

## **P o s u d e k**

### **oponentky disertační práce JUDr. Jany Smlsalové „Obchodní jméno a obchodní tajemství“.**

#### **I.**

Témata, která doktorandka zvolila jsou, dá se říci, nadčasová. Jsou opakovaně diskutována představiteli teorie i praxe a z této diskuse vyplývají stále nové problémy. Součástí uvedené diskuse je – mimo jiné – i vztah mezi obchodní firmou a obchodním jménem, kterým se doktorandka v práci rovněž zabývá.

Vybrané problémy řešila doktorandka jak ve vazbě na jejich právní úpravu v obchodním zákoníku, tak ve vazbě na související právní předpisy a na jejich úpravu v mezinárodních smlouvách, což lze považovat za přínosné pro teorii i praxi.

Za cíle práce si doktorandka vytkla především popsat a zhodnotit právní úpravu obchodního jména a obchodního tajemství v celé její šíři, napříč celým právním řádem. Zkoumat hodlala nejen právo obchodní, ale i právo občanské, správní, trestní a procesní. Dále ilustrovat praktické fungování těchto právních institutů na judikatuře v těchto oblastech a upozornit na budoucí právní úpravu těchto institutů, ať již v právu občanském či trestním.

#### **II.**

Posuzovaná práce je rozdělena do sedmi částí. V úvodní kapitole doktorandka popsala historický vývoj obchodního jména a obchodní firmy od právní úpravy rakousko-uherské až po současnost. Dále vymezila zásady zkoumané právní úpravy, za které označila potenciální ubiquitu, absolutní charakter, neformálnost ochrany a časovou neomezenost a posuzovala právní povahu zkoumaných institutů v platném právním řádu a v navrhované úpravě v novém občanském zákoníku.

Ve druhé kapitole se zabývala mezinárodním rámcem ochrany obchodního jména a obchodního tajemství, především Pařížskou úmluvou na ochranu průmyslového vlastnictví, Dohodou o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví („Dohoda TRIPS“) a právem Evropské Unie v této oblasti (zejména Směrnici č. 2004/48/ES o prosazování práv k duševnímu vlastnictví).

Třetí kapitola se zabývá současnou právní úpravou obchodního jména a obchodní firmy, tvorbou obchodní firmy, právní úpravou jejího převodu, přechodu a změny a rovněž základními zásadami firemního práva.

Kapitola čtvrtá se zabývá současnou právní úpravou obchodního tajemství. Rozebírají se v ní jeho pojmové znaky, rozdíl mezi obchodním tajemstvím a podobnými právy (za které doktorandka považuje právo patentové, know-how a důvěrné informace podle § 271 obchodního zákoníku) a právní úpravou nakládání s obchodním tajemstvím.

V páté kapitole se doktorandka věnuje ochraně obchodního jména a obchodního tajemství, a to jak ochraně soukromoprávní, tak ochraně veřejnoprávní. Rozebírá jednotlivé právní prostředky soukromoprávní ochrany i veřejnoprávní ochrany a procesní aspekty ochrany.

Šestá kapitola se zabývá navrhovanou úpravou v občanském zákoníku. Poukazuje na to, že z hlediska nakládání a ochrany posuzovaných institutů má význam nové vymezení věci v právním smyslu, jenž podle doktorandy přináší řadu výhod.

Poslední kapitola obsahuje zhodnocení právní úpravy a návrh některých změn de lege ferenda.

### III.

Po věcné stránce vykazuje práce dobrou úroveň, na čemž nic nemění některé výhrady a pochybnosti dále uvedené. Doktorandka prokazuje odpovídající znalosti nejen zkoumané problematiky ale i souvisejících otázek zejména práva průmyslového vlastnictví a práva nekalé soutěže. Své závěry formuluje srozumitelně a zpravidla je i odpovídajícím způsobem argumentuje. Odpovídajícím způsobem pracuje i s literaturou a s judikaturou. Je ovšem třeba říci, že určitá dvoukolejnost práce, vyplývající z toho, že doktorandka posuzuje souběžně dva různé právní instituty, je poněkud na úkor systému a přehlednosti práce.

K práci mám i některé formální a stylistické výhrady. Tak např. doktorandka nerozlišuje mezi spisovou značkou a číslem jednacím (např. s. 13 – poznámka pod čarou) a její citace soudních rozhodnutí je obecně velmi neobvyklá (viz např. s. 13, 14, 41 a další). Při použití závorky v závorce měla doktorandka typy závorek odlišit (např. druhý odstavec na s. 34) atd.

Vytýkat lze i nepříliš pečlivou práci s poznámkovým aparátem (viz např. záměna poznámek na s. 15) a nejednotnou formulaci poznámek a rovněž některé formulační nepřesnosti či neobratnosti. Tak např. na s. 19 nenavazuje druhý odstavec na předchozí text, na s. 34 je poněkud nepřesná formulace druhého odstavce ohledně podmínek přiznání statutu podnikatele zahraničním osobám [„Navíc obchodní zákoník přiznává statut podnikatele rovněž zahraničním osobám, které mají právo podnikat v zahraničí (§ 23 ObchZ), podmínkou však je jejich zápis do obchodního rejstříku ..“], apod.

Doktorandce lze vytknout i některé věcné nepřesnosti. Tak na s. 34 se přiklání k názoru, že k tomu, aby se určitá osoba stala podnikatelem podle zákona o živnostenském podnikání

„musí dojít vedle získání příslušného povolení také k podnikatelské činnosti ve smyslu ust. § 2 (1)“. V této souvislosti by mne zajímalo, kdy podle jejího názoru dochází k zahájení „faktického výkonu“ podnikatelské činnosti. Je to v okamžiku, kdy si podnikatel začne opatřovat potřeby nutné k výkonu své podnikatelské činnosti, nebo v okamžiku kdy uzavře první smlouvu k její realizaci (nebo o ní začne jednat) anebo v okamžiku, kdy začne takovou smlouvu plnit, či v jiném okamžiku?

Ve druhém odstavci na s. 42 doktorandka uvádí, ve kterých případech musí být součástí obchodní firmy v českém jazyce, Není však zcela jasné zda jde o její názor (pak by jej měla odůvodnit) nebo zda jde o názor převzatý, pak by měla uvést odkaz.

#### IV.

Za velmi vážné pochybení považuji to, že doktorandka v některých případech doslovně cituje, aniž by vůbec uvedla, že jde o citaci. Tak na s. 64 uvádí: „Přitom podnikatel musí nejen mít vůli určitou skutečnost utajovat, ale musí tuto vůli i odpovídajícím způsobem projevit. Zákon přitom nestanoví formu takového projevu vůle, takže ji lze projevit nejen výslovně, ale i přijetím potřebných opatření organizační povahy směřujících k utajení této skutečnosti – pak ovšem již splývá projev vůle k utajení s vlastním utajením. Lze však doporučit jednoznačný, pokud možno písemný projev vůle, neboť důkazní břemeno o existenci takové vůle ponese v případném sporu podnikatel.“ [Odpovídající pasáž publikace Obchodní tajemství, Linde 2005, ze které doktorandka text převzala, zní: „Přitom podnikatel musí nejen mít vůli určitou skutečnost utajovat, ale musí tuto vůli i odpovídajícím způsobem projevit. Obchodní zákoník se tedy přiklonil k využití tzv. teorie projevu vůle. Zákon přitom nestanoví formu takového projevu vůle, takže ji lze projevit nejen výslovně, ale i přijetím potřebných opatření organizační povahy směřujících k utajení této skutečnosti – pak ovšem již splývá projev vůle k utajení s vlastním utajením. Lze však doporučit jednoznačný, pokud možno písemný projev vůle, neboť důkazní břemeno o existenci takové vůle ponese v případném sporu podnikatel.“].

Další převzaté odstavce jsou na s. 117 a 118 a jsou převzaty ze s. 55 až 57 uvedené publikace; někdy je některý odstavec vynechán nebo je převzata jen část, či je nějaký odstavec vložen, ale značné části textu jsou převzaty beze změny A konečně na s. 123 práce je od druhé věty posledního odstavce převzat asi od poloviny text prvního odstavce na s. 81 publikace a na s. 124 je v prvním odstavci bodu 5.3.1.1, doslova převzata věta "Zákon nerozlišuje ... ze s. 81 publikace a odstavec začínající "O tom, zda budou zařízení..." ze s. 82

publikace. Nezkoumala jsem, zda jde o všechny bez citace převzaté texty a zda takto doktorandka přebírala pasáže i z jiných publikací, to podle mého názoru není úkolem oponenta.

V.

Předložená práce podle mého názoru nespĺňuje požadavky kladené na disertační práci, zejména požadavek původnosti. Proto hodnotím jako nezpůsobilou obhajoby.

V Praze dne 13. dubna 2010



doc. JUDr. Ivana Štenglová