



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Vrchní soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Macka a soudců Mgr. Michaely Kudějové a Mgr. Jiřího Čurdy v právní věci žalobce **T-Mobile Czech Republic, a.s.**, se sídlem Tomíčkova 2144/1, Praha 4, IČ 64949681, proti žalovanému: **Oskar Mobil a.s.**, se sídlem Vinohradská 167, Praha 10, IČ 2578801, zastoupenému JUDr. Karlou Chlumskou, advokátkou se sídlem Hradešinská 5, Praha 10, o ochranu před nekalou soutěží, k odvolání žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 5. dubna 2005 č.j. 2 Cm 21/2003-64, **takto:**

Rozsudek soudu prvního stupně se v napadeném výroku II. a ve výroku o nákladech řízení **potvrzuje.**

Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů odvolacího řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se v této věci domáhal vydání rozsudku, jímž by bylo žalovanému uloženo zdržet se ve svých reklamních a propagačních materiálech užívání sloganu „nevaž se, odvaž se“ anebo sloganů s ním zaměnitelných a dále uveřejnit v denním tisku a na webových stránkách omluvu žalobci ve znění tam uvedeném. V průběhu řízení žalobu změnil v části týkající se omluvy tak, že žádal zaslání dopisu s určeným textem omluvy. K odůvodnění uplatněných nároků tvrdil, že žalovaný - jako jeho přímý konkurent v provozování veřejné mobilní telekomunikační sítě - se dopustil ve vztahu k němu jednání nekalé soutěže, když ve své reklamní kampani na počátku r. 2003 využil sloganu „nevaž se, odvaž se“, dosud užívaného a příznačného pro žalobce a jeho služby, přitom vybízel dosavadní zákazníky žalobce k přechodu k sobě a svým službám. Uvedl, že dne 27.12.2002 informoval žalobce veřejnost o zvýšení cen některých svých služeb, mj. i za odesílání textových zpráv SMS, ke dni 1.2.2003 a že tato úprava cen byla v celoplošných médiích široce diskutována. Dne 10.1.2003 zjistil, že žalovaný zahájil reklamní kampaň k propagaci svých služeb v denním tisku a na webových stránkách, uvozenou textem *Zdražili vám esemesky? Zdražili vám volání?* a dalším textem *Vemte svého operátora za slovo. Nevažte se a odvažte se.* Velkým písmem pak bylo uvedeno *Ještě x dnů* (x – počet dnů do ukončení lhůty k vypovězení smlouvy zákazníkem vůči žalobci bez sankcí) a text pokračoval drobnějším *se můžete odvázat ze staré smlouvy. Přejděte k Oskarovi právě teď - je to zadarmo. Žádné aktivací poplatky ani písemná smlouva. Žádné placení za hlasovou schránku. Nejnižší cena volné minuty. A*

když si předplatíte jeden z Tarifů nové generace, budete moci až rok volat o víkendu do Oskara zdarma. Dále následoval údaj o kontaktu na žalovaného a zobrazeny jeho ochranné známky. Podle žalobce žalovaný zneužil sloganu dlouhodobým užíváním příznačného pro žalobce, aby záměrně upozornil na zdražení jeho některých služeb, dal mu ve své reklamě zcela jiný význam, jímž vybízí k odchodu zákazníků od žalobce, nevhodně přitom upozorňoval na právo zákazníka dle Všeobecných podmínek žalobce umožňující vypovědět bez dalšího smlouvu v případě ohlášení úpravy cen služeb. Byť žalovaný závažné jednání posléze ukončil, bylo jeho jednání nekalosoutěžní a proto žalobce uplatnil i vzhledem ke vzniklé újmě označené nároky.

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě nároky žalobce odmítl, tvrdil, že nekalosoutěžně nejednal, jeho jednání chybí především znak rozporu s dobrými mravy soutěže. Žalobce vnímá jeho kampaň neobjektivně, pomíjí, že spotřebitel sám si mohl kdykoli cenovou úroveň služeb všech operátorů porovnat a rozhodnout se i o tom, zda při změně cen žalobce zůstane jeho zákazníkem či nikoli. Reklamní kampaň žalovaného přitom žalobce nijak neočernuje, je vtipná a pracuje s parafrází sloganu, bez toho, že by na žalobce útočila. Podrobně pak se vyjádřil k dalším tvrzením, zejm. pak ohledně údajného zneužití sloganu, kdy naopak má za to, že příznačnost sloganu pro žalobce podpořil, přípustným způsobem dle něho připomenul běžnému spotřebiteli možnost volby ukončením vztahu se žalobcem, jak ostatně žalobce sám veřejnost v tomto směru informoval. V závěru svého vyjádření navrhl, aby soud žalobu v celém rozsahu zamítl.

Shora uvedeným rozsudkem soud prvního stupně zčásti žalobě vyhověl, když žalovanému uložil povinnost odeslat nejpozději do 15 dnů od právní moci rozsudku doporučenou poštou s uvedením žalobce jako adresáta na adresu sídla žalobce zapsanou v obchodním rejstříku dopis podepsaný osobami oprávněnými jednat za žalobce s následujícím zněním: „„Společnost Oskar Mobil a.s. (dříve Český Mobil, a.s.) se omlouvá společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. (dříve RadioMobil a.s.) za to, že na počátku ledna 2003 společnost Oskar Mobil a.s. jako zadavatel reklamní kampaně v denním tisku opakovaně zveřejňovala reklamu, která obsahovala mimo jiné slogan používaný společností T-Mobile Czech Republic a.s.: „Nevažte se, a odvažte se“, který společnost Oskar Mobil a.s. doplnila mimo jiné sloganem: „Vemte svého operátora za slovo“. Toto jednání bylo v rozporu se zákonem.““ Datum, obchodní firma žalovaného, razítko žalovaného a podpis osoby jednající za žalovaného (výrok II. rozsudku). V rozsahu uplatněného zdržovacího nároku – tj. o uložení povinnosti žalovanému zdržet se ve svých reklamních a propagačních materiálech užívání sloganu „nevaž se, odvaž se“ anebo sloganu s tímto sloganem zaměnitelným, soud žalobu zamítl (výrok I. rozsudku), o nákladech řízení pak rozhodl tak, že žádný z účastníků na jejich náhradu nemá právo (výrok III. rozsudku). V odůvodnění rozsudku soud popsal zprvu důvody dle žaloby a obranu žalovaného, dále pak svá zjištění, učiněná z provedených důkazů. Zjistil, že účastníci jsou vůči sobě v soutěžním konkurenčním vztahu, žalobce provozuje síť mobilních telefonů od r. 1996, žalovaný od r. 2000. Zjistil, že žalobce ve svých propagačních kampaních po roky 1998 až 2002 užíval slogan „nevaž se, odvaž se“ a že žalovaný na počátku r. 2003, v souvislosti s ohlášenou cenovou úpravou tarifů žalobce a možností, upravenou ve smluvních podmínkách žalobce, vypovědět účastnickou smlouvu se žalobcem, realizoval v denním tisku (v období od 10.1.-16.1.) a na webových stránkách reklamní kampaň uvádějící: *Zdražili Vám volání? Zdražili vám SMS? Vemte svého operátora za slovo. Nevažte se a odvažte se. Ještě 6 dnů (resp. 5,4,3 atd., příp. dnes) se můžete odvázat ze staré smlouvy. Přejděte k Oskarovi právě teď – je to zadarmo. Žádné aktivační poplatky ani písemná smlouva. Žádné placení za hlasovou schránku. Nejnižší cena volné minuty. A když si předplatíte jeden z tarifů nové generace, budete moci až rok volat do Oskara zdarma.* Zjistil

dále, že žalobce na přelomu roku 2002-2003 poskytl informace o zdražení cen některých jím poskytovaných služeb (mimo jiné za odesílané SMS), dále že potvrdil možnost vypovědět z tohoto důvodu uzavřenou smlouvu zákazníkem v termínu do 16.1.2003 bez sankcí. Z rozhodnutí arbitrážní komise Rady pro reklamu ze dne 24.2.2003 soud prvního stupně zjistil, že žalobcova stížnost k obsahu reklamy žalovaného byla vyřízena podle čl. 8 jednacího řádu, když zadavatel reklamy (žalovaný) prohlásil, že reklama byla ukončena dne 16.1.2003 a není a nebude již v dané podobě užívána. Soud prvního stupně dospěl k závěru, že popsané jednání žalovaného je jednáním nekalé soutěže podle § 44 odst. 1 obchodního zákoníku (dále jen ObchZ), jež naplňuje i zvláštní skutkovou podstatu zlehčování podle § 50 odst. 2 ObchZ. Reklama žalovaného cíleně poukazovala na aktivity žalobce, ohlášené zdražení služeb, a to s využitím upraveného sloganu žalobce. Šíření pravdivého údaje o možné lhůtě k ukončení smlouvy se žalobcem vedlo k újmě žalobce, představované znehodnocením investic do sloganu „nevaž se, odvaž se“. Žalobci vznikl, jak soud uvedl, nárok na přiměřené zadostiučinění podle § 53 ObchZ, pokud pak žalobce žádal zaslání omluvy, pak jeho požadavek soud shledal jako přiměřený a odůvodněný, proto v tomto rozsahu žalobě vyhověl. Zamítl naproti tomu žalobu v rozsahu uložení povinnosti zdržet se závadného jednání pro nedostatek podmínek k vyhovění takovému nároku, když – jak uvedl – závadného jednání se žalovaný již nedopouštěl a opakování takového jednání v budoucnu ani nehrozí. O nákladech řízení pak rozhodl podle § 142 odst. 2 o.s.ř.

Včasným odvoláním žalovaný napadl rozsudek ve vyhovujícím výroku a souvisejícím výroku o nákladech řízení, vytkl soudu prvního stupně, že nepřihlédl ke skutečnostem jím tvrzeným, dospěl na základě provedených důkazů k nesprávným skutkovým zjištěním, jeho rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení s tím, že dosud zjištěný skutkový stav neobstojí, neboť tu jsou nové důkazy. Z důvodů jež uváděl již v řízení před soudem prvního stupně, setrval na svém tvrzení, že jeho jednání nebylo v rozporu s dobrými mravy soutěže, pohled na dobré mravy ostatně nemůže být neměnný a podléhá vývoji a je proto na místě, aby takto bylo přistupováno i k humorné a vtipné reklamě žalovaného, využívající parafráze opakovaného sloganu, jež dle žalovaného v daném stupni vývoje z běžného konkurenčního boje nevybočuje. Nesouhlasil s tím, že by snad svým jednáním žalobci způsobil nějakou újmu, tak jak soud ji shledal ve znehodnocení investic do sloganu. Vytkl soudu, že se podrobněji nezabýval tím, zda byly naplněny jednotlivé předpoklady jednání nekalé soutěže podle § 44 odst. 1 ObchZ, nesprávně soud dovodil, že šlo o zlehčování podle § 50 ObchZ. Poukázal dále na to, že žalobce v době po vydání rozhodnutí soudu prvního stupně zahájil reklamní kampaň, jež dle jeho názoru je obdobné povahy jako byla jeho kampaň, žalobce v ní například uvádí: *Zdražili Vám pevnou linku? A potřebujete ji ještě? a Neskákejte, jak vaše pevná linka píská. Zdražili vám volání? Pořídte si Pevná plus od T-Mobile.* Své tvrzení o obsahu kampaně žalobce dokládal zvukovým záznamem na CD a inzerátem v tisku. Navrhl v závěru svého odvolání, aby byl v napadeném výroku rozsudek změněn a žaloba zamítnuta.

Žalovaný ve svém vyjádření k odvolání po vlastním rozboru argumenty žalovaného odmítl, nejde o skutečnosti, jež by věcnou stránku rozsudku nějak zpochybnil a navrhl proto, aby byl rozsudek soudu prvního stupně, s jehož závěry se ztotožnil, jako věcně správný potvrzen.

Vrchní soud v Praze jako soud odvolací přezkoumal podle § 212 a násl. občanského soudního řádu – dále jen „o.s.ř.“ – rozsudek soudu prvního stupně v rozsahu napadeném odvoláním a dospěl k závěru, že odvolání není důvodné.

Předně je třeba uvést, že podle názoru odvolacího soudu měl soud prvního stupně pro své rozhodnutí učiněna skutková zjištění v potřebném rozsahu. Na tomto setrval, byť k návrhu žalovaného odvolací soud doplnil dosud provedené dokazování jím navrženými důkazy k tvrzení, jež se týkalo obdobné povahy reklamní kampaně žalobce ve vztahu k provozovateli pevných telefonních linek. Zjistil z nich, že žalobce v obsahu své kampaně zdůrazňuje přednosti mobilní sítě (oproti pevným linkám) a na příkladech některých služeb pak propaguje své služby vlastní, jež poskytuje svým zákazníkům včetně tarifů.

Odvolací soud se pak zcela ztotožnil i s právním závěrem, učiněným soudem prvního stupně o nekalosoutěžním charakteru jednání žalovaného. Odvolací soud proto pro stručnost odkazuje zde, vedle dále uvedeného, na hodnocení skutkové i právní, jak je obsaženo v odůvodnění napadeného rozhodnutí. I podle odvolacího soudu se žalovaný obsahem své reklamní kampaně na počátku roku 2003 dopustil nekalé soutěže podle § 44 odst. 1 ObchZ a naplnil i skutkovou podstatu zlehčování podle § 50 ObchZ.

Předmětem odvolacího řízení je žalobcem uplatněný a soudem prvního stupně přiznaný nárok na poskytnutí zadostiučinění ve formě nepeněžitě – zasláním omluvy, který žalobce tvrdil jako nárok z nekalé soutěže podle § 53 ObchZ. Jako závadné jednání žalobce označil obsah reklamní kampaně žalovaného z počátku roku 2003, při níž žalovaný využil slogan žalobce „nevaž se, odvaž se“. Žalobce tvrdil újmu v souvislosti s tím mu vzniklou, spočívající ve znehodnocení vlastních kampaní, pokud tento slogan užíval a prosazoval, k jejímu nahrazení směřuje uvedený nárok.

Ve shodě se soudem prvního stupně i odvolací soud má jednání žalovaného, jež je jinak mezi účastníky nesporné (tj. co do rozsahu a znění vlastní kampaně žalovaného), za jednání nekalosoutěžní. Je nesporné, že účastníci jsou soutěžiteli v totožném oboru podnikání, jsou v konkurenčním vztahu. Není pochyb o tom, že jednání žalovaného bylo způsobilé i přivodit újmu žalobci, spočívající zejména v odchodu stávajících zákazníků. Bylo však i jednáním v rozporu s dobrými mravy soutěže, i když splnění tohoto znaku žalovaný popírá. Byť je třeba souhlasit s odvolatelem potud, že pohled na naplnění tohoto znaku není neměnný a vyvíjí se, jak to ostatně právní teorie i vývoj judikatury soudů potvrzuje, dále i v tom, že nelze upřít znění části vytýkané reklamy žalovaného vtipnost i nápaditost co do využití významu slov, jež tvořily slogan žalobce „nevaž se, odvaž se“ (což vedlo k naprosto opačnému vyznění daného slovního spojení), přesto za rozhodné je třeba považovat skutečnost, že základem reklamy žalovaného se stalo oproti dobrým mravům hospodářské soutěže nepřípustné převzetí a využití žalobcova sloganu. Jeho parafráze bezpochyby ukazovala na žalobce – to ostatně bylo i cílem žalovaného, neboť ten chtěl upozornit na zdražení cen u žalobce a možnost zákazníků ukončit s ním smluvní vztahy a v souvislosti s tím nabídnout těmto zákazníkům služby své vlastní. Využitím žalobcova sloganu však žalovaný dosáhl (nikoli jak tvrdil zvýšení příznačnosti pro žalobce) i skutečného jeho znehodnocení, neboť svou širokou kampaní poukázal - a ostatně svou reklamou na tom založil – na takový výklad znění sloganu, jež svými účinky se obracel proti tomu, kdo jej dosud užíval a zavedl – tedy proti žalobci. Toto jednání, jež obsahuje prvky parazitní soutěže, je podle názoru odvolacího soudu jednoznačně jednáním učiněným v rozporu s dobrými mravy soutěže, které naplňuje generální klauzuli nekalé soutěže dle § 44 odst. 1 ObchZ. (K obdobnému využití cizích sloganů viz např. Hajn, P.: Jak jednat v boji s konkurencí, Linde Praha a.s., 1995, str. 78). Je třeba souhlasit se soudem prvního stupně i v tom, že jednání žalovaného bylo zlehčováním podle § 50 odst. 2 ObchZ, identifikace žalobce z obsahu reklamy žalovaného byla možná bez obtíží, ostatně byla i zamýšlena. V tomto směru je i rozhodné, že v souvislosti s údaji o žalobci žalovaný učinil nabídku svých služeb, jejichž

přitažlivost založil mj. i na údajích o zdražení (u žalobce) a službě zdarma (u sebe). Způsobilst tohoto jednání přivodit újmu žalobci je zcela zřejmé.

Zjištění, jež učinil odvolací soud z nově provedených důkazů – jak o nich shora, pak prokazují, že kampaň žalobce, na níž žalovaný poukazoval, byla zahájena nejen po předmětném jednání žalovaného, ale dokonce až po rozhodnutí soudu prvního stupně. Nehledě k tomu, že není zaměřena obecně proti provozovatelům mobilních sítí, mezi něž žalovaný patří, již z časového hlediska je vyloučeno, aby hodnocení jednání žalovaného a nároky z něho uplatněné byly tím jakkoli ovlivněny – např. tak, že by snad mělo jít u žalovaného o jednání oprávněné obrany podle § 50 odst. 2 věta druhá ObchZ. Odvolací soud proto v tomto směru dospěl k závěru, že jednání žalobce, jež se jednak nedotýká soutěžní pozice žalovaného, jednak bylo zahájeno daleko po období kampaně žalovaného, je pro rozhodnutí této věci nerozhodné.

Odvolací soud proto uzavřel, že jednání žalovaného bylo jednáním v rozporu s dobrými mravy soutěže a tedy jednáním nekalé soutěže, jež žalobci přivodilo újmu na jeho goodwillu, jehož součástí byla vžitost předmětného sloganu pro reklamní nabídku žalobce – avšak jen v určitém, dosud užívaném významu. Využitím sloganu k protichůdnému a proti žalobci směřujícímu výkladu byla jeho hodnota pro žalobce nepochybně snížena a slogan sám takto znevážen. Tato újma je svou povahou újmou nehmotnou, spočívající ve snížení dobré pověsti žalobce a dobrého jeho jména. Právem se žalobce domáhal podle § 53 ObchZ nahrazení této újmy poskytnutím přiměřeného zadostiučinění, jímž je zaslání omluvy za uvedené jednání, a je na místě žalobci tuto morální satisfakci jako přiměřenou vytýkanému jednání přiznat.

Pokud soud prvního stupně v daném rozsahu žalobě vyhověl a zavázal žalovaného zaslat žalobci omluvný dopis shora uvedeného znění, je toto rozhodnutí správné a odvolací soud z těchto důvodů proto napadený výrok rozsudku podle § 219 o.s.ř. potvrdil, rovněž tak i ve výroku o nákladech řízení, jenž je v souladu s ust. § 142 odst. 2 o.s.ř.

Výrok o nákladech řízení před soudem odvolacím se opírá o ust. § 224 odst. 1, § 142 odst. 1 o.s.ř. a skutečnost, že žalobce, plně úspěšný v tomto řízení, se jejich náhrady vzdal.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí není přípustné dovolání, ledaže dovolací soud na základě dovolání podaného ve lhůtě dvou měsíců od doručení tohoto rozhodnutí k Nejvyššímu soudu ČR prostřednictvím Městského soudu v Praze dospěje k závěru, že rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Nesplní-li povinný dobrovolně, co mu ukládá vykonatelné rozhodnutí, může se oprávněný domáhat výkonu rozhodnutí.

V Praze dne 5. prosince 2005

Za správnost vyhotovení:

JUDr. Jiří M a c e k v.r.
předseda senátu