



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Vrchní soud v Praze rozhodl jako soud odvolací v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Yvony Svobodové a soudců Mgr. Jiřího Čurdy a JUDr. Romana Horáčka, Ph.D., v právní věci

žalobce: **PENDA s. r. o.**, IČ 27542114
sídlem Ruská 45, Pražské Předměstí, Jičín
zastoupený advokátkou Mgr. Petrou Dolejšovou
sídlem Na Příkopě 583/15, Praha 1

proti
žalovanému: **Ledum Kamara s. r. o.**, IČ 03247554
sídlem Ostrava, Výstavní 1928/9
zastoupený advokátem Mgr. Petrem Miketou
sídlem Ostrava, Jaklovecká 1249/18

o ochranu práv vlastníka ochranné známky a ochranu proti nekalosoutěžnímu jednání, **k odvolání žalobce a žalovaného** proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. října 2018, č. j. 2 Cm 11/2017-44

takto:

Rozsudek soudu prvního stupně se ve výrocích II., IV., VI. a VIII. potvrzuje, ve výrocích III. a V. se mění tak, že žalovaný je povinen zdržet se používání označení TisknuLevne, Tisknulevne, TisknuLevně a označení, lišících se od slov v tomto výroku uvedených diakritikou, nebo kombinací velkých a malých písmen ve své internetové prezentaci a přidat výrazy TisknuLevne, TisknuLevně do vyloučených klíčových slov v inzertním systému Google Adwords a Seznam Sklik, a z těchto vyloučených klíčových slov je neodstraňovat do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Žalovaný je povinen zaplatit žalobci na náhradu nákladů řízení 25 075,50 Kč a nákladů odvolacího řízení 13 932 Kč, to vše k rukám Mgr. Petry Dolejšové do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

1. Shora uvedeným rozsudkem soud prvního stupně zastavil řízení v části nároku na stanovení povinnosti žalovanému zdržet se používání označení TisknuLevne, Tisknulevne, TisknuLevně, Tisknu Levně, Tisknu levně, Tiskni Levně, a dalších označení, jež jsou pro žalobce příznačná, v rádiové, televizní a novinové prezentaci, jakož i jinde, kde komunikuje se svými zákazníky (výrok I.), žalovanému uložil povinnost zdržet se používání označení TisknuLevne, Tisknulevne, TisknuLevně, ve své inzerci a internetové prezentaci (výrok II.), zamítl žalobu na stanovení povinnosti žalovanému zdržet se používání označení Tisknu Levně, Tisknu levně, Tiskni Levně, a dalších označení, jež jsou žalobce příznačná, ve své inzerci a internetové prezentaci (výrok III.),
2. Žalovanému uložil povinnost přidat výrazy „tisknulevne“, „tisknulevně“, „www.tisknulevne.cz“, „tisknulevne.cz“, do vyloučených klíčových slov v inzertním systému Google Adwords a Seznam Sklik, a z těchto vyloučených klíčových slov je neodstraňovat, to tří dnů od právní moci rozsudku (výrok IV.), zamítl žalobu na stanovení povinnosti žalovanému přidat výrazy „tisknu levně“ a „tisknu levně“ do vyloučených klíčových slov v inzertním systému Google Adwords a Seznam Sklik, a z těchto vyloučených klíčových slov je neodstraňovat (výrok V.), Žalovanému uložil povinnost zveřejnit na svých internetových stránkách omluvu ve znění: „*Společnost Ledum Kamara s.r.o., provozovatel tohoto internetového obchodu www.tonerpartner.cz, se tímto omlouvá společnosti PENDA s.r.o., provozovateli internetového obchodu www.tisknulevne.cz, za užívání označení, zaměnitelných s označením užívaným společností PENDA s.r.o.*“, a to na hlavní stránce internetového obchodu tonerpartner.cz viditelně při prvním otevření stránky bez využití rolování, provedené v písmu Calibri s velikostí písma nejméně 16, v barvě kontrastní k pozadí, a to do tří dnů od právní moci rozsudku, a ponechat tuto omluvu na stránkách nejméně po dobu 30 dnů od vyvěšení. Ve zbytku žalobu na uveřejnění omluvy zamítl (výrok VI.), zamítl žalobu na stanovení oprávnění žalobce uveřejnit tento rozsudek na náklady žalovaného na internetovém serveru www.lupa.cz či www.idnes.cz, a to v místě, určeném pro komerční články, po dobu 7 dnů, na hlavní stránce serveru s tím, že žalovaný je povinen nahradit žalobci náklady takového uveřejnění (výrok VII.), žalovanému uložil povinnost zaplatit žalobci částku 50 000 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku (výrok VIII.), zamítl žalobu na uložení povinnosti žalovanému zaplatit žalobci zákonný úrok z prodlení ve výši 8,05 % ročně z částky 50 000 Kč od 6. května 2015 do zaplacení (výrok IX.), a konečně žalovanému uložil povinnost zaplatit žalobci k rukám právního zástupce na náhradu nákladů řízení 11 508 Kč do tří dnů od právní moci rozsudku (výrok X.).
3. Soud prvního stupně při rozhodování vyšel ze žaloby, kterou se žalobce domáhal vůči žalovanému ochrany práv vlastníka ochranné známky a ochrany proti nekalosoutěžnímu jednání žalovaného. Dle žalobního tvrzení žalobce podniká v oblasti obchodování se spotřebním materiálem do tiskáren od roku 2008, a po celou dobu užíval označení „Tisknulevne“, „TisknuLevně“, a další zaměnitelné varianty. Označení „TisknuLevne“ bylo používáno již od roku 2001 v rámci podniku Ing. Martina Pěničky, žalobce od Ing. Martina Pěničky jeho podnik včetně práv k ochranné známce odkoupil. V současné době dosahuje obrát žalobce částku zhruba 100 milionů Kč ročně, a do propagace společnosti a obchodního označení „tisknulevně“ je ročně vynakládáno přibližně 5 milionů Kč, které zahrnují propagaci v televizi, rádiu, tisku, a na internetu. Označení „TisknuLevne“, případně označení „tisknulevně“ se ve spotřebitelských kruzích vžilo, že řada zákazníků využívá e-shop žalobce.
4. Žalobce byl vlastníkem slovní grafické známky č. zápisu 281755 ve tvaru tisknulevne.cz s datem zápisu 26. června 2006, tato ochranná známka zanikla, a nyní je vlastníkem kombinované ochranné známky č. zápisu 320750 s datem podání přihlášky 29. dubna 2011, a datem zápisu 21. září 2011, zapsanou mj. pro třídu výrobků 2 – tonerové náplně pro tiskárny a kopírovací přístroje. Žalobce je z hlediska obrátu největším internetovým obchodníkem se spotřebním materiálem do tiskáren v České republice. Slovní spojení v souvislosti s dlouhodobou a cílenou propagací označení „TisknuLevne“, popřípadě „tisknulevne.cz“, se dostalo do povědomí spotřebitelů. Potenciální zákazníci, kteří hledají jakýkoliv levný toner do tiskárny, zadávají do vyhledávače spíše označení

„levné tonery“, „levný tisk“, „levné náplně do tiskáren“, pokud zadají do vyhledávače „tisknulevne“, nebo „tisknulevně“, pak již vyhledávají e-shop žalobce.

5. Žalovaný v období nejméně od 23. dubna 2015 dodnes v reklamním systému Adwords společnosti Google, Inc. používal na stránkách vyhledávacího serveru www.google.com inzeráty, kdy součástí inzerátů bylo označení „TisknuLevne“, „Tiskni levně – levné tonery“, „Tiskni levně“, „Tisknu levně – levné tonery“, tisknulevne. Žalovaný užíval ve stejném období inzeráty v systému Sklik ve vyhledávači www.seznam.cz ve znění „Tisknu levně – levné tonery“. Užitím výše uvedených označení zasáhl žalovaný do práv žalobce, vyplývajících z vlastnictví ochranné známky č. zápisu 320750, jejíž součástí je slovní spojení „TisknuLevne.cz“.
6. Žalovaný se dále dopouští nekalosoutěžního jednání. Užívání označení, zaměnitelného s ochrannou známkou žalobce, je v rozporu s dobrými mravy soutěže. Odehrává se v hospodářském styku, a je způsobilé přivodit újmu žalobci. Žalovaný užívá označení k propagaci svého e-shopu, který nabízí podobný sortiment jako žalobce, a sice zejména náplně do tiskáren. K zobrazení uvedených inzerátů dochází při užití klíčových slov „tisknulevne.cz“ a „tisknulevne“, kdy zákazník adresně hledá žalobce. Zobrazení reklamy žalovaného se objeví i při napsání slov „tisknu levně“ do vyhledávače na stránkách google.cz, a při vyhledávání přes seznam.cz. Pokud se zadají do vyhledávače slova „tisknout levně“, „tiskne levně“, „tisk levně“, „levný tisk“, tak přes google.cz stránka žalovaného není nabídnuta vůbec. Při vyhledávání slov „tisk levně“ a „levný tisk“ přes seznam.cz stránka žalovaného také neukáže. Z této skutečnosti vyplývá, že žalovaný si je vědom dobré pověsti žalobce, a chce ji využít pro své podnikání.
7. Žalobce uvedl, že žalovaný vyvolává nebezpečí záměny obou soutěžitelů, klamavě označuje své výrobky a služby, označení užívá v reklamě, která je klamavá, a parazituje na pověsti žalobce. K záměně soutěžitelů skutečně dochází, svědčí o tom zákazníci internetového obchodu žalobce „tisknulevne.cz“, kteří se na žalobce opakovaně obrací s dotazy, které se vztahují k jejich nákupu u tonerpartner.cz, protože se domnívají, že koupili náplň od žalobce. Žalobce obdržel 23. října 2016 email zákazníka, který upozorňuje na užití názvu žalobce v internetové prezentaci žalovaného.
8. Jednání žalovaného je způsobilé přivodit žalobci újmu, kdy dochází k odklánění části zákazníků, kteří chtěli nakoupit u žalobce, ale užitá slova, která jsou pro žalobce příznačná, v textu reklamy žalovaného klamavě zavedla na stránky žalovaného.
9. Žalobce požaduje zdržovací nárok, dále požaduje znemožnění zobrazování inzerátu žalovaného uživatelů, kteří pro vyhledávání zadají text „tisknulevne“, „tisknulevně“, „www.tisknulevne.cz“, „tisknulevne.cz“, „tisknu levne“, a „tisknu levně“, a to tak, že žalovaný umístí do tzv. vyloučených klíčových slov v jejím profilu v rámci obou systémů google Adwords a seznam Sklik uvedené výrazy. Žalobce dále požaduje nárok na zveřejnění omluvy na internetových stránkách žalovaného, a požaduje právo žalobce uveřejnit rozsudek na náklady žalovaného. Žalobce dále požaduje finanční satisfakci v částce 50 000 Kč s příslušenstvím. Obrat žalobce činí dle výroční zprávy za rok 2015 částku 102 152 000 Kč ročně, za porušení práv se žalobce domnívá, že by mohl požadovat přiměřené zadostiučinění v poměrné výši vzhledem ke svému obratu, tedy pouhých necelých 2 % jeho ročního obratu, kdy by se jednalo o částku 2 043 040 Kč.
10. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby v plném rozsahu. Žalovaný uvedl, že žalobce je vlastníkem ochranné známky č. zápisu 320750, ochranná známka č. zápisu 281755 zanikla dne 11. července 2015. Žalobce podal dne 2. května 2011 přihlášku ochranné známky slovní č. přihlášky 485340, která byla zamítnuta rozhodnutím Úřadu průmyslového vlastnictví, které nabylo právní moci dne 16. ledna 2012, z důvodu, že označení, které mělo být chráněno slovní ochrannou známkou „TisknuLevne“ nemá rozlišovací způsobilost. Žalobce je vlastníkem ochranné známky kombinované „TisknuLevne.cz“ ve spojení s grafickým provedením symbol stébly trávy. Užití inzerce v reklamním systému Adwords společnosti Google Inc. a v systému Sklik seznam, jež žalobce napadá, nebylo způsobilé vyvolat nebezpečí záměny na straně zákazníků. Slovní spojení, které měl v minulosti užít žalovaný, není shodné ani podobné se slovním vyjádřením ochranné

známky žalobce. Slova „tisknu levně“ nemají rozlišovací způsobilost. Při zadání uvedených slov do internetových vyhledávačů je zřejmé, že je to běžně užívané reklamní spojení. Slovní spojení „tisknu levně“ v různé podobě používá celá řada soutěžitelů, kteří působí na trhu tiskových řešení. Při zadání slovního spojení „tisk levně“, „tiskni levně“, „tisknu levně“ se zobrazí celá řada nabídek soutěžitelů, kteří nabízejí výrobky a služby, u nichž uvedená slovní spojení jsou užívána ve značném počtu. V tomto směru lze poukázat na Štítek: tisknu levně - www.svettoneru.cz; tisknu levně a efektivně - www.naplanka.cz; tiskněte s námi levněji - www.nejlevnejsinaplne.cz; tisknulevne.cz - www.fotovidn.cz; tisknulevne3d.cz; tisknulevně - grafika.cz - www.grafika.cz; tisknu levně - slevy - www.bozskeslevy.cz. Tyto inzertní nabídky jsou dostupné na internetovém vyhledávači www.google.com.

11. Označení tisknu levně, včetně jeho variant, není označení, které by bylo pro žalobce příznačné, a není ani označením, kterému by bylo možné poskytnout ochranu, poskytovanou ochranným známkám. Není možné vyloučit jiné soutěžitele z užívání obecného označení při jejich reklamní prezentaci.
12. Soud neprovedl důkaz, označený jako Žebříček nejvyhledávanějších slov v oblasti spotřebního materiálu do tiskáren 2006 – google.com vzhledem k tomu, že z předložené listiny nebylo zřejmé, kdo tuto listinu vytvořil, ani k jakému datu byla vytištěna.
13. Řízení bylo zastaveno v rozsahu uvedeném ve výroku I. pro částečné zpětvezetí žalobního nároku v tomto rozsahu žalobcem při ústním jednání konaném dne 23. října 2018 podle ust. § 96 o. s. ř.
14. Na základě výše uvedených tvrzení a zjištěných skutečností dospěl soud k závěru, že žaloba je důvodná v rozsahu, uvedeném ve výroku II, IV, VI a VIII. Žalobce se domáhal svého nároku z titulu vlastníka ochranné známky, a z titulu ochrany proti nekalosoutěžnímu jednání. V řízení žalobce tvrdil, že právní předchůdce žalobce Ing. Martin Pěnička užíval v rámci svého podniku označení „TisknuLevne“ již od roku 2001. V řízení bylo zjištěno, že žalobce podniká v oblasti obchodování se spotřebním materiálem do tiskáren od roku 2008, a po celou dobu používá označení „Tisknulevne“. Žalobce je držitelem domény ve tvaru „Tisknulevne.cz“. Na této doméně dle výroční zprávy provozuje e-shop s obchodním označením „TisknuLevne.cz“. Žalobce dále provozuje internetový obchod s označením tonery.cz. V řízení bylo dále zjištěno, že žalobce byl vlastníkem ochranné známky 281755, která zanikla 11. července 2015, ve tvaru „TisknuLevne.cz“. V současnosti je žalobce vlastníkem kombinované ochranné známky č. zápisu 320750 s datem zápisu 21. září 2011. Ochranná známka je zapsána mj. pro třídu 2 – tonery pro fotokopírky, a tonerové náplně do tiskárny. Soud neshledal žalobní nárok žalobce, a to zdržovací nárok, odstraňovací nárok, i nárok na zadostiučinění ve formě omluvy a finančního zadostiučinění důvodný z titulu vlastníka ochranné známky. Dle stanoviska soudu slovní výraz, který je součástí ochranné známky „tisknulevne.cz“ je výraz obecný, nemá rozlišovací způsobilost, a toto označení získalo rozlišovací způsobilost teprve ve spojení s grafickou úpravou jako známka kombinovaná. Tomu svědčí i tvrzení žalovaného, že žalobce si podal přihlášku ochranné známky slovní, obsahující slovní výraz „TisknuLevne“. Tato ochranná známka nebyla zapsána do registru obchodních známek, vedených ÚPV ČR, přihláška byla zamítnuta z důvodu, uvedených v ust. § 4 písm. b/, c/, d/ zákona č. 441/2003 Sb. Výrazy tisknu a levně ve vztahu k nabídce tonerů do tiskáren a kopírovacích přístrojů je nepochybně nutné považovat za výrazy obecné.
15. Žalobce se domáhal svého nároku i z titulu ochrany proti nekalosoutěžnímu jednání žalovaného. V řízení bylo prokázáno, že žalobce dlouhodobě nabízí zboží prostřednictvím internetového obchodu na webové stránce pod doménou tisknulevne.cz. Žalobce je držitelem této domény, a doména byla registrována 2. května 2001. V řízení bylo prokázáno, že žalobce propagoval nabídku zboží pod obchodním označením tisknulevne.cz v rozhlasových reklamách v letech 2010, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, a televizní reklamě, která byla uveřejněna v pořadu Tipy ptáka loskutáka v roce 2005 s tím, že v této reklamě byly inzzerovány služby žalovaného pod označením tisknulevne.cz. V řízení bylo prokázáno notářským zápisem o osvědčení webových stránek

v prohlížeči google při zadání klíčového slova tisknulevne k datu 26. listopadu 2015, 1. prosince 2015, z webové stránky při zadání klíčového slova tisknulevne.cz z 23. října 2018, 22. října 2018, že žalovaný na této stránce prezentoval svojí obchodní činnost s textem tisknulevně-levné tonery s uvedením webové stránky www.tonerpartner.cz. Presentace žalovaného byla i na webové stránce google po zadání klíčového slova tisknu levně, a při zadání klíčového slova tisknu levně.cz na vyhledávači seznam.cz. Šlo o stejnou prezentaci.

16. Soud shledal, že jednání žalovaného naplňuje skutkovou podstatu vyvolání nebezpečí záměny a parazitování na pověsti žalobce podle ust. § 2976 o. z., § 2981 o. z. a § 2982 o. z., když při inzerci svých služeb využívá reklamu, která se zveřejní poté, co je do vyhledávače uvedeno označení, které je stejné jako doména žalobce TisknuLevne, případně při doplnění diakritického znaménka TisknuLevně. Dle stanoviska soudu žalovaný naplňuje skutkovou podstatu vyvolání nebezpečí záměny a parazitování na pověsti, kdy se snaží klamavým a nezákonným způsobem odlákat zákazníky žalobce, kteří již byli seznámeni s podnikáním žalobce, tj. nabídkou e-shopu žalobce.
17. Dle ust. § 2988 o. z. osoba, jejíž práva byla nekalou soutěží ohrožena nebo porušena, může proti rušiteli požadovat, aby se nekalé soutěže zdržel, nebo aby odstranil závadný stav. Dále může požadovat přiměřené zadostiučinění, náhradu škody, a vydání bezdůvodného obohacení. Soud v předmětné věci shledal nárok žalobce na zdržovací nárok v rozsahu, uvedeném v II. části výroku rozhodnutí, a odstraňovací nárok ve IV. části výroku rozhodnutí, důvodným. Soud shledal i nárok žalobce i na zadostiučinění ve formě omluvy a finančního zadostiučinění v částce 50 000 Kč tak, jak žalobce požadoval vzhledem k tomu, že shledal vznik nemajetkové újmy žalobce, spočívající v zásahu do dobré pověsti žalobce, snížení vážnosti žalobce užitím zavedeného obchodního označení e-shopu. Co se týče finančního zadostiučinění, soud má za to, že částka, kterou žalobce požaduje, je přiměřená jednak k výši obrátu žalobce, a jednak k dlouhodobosti užití předmětného označení žalovaným ke své prezentaci, kdy žalovaný od předmětného jednání neupustil ani poté, co byl žalobcem k upuštění vyzván.
18. Soud neshledal žalobní nárok důvodný v části, kde žalobce požaduje, aby se žalovaný zdržel užití označení tisknu levně, a to psané s malými i velkými písmeny, tiskni levně, a dalších označení která jsou pro žalobce příznačná, tyto výrazy přidal do vyloučení klíčových slov v inzertním systému google Adwords a seznam Sklik. Vzhledem k tomu, že dle stanoviska soudu se jedná o výrazy obecné při zadání klíčových slov, je zřejmé, že vyhledávač zobrazí nejen odkaz na prezentaci, která obsahuje oba výrazy, ale i odkaz, který obsahuje pouze jeden z výrazů (z webové stránky ze dne 3. července 2017 vyplývá, že je zobrazena prezentace tisknu.cz, vaše tiskárna v Praze www.tisknu.cz, v celé prezentaci je uveden pouze výraz tisknu, nikoliv slovní spojení tisknu levně), nelze tato obecná slova vyhradit pouze pro jednoho ze soutěžitelů.
19. Soud žalobě nevyhověl i v části nároku na úhradu úroků z prodlení z částky 50 000 Kč vzhledem k tomu, že výše zadostiučinění závisí na úvaze soudu, a žalovaný se nemohl dostat do prodlení s touto částkou před právní mocí příslušného soudního rozhodnutí.
20. Co se týče zamítavé části, týkající se omluvy, soud zamítl tu část omluvy žalobce, kterou považuje za reklamu, nikoliv za omluvu ve smyslu ust. § 2988 o. z.
21. O nákladech řízení bylo rozhodnuto v souladu s ust. § 142 odst. 2 o. s. ř. Podle poměru úspěchu a neúspěchu žalobce, soud přiznal žalobci 1/3 vzniklých nákladů řízení.
22. Proti rozsudku se včas odvolali žalobce i žalovaný. Žalobce se odvolal proti výrokům III. – zamítnutí zdržovacího nároku a V. – zamítnutí požadavku na přidání výrazů „tisknu levně“ a „tisknu levně“ do vyloučených slov. Podle žalobce soud prvního stupně se nevypořádal s otázkou vzniku příznačnosti předmětných výrazů pro žalobce a tedy vzniku ochrany takového označení příznačného pro žalobce. Soud prvního stupně také nevyložil důvody, proč na základě všech provedených důkazů dospěl k závěru, že předmětné výrazy jsou obecné a ke vzniku příznačnosti nedošlo. V rozsahu těchto výroků považuje žalobce rozsudek soudu prvního stupně

za nedostatečně odůvodněný a tedy za nepřezkoumatelný. Soud prvního stupně své rozhodnutí odůvodnil pouze tím, že „podle stanoviska soudu se jedná o výrazy obecné při zadání klíčových slov“, aniž by vysvětlil, na základě čeho k tomuto stanovisku dospěl. Soud prvního stupně se navíc nevypořádal s tvrzením žalobce o vzniku příznačnosti označení. Protože podmínkou pro získání příznačnosti je požadavek na dlouhodobé přiměřené užívání a propagaci, je žalobce přesvědčen, že tuto podmínku splňuje, a to s ohledem na náklady, které dlouhodobě vynakládá na reklamu a rozsahem jeho propagace, kde tyto náklady se ročně pohybují v řádu milionů korun. Žalobce také zdůraznil, že faktor, který činí slovní spojení „tisknu levně“, je použitá ich-forma a dále varianta v er-formě „tiskni levně“. Žalobce nijak nerozporuje, že nabízí-li některá společnost „levný tisk“ či informuje o tom, že „tiskne levně“, jedná se o obecné prohlášení s využitím běžných výrazů, a tudíž by nebylo možno získat pro toto obecné slovní spojení příznačnost pro určitý podnik, používá-li však žalobce dlouhodobě i v rámci propagace výhradně ich-formu, která odpovídá i doménovému jménu, je tato forma pro něj příznačná a takovéto označení může získat ochranu. Pokud Úřad průmyslového vlastnictví zamítl zápis slovní ochranné známky ve znění „TisknuLevně“, neznamená to, že by v rámci soutěžního prostředí nemohlo toto označení získat rozlišovací způsobilost. Soud prvního stupně také nevyhověl návrhu žalobce na uložení povinnosti žalovanému přidat výrazy „tisknu levně“ a „tiskni levně“ do vyloučených klíčových slov. Žalobce je přesvědčen, že soud prvního stupně dospěl na základě provedených důkazů k nesprávným skutkovým zjištěním a zároveň rozhodnutí soudu prvního stupně spočívá na nesprávném právním posouzení. Soud prvního stupně také nijak neodůvodnil svůj závěr, že žalobní nárok není důvodný. Navrhl proto, aby odvolací soud ve výrocích III. a V. změnil rozsudek soudu prvního stupně tak, že v tomto rozsahu se žalobnímu nároku žalobce zcela vyhovuje, a aby žalobci přiznal právo na náhradu nákladů řízení.

23. Žalovaný se odvolal proti výrokům II., IV., VI. v části, ve které bylo žalobě vyhověno, VIII. a X. Žalovaný namítl, že se žalobce domáhal ochrany svých práv z titulu údajného porušení práv k ochranné známce, při ústním jednání žalobce významně změnil své nároky tím, že uvedl, že se domáhá ochrany svých práv nikoli z titulu porušení práv z ochranné známky, ale z titulu ochrany proti nekalosoutěžnímu jednání, kterého se měl žalovaný dopustit tím, že používal výrazy, které jsou pro žalobce příznačné. Žalobce nijak nevysvětlil a z provedených důkazů nevyplývalo, proč by měl žalovaný uhradit žalobci částku 50 000 Kč. Podle žalobce nebylo v řízení prokázáno, že by pro žalobce byly příznačné výrazy TisknuLevne, Tisknulevne, TisknuLevně a současně, že by v této podobě takové výrazy používal žalovaný. Pokud již žalovaný použil v několika případech výraz tisknulevně, stalo se tak současně s použitím dalšího slovního spojení nebo užití obchodního jména žalovaného a nemohlo tak dojít k nebezpečí záměny. Žalobce sice tvrdil, avšak neprokázal, že by se slovní spojení tisknulevně stalo pro něj příznačné. Znalecký posudek, který žalobce předložil, v žádném případě nemohl osvědčit výši skutečně žalobcem vynaložených nákladů na reklamu. Žalobce pouze v rámci svého závěrečného návrhu uváděl, že reklama byla uveřejňována rovněž na internetu, přičemž tímto vyjádřením nelze nahradit nedostatek tvrzení a důkazů. Krom reklamy v regionálních rádiích a jedné prezentace v rámci žalobce neosvědčil, že by slovní výraz tisknulevne.cz významně propagoval. Žalovaný navrhl, aby odvolací soud změnil rozsudek soudu prvního stupně v napadených výrocích tak, že žalobu v celém rozsahu zamítne a žalobci uloží povinnost nahradit žalovanému náklady řízení před soudy obou stupňů.
24. Žalobce ve vyjádření k odvolání žalovaného uvedl, že toto je nedůvodné, pokud žalovaný tvrdil, že užil-li označení příznačných pro žalobce, pak údajně vždy se svou obchodní firmou či jiným označením a za takových okolností podle názoru žalovaného nemohlo dojít k nebezpečí záměny. Před soudem prvního stupně však bylo prokázáno, že k takovému nebezpečí nejen dojít mohlo, ale že také k němu prokazatelně došlo. Žalobce shrnul, že odvolání žalovaného postrádá právní i skutkovou argumentaci, když sděluje svůj nesouhlas s rozhodnutím soudu prvního stupně, resp. s některými napadenými výroky, aniž by jakkoli vysvětlil, v čem spatřuje právní závěry soudu prvního stupně za nesprávné.

25. Odvolací soud přezkoumal k odvolání žalobce i žalovaného v napadeném rozsahu rozsudek soudu prvního stupně, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, a dospěl k závěru, že odvolání účastníků nejsou důvodná
26. Soud prvního stupně měl z provedené dokazování a zjištěných nesporných skutečností pro rozhodnutí k dispozici dostatek skutkových zjištění, z těch vyvodil odpovídající skutkové závěry a ani jeho právnímu posouzení v zásadě nelze vytknout pochybení.
27. Žalobce se svého nároku domáhal z titulu vlastníka ochranné známky a z titulu ochrany proti nekalosoutěžnímu jednání. Pokud jde o ochrannou známku, je třeba připomenout, že žalobce byl vlastníkem ochranné známky č. 281755, která zanikla 11. července 2015 ve tvaru „TisknuLevne.cz“ a v současné době je vlastníkem kombinované ochranné známky č. 320750 s datem zápisu 21. září 2011. Z titulu ochrany práv vlastníka ochranné známky neshledal soud prvního stupně za důvodné nároky z tohoto titulu, a odvolací soud v tomto směru se soudem prvního stupně souhlasí. I podle odvolacího soudu shodně se soudem prvního stupně je slovní výraz „tisknulevne.cz“ obecný bez rozlišovací způsobilosti. Když si žalobce podal přihlášku slovní ochranné známky „TisknuLevne“, nebyla tato ochranná známka zapsána a přihláška byla Úřadem průmyslového vlastnictví zamítnuta. Pokud jde o ochranu proti nekalosoutěžnímu jednání, zde souhlasí odvolací soud rovněž se soudem prvního stupně v tom, že jednání žalovaného naplnilo znaky skutkové podstaty nekalé soutěže podle ust. § 2976 o. z. I odvolací soud shodně se soudem prvního stupně má za to, že žalobce shora uvedená slovní spojení užíval dlouhodobě a svědčila mu priorita a pod těmito označeními byly v rozhlasových reklamách byly inzerovány služby žalobce. Má také za to, že jednání žalovaného naplnilo skutkovou podstatu vyvolání nebezpečí záměny a parazitování na pověsti žalobce.
28. Odvolací soud proto rozsudek soudu prvního stupně ve výrocích II., IV., VI. a VIII. potvrdil a ve výrocích III. a V. změnil tak, že žalovaný je povinen zdržet se používání označení TisknuLevne, Tisknulevne, TisknuLevně a označení lišících se od slov v tomto výroku uvedených diakritikou nebo kombinací velkých a malých písmen ve své internetové prezentaci a přidat výrazy TisknuLevne, TisknuLevně do vyloučených klíčových slov v inzertním systému Google Adwords a Seznam Sklik a z těchto vyloučených klíčových slov je neodstraňovat do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.
29. O nákladech řízení a o nákladech odvolacího řízení bylo rozhodnuto podle ust. § 142 odst. 2 o. s. ř. tak, že v řízení úspěšnějšímu žalobci byla přiznána poměrná část nákladů řízení. V řízení před soudem prvního stupně činila tato poměrná část nákladů řízení 25 075,50 Kč, což představuje 75 % nákladů řízení a za řízení před odvolacím soudem činí poměrná část nákladů řízení 13 932,75 Kč, což představuje 75 % nákladů odvolacího řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat dovolání do dvou měsíců od jeho doručení k Nejvyššímu soudu ČR, prostřednictvím Městského soudu v Praze. Přípustnost dovolání je oprávněn zkoumat jen dovolací soud.

Nesplní-li povinný dobrovolně, co mu ukládá vykonatelné rozhodnutí, může oprávněný podat návrh na výkon rozhodnutí.

Praha 30. června 2020

JUDr. Yvona Svobodová v. r.
předsedkyně senátu