičce evropských zemí, které se nejvíce obávají kyber průmyslové špionáže.¹⁴¹

Respondenti v rámci průzkumu činěného v roce 2013¹⁴² odpověděli, že rozdílné právní úpravy ochrany obchodního tajemství na národní úrovni by pro ně znamenaly: vyšší podnikatelské riziko v zemích s nižší úrovní ochrany (50% respondentů) a omezení přeshraničních podnikatelských aktivit tím, že “důvěra v ochranu v jiném členském státě je snížena” (32% respondentů).¹⁴³

Z výše uvedeného mi vyplývá spíše jednoznačný požadavek na vysokou míru právní jistoty a potřeba prakticky homogenní úpravy ochrany obchodního tajemství na území celé Evropské unie,

¹³⁸ Odst. 3 preambule Směrnice.

¹³⁹ Odst. 4 preambule Směrnice.

¹⁴⁰ Brussels, 28.11.2013 SWD(2013) 471 final COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT Accompanying the document proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure {COM(2013) 813 final} {SWD(2013) 472 final} {SWD(2013) 493 final}

¹⁴¹ GENES, Raimund. Challenges and Opportunities for 2017: Trend Micro Global Research Peels Back the Layers. In: *Trend Micro* [online]. Trend Micro Incorporated, 2017, 14. března 2017 [cit. 2019-10-28]. Dostupné z: <https://blog.trendmicro.com/challenges-opportunities-2017-trend-micro-global-research-peels-back-layers/>.

¹⁴² Baker & McKenzie. *Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market*; Prepared for the European Commission, Contract number: MARKT/2011/128/D [online]. In: . Milán, 2013, 14. března 2013. [cit. 2019-10-28]. Dostupné z: [file:///C:/Users/H177901/Downloads/Appendix%2018%20-%20Presentation%20on%20Trade%20Secrets%20Study%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/H177901/Downloads/Appendix%2018%20-%20Presentation%20on%20Trade%20Secrets%20Study%20(1).pdf)

¹⁴³ Tamtéž, str. 34.

neboť jakékoliv rozdíly budí nedůvěru a vedou ke zdrženlivosti se vůbec na přeshraniční spolupráci na výzkumu a vývoji podílet.

Maximální (úplná) harmonizace by tedy odpovídala tomuto požadavku.

6.3.4. Odstranění diverzity právních řádů a roztržičnosti vnitřního trhu

Domnívám se, že diverzita právních řádů v určité míře přetrvává a přetrvávat bude, a to z důvodu rozdílné interpretace neurčitých právních pojmů v jednotlivých členských zemích, nedostatečné harmonizace procesněprávních předpisů a úplné absenci harmonizace trestněprávních norem (detailněji každý z těchto důvodů rozebrán v následujících třech podkapitolách).

6.3.4.1. Interpretace některých neurčitých právních pojmů

Směrnice obsahuje některé neurčité právní pojmy. V některých členských státech (např. Itálie, Německo), kde je ochrana obchodního tajemství rozvinutější, již národní soudy opakovaně judikovaly, co přesně těmito neurčitými právními pojmy rozumí.

Na příklad jeden z pojmových znaků z definice obchodního tajemství v Čl. 2 odst. 1, c) Směrnice o ochraně obchodního tajemství: “*odpovídající kroky k udržení v tajnosti*”.¹⁴⁴ Corte Suprema di Cassazione¹⁴⁵ se ve svém rozhodnutí ze dne 24. října 2017 vyjádřil tak, že pokud se bude ochrana obchodního tajemství vztahovat pouze na informace zabezpečené heslem, podnikatelé budou nuceni zabezpečovat heslem veškeré své citlivé informace, což povede ke značnému zpomalení pracovních procesů uvnitř podniku, což zcela jistě není žádoucí a tudíž obchodní tajemství nelze chápat restriktivně.¹⁴⁶

Dalším neurčitým právním pojmem, který může být potenciálně vykládán odlišně v různých státech Unie je “*porušení zásad poctivého obchodního styku*” v Čl. 4 odst. 2, písm. b) Směrnice¹⁴⁷

Jak již bylo zmíněno výše, Evropská komise při vytváření návrhu textu Směrnice vkládala velké naděje v roli Evropského soudního dvora při sjednocování interpretace Směrnice.

Dle čl. 234 odst. 3 SES národní soudy členských států, proti jejichž rozhodnutí není přípustný žádný opravný prostředek mají povinnost (nižší instance mají možnost, nikoliv povinnost) se obracet

¹⁴⁴ čl. 2 odst. 1, c) Směrnice o ochraně obchodního tajemství.

¹⁴⁵ Tj. Nejvyšší soud Itálie.

¹⁴⁶ Rozhodnutí nejvyššího soudu Itálie ze dne 24. října 2017 Cass. civ. Sez. lavoro, n. 25147, Str. 4, bod 5.3.

¹⁴⁷ *Banking and finance disputes review* [online]. Norton Rose Fulbright, 2016, 8(8) [cit. 2019-10-22]. Dostupné z: <https://www.nortonrosefulbright.com/-/media/files/nrf/nrfweb/imported/banking-and-finance-disputes-review---issue-8.pdf?la=en&revision=3a9ac279-90e2-442c-8805-8ae760300dbf>.

na ESD s předběžnou otázkou v případě, že si nejsou jisti, jak správně interpretovat, resp. aplikovat komunitární právo.

Osoba dotčená porušením povinnosti vnitrostátního soudu položit SDEU předběžnou otázku má v zásadě následující možnosti:

- obrátit se na vnitrostátní ústavní soudnictví
- podat žalobu na náhradu škody proti členskému státu ¹⁴⁸

Takovýto proces “ujasnování si” obsahu neurčitých právních pojmů je však velmi zdoluhavý. Vezměme si pro příklad Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti. Téměř o dvě desetiletí později soudy členských států stále adresují předběžné otázky Soudnímu dvoru EU k ujasnění naprosto fundamentálních základů této právní úpravy. ¹⁴⁹Otázkou zůstává, zda Evropská Unie s takto pomalými procesy je skutečně schopna flexibilně reagovat na neúměrně rychlejší rozvoj technologií a potřeby informační společnosti.

6.3.4.2. Harmonizace procesněprávních předpisů

Směrnice dostatečně neharmonizuje procesněprávní předpisy členských států, konkrétně úplně mlčí o shromažďování důkazů před zahájením řízení¹⁵⁰ což bývá jeden z bodů zdůrazňovaných kritiky této Směrnice.

Jelikož k vymáhání práv týkajících se obchodního tajemství je třeba velmi často přikročit v ranných fázích soudního řízení (např. nařízení či zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření může být naprosto klíčové), lze očekávat rozdíly mezi způsobem, rozsahem a obsahem předběžných opatření v jednotlivých členských státech. Např. jeden soud bude požadovat značné množství důkazů

¹⁴⁸ Evropský soudní dvůr a předběžná otázka podle čl. 234 SES JUDr. PhDr. Ivo Šlosarčík LL.M., Ph.D. Text vypracován pro projekt Team Europe

¹⁴⁹ ERMERT, MONIKA. Max Planck Institute Director Reto Hilty: Europe Might Miss Chance For Real Copyright Law Modernization. In: *INTELLECTUAL PROPERTY WATCH* [online]. Global Policy Reporting, 16. března 2019 [cit. 2019-10-22]. Dostupné z: ip-watch.org/2019/03/16/max-planck-institute-director-ret-hilty-europe-might-miss-chance-for-real-copyright-law-modernization/

¹⁵⁰ SCHÖNIG, Wolfgang a Holger A. KASTLER. Update on the Implementation of the EU Trade Secrets Directive into German Law. In: *Mofo.com* [online]. online: Morrison & Foerster LLP, 2017, 15. května 2018 [cit. 2019-10-28]. Dostupné z: <https://www.mofo.com/resources/publications/180505-eu-directive.html>

nasvědčujících tomu, že má být předběžné opatření vydáno, zatím co jinému soudu bude postačovat, bude-li *prima facie* zjevné, že oprávněný zájem je v daném případě ohrožen.¹⁵¹

Například v Německu se tak nadále uplatní tzv. *Düsseldorfer Verfahren* (postup) vytvořený judikaturou německých soudů, dle které může návrhatel požádat soud, aby jmenoval expert, který provede šetření v prostorách porušitele. Výsledky takového šetření jsou předmětem zvláštní procedury v rámci které má údajný porušitel možnost vyjádřit se ke svým oprávněným zájmům na zachování důvěrnosti informací zjištěných v rámci šetření. Poté, co jsou obavy údajného porušitele vyslyšeny, soud rozhodne, zda závěry šetření sdělí vlastníkově obchodního tajemství.

Obdobná možnost místního šetření za účelem získání důkazů proti údajnému porušiteli *in audita altera parte* funguje v Itálii (*descrizione*) nebo např. ve Francii či Belgii (tzv. *saisie-contrefaçon*). Navrhovatel tak má k dispozici velmi efektivní mocný nástroj.¹⁵²

V jiných členských státech však tento koncept známý není, a budou tedy přetrvávat značné rozdíly ve způsobu ochrany obchodního tajemství v rámci soudního řízení.

Lze, nicméně, shledat značný přínos směrnice v tom, že alespoň ukládá členským státům nějakou, ač velmi obecnou, povinnost uplatňovat opatření, postupy a prostředky nápravy obsažené ve Směrnici způsobem poskytující záruky znemožňující jejich zneužívání.¹⁵³

6.3.4.3. Harmonizace trestněprávních norem

Směrnice o ochraně obchodního tajemství čelí kritice (mimo jiné) proto, že trestněprávní rovinu problému ochrany obchodního tajemství ponechává čistě na uvážení každého členského státu a žádným způsobem tuto oblast neupravuje.¹⁵⁴

Evropský parlament ve svých pozměňovacích návrzích k návrhu Směrnice o ochraně obchodního tajemství, který mu byl předložen Evropskou komisí výslovně zdůraznil, že navrhovaná směrnice

¹⁵¹INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. Keeping it secret: the Trade Secrets Directive. In: *Ibanet.org* [online]. Londýn: International Bar Association, 2018, 27. června 2018 [cit. 2019-10-28]. Dostupné z: <https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUid=a5a6a6fd-edf6-4b1a-961c-3064a219d0ae>.

¹⁵²ROSATI, Eleonora, Gabriele GIRARDELLO a Gian PAOLO DI SANTO. Why was there a need for a Trade Secrets Directive?: An Italian perspective. In: *IPKAT.blogspot.com* [online]. online: IPKAT, 2019, 25. ledna 2019 [cit. 2019-10-28]. Dostupné z: <http://ipkitten.blogspot.com/2019/01/why-was-there-need-for-trade-secrets.html>

¹⁵³ čl. 7 odst. 1, písm. c) Směrnice

¹⁵⁴ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. Keeping it secret: the Trade Secrets Directive. In: *Ibanet.org* [online]. Londýn: International Bar Association, 2018, 27. června 2018 [cit. 2019-10-28]. Dostupné z: <https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUid=a5a6a6fd-edf6-4b1a-961c-3064a219d0ae>.

neobsahuje žádné trestněprávní sankce a by nemělo být dotčeno právo členských států doplnit občanskoprávní a obchodněprávní složku upravenou směrnicí opatřeními v rámci trestního práva.¹⁵⁵

Navíc toto rozhodnutí učinila Evropská komise z čistě praktických, naprosto pochopitelných důvodů, neboť jakákoliv pravidla týkající se trestněprávní odpovědnosti by vyžadovala jiný právní základ (čl. 83(2) SFEU, a samostatný právní předpis.¹⁵⁶

6.4. Závěrem k minimální vs. maximální harmonizaci

Když se podíváme na premisy v preambuli Směrnice o ochraně obchodního tajemství, aby (nutno podotknout velmi ambiciózních) cílů zde vytyčených mohlo být skutečně dosaženo, bylo by třeba maximální harmonizace až dost možná i unifikace. Jaké tedy mohou být důvody pro upřednostnění právě minimální harmonizace?

Je pochopitelné, že dosažení politické shody/kompromisu na stejné úrovni harmonizace v případě maximální harmonizace je velmi těžké, jak lze pozorovat na příkladu Směrnice o ochraně spotřebitele: původně ambiciózní cíl, aby tato směrnice nahradila osm stávajících směrnic, a nakonec tato Směrnice nahradila jen dvě. Což ale opět jen potvrzuje, že přínos takové směrnice je značně omezen a kýžené následky vyvolá jen z části anebo prakticky vůbec.¹⁵⁷

Mám tedy za to, že maximální harmonizace by pomohla dosáhnout výše vymezeným hlavním cílům Směrnice o ochraně obchodního tajemství lépe než zvolená minimální harmonizace.

Jak říká Weatherill, minimální harmonizace neřeší problém, jestli určitá opatření jednotlivých členských států zakládající překážku vnitřního trhu jsou ospravedlnitelná či nikoliv.

¹⁵⁵ POZMĚŇOVACÍ NÁVRHY EVROPSKÉHO PARLAMENTU k návrhu Komise 2013/0402 (COD) – Návrh SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o ochraně nezveřejněného know-how a obchodních informací (obchodního tajemství) před neoprávněným získáním, použitím a zveřejněním

¹⁵⁶ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT Accompanying the document proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure/* SWD/2013/0471 final */

¹⁵⁷ MAŇKO, Rafal. *EU competence in private law: The Treaty framework for a European private law and challenges for coherence* [online]. Brusel: Members' Research Service Directorate-General for Parliamentary Research Services, European Parliament, 2015 [cit. 2019-10-21]. s. 7. , ISBN 978-92-823-6448-2. Dostupné z: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/545711/EPRS_IDA%282015%29545711_REV1_EN.pdf,

Národní opatření, která překračují minimální standard nastavený minimální harmonizací jsou vždy potenciálně porušením ustanovení o volném pohybu zboží¹⁵⁸

Žádný přístup není sám o sobě ten nejlepší a velmi záleží i na oblasti o jakou se jedná. BAE Systems v podkladech, které poskytlo britskému ministerstvu obchodu (*UK Department for Business, Innovation & Skills and Foreign & Commonwealth Office*) pro zpracování analýzy o vyváženosti kompetencí mezi Unii a členskými státy uvedlo, že pro nové technologie je preferované, aby harmonizace mohlo být docíleno co možná nejrychleji a že vzájemné uznávání je vhodnější pro existující, rozvíjející se technologie kde však určité standardy již existují. Smiths Group ve svých podkladech pro účely stejné analýzy zase uvedla, že v oblasti lékařského vybavení je vzájemné uznávání vhodné v případě uvádění na trh nových inovativních produktů.¹⁵⁹

Harmonizace může fungovat lépe tam, kde existuje potřeba pro jednotný standard, zboží je hmotné a standardy lze snadno určit a adresovat daným právním předpisem a potřeba existuje silná potřeba zachovat důvěru spotřebitele. Vzájemné uznání může být lepší tam, kde mezi členskými státy existují značné rozdíly v preferencích spotřebitelů ohledně regulativního rámce (Více ohledně výhod a nevýhod harmonizace v přeshraničním obchodování např. podklady předložené Scotch Whisky Association and Safelincs).¹⁶⁰

V praxi bývají oba způsoby využívány dohromady. Může být proces vývoje regulativního rámce takový, že nejdříve bude mezi členskými státy v dané věci vzájemné uznání, posléze se pokročí k minimální harmonizaci, a nakonec může být dosaženo úplné (maximální harmonizace). Anebo lze aplikovat současně tak, že vzájemné uznávání bude kombinováno s elementy, které jsou v právních normách nastaveny jako společné pro celé Společenství, např. Směrnice 2005/36 o vzájemném uznávání profesních kvalifikací. Další možností je tzv. “28. režim”, například ve spotřebitelském právu, kde komunitární právo existuje paralelně, pro dobrovolné využití (obdobně jako u evropských patent a evropských ochranných známek), vedle vnitrostátní právní úpravy členských států¹⁶¹.

¹⁵⁸ JOSEPHINE, Steiner, Woods LORNA a Twigg-Flesner CHRISTIAN. *EU Law*. 9. vydání. New York: Oxford University Press, 2006. ISBN 9780199279593.

¹⁵⁹ UK Department for Business, Innovation & Skills and Foreign & Commonwealth Office (©Crown copyright). *Consultation outcome: Review of the Balance of Competences between the United Kingdom and the European Union The Single Market* [online], [cit. 2019-10-20], dostupné z: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/227069/2901084_SingleMarket_acc.pdf, bod 2.59.

¹⁶⁰ Tamtéž.

¹⁶¹ Tamtéž.

7. Závěr

S ohledem na různorodost právních řádů, jazyků, až diametrálně odlišných politických prostředí a kultur, sjednocování právních řádů a jejich výkladu právní úpravy není jednoduchým úkolem. Pokud však chceme dosáhnout vytvoření jednotného trhu bez vnitřních hranic s homogenním právním prostředím umožňujícím přeshraniční spolupráci a plně integrovanou ekonomiku založenou na sdílení znalostí a inovacích, je třeba hlubší integrace, a proto úplné harmonizace až unifikace. Prohlubování integrace je ale, navzdory potenciálním ekonomickým přínosům, politicky velmi citlivé téma, neboť se dotýká prakticky vzdání se vlastní suverenity členských států. Současné uspořádání „na půl cesty“, kdy máme kategorie: a) výlučných pravomocí Unie, b) sdílených pravomocí, a c) podpůrných, koordinačních, doplňkových pravomocí a možnost Unie přijímat opatření jen tam, kde je k tomu výslovně zmocněna vypadá na první pohled uspokojivě, nicméně se postupně mění a posouvají se jeho hranice. Jako nástroj k tomuto „posouvání hranic“ bývá využívána mimo jiné tzv. obecná harmonizační klauzule ustanovení čl. 114 SFEU.

Problém ustanovení čl. 114 SFEU spatřuji (mimo jiné) v tom, že nemá žádný normativní ani věcný obsah¹⁶² a je v podstatě hodnotově prázdné, neboť vnitřní trh není cílem o sobě, nýbrž pouze prostředkem. Slouží jako prostředek uskutečňování základních cílů Společenství.¹⁶³ Současně však skutečně nelze upřít ustanovení článku 114 SFEU velmi důležitou roli jako nástroje umožňujícího na *ad hoc* bázi přijmout opatření na úrovni Unie, jejichž potřeba vyvstane s ohledem na změny okolností, pokroky vědy a výzkumu, vývoj na trhu, či vývoj ve společnosti obecně, když Smlouvy takový vývoj nepředpokládaly a předpokládat nemohly, což je přesně případ vzniku potřeby ochrany duševního vlastnictví a obchodního tajemství.

Soudní dvůr EU také hraje nezanedbatelnou roli, neboť činnost unijního zákonodárce doplňuje, a vymezuje obsah a rozsah samotné právní úpravy i kompetencí zákonodárce a jejich výkonu. Vzhledem k neurčitosti textu právních úpravy je naprosto nezbytné, aby Soudní dvůr EU podával jasnou interpretaci, logickou a srozumitelnou pro širší veřejnost, při uplatňování základních principů Smluv či základních lidských práv a svobod, kde panuje obecná shoda ohledně jejich legitimacy. Bohužel taková rozhodnutí, jako např. *Tobacco Advertising I* jsou spíše výjimkou z pravidla. Hranice uspořádání kompe-

¹⁶² MARUSIC, Branka. *Derogating Regulatory and Enforcement Powers in Copyright Protection in the Digital Market: A Trojan Horse for the EU?*. Stockholm, 2017. Akademická práce. Stockholm University, Faculty of Law, s. 12.

¹⁶³ REINER, Arnold, Král, Richard KRÁL a Luboš TICHÝ. *Evropské právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. ISBN 978-80-7400-546-6. s. 50.

tenci mezi Evropskou unií a členskými státy tedy nadále zůstávají nejasné a posouvají se směrem k rozšiřování kompetencí Unie, což škodí transparentnosti jednání unijních orgánů jako celku, vzbuzuje pochybnosti o jejich legitimitě a nedůvěru v to, že Soudní dvůr EU vůbec funguje jako účinná pojistka zabraňující jednání unijního zákonodárce *ultra vires*. Soudní dvůr i unijní zákonodárce přistupují k principu subsidiarity a proporcionality spíše formalisticky, což umožňuje nadužívání až zneužívání čl. 114 SFEU k efektivnějšímu prosazování politických cílů i tam, kde by měl být správně aplikován čl. 352 SFEU (s dodržением všech striktních podmínek z toho vyplývajících).

Použité zdroje

Monografie

1. STEHLÍK, V., HAMULÁK, O., PETR, M.: *Právo Evropské unie: Ústavní základy a vnitřní trh*. Praha: Leges, 2017. 356s. ISBN 978-80-7502-277-6.
2. GUTMAN, Kathleen. *Constitutional Foundations of European Contract Law: A Comparative Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 2014. 503s. ISBN 9780199698301.
3. RAMALHO, Ana. *The Competence of the European Union in Copyright Lawmaking: A Normative Perspective of EU Powers for Copyright Harmonization*. Maastricht: Springer International Publishing, 2016. 249s. ISBN 9783319282060.
4. CUYVERS, Armin. *East African Community Law: Institutional, Substantive and Comparative EU Aspects*. Boston: BRILL, 2017. 539s. ISBN 978-90-04-32207-3.
5. DIMOPOULOS, Angelos. *EU Foreign Investment Law*. New York: Oxford University Press, 2011. 375s. ISBN 0199698600.
6. CRAIG, Paul a Gráinne DE BÚRCA. *EU Law: Texts, Cases and Materials*. 5. vydání. New York: Oxford University Press, 2011. 1198s. ISBN 0198714920.
7. JOSEPHINE, Steiner, Lorna WOODS a Twigg-Flesner CHRISTIAN. *EU Law*. 9. vydání. New York: Oxford University Press, 2006. 792s. ISBN 9780199279593.
8. REINER, Arnold, Richard KRÁL a Luboš TICHÝ. *Evropské právo*. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 800s. ISBN 978-80-7400-546-6.
9. SYLLOVÁ, J., PÍTROVÁ, L., PALDUSOVÁ, H. a kol. *Lisabonská smlouva. Komentář*. Praha: C. H. Beck. 1344s. ISBN 978-80-7400-339-4.
10. ŠIŠKOVÁ, Naděžda. *Evropské právo 2: Jednotný vnitřní trh*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 264s. ISBN 978-80-7357-949-4.
11. FOSTER, Nigel. *Foster on EU Law*. 5. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2015. 446s. ISBN 0198727593.

12. VAN EECHOUD, Mireille, Bernt P. HUGENHOLTZ, Stef VAN GOMPEL, Lucie GUIBAULT a Natali HELBERGER. *Harmonizing European Copyright Law*. 19. vydání. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009. 744s. ISBN 978-90-411-3130-0.
13. F. SCHWEMER, Sebastian. *Licensing and Access to Content in the European Union: Regulation between copyright and competition law*. Cambridge University Press, 2019. 304s. ISBN 9781108475778.
14. STEHLÍK, Václav. *Řízení o předběžné otázce v komunitárním právu*. Olomouc: Univerzita Palackého v Olomouci, 2006. 184s. ISBN 80-244-1370-1.
15. BOBEK, Michal, Petr BŘÍZA a Jan KOMÁREK. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2011. 640s. ISBN 978-80-7400-377-6.
16. FRANCOVÁ, Jana. *Lisabonská smlouva: konsolidovaný text smlouvy o Evropské unii a smlouvy o fungování Evropské unie ve znění Lisabonské smlouvy*. Editor Jan SOCHOREK. Praha: Úřad vlády České republiky, 2008, 508s. ISBN 9788087041383.
17. WEATHERILL, Stephen. Union legislation relating to the free movement of goods. OLIVER, Petr J., Stefan ENCHELMAIER, Malcolm JARVIS, Angus C JOHNSTON, Christopher STOTHERS a Sven NORBERG. *Oliver on Free Movement of Goods in the European Union*. 5. vydání. Portland: Hart Publishing, 2010, 639s. ISBN 9781847317469.
18. WYATT, Derrick. Community Competence to Regulate the Internal Market. DOUGAN, Michael a Samantha CURRIE. *50 YEARS OF EUROPEAN TREATIES*. Oxford a Portland, Oregon: Hart Publishing, 2009. 438s. ISBN 9781847314918.
19. ZBÍRAL, Robert. Rozdělení kompetencí mezi Evropskou unií a členskými státy. IN: KLÍMA, Karel (ed). *Evropské právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. 579s. ISBN 978-80-7380-335-3.

Odborné články

1. WEATHERILL, Stephen. The Limits of Legislative Harmonization Ten Years after Tobacco Advertising: How the Court's Case Law has become a "Drafting Guide". *German Law Journal*. Goethe University Frankfurt, 2015, **12**(3), 827 - 864.
2. DAVIES, Gareth. Democracy and Legitimacy in the Shadow of Purposive Competence. *European Law Journal* [online]. John Wiley & Sons, 2015, **21**(1), 2 - 22 [cit. 2019-09-29]. Dostupné z: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/eulj.12079>.

3. ARCIDIACONO, Davide. The Trade Secrets Directive in the International Legal Framework. *European Papers*. European Forum, 2016, **1**(3), 1073-1085. DOI: 10.15166/2499-8249/83. ISSN ISSN 2499-8249.
4. GEIGER, Christophe. The Role of the Court of Justice of the European Union: Harmonizing, Creating and Sometimes Disrupting Copyright Law in the European Union. *SSRN Electronic Journal*. 2016, **2016**(3), 435-446. DOI: DOI: 10.2139/ssrn.3007572.
5. Harmonization of Laws in Western Europe Author(s): Jaroslav G. Polach Source: *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 8, No. 2 (Spring, 1959), pp. 148- 167 Published by: Oxford University Press Stable URL: <https://www.jstor.org/stable/837456> Accessed: 23-10-2019 18:15 UTC.

Judikatura

1. Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 16. července 2009, věc C-5/08, *Infopaq International A/S proti Danske Dagblades Forening*, ECLI:EU:C:2009:465.
2. Rozsudek Soudního dvora (třetího senátu) ze dne 1. prosince 2011, věc C-145/10, *Eva-Maria Painer proti Standard Verlags GmbH a další*, ECLI:EU:C:2011:798.
3. Rozsudek Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 27. března 2014, věc C 314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH v. Constantin Film Verleih GmbH a Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH*, ECLI:EU:C:2014:192.
4. Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. dubna 1995, spojené věci C-241/91 P & 242/91 P, *Radio Telefis Eireann (RTE) a Independent Television Publications Ltd (ITP) proti Komisi Evropských společenství*, ECLI:EU:C:1995:98.
5. Rozsudek ze dne 2. Května 2006, *Komise v. Rada*, věc C-436/03, Sb. rozh. s. 2006 I-03733, EU:C:2006:436.
6. Rozsudek Soudního dvora ze dne 6. listopadu 2003, *Bodil Lindqvist*, věc C-101/01, Sb. rozh. s. 2003 I-12971, ECLI:EU:C:2003:596.
7. Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. listopadu 1996, *Spojené království Velké Británie a Severního Irska v. Rada Evropské unie*, věc C-84/94, Sb. rozh. s.1996 I-05755, ECLI:EU:C:1996:431

8. Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. května 1997, *Německo v. Parlament a Rada*, C-233/94, Sb. rozh. s. 1997 I-02405, ECLI:EU:C:1997:231.
9. Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 8. března 2001, *Gourmet*, věc C-405/98, Sb. rozh. s. 2001 I-01795, ECLI:EU:C:2001:135.
10. Rozsudek Soudního dvora ze dne 29. dubna 2004, *Komise v. Rada*, věc C-338/01, Sb. rozh. s. 2004 I-04829, ECLI:EU:C:2004:253.
11. Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 4. května 2016, *Philip Morris Brands SARL a další v. Secretary of State for Health*, věc C-547/14, published in the electronic Reports of Cases (Court Reports - general): https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_106320/cs/?rec=RG&jur=C&anchor=201605C0090#201605C0090, ECLI:EU:C:2016:325.
12. Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 12. Března 2002, *Simone Leitner v. TUI Deutschland*, věc C-168/00, Sb. rozh. s. 2002 I-02631, ECLI:EU:C:2002:163.
13. Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 8. června 2010, *Vodafone a ostatní*, věc C-58/08, Sb. rozh. s. 2010 I-04999, EU:C:2010:321, bod 32.
14. Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 6. prosince 2005, *Smoke flavourings*, věc C-66/04, Sb. rozh. s. 2005 I-10553, ECLI:EU:C:2005:743.
15. Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. října 2000, *SRN v. Parlament a Rada (Tobacco Advertising I)*, věc C-376/98, Sb. rozh. s. 2000 I-08419, ECLI:EU:C:2000:544.
16. Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. února 1963, *Van Gend & Loos v. Netherlands Island Revenue Administration*, věc C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1.
17. Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. prosince 2004, *Arnold André*, věc C-434/02, Sb. rozh. s. 2004 I-11825, ECLI:EU:C:2004:800, bod 30.
18. Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. června 1991, *Oxid Titančitý*, věc C-300/89, Sb. rozh. s. 1991 I-02867, Swedish XI/I-00199 Finnish XI/I-00211, ECLI:EU:C:1991:244.
19. Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 25. února 1999. *Německo v. Parlament a Rada*, spojené věci C-164/97 a C-165/97 Sb. rozh. s. 1999 I-01139, ECLI:EU:C:1999:99.

20. Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. května 2006, *UK v. Parlament a Rada (ENISA)* věc C-217/04, Sb. rozh. s. 2006 I-03771, ECLI:EU:C:2006:279.
21. Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. prosince 2002, *The Queen v Secretary of State for Health ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd.*, věc C-491/01, Sb. rozh. s. 2002 I-11453, ECLI:EU:C:2002:741.
22. Rozsudek Soudního dvora (prvního senátu) ze dne 22. listopadu 2018, *Swedish Match AB v. Secretary of State for Health*, věc C-151/17, published in the electronic Reports of Cases (Court Reports - general):
https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_106320/cs/?rec=RG&jur=C&anchor=201811C122201701510#201811C12220170, ECLI:EU:C:2018:938
23. Rozsudek soudního dvora (velkého senátu) 12. prosince 2006, *Německo v. Parlament a Rada (Tobacco Advertising II)*, věc C-380/03, Sb. rozh. s. 2006 I-11573, ECLI:EU:C:2006:772, bod 39.
24. Rozsudek soudního dvora ze dne 15. července 1964, *Costa v. ENEL*, věc 6/64, Sb. rozh. s. 1964 01141, ECLI:EU:C:1964:66.
25. Rozsudek Tribunálu (třetího senátu) ze dne 15. července 2015, *Pilkington Group Ltd v. Evropská komise*, věc T-462/12, published in the electronic Reports of Cases (Court Reports - general):
https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_106319/cs/?rec=RG&jur=T&anchor=201206T0043#201206T0043, ECLI:EU:T:2015:508.
26. Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. Července 1995, *Španělsko v. Parlament a Rada*, C-350/92, ECLI:EU:C:1995:237.
27. Rozsudek Obecného soudu (druhého senátu), ze dne 26. června 2012, *Microsoft Corp. v. Komise*, věc T-167/08, published in the electronic Reports of Cases (Court Reports - general):
https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_106319/cs/?rec=RG&jur=T&anchor=201206T0043#201206T0043, ECLI:EU:T:2012:323.
28. Rozsudek soudního dvora (třetího senátu) ze dne 14. února 2008, *Varec v. Belgie*, věc C-450/06, Sb. rozh. s. 2008 I-00581, ECLI:EU:C:2008:91.
29. Rozsudek soudního dvora ze dne 5. října 1977, *Carlo Tedeschi v Denkavit Commerciale s.r.l.*, věc C-5/77, Sb. rozh. s. 1977 01555, ECLI:EU:C:1977:144.

30. Rozsudek soudního dvora (velkého senátu) 2. prosince 2009, Komise v Irsko, věc C-89/08 P, Úř. věst. 2006, L 119, ECLI:EU:C:2009:742.
31. Rozsudek soudního dvora ze dne 2. dubna 1998, Komise v. Sytraval, věc C-367/95, Sb. rozh. s. 1998 I-01719, ECLI:EU:C:1998:154.

Právní předpisy

1. Smlouva o fungování Evropské unie. In: EUR-Lex [online právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 22. Října 2019]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.
2. Smlouva o Evropské Unii. In: EUR-Lex [online právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 22. Října 2019]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/cs/TXT/?uri=CELEX%3A12012M%2FTXT>.
3. Konsolidované znění Smlouvy o fungování Evropské unie - PROTOKOLY - Protokol (č. 2) o používání zásad subsidiarity a proporcionality, *Úřední věstník 115*, 09/05/2008 S. 0206 – 0209.
4. NAŘÍZENÍ EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (ES) č. 2065/2003 ze dne 10. listopadu 2003 o kouřových aromatických přípravcích používaných nebo určených k použití v potravinách nebo na jejich povrchu.
5. NAŘÍZENÍ RADY (ES) č. 40/94 ze dne 20. prosince 1993, o ochranné známce Společenství, které mimo jiné zřídilo Úřad pro harmonizaci ve vnitřním trhu.
6. EVROPSKÝ PARLAMENT A RADA. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2016/943/EU ze dne 8. června 2016 o ochraně nezveřejněného know-how a obchodních informací (obchodního tajemství) před jejich neoprávněným získáním, využitím a zpřístupněním („Směrnice o ochraně obchodního tajemství“). In: *Úřední věstník Evropské unie*. 2016 L 157/1.
7. SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY 2014/40/EU ze dne 3. dubna 2014 o sblížení právních a správních předpisů členských států týkajících se výroby, obchodní úpravy a prodeje tabákových a souvisejících výrobků a o zrušení směrnice 2001/37/ES (Úř. věst. L 127, s. 1).

8. Vyhláška č. 550/1990 Sb., o řízení ve věcech vynálezů a průmyslových vzorů ve znění vyhlášky č. 21/2002 Sb.

Jiné

1. POZMĚŇOVACÍ NÁVRHY EVROPSKÉHO PARLAMENTU k návrhu Komise 2013/0402 (COD) – Návrh SMĚRNICE EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY o ochraně nezveřejněného know-how a obchodních informací (obchodního tajemství) před neoprávněným získáním, použitím a zveřejněním.
2. COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT Accompanying the document proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure/* SWD/2013/0471 final */.
3. ERMERT, MONIKA. Max Planck Institute Director Reto Hilty: Europe Might Miss Chance For Real Copyright Law Modernization. In: *INTELLECTUAL PROPERTY WATCH* [online]. Global Policy Reporting, 16.března 2019 [cit. 2019-10-22]. Dostupné z: ip-watch.org/2019/03/16/max-planck-institute-director-reto-hilty-europe-might-miss-chance-for-real-copyright-law-modernization/
4. ROSATI, Eleonora. *JUDGE-MADE EU COPYRIGHT HARMONISATION The Case of Originality*. Florencie, 2012. Dizertační práce. EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE Department of Law.
5. *Banking and finance disputes review* [online]. Norton Rose Fulbright, 2016, 8(8) [cit. 2019-10-22]. Dostupné z: <https://www.nortonrosefulbright.com/-/media/files/nrf/nrfweb/imported/banking-and-finance-disputes-review---issue-8.pdf?la=en&revision=3a9ac279-90e2-442c-8805-8ae760300dbf>.
6. *Consultation outcome: Review of the Balance of Competences between the United Kingdom and the European Union The Single Market* [online]. In: UK Government, s. 84 [cit. 2019-10-20]. DOI: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/227069/2901084_SingleMarket_acc.pdf.

1. MACIEJEWSKI, Mariusz, Christina RATCLIFF a Andreea DOBRITA. *THE UBIQUITOUS DIGITAL SINGLE MARKET: Fact Sheet on the European Union* [online]. In: . European Parliament, 2019, s. 1-5 [cit. 2019-10-22]. Dostupné z: <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/43/the-ubiquitous-digital-single-market>.
2. MARUSIC, Branka. *Derogating Regulative and Enforcement Powers in Copyright Protection in the Digital Market: A Trojan Horse for the EU?*. Stockholm, 2017. Akademická práce. Stockholm University, Faculty of Law.
3. Obchodní tajemství ve světle evropského práva. *Právní rádce* [online]. 2019(6) [cit. 2019-08-25]. Dostupné z: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,url,uid&db=edsmed&AN=edsmed.2019PN06A44A&lang=cs&site=eds-live>. Accessed July 28, 2019
4. House of Lords EU Committee “European Contract Law: the Draft Common Frame of Reference”, 12th report of Session 2008-09, bod 83.
5. BARNARD, Catherine. *Competence Review: the internal market: Analyses for the UK Government*. 2013. [cit. 2019-10-20]. Dostupné z: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/226863/bis-13-1064-competence-review-internal-market.pdf
6. 181/84 The Queen, ex parte E.D. & F. Man (Sugar) Ltd. V. Intervention Board for Agricultural Produce (IBAP) 1985 cit in: OUTLÁ, Veronika, HAMERLÍK, Pavel, BAMBAS, Jan *Judikatura Evropského soudního dvora* s. 72.
7. Stanovisko ESD 1/94 (ohledně Kompetence Unie k uzavření úmluvy TRIPS) [1994] ECR I-5267, bod 59, cit. in: The General Council of the Bar of England and Wales. Response to Internal Market Synoptic review Article 114 TFEU - an expanding Legal Basis?, 2013, [online]. [cit. 2019-09-29]. Dostupné z: https://www.barcouncil.org.uk/media/207724/bar_council_of_ew_internal_market_synoptic_review_-_the_expansion_of_article_114_legal_basis.pdf
8. XALABARDER, Raquel. The Role of the CJEU in Harmonizing EU Copyright Law. *IIC – In International Review of Intellectual Property and Competition Law* [online]. Springer, 2016, 5. září

- 2016, 47(6), 635–639 [cit. 2019-10-28]. Dostupné z: <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-016-0509-2>
9. R. Knaak, A. Kur, M. Hilty, Comments of the Max Planck Institution for Innovation and Competition of 14 June 2014 on the Proposal of the European Commission for a Directive on the Protection of Undisclosed Know-How and Business Information (Trade Secrets) Against Their Unlawful Acquisition, Use and Disclosure of 28 November 2013, COM(2013) 813 Final, in *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2014, p. 956 et seq.;
10. LOW, Gary. The (Ir)Relevance of Harmonization and Legal Diversity to European Contract Law: A Perspective from Psychology. *European Review of Private Law* [online]. Kluwer Law Online, 2010, 18. srpna 2009, 18(2), 285-305 [cit. 2019-10-28]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1456327.
11. Brussels, 28.11.2013 SWD(2013) 471 final COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT Accompanying the document proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure {COM(2013) 813 final} {SWD(2013) 472 final} {SWD(2013) 493 final}
12. Rozhodnutí nejvyššího soudu Itálie ze dne 24.října 2017 Cass. civ. Sez. lavoro, n. 25147, Str. 4, bod 5.3.
13. ŠLOSARČÍK, Ivo. Evropský soudní dvůr a předběžná otázka podle čl. 234 SES. 2004. Institut pro evropskou politiku EUROPEUM [online]. online: EUROPEUM, 2. června 2004 [cit. 2019-10-28] Dostupné z: https://docplayer.cz/319797-Evropsky-soudni-dvur-a-predbezna-otazka-podle-cl-234-ses-judr-phdr-ivo-slosarcik-ll-m-ph-d-text-vypracovan-pro-projekt-team-europe.html#show_full_text.
14. SCHÖNIG, Wolfgang a Holger A. KASTLER. Update on the Implementation of the EU Trade Secrets Directive into German Law. In: *Mofo.com* [online]. online: Morrison & Foerster LLP, 2017, 15. května 2018 [cit. 2019-10-28]. Dostupné z: <https://www.mofo.com/resources/publications/180505-eu-directive.html>.