



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Michaely Janouškové a soudkyně JUDr. Gabriely Kučerové a JUDr. Zuzany Čížkové v právní věci

žalobkyně: **MAHONY PHARMA a.s.**, IČ 24295361
sídlem V Jámě 699/5, 110 00 Praha 1
zastoupen advokátem JUDr. Jiřím Solilem
sídlem Jakubská 647/2, 110 00 Praha 1

proti
žalované: **KetoFit s.r.o.**, IČ 04213823
sídlem Příkop 843/4, 602 00 Brno
zastoupen advokátem JUDr. Ludvíkem Ševčíkem ml.
sídlem Koblížná 47/19, 602 00 Brno

o porušení práv z ochranné známky a ochranu před nekalou soutěží

takto:

- I. Žalovaný je povinen zdržet se užívání ochranné známky KetoFit, a to na zboží, pytlíčcích, výrobky v plastových obalech, krabičkách, v reklamě, letáčích, stejně jako na prodejních místech či webových prezentacích, včetně prezentace na sociálních sítích a na marketingových akcích a zároveň je povinen stáhnout z trhu veškeré zboží nesoucí označení KetoFit, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci částku ve výši 100.000 Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci na nákladech řízení částku ve výši 32.798 Kč, k rukám zástupce žalobce, do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

1. Žalobkyně se žalobou ze dne 29. 3. 2017 podanou u podepsaného soudu dne 31. 3. 2017 domáhala ve vztahu k žalované uložení povinnosti zdržet se užívání označení ochranné známky „KETOFIT“ v jakékoli grafické podobě, a to na zboží, pytlíčcích s výrobky, plastových obalech, krabičkách, dárkových předmětech, v reklamě, informačních či reklamních letáčích, stejně jako na prodejních místech či jakýchkoliv webových prezentacích, včetně prezentace na sociálních sítích, a na marketingových a různých obdobných akcích z titulu ochrany před zásahem do jeho ochranné známky, rovněž tak z titulu ochrany před nekalou soutěží; žádala přiznat částku 100.000 Kč z titulu přiměřeného zadostiučinění. Uvedla, že byla zapsána do obchodního rejstříku dne 24. 4. 2012 a již „velmi dlouhou dobu“ užívá pro jím distribuované výrobky označení zmíněné, jež bylo dne 30. 3. 2016 zapsáno do rejstříku ochranných známek v její prospěch pro potravinové doplňky (přípravky pro zvláštní výživu), zařazené do této třídy, a to dietní a dietetické přípravky, dietní potraviny k léčebným účelům, bílkovinné a vitamínové přípravky a potraviny k léčebným účelům, proteinové koncentráty jako výživné přísady k potravinám, dietetické přípravky pro denní doplnění stravy, vše určeno pro lékařské účely, potravinové doplňky ne pro lékařské účely (zařazené do této třídy), a to proteinové výrobky a přípravky pro lidskou potřebu, přípravky zvláštní výživy pro sportovce a osoby s vysokým energetickým výdajem (doplňky stravy), výživné přípravky pro denní doplnění stravy, zprostředkovatelská činnost v obchodu, export-import, maloobchod-velkoobchod, internetový obchod, vše s výše uvedenými výrobky zařazenými do třídy 5 a dále s dietními přípravky, a to proteinovými přípravky jak k lékařskému, tak i nelékařskému využití, marketing, propagace, reklama, inzerce všemi druhy médií. Žalovaná vzniklá k datu 1. 7. 2015 užívá zmíněné označení jako obchodní firmu, pro své, či jí distribuované výrobky spadající do těchto (výše rozvedených) tříd; užívá rovněž doménu www.ketofit.cz, označení užívá i na dalších webových stránkách, na svém facebookovém profilu, v reklamě, informačních letáčích a v prodejnách. Popsaným jednáním dochází k porušování vlastnického práva žalobkyně k jejím ochranným známkám, k poškozování a klamání spotřebitele (jež výrobky snadno zamění), rovněž tak k naplnění znaků nekalé soutěže, resp. generální klauzule § 2976 občanského zákoníku a § 2978 odst. 1 občanského zákoníku (klamavé o značení), § 2981 odst. 2 občanského zákoníku (vyvolání nebezpečí záměny), § 2982 občanského zákoníku (parazitování na pověsti). Opakovaným, stále trvajícím jednáním, je jí způsobována (rozsáhlá) škoda. Podáním ze dne 16. 2. 2018 doplnila svá tvrzení vztahující se k užívání sporného označení její právním předchůdcem (společností Life Factory, a.s.) od roku 2010, jež na ní sporné označení v prosinci 2012 převedla, doplnila rovněž tvrzení vztahující se k aktivnímu užívání sporného označení v období bezprostředně navazujícím na zmíněný převod. K výzvě soudu specifikovala (rozčlenila) žalobou uplatněnou částku, jež nadále požadovala ve výši 40.000 Kč jako přiměřené zadostiučinění z titulu neoprávněného užívání ochranné známky, zbylou částku ve výši 60.000 Kč z titulu přiměřeného zadostiučinění z důvodu nekalosoutěžního chování žalované, spočívající v dlouhodobém užívání označení Ketofit.
2. Žalovaná s podanou žalobou nesouhlasila, navrhovala její zamítnutí pro její zjevnou nedůvodnost, neboť žalovaná byla pod v záhlaví uvedeným označením zapsána do obchodního rejstříku ke dni 1. 7. 2015, od tohoto data sporné označení Ketofit užívá a to nejen ve své firmě, ale rovněž na jím vyráběných a distribuovaných výrobcích, obalech, písemných materiálech, prezentacích (nejen internetových), či facebookovém profilu; internetovou stránku www.ketofit.cz jediný společník žalované užívá od roku 2013.
3. Dokazováním provedeným před zdejší soudem byl zjištěn následující skutkový stav věci:

4. Žalobkyně i žalovaná jsou právníckými osobami zapsanými v obchodním rejstříku. Žalobkyně byla zapsána do obchodního rejstříku dne 24. 4. 2012, žalovaná dne 1. 7. 2015, jejím jednatelem a jediným společníkem je Filip D. (prokazují to výpisy z obchodního rejstříku účastnic řízení).
5. Žalobkyně je vlastníkem slovní ochranné známky „KETO FIT“, s právem přednosti ke dni 15. 9. 2015 a to pro třídu 5 potravinové doplňky (přípravky pro zvláštní výživu), zařazené do této třídy, a to dietní a dietetické přípravky, dietní potraviny k léčebným účelům, bílkovinné a vitamínové přípravky a potraviny k léčebným účelům, proteinové koncentráty jako výživné přídavky k potravinám, dietetické přípravky pro denní doplnění stravy, vše určeno pro lékařské účely, potravinové doplňky ne pro lékařské účely (zařazené do této třídy), a to proteinové výrobky a přípravky pro lidskou potřebu, přípravky zvláštní výživy pro sportovce a osoby s vysokým energetickým výdajem (doplňky stravy), výživné přípravky pro denní doplnění stravy); třídu 35 (zprostředkovatelská činnost v obchodu, export-import, maloobchod-velkoobchod, internetový obchod, vše s výše uvedenými výrobky zařazenými do třídy 5 a dále s dietními přípravky, a to proteinovými přípravky jak k lékařskému, tak i nelékařskému využití, marketing, propagace, reklama, inzerce všemi druhy médií), prokazuje to výpis z registru ochranných známek veden Úřadem průmyslového vlastnictví (veřejnosti přístupno na www.upv.cz).
6. Dne 23. 5. 2017 podal Filip D. návrh na zápis ochranné známky ve znění „KetoFit“, pro třídu 5 (potravinové doplňky (přípravky pro zvláštní výživu), zařazené do této třídy, a to dietní a dietetické přípravky, dietní potraviny k léčebným účelům, bílkovinné a vitamínové přípravky a potraviny k léčebným účelům, proteinové koncentráty jako výživné přídavky k potravinám, dietetické přípravky pro denní doplnění stravy, vše určeno pro lékařské účely, potravinové doplňky ne pro lékařské účely (zařazené do této třídy), a to proteinové výrobky a přípravky pro lidskou potřebu, přípravky zvláštní výživy pro sportovce a osoby s vysokým energetickým výdajem (doplňky stravy), výživné přípravky pro denní doplnění stravy; (16) papír, lepenka, tiskoviny, fotografie, papírnické výrobky, umělohmotné balicí materiály (nezařazené do jiných tříd), publikace, časopisy, knihy, letáky, katalogy) a třídu 35 (zprostředkovatelská činnost v obchodu, maloobchod-velkoobchod, internetový obchod, vše s výše uvedenými výrobky zařazenými do třídy 5, marketing, propagace, reklama, inzerce všemi druhy médií), tedy pro třídy totožné jako žalobkyně. Ke dni rozhodnutí soudu bylo řízení ve stádiu podané přihlášky (prokazuje to výstup z databáze Úřadu průmyslového vlastnictví, dostupné na www.upv.cz).
7. Mezi stranami nebylo sporným, že žalovaná užívá označení Ketofit jak ve své obchodní firmě (což ostatně plyne z výpisu z obchodního rejstříku); užívá jej i pro proteinové výrobky, jejich propagaci, distribuci, či v prostředí internetu (webové stránky, atd.), což ostatně prokazuje výtisk internetových stránek www.ketofit.cz, jejichž držitelem je od 19. 9. 2013 pan Filip D. (prokazuje to výstup z cz.nic). Státní zemědělská a potravinářská inspekce provedla u pana Filipa D. ve dnech 1. 4. 2014, 17. 4. 2014 kontrolu, mezi kontrolovanými výrobky byly i výrobky s označením „Keto Fit“ (prokazují to protokoly uvedené inspekce ze dne 1. 4. 2014 a ze dne 17. 4. 2014, včetně příloh). Žalovaná dále doložila odebrání zboží s označením „Ketofit“ panem Filipem D. od různých dodavatelů v průběhu roku 2014 (prokazují to faktury vystavené společností ALEDETO s.r.o. ze dne 22. 8. 2014, ze dne 27. 2. 2014, ze dne 20. 6. 2014, náhled obalu ALEDETO, či faktury OTK GROUP, a.s. ze dne 26. 6. 2014, ze dne 29. 12. 2014, ze dne 29. 12. 2014, ze dne 30. 12. 2014).
8. Sporné označení užívá rovněž žalobkyně pro označení jí distribuovaných (proteinových) výrobků (jak prokazováno výtisky z internetového prostředí, obrázky výrobků – obalů - žalobkyně) a to minimálně od roku 2013, doba užívání prokázána výsledkem svědka Kamila Z. uvádějící období 5- 8 let zpětně, dále jeho čestné prohlášení ze dne 2. 10. 2017 o jeho odběru zboží od žalobkyně nesoucí označení „Ketofit“ v hodnotě 345.920 Kč za rok 2013, čestné prohlášení společnosti

PERPET MOBI s.r.o. ze dne 2. 10. 2017 o odběru zboží s tímto označením od žalobkyně v hodnotě 92.368 Kč v roce 2014 a 52.348 Kč za rok 2015, či faktury k těmto odběrům těchto odběratelů s položkami obsahující označení „KETOFIT“ za roky 2013, 2014, 2015, z časového hlediska nejstarší faktura fakturovaná za zboží začínající produktem „cappuccino ketofit“, končící „šampionový krém ketofit“ (vždy velkými písmeny) je datována dnem 27. 6. 2013 (vystavení faktury).

9. Žalobkyně v průběhu řízení v reakci na poučení soudu předložila rovněž Smlouvu ze dne 20. 12. 2012 uzavřenou mezi společnostmi Life Factory, a.s., jako převodce a žalobkyní, jako nabyvatelkou, vztahující se k úplatnému převodu „obchodní značky KETOFIT“, spolu s veškerým zbožím takto označeným, s platností a účinností smlouvy ode dne jejího podpisu (prokazuje to smlouva ze dne 20. 12. 2012); předložila i faktury společnosti Life Factory, a.s. vztahující se k odběru zboží s označením „KETOFIT“ od společnosti Sprinter – studio s.r.o. ze dne 29. 11. 2010 a 15. 4. 2011 (prokazují to předmětné faktury).
10. Dopisem ze dne 30. 12. 2016 žalobkyně vyzvala žalovanou ke zdržení se užívání sporného označení (prokazuje to výzva ze dne 30. 12. 2016).
11. K takto provedeným důkazům v rozsahu dovozených skutkových zjištění nebylo ze strany účastníků vzneseno jakýchkoliv připomínek, pokud jde o jejich pravdivost, věrohodnost či zákonnost, a soud tak neměl žádných důvodů k pochybnostem o tom, že se z nich nepodávají. Z ostatních provedených důkazů soud žádné podstatné skutečnosti nezjistil. Pro nadbytečnost, s ohledem na, již provedenými důkazy, zjištěný skutkový stav věci a tvrzení účastníků, byly zamítnuty návrhy na doplnění dokazování jak žalobkyní navrhováno v jejím podání ze dne 16. 5. 2018, ale shodně tak i žalovanou jejím podáním z totožného dne; bylo-li totiž výsledkem svědka Kamila Z. uskutečněného při jednání dne 20. 5. 2018 z důvodu sporování žalobkyní předložených listin týkající se užívání sporného označení Ketofit prokázáno, že tento nikoli pouze jako osoby fyzická podnikatel, ale i společnost Perpet Mobi s.r.o. (jímž byl statutárním zástupcem) minimálně před pěti lety (proteinové) výrobky označované sporným označením od žalobkyně odebírali za účelem jejich další distribuce, za odběr hradili, výrobky dále distribuovali, tedy potvrzoval správnost obsahu v řízení žalobkyní předložených listin (faktur či čestných prohlášení), z nichž vyplynulo užívání sporného označení žalobkyní minimálně od roku 2013, když žalovaná vznikla až v roce 2015, pak bylo tudíž nadbytečným doplňovat dokazování výsledky žalobkyní navržených svědků vztahující se k prokázání užívání sporného označení k datu dřívějšímu a to buď jí samotnou, či subjektem odlišným. Z důvodu totožného tedy pro nadbytečnost soud neprovedl doplnění dokazování žalovanou navržených důkazů v jejím podání ze dne 16. 8. 2018, mající prokazovat masivní reklamní kampaň Filipa D. (jako podnikající fyzické osoby) v roce 2013, 2014, neboť taková skutečnost nebyla, již s ohledem na samotné tvrzení žalované týkající se užívání tohoto označení jmenovaným panem Filipem D. do doby současné na jím vyráběných výrobcích, podstatná. Ze shodného důvodu nebylo dokazování doplněno výsledky Barbory J., nyní D., či Petra M., mající prokázat tvrzení žalované o zpracování, či vytváření marketingové kampaně pro Filipa D..
12. Předmětem sporu je žalobkyní uplatněný zdržovací nárok směřující proti užívání její ochranné známky ve znění „KETOFIT“, takové jednání lze – dle názoru žalobkyně – posoudit rovněž jako jednání nekalosoutěžní. Tedy žalobkyně své nároky tvrdila předně jako nároky z porušení práv z její ochranné známky, jde tedy o právo dle § 8 zákona č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, v platném znění (dále jen „ZoZ“) a dle § 4 zákona č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví a o změně zákonů na ochranu průmyslového vlastnictví (dále jen „ZoVPPV“).

13. Podle § 8 odst. 1 a 2 písm. a, b/ ZoZ má vlastník ochranné známky výlučné právo ochrannou známkou ve spojení s výrobky a službami, pro něž je zapsána, užívat, a nikdo další bez jeho souhlasu - vyjma tam uvedených případů - nesmí užívat v obchodním styku (k tomu viz odstavec 3 ust. § 8 ZoZ, tím se rozumí i nabídka a poskytování produkce pod tímto označením a užívání označení v reklamě) označení shodné s ochrannou známkou pro shodné výrobky či služby, pro něž je známka zapsána, resp. označení, u něhož z důvodu jeho shodnosti či podobnosti s ochrannou známkou a shodnosti nebo podobnosti výrobků či služeb označených ochrannou známkou a označením, existuje pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti, včetně pravděpodobnosti asociace mezi označením a ochrannou známkou.
14. Mezi účastnicemi nebylo sporným, že žalobkyně je v okamžiku rozhodování soudu vlastníkem slovní ochranné známky ve znění „KETOFIT“ zapsané pro třídy 5 (mimo jiné potravinové doplňky) a třídy 35 (mimo jiné zprostředkovatelská činnost, export - import) s prioritou zápisu od 19. 9. 2015.
15. Podle § 10 odst. 2 ZoZ je vlastník ochranné známky v obchodním styku povinen strpět užívání shodného či podobného označení, jestliže práva k tomuto označení vznikla před podáním přihlášky a užívání tohoto označení je v souladu s právem České republiky.
16. Jak vyplývá z citovaného zákonného ustanovení, nárok předchozího uživatele užívat shodné nebo podobné nezapsané (formálně nechráněné) označení je odvozeno z povinnosti uložené vlastníku ochranné známky takové užívání strpět. Nejde o subjektivní právo ve smyslu možnosti chování zaručeného právními normami, ale o určitou licenci omezující absolutní právo vlastníka ochranné známky, tedy o prosté oprávnění předchozího uživatele (ve smyslu „nezakázanosti“) nezapsané označení užívat (srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 23Cdo 3790/2011, veřejnosti přístupno na www.nsoud.cz).
17. Z citovaného ustanovení plyne, že zákon stanoví pro vznik tzv. práva předchozího uživatele dvě podmínky: 1/ vznik práva k nezapsanému označení, 2/ užívání označení v souladu s právem České republiky. Bránila-li se tedy žalovaná právem předchozího uživatele užíváním uvedeného označení „KetoFit“ (či „KetoFit“) od svého vzniku (tj. od 1. 7. 2015) na jí vyráběných a nabízených výrobcích, resp. jeho jednatelům a společníkům již od roku 2013 vztahující se k proteinovým výrobkům (doplňkům stravy), bylo na místě rovněž zkoumat, zda a pokud ano, kdy ji takové právo (priorita) vzniklo, popř. zdali na žalovanou, popř. k jakému okamžiku, právo přešlo. Právo k nezapsanému označení vznikne, pokud je takové označení užíváno tímž způsobem jako ochranná známka, tj. jsou-li jím označovány či pod tímto označením nabízeny, dováženy, skladovány atd. výrobky či služby. Nezapsané označení slouží téměř účelu, jako ochranná známka, má totiž odlišit výrobky či služby jedné osoby od výrobků a služeb jiného; rozdíl mezi nezapsaným označením a ochrannou známkou spočívá ve způsobu a míře ochrany práv z nich plynoucích, která náležejí tomu, kdo nezapsané označení užívá na straně jedné, a vlastníkově ochranné známky na straně druhé. Tomu, kdo vstoupí na trh se svými výrobky či službami, které jako první v dobré víře označí tak, aby je odlišil od výrobků a služeb jiného, a své označení v obchodním styku i nadále poctivě užívá, musí být zajištěno, aby své označení mohl nerušeně užívat i poté, co si stejně (či podobně) označení později přihlásí k formální ochraně jiná osoba. Řečené odpovídá úpravě obsažené v § 10 odst. 2 ZoZ a jednoznačně míří na vztah mezi vlastníkem ochranné známky a předchozím uživatelem nezapsaného označení. Ve prospěch předchozího uživatele nezapsaného označení omezuje vlastníka ochranné známky v jeho jinak výlučném právu užívat ochrannou známkou ve spojení s výrobky nebo službami, pro které je chráněna (§ 8 odst. 1 věta první ZoZ). Podstatná je priorita takového užívání, a to bez ohledu na jeho rozsah („místní dosah“). Úprava obsažená v § 10 odst. 2 ZoZ zcela odpovídá čl. 6 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a rady č. 2008/95/ES, podle něhož ochranná známka

neopravňuje majitele, aby zakázal třetí osobě užívat v obchodním styku starší právo, které má jen místní působnost, je-li toto právo uznáno právem dotčeného členského státu a je užíváno v rámci daného území (mutatis mutandis rozsudek Nejvyššího soudu 23Cdo 3782/2015, veřejnosti přístupno na www.nsoud.cz, byť si je soud vědom, že proti rozhodnutí byla podána ústavní stížnost, o níž ovšem dosud rozhodnuto nebylo).

18. V řízení bylo prokázáno, že žalobkyni vzniklé dne 24. 4. 2012 svědčí vlastnické právo k ochranné známce ve znění „KETOFFIT“ prioritá zápisu ke dni 15. 9. 2015, pro třídy 5 (potravinové doplňky) a 35; v řízení bylo prokázáno jak výše rozvedeno, že uvedené označení ve znění jí vlastněné ochranné známky užívá minimálně od roku 2013 a to na proteinové výrobky (doplňky stravy); zde tedy svědčí prioritá žalobkyni minimálně od tohoto roku (nejstarší doložená faktura je s datem vystavení 27. 6. 2013).
19. Žalovaná byla zapsána do obchodního rejstříku dne 1. 7. 2015, vlastníkem ochranné známky uvedeného slova žalovaná není; pan Filip D. (jako osoba fyzická) podal k Úřadu průmyslového vlastnictví přihlášku k zápisu slovní ochranné známky ve znění „KetoFit“, rozhodnuto dosud nebylo, řízení je ve stádiu podané přihlášky. Priorita samotné žalobkyně je s ohledem na zjištěný skutkový stav vázána k datu jejího vzniku, tedy k datu 1. 7. 2015. Žalovaná v průběhu řízení tvrdila, že její jednatel a společník v jedné osobě pan Filip D. užíval uvedené označení na proteinové výrobky (doplňky stravy) od roku 2013 (kdy si nechal rovněž registrovat doménu www.ketofit.cz) a že v roce 2015 uvedené označení neformálně převedl právě na žalovanou, označení však užíval na jím vyráběné proteinové výrobky i nadále, výrobky následně dodával svým dvěma společnostmi (žalované a společností 4Fitness s.r.o.), uvedl, že výrobky nadále nesoucí sporné označení KetoFit pan Filip D. dále vyrábí, distribuuje, užívá označení v obchodních listinách, či reklamě.
20. V řízení bylo prokázáno, že skutečně Filip D. užíval sporné označení minimálně od roku 2013 kdy jím jako osobou fyzickou byla dne 19. 9. 2013 registrována doména www.ketofit.cz, prokázáno užívání tohoto označení rovněž v průběhu roku 2014. S ohledem na okolnost, že ZoZ nadále nepožaduje, aby se nezapsané označení vžilo pro svého držitele, není vyloučeno, aby právo držitele nezapsaného označení bylo převáděno na třetí osoby, uvedené ovšem dle názoru platí za situace, kdy převodce nadále po tvrzeném převodu označení nadále na své výrobky neužívá (užívat nehodlá), což ovšem není daný případ. Tvrdila-li totiž žalovaná, že na ni označení „Ketofit“ bylo převedeno neformální převodní smlouvou, ale současně tvrdila, že převodce pan Filip D. nadále toto označení i po jím tvrzeném převodu na jím vyráběné a distribuované výrobky užívá, pak za takové situace k převodu práva držitele nezapsaného označení dojít nemohlo. Právo k nezapsanému označení (chráněné jako ochranná známka) se totiž vztahuje ke konkrétnímu výrobku (či službám) držitele takového označení, tedy převod nezapsaného označení za použití analogie k § 15 ZoZ by byl možný, ovšem pouze za podmínky s tím spojeného převodu výroby tohoto výrobku (výrobků), s nímž je označení spojeno (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 32Odo 697/2002 ze dne 22. 10. 2003, nebo rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 3Cmo 329/2009), což se v daném případě, jak vyplynulo ze samotných tvrzení žalované nestalo, žalované tedy nelze práva na ochranu dle § 10 odst. 2 ZoZ přiznat. Je zřejmé, že jednatel žalované nikoli zcela přesně odlišuje situaci, kdy jedná jako podnikající fyzická osoba a kdy jedná jako statutární zástupce té které (byť jím vlastněné) právnické osoby. Nedošlo-li tedy s ohledem na řečené k převodu práva držitele nezapsaného označení na žalovanou vzniklou dne 1. 7. 2015, a bylo-li současně prokázáno s právním řádem souladné užívání označení Ketofit žalobkyní minimálně od roku 2013 na zmíněných výrobcích (potravinových, proteinových doplňcích), pak je zřejmé, že žaloba žalobkyně domáhající se ochrany svého práva je žalobou podanou po právu, žalobkyně se právem domáhá, aby se žalovaná závadného jednání specifikovaného ve výrokové části tohoto rozsudku zdržela a stáhla z trhu veškeré zboží nesoucí označení „Ketofit“ (§ 4 odst. 1

písm. a, b/ zákona č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví, dále jen „ZoVP“). S ohledem na zásah žalované do práv žalobkyně soud linii § 5 odst. 1 věta první ZoVP přiznal žalobkyni rovněž ji žádanou částku ve výši 40.000 Kč jako přiměřené zadostiučinění při zohlednění délky trvání závadného stavu a rovněž jeho rozsahu, tedy užívání nejen na samotných výrobcích, fakturách, či jiných dokladech a propagačních materiálech, ale rovněž tak v značně širokém prostředí internetu mající nikoli pouze lokální dopad. Převodní smlouva uzavřená mezi společnostmi Life Factory s.r.o. a žalobkyní tedy již pro posouzení sporu s ohledem na zjištěný skutkový stav podstatná nebyla, soud tedy v uvedeném žalobkyní navrhovaném rozsahu dokazování k prokázání pravosti či správnosti (pravdivost) obsahu listiny nedoplňoval (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp.zn. 33Odo 988/2004).

21. Ve vztahu k žalobkyní tvrzenému nekalosoutěžnímu jednání žalované soud vycházel z právní úpravy nekalé soutěže upravené v občanském zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v platném znění, dále jen „OZ“). Platí, že pokud dané jednání nespĺňuje kumulativně všechny tři podmínky generální klauzule, nelze je považovat za jednání nekalé soutěže (srov. např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 11. 2008, sp. zn. 32 Cdo 166/2008, přístupno na citovaných webových stránkách). Tedy aby jednání žalované bylo jednáním nekalosoutěžním, musí napĺňovat všechny znaky generální klauzule nekalé soutěže (§ 44 ObchZ, nyní § 2976 OZ). Při posuzování konkrétních jednání jako jednání nekalé soutěže je s ohledem na výše uvedené vždy nutné dodržovat stanovený postup - v první řadě se soud musí detailně zabývat otázkou naplnění základních podmínek nekalé soutěže (tzv. generální klauzule), až následně, lze-li určité jednání považovat podle generální klauzule za nekalosoutěžní, zkoumáním podmínek zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 23 Cdo 1757/2012). Základní podmínky nekalé soutěže jsou: jednání v hospodářské soutěži nebo v hospodářském styku, rozpor s dobrými mravy soutěže a způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům. Je zřejmé, že jednání žalobkyně i žalované bylo vedeno soutěžním záměrem, tedy záměrem dosáhnout zisk či jiný prospěch na trhu (šlo o jednání, které zasáhlo, mohlo zasáhnout, do sféry jiného soutěžitele), tudíž šlo o jednání v hospodářské soutěži – byla tak naplněna první podmínka generální klauzule nekalé soutěže. Rovněž je nepochybné, že byl naplněn i třetí znak generální klauzule, neboť jednání soutěžitelů bylo způsobilé přilákat určitou část spotřebitelů zajímajících se o určitý druh zboží (výrobků), tudíž mohlo způsobit újmu jiným soutěžitelům nabízejícím obdobné zboží a služby. Je nutno však ještě posoudit, zda výše popsané jednání bylo v rozporu s dobrými mravy soutěže. V případě dobrých mravů soutěže jde o zvláštní kategorii odlišnou od dobrých mravů jako takových a spjatou s principy poctivého hospodářského a obchodního styku. Soutěžení na trhu připouští určitou míru agresivity, avšak ani zde se nelze dopouštět jednání, které je ve vztahu k ostatním soutěžitelům zákeřné, podvodné či parazitující nebo předstupuje před spotřebitelem a zákazníky s klamavými reklamami či balením a značením výrobků (k tomu srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp.zn. 23Cdo 3338/2012). Při zkoumání, zda je splněna druhá podmínka generální klauzule - rozpor s dobrými mravy soutěže, nutno v každém konkrétním případě přihlídnout ke všem konkrétním okolnostem případu. Jde o otázku právní, nikoli skutkovou, proto ji řeší soudy podle svého mravního a právního, zákonům odpovídajícího přesvědčení, nikoli znalci (viz soudní rozhodnutí Vážný č. 10.521). Není pochyb o tom, že v daném případě žalovaná užívala označení, jež po právu náleželo subjektu jinému (odlišnému), jednala tedy v rozporu s dobrými mravy soutěže. Požadovala-li přiměřené zadostiučinění v linii § 2988 věty druhé o.z. v částce 60.000 Kč, pak bylo jejíž žádání na místě s ohledem na délku trvání tohoto závadného jednání, takové označení užívá i nadále poté co byla žalobkyní vyzvána ke zdržení se takového jednání, od takového jednání dobrovolně neupustila, neboť přiměřené zadostiučinění má působit jako sankce postihující toho, jež nekalosoutěžně jednal, ale má rovněž působit jako prevence, tedy má odrazovat od závadného nekalosoutěžního jednání a dát najevo, že delikt ní jednání se nevyplácí a že dobré mravy soutěže je třeba respektovat. Zde soud s ohledem na zjištěný skutkový stav dospěl k závěru, že jiný

způsob než satisfakce v peněžité podobě by nezajistila odčinění žalobkyni vzniklé újmy, když zásah do nemateriální sféry žalobkyně mohl způsobit ztráty také v její majetkové sféře a nelze předpokládat, že nepeněžité satisfakce (př. omluva) by tuto ztrátu vyrovnala.

22. S ohledem na rozvedené skutečnosti soud podané žalobě v plném rozsahu vyhověl a uložil žalované povinnosti specifikované ve výrokové části tohoto rozsudku.
23. O nákladech řízení soud rozhodl podle § 142 odst. 1 o. s. ř., žalobkyně byla ve sporu plně úspěšná, soud ji, proti v řízení neúspěšné žalované, přiznal náhradu nákladů řízení v celkové výši 32.798 Kč. Tato částka v sobě zahrnuje částku 4.000 Kč za zaplacený soudní poplatek, dále odměnu advokáta za zastupování účastníka v řízení ve výši 7 x 3.100 Kč [§ 1 odst. 2 věty první, § 6 odst. 1, § 7 bod 5 a § 9 odst. 4 písm. a/ vyhl. č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (dále jen AT), ve znění pozdějších předpisů] a paušální částky náhrady hotových výdajů advokáta ve výši 7 x 300 Kč (1. příprava a převzetí zastoupení, 2. podání žaloby, 3. vyjádření ze dne 16. 2. 2018, 4. účast při jednání dne 21. 2. 2018, 5. vyjádření ze dne 28. 3. 2018, 6. účast při jednání dne 2. 5. 2018 a 7. účast při jednání dne 20. 6. 2018) dle § 13 odst. 3 AT, s připočtením náhrady za 21% DPH ve výši 4.998 Kč (§ 137 odst. 3 o. s. ř.); další úkony účelnými shledány nebyly, neboť skutková tvrzení, či návrhy na doplnění dokazování žalobkyní postupně doplňovaná měla být již součástí samotného žalobního žádání, docházelo by k neúčelnému navyšování nákladů řízení, byla-li by soudem připuštěna varianta opačná.
24. Náklady řízení je žalovaná povinna zaplatit k rukám advokáta, jež v řízení zastupoval žalobkyni (§ 149 o.s.ř.).
25. Lhůty k plnění byly stanoveny v souladu s § 160 o. s. ř., podmínky pro stanovení lhůty delší soudem shledány nebyly.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat odvolání ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení písemného vyhotovení k Vrchnímu soudu v Praze prostřednictvím soudu zdejšího.

Nebude-li povinnost uložená tímto rozhodnutím splněna dobrovolně a včas, lze se jejího splnění domáhat návrhem na výkon rozhodnutí, či exekucí.

Praha dne 20. června 2018

JUDr. Michaela Janoušková
předsedkyně senátu