



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Vrchní soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Macka a soudkyň Mgr. Michaely Kudějové a JUDr. Yvony Svobodové v právní věci žalobce **Hyposervis a.s.**, se sídlem Praha 1, Na Příkopě 853/12, IČ 27206360, zastoupeného JUDr. Jindřiškou Munkovou, advokátkou se sídlem 110 00 Praha 1, Národní 10, proti žalovanému **HYPO-centrum, s.r.o.**, se sídlem Praha 8, Na hlínách 429/2, IČ 26478587, zastoupenému JUDr. Drahomírem Šachtou, advokátem se sídlem 150 00 Praha 5, Radlická 28, o ochranu proti nekalé soutěži, o odvolání žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 26. listopadu 2008, č.j. 10 Cm 18/2008 – 41, **takto:**

Rozsudek soudu prvního stupně se ve výroku I. a II. **mění** tak, že žalovaný je povinen zdržet se užití označení „hyposervis“ jako klíčového slova v reklamě „Sklik“ na internetových portálech a uveřejnit ve lhůtě 3 měsíců od právní moci rozsudku na své náklady v deníku Hospodářské noviny formou inzerátu o velikosti nejméně 10 x 10 cm oznámení tohoto znění:

*Společnost HYPO-centrum, s.r.o., IČ 26478587, oznamuje, že výrokem rozsudku odvolacího soudu byla uznána povinnou zdržet se užití označení „hyposervis“ jako klíčového slova v reklamě „Sklik“ na internetových portálech, s tím, že toto její jednání ve vztahu ke společnosti Hyposervis a.s., IČ 27206360, bylo hodnoceno jako nekalá soutěž., jinak se ve zbytku těchto výroků a výroku III. rozsudek soudu prvního stupně **potvrzuje**.*

Žalovaný je povinen zaplatit žalobci k rukám advokátky JUDr. Jindřišky Munkové do tří dnů od právní moci rozsudku na náhradu nákladů řízení 11.334,- Kč a na náhradu nákladů odvolacího řízení 11.215,- Kč.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobou domáhal se žalobce vydání rozsudku, jímž by byla žalovanému uložena povinnost zdržet se vyvolání nebezpečí záměny s firmou žalobce, zejména tím, aby ve své reklamě, v souvislosti s ní a při propagaci svých služeb, v jakékoliv formě, zejména pak na internetových portálech, používal pro sebe v jakékoli souvislosti označení „hyposervis“ a dále povinnost poskytnout žalobci přiměřené zadostiučinění ve formě omluvy a jejího uveřejnění s podstatnou částí rozsudku v Hospodářských novinách. Podáním doručeným soudem dne 10.11.2008 rozšířil žalobce žalobu o požadavek na uložení povinnosti žalovanému zaplatit žalobci jako přiměřené finanční zadostiučinění 120.000,- Kč. K odůvodnění uplatněných nároků žalobce tvrdil, že oba účastníci řízení podnikají v oblasti podnikatelského a finančního poradenství a zprostředkování obchodů a služeb, jsou tak v soutěžním vztahu. Uvedl, že oba účastníci propagují poskytování svých služeb prostřednictvím internetu – portálu Seznam.cz. V průběhu února 2008 však zjistil, že na internetové stránce s odkazy na jeho nabídky a webovou adresu je současně publikována reklama Sklik, která pod označením Hyposervis odkazuje na internetovou adresu žalovaného hypo-centrum.cz, po jejímž odkliknutí se zobrazí reklamní stránky žalovaného s jeho nabídkami služeb. Žalobce má za to, že se žalovaný tímto svým jednáním, jež trvalo do konce března 2008, dopouští nekalosoutěžního jednání, tak jak je definováno v ust. § 44, 47 a 48 ObchZ. Domáhal se tedy, jak shora již uvedeno, aby se žalovaný zdržel vyvolání nebezpečí záměny s firmou žalobce zejména tím, že se zdrží užití označení „hyposervis“ při reklamě a propagaci jím poskytovaných služeb, dále se domáhal přiměřeného zadostiučinění formou uveřejnění omluvy ve znění obsaženém v zápise z jednání účastníků řízení ze dne 24.10.2008 s podstatnou částí rozsudku v Hospodářských novinách a také formou peněžitou ve výši 120.000,- Kč (představující cca ¼ ročních nákladů žalobce na reklamu a propagaci).

Žalovaný ve své obraně namítl, že nelze souhlasit s tím, že by jeho jednání bylo jednáním nekalosoutěžním, když pouze užil ke své propagaci reklamní systém nazvaný Sklik, provozovaný na internetovém portálu Seznam.cz, a to způsobem, který je s pravidly zmíněného reklamního systému plně v souladu, jakož je i v souladu s dobrými mravy soutěže. Uvedl, že principem reklamního systému Sklik je nabídnout alternativu k výsledkům vyhledávání určitých slov, které se objevují v hlavním vyhledávacím okně portálu Seznam.cz. Tvrdil, že slovo „hyposervis“ je při komunikaci mezi hypotečními makléři, ale i při běžné komunikaci se zákazníky, užíváno jako synonymum pro „komplexní služby poskytované v oblasti hypotečního financování“. Zdůraznil, že žalovanému nemůže být kladeno k tíži, že označení „hyposervis“ se v běžném obchodním styku stalo obvyklým. Ze všech výše uvedených důvodů má žalovaný za to, že jeho jednání není možné považovat za nekalosoutěžní a navrhl, aby soud žalobu v celém rozsahu zamítl a uložil žalobci povinnost nahradit mu náklady řízení.

Soud prvního stupně shora označeným rozsudkem zamítl žalobu na uložení povinnosti žalovanému zdržet se vyvolání nebezpečí záměny s firmou žalobce, zejména tím, aby ve své reklamě, v souvislosti s ní a při propagaci svých služeb, v jakékoliv formě, zejména pak na internetových portálech, používal pro sebe v jakékoli souvislosti označení „hyposervis“ (výrok I.), zamítl žalobu na uložení povinnosti žalovanému poskytnout žalobci přiměřené zadostiučinění ve formě omluvy a jejího uveřejnění s podstatnou částí rozsudku v Hospodářských novinách (výrok II.), zamítl žalobu na uložení povinnosti žalovanému zaplatit žalobci 120.000,- Kč (výrok III.) a uložil žalobci povinnost nahradit žalovanému na nákladech řízení 30.950,- Kč, k rukám právního zástupce žalovaného, a to do tří dnů od právní moci rozsudku (výrok IV.). V odůvodnění rozsudku soud popsal tvrzení žalobce,

obranu žalovaného a skutková zjištění, která posléze skutkově i právně hodnotí. Uvedl, že účastníci shodně prohlásili, že o skutkovém stavu věci není mezi nimi sporu, nesporným tedy bylo učiněno, že účastníci shodně využívali k prezentačním a reklamním účelům internetový portál Seznam.cz a že žalovaný (bez souhlasu žalobce) umístil na tento portál reklamu Sklik, používající termín „*hyposervis*“, který odkazoval na internetovou adresu žalovaného. Po citaci zákonných ustanovení soud dospěl k závěru, že v současné době je označení „*hyposervis*“ běžně používáno v obchodním styku a lze jej považovat za synonymum pro „*hypoteční službu*“ či „*službu na trhu s hypotékami*“. Spojením výrazů „*hypo*“ a „*servis*“ je dle soudu prvního stupně obecně definována vlastnost nabízeného produktu – poskytování služeb spojených s hypotékami (obdobně jako *autoservis*, *pneuservis*, atd.). Na podporu svého názoru soud prvního stupně dále uvedl, že termín „*hyposervis*“ se v různých obměnách objevuje i v názvech dalších právnických osob (Hyposervis s.r.o., Hyposervis Management s.r.o., HYPO-SERVIS s.r.o.). Uzavřel, že jednání žalovaného, jež spočívalo v užití termínu „*hyposervis*“ v odkazu reklamy Sklik, nelze hodnotit jako jednání nekalosoutěžní, a proto žalobu v celém rozsahu zamítl. Výrok o nákladech řízení odůvodnil odkazem na úpravu § 142 odst. 1 o.s.ř. a vyhl. č. 484/2000 Sb.

Rozsudek v jeho celém rozsahu napadl odvoláním žalobce. Soudu prvního stupně vytkl, že neúplně zjistil skutkový stav, na základě provedených důkazů dospěl k nesprávným skutkovým zjištěním a dále, že jeho rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci (ust. § 205 odst. 2 písm. d/, e/ a g/ o.s.ř.). Soudu prvního stupně dále vytkl, že se nezabýval tím, zda jednáním žalovaného došlo k zásahu do práv žalobce z jeho obchodní firmy a v důsledku toho i k vyvolání nebezpečí záměny mezi žalobcem a žalovaným, ale že jako stěžejní otázku řešil, zda slovo „*hyposervis*“ je termínem využívaným pouze žalobcem či se jedná o výraz obecný (druhový). Vyzdvihl skutečnost, že názor soudu prvního stupně o tom, že výraz „*hyposervis*“ se v různých obměnách objevuje i v názvech dalších právnických osob (Hyposervis, s.r.o., Hyposervis Management, s.r.o. HYPO-SERVIS s.r.o.) je nesprávný, jelikož – až na poslední, která není v tuzemsku zapsanou společností - se jedná o společnost jedinou, majetkově a personálně se žalobcem propojenou (nejedná se tak o další právnické osoby) a své tvrzení podložil důkazy. Uvedl také, že výraz „*hyposervis*“ není běžně užíván pro poskytování služeb na trhu hypoték, nýbrž je na největších internetových vyhledávacích (Seznam.cz, Google.cz a Centrum.cz) vztažen v 91% dotazů buď přímo k žalobci nebo k jeho produkci), k čemuž taktéž předložil odvolacímu soudu listinný důkaz. Navrhl, aby odvolací soud napadené rozhodnutí změnil tak, že žalobě v plném rozsahu vyhoví a žalovaného zaváže k náhradě nákladů řízení.

K odvolání žalobce se vyjádřil žalovaný a uvedl, že rozsudek soudu prvního stupně považuje za správný po skutkové i právní stránce. Soud dle jeho názoru vyšel z úplného zjištění skutkového stavu věci, tak jak byl prezentován účastníky řízení. Ztotožnil se se závěrem soudu prvního stupně, že „*hyposervis*“ je slovem běžně používaným v obchodním styku. Správný je tak závěr, že nedošlo jednáním žalovaného k zásahu do práv žalobce na ochranu proti nekalosoutěžnímu jednání. Navrhl proto, aby odvolací soud rozsudek napadený odvoláním jako věcně správný potvrdil.

Žalobce ještě k vyjádření žalovaného uvedl, že na základě nesprávného závěru soudu prvního stupně o tom, že existuje více subjektů, používajících stejnou nebo obdobnou obchodní firmu (v níž se v různých obměnách vyskytuje výraz „*hyposervis*“), nemůže být žalobci odeprána ochrana obchodní firmy, stejně tak i ochrana proti nekalé soutěži vyvoláním nebezpečí záměny. Zdůraznil, že mnohaleté užívání slova „*Hyposervis*“ jako obchodní firmy žalobce způsobilo, že se výraz „*hyposervis*“ dostal do povědomí spotřebitelů jakožto

distinktivní označení žalobce a je s tímto označením ve veřejnosti spojován. Odmítl tak, že by slovo „*hyposervis*“ bylo možné považovat za obecné označení služeb na trhu poskytování hypoték.

Vrchní soud v Praze jako soud odvolací přezkoumal podle § 212 a násl. občanského soudního řádu – zák. č. 99/1963 Sb., ve znění pozdějších předpisů, platném do 30.6.2009 /dále jen „o.s.ř.“, v souladu s čl. II, Přechodná ustanovení, bod 10., zákona č. 7/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů a další související zákony - rozsudek soudu prvního stupně v celém jeho rozsahu a dospěl k závěru, že odvolání žalobce je z větší části důvodné.

Předně je třeba uvést, že i odvolací soud převzal pro odvolací řízení skutková zjištění soudu prvního stupně, když ten v souladu s ustanovením § 120 odst. 4 o.s.ř. vyšel ze shodných tvrzení účastníků řízení. Pro ověření stavu věci a pro úplnost zjištění odvolací soud opakoval důkazy, jež měl soud prvního stupně k dispozici a byly u něho uplatněny, tj. notářský zápis z 12.3.2008, souhrn záznamů při zadání slova „*Hyposervis*“ do vyhledávačů v internetových portálech Seznam.cz a Atlas.cz spolu s inkriminovanou reklamou Sklik žalovaného a výpisy z obchodních rejstříků účastníků. Odvolací soud dále k návrhu žalobce na provedení důkazu listinou přiloženou k odvolání skutková zjištění doplnil o důkaz materiálem, zabývajícím se rešerší k vyhledávání klíčového slova „*hyposervis*“ prostřednictvím hlavních internetových portálů (Seznam.cz, Google.cz, Centrum.cz); zjištění odvolacího soudu, jak o nich dále, se sice zásadněji ve svém souhrnu neodchyľují od skutkových zjištění soudu prvního stupně, nicméně již zde lze uvést, že nelze se ztotožnit s jeho výsledným právním hodnocením zjištěného skutkového stavu, především v tom směru, že jednání žalovaného není jednáním nekalé soutěže.

Předmětem sporu jsou nároky žalobce na uložení povinnosti žalovanému zdržet se určitého jednání, a to užívání označení „*hyposervis*“ při reklamě a propagaci svých služeb, jež vyvolává nebezpečí záměny s žalobcem, a dále na uložení povinnosti žalovanému poskytnout žalobci přiměřené zadostiučinění ve formě omluvy a jejího uveřejnění a zaplacení částky 120.000,- Kč. Všechny své nároky žalobce tvrdil jako nároky z jednání nekalé soutěže, tedy dle § 53 obchodního zákoníku (zák. č. 513/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále jen „ObchZ“), přičemž za projev takového jednání (§ 44 odst. 1 ObchZ) měl volbu slova Hyposervis (jež je kmenem jeho obchodní firmy) žalovaným pro reklamu Sklik s nabídkou služeb, jež jsou shodné se službami, jež žalobce – pod obchodní firmou Hyposervis a.s. – také nabízí, s vyvoláním stavu, kdy zájemci o služby v dané oblasti trhu, jenž si zadá do internetového vyhledávače sám označení *hyposervis*, jsou nabídnuty vedle sebe služby žalobce i (v důsledku volby znění klíčového slova žalovaným) žalovaného.

Skutkový stav (jak jej z uplatněných důkazů jejich opakováním i odvolací soud ověřil) nebyl z větší části mezi účastníky ani sporný, nebylo sporné, že žalobce podniká pod obchodní firmou Hyposervis a.s. (zapsán v obchodním rejstříku k 22.12.2004), přičemž k 11.7.2006 došlo ke změně obchodní firmy žalobce z původní Hyposervis CZ a.s. na stávající Hyposervis a.s., a že žalovaný podniká pod obchodní firmou HYPO-centrum, s.r.o. (zapsán v obchodním rejstříku k 19.9.2001), nebylo sporné, že oba účastníci se účastní podnikání na trhu poskytování hypoték a hypotečních služeb. V řízení bylo dále prokázáno, že v období únor – březen 2008 žalovaný použil slovo „*hyposervis*“ jako klíčové slovo v reklamě „Sklik“, umístěné na internetovém portálu Seznam.cz, která se na internetovém portálu Seznam.cz objeví v okamžiku zadání klíčového slova „*hyposervis*“ do vyhledávače na tomto internetovém portálu. Vedle uvedení odkazů v hlavní části stránky (zde na prvním

místě s odkazem na webové stránky žalobce a nabídku jeho služeb) pak samotná reklama „Sklik“, umístěná vpravo od hlavní nabídky na téže stránce, odkazuje pod označením Hyposervis na nabídku služeb a internetovou adresu žalovaného www.hypo-centrum.cz, na níž se nachází prezentace žalovaného a jím poskytovaných služeb. Stejné skutečnosti byly prokázány i ohledně internetového portálu Atlas.cz. V době rozhodování odvolacího soudu na portálu Seznam při zadání slova hyposervis do vyhledávače se objeví nabídka odkazů (na prvním místě s odkazem na stránky žalobce), v reklamě „Sklik“ jsou nabízeny služby třetích osob pod různým označením bez vztahu k označení *hyposervis*. Z listiny, nazvané jako *Struktura personálně a majetkově spjatých společností*, odvolací soud zjistil, že seskupení společností majetkově a personálně propojených se žalobcem zahrnuje mj. i společnost Hyposervis Management s.r.o. (jejíž obchodní firmu soud prvního stupně uvedl k argumentu o obecném užívání předmětného označení), z obsahu materiálu nazvaného jako *Rešerše vyhledávání klíčového slova „hyposervis“ prostřednictvím internetových vyhledávačů*, odvolací soud zjistil, že z vyhodnocení 1030 relevantních odkazů na nejvíce užívaných serverech Seznam.cz, Google.cz a Centrum.cz se jich 91% týká žalobce, ve zbytku se týkají zahraniční osoby, případně neidentifikují dostatečně poskytovatele, jen 21 z celkových 1030 odkazů pod předmětným označením rozumí službu.

Nekalou soutěží dle § 44 odst. 1 ObchZ je jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Odvolací soud má za to, že je mezi účastníky řízení dán vztah hospodářské soutěže, neboť jak žalobce, tak žalovaný, jsou podnikateli, jež nabízejí veřejnosti hypotéky a hypoteční služby a střetávají se tak s nabídkou služeb u shodného okruhu veřejnosti. Nejvyšší soud ČR např. v rozsudku ze dne 23.10.2003, sp. zn. 29 Odo 106/2001, uveřejněném v časopise Soudní judikatura č. 11, ročník 2003, pod číslem 203 (též jako R 49/2004 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek) přijal závěr, podle kterého pro úvahu, zda jednání konkrétního subjektu je ve smyslu § 44 odst. 1 ObchZ jednáním v hospodářské soutěži, je podstatné to, zda šlo o jednání soutěžitele, tedy zda bylo toto jednání motivováno soutěžním záměrem a nikoli záměrem jiným. Není pochyb o tom, že tento záměr a snaha posílit svou soutěžní pozici na straně subjektů nabídky služeb v dané oblasti v jednání žalovaného zde byl dán již samotnou volbou slova „*hyposervis*“ jako klíčového slova v reklamě „Sklik“, dále spojením odkazu „*hyposervis*“ v reklamě „Sklik“ s webovými stránkami žalovaného, a tím, že obsah těchto webových stránek pak informuje přímo o žalobci konkurující činnosti žalovaného na trhu hypoték a hypotečních služeb. Pak ale není ani pochyb o tom, že užívání slova „*hyposervis*“ jako klíčového slova v reklamě „Sklik“ a jeho propojení s obsahem webových stránek žalovaného, uvedených v reklamě „Sklik“, je způsobilé přivodit újmu žalobci (jehož stránky jsou vyhledávačem v první řadě nabídnuty), a to i v možnosti záměny účastníků i jejich podnikání. Pokud jde o naplnění podmínky rozporu jednání s dobrými mravy soutěže, pak je třeba připomenout, že zákon pojem dobrých mravů nedefinuje a s ohledem na dosud publikovanou judikaturu lze dovodit, že dobré mravy tvoří uzavřený normativní systém a jsou spíše měřítkem etického hodnocení konkrétních situací a jejich souladu s obecně uznávanými pravidly slušného a poctivého jednání. Rozpor jednání s dobrými mravy je třeba posuzovat v každém případě individuálně s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem jednání účastníků v příslušném období a jejich tehdejšímu postavení (tak usnesení Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 32 Odo 1230/2005 z 14.3.2006). Rozlišení mezi jednáním běžným a v hospodářské soutěži přípustným oproti jednání nekalosoutěžnímu spočívá právě v posouzení splnění podmínky rozporu s dobrými mravy soutěže.

V tomto směru je pak podstatné, že se odvolací soud neztotožnil se závěrem, učiněným soudem prvního stupně, o tom, že slovo „*hyposervis*“ je slovem obecným, běžně

užívaným v obchodním styku, které není vázáno jen na žalobce, a dále, že se jedná o označení druhu služeb – jako např. autoservis, pneuservis, elektroservis, atd. Jak z provedeného řízení vyplynulo, v případě zadání klíčového slova „*hyposervis*“ do vyhledávačů na internetových portálech zobrazí se jimi – až na nepatrnou část - výhradně odkazy na činnost žalobce. Slovo „*Hyposervis*“ je kmenem obchodní firmy žalobce a i v souladu s § 12 ObchZ, případně § 47 ObchZ, má žalobce právo na ochranu své obchodní firmy Hyposervis a.s. Z listinných důkazů o užívání slova *Hyposervis* na internetu a z pohledu průměrného spotřebitele (jak o něm dále), průměrného zájemce o služby účastníků (jimi nejsou finanční makléři a proto není z tohoto pohledu jejich případné stanovisko, jež žalovaný dával v úvahu soudu k doplnění zjištění, rozhodné - nejde zde totiž o zachycení stavu žargonu určité skupiny lidí), není zde žádná opora pro závěr, že slovo „*hyposervis*“ je slovem obecným, vyjadřujícím označení druhu služeb (hypotečních služeb). Pokud soud prvního stupně pro svůj závěr vyšel i z toho, že se slovo „*hyposervis*“ objevuje v různých obměnách i v názvech dalších právnických osob, pomocí vyhledávače umístěného na webových stránkách www.justice.cz, pak je třeba konstatovat, že v průběhu odvolacího řízení vyšlo najevo, že údaj soudu o třech dalších subjektech tam označených neodpovídá, neboť první a druhá společnost je táž společnost (s původním a stávajícím názvem), jež je se žalobcem propojena, a třetí tam soudem označená neexistuje.

Pro určení rozporu vytýkaného jednání s dobrými mravy soutěže v dané věci pak pro specifika tvrzeného závadného jednání a oblasti, v níž se hospodářská soutěž účastníků odehrává, je významnou otázkou, zda v důsledku jednání žalovaného může dojít k vyvolání nebezpečí záměny žalobce a žalovaného a jimi poskytovaných služeb. Tato otázka zaměnitelnosti (stejně tak i klamavosti) je otázkou právní a nikoli skutkovou a hlediskem rozhodným k jejímu řešení je hledisko průměrného spotřebitele, zde i s přihlédnutím k prostředí internetu. Tento přístup byl rozveden pro nekalou soutěž již předválečnou judikaturou (srov. rozhodnutí sbírky Vážný např. č. 9971, 11539, 15431) a je akceptován jak judikaturou, tak i právní teorií současnou (viz např. Štenglová, Plíva, Tomsa a kol.: Obchodní zákoník, komentář, 10. vydání, C.H.Beck, 2005, str. 145 a Hajn, P: Soutěžní chování a právo proti nekalé soutěži, MU Brno 2000, str. 172 a násl., včetně rozhodnutí, na něž se zde odkazuje). Z uvedeného plyne, že přímo k zodpovězení otázky zaměnitelnosti nelze zadat znalecký posudek, avšak skutková zjištění, učiněná soudem, jsou podkladem, z něhož se úsudek soudu odvíjí. K posuzování zaměnitelnosti soud přitom přistupuje z hlediska pro ten účel vytvořeného „průměrného spotřebitele“, jenž v sobě sjednocuje („průměruje“) zkušenosti, vědomosti, pocity a dojmy v úvahu přicházejících adresátů nabídky, návštěvníků internetových stránek a té části veřejnosti, jež se s účastníky a jejich produkty setkává či je vyhledává, přičemž se pro něho předpokládá „rozumná míra pozornosti a opatrnosti“ – viz bod 18 preambule Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodních praktikách.

Z uvedeného plyne, že pokud žalovaný zvolil jako klíčové slovo v reklamě „Sklik“ slovo totožné se zněním celého kmene obchodní firmy žalobce, ač (byť to není podstatné) jako podnikateli v dané oblasti trhu mu tato skutečnost jistě byla známa, pak za stavu, že tato reklama s nabídkou služeb a zejména webových stránek žalovaného je automaticky nabídnuta tomu zájemci, jenž si zadá do vyhledávače právě toto označení jako označení, jež mu jako průměrnému spotřebiteli utkvělo v paměti ze znění obchodní firmy žalobce, a jenž předpokládá výlučně nabídku služeb žalobce a odkaz na jeho stránky, je takové užití znění kmene obchodní firmy žalobce žalovaným pro svou vlastní reklamu a prezentaci služeb jednáním v rozporu s dobrými mravy soutěže. Lze shrnout, že vytčené jednání, spočívající ve volbě a užívání slova „Hyposervis“ žalovaným jako klíčového slova v reklamě „Sklik“, ač

zde bylo nepřehledné množství variant (jak ostatně sám žalovaný ve svém vyjádření k žalobě uvedl – např. hypotéka, hypoteční úvěr, úvěry na bydlení, atd.) klíčových slov pro tuto reklamu, bez zbytku naplňuje generální klauzuli nekalé soutěže § 44 odst. 1 ObchZ. Po tomto závěru (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 32 Cdo 139/2008 ze dne 29.4.2008, publik. na jeho webových stránkách) lze doplnit, že dle názoru odvolacího soudu popsané jednání bezpochyby je zároveň i jednáním klamavým dle § 46 odst. 1 ObchZ, způsobilým vyvolat nebezpečí záměny se žalobcem (§ 47 písm. b/ ObchZ) a jednáním parazitujícím na pověsti žalobce a jeho produktů (§ 48 ObchZ). Odvolací soud uzavřel, že právem žalobce tvrdil jednání nekalé soutěže žalovaného a z tohoto jednání uplatnil i odpovídající nároky podle § 53 ObchZ.

Stav, vzniklý jednáním žalovaného, je stavem závadným, a přestože žalovaný sám ukončil užívání předmětného označení v reklamě „Sklik“, nestalo se tak proto, že by nárok žalobce uznal; nelze proto vyloučit možnost opakování takového jednání. Jsou tak dány (vedle splnění podmínek § 44 odst. 1, 53 ObchZ) i procesní předpoklady k vyhovění nároku na zdržení se popsaného závadného jednání do budoucna, odvolací soud proto tuto povinnost žalovanému (ovšem ve znění, jež vylučuje pochybnosti a odpovídá také prokázanému skutku) uložil a výrok I. rozsudku soudu prvního stupně podle § 220 odst. 1 o.s.ř. změnil tak, že žalovanému uložil povinnost zdržet se užití označení „hyposervis“ jako klíčového slova v reklamě „Sklik“ na internetových portálech. Vzhledem k značně obecné a tedy i široké a skutku neodpovídající formulaci tohoto nároku žalobcem bylo ovšem třeba ve zbytku zamítavý výrok I. rozsudku podle § 219 o.s.ř. potvrdit.

Dalším nárokem, jenž je podle § 53 ObchZ dán osobě dotčené nekalou soutěží, je právo na poskytnutí zadostiučinění, jež může být poskytnuto ve formě peněžní i nepeněžní. Pro hodnocení určitého jednání jako jednání nekalosoutěžního postačuje pouhá způsobilost jednání přivodit újmu, nikoli to, že újma – ať již hmotná či nehmotná – skutečně vznikla. Pokud je však uplatněn nárok na poskytnutí zadostiučinění, pak ovšem jeho přiznání předpokládá již vznik újmy – a to výlučně újmy nehmotné. V projednávané věci (jak uvedeno výše ke splnění předpokladů stanovených § 44 odst. 1 ObchZ) není pochyb o tom, že jednání žalovaného bylo způsobilé přivodit újmu žalobci. Žalobce v této věci ovšem požadoval, aby mu bylo přiznáno jak zadostiučinění nepeněžité, morální (ve formě uveřejnění omluvy ve znění obsaženém v zápise z jednání účastníků řízení ze dne 24.10.2008), tak i zadostiučinění v penězích – uložením povinnosti žalovanému zaplatit žalobci částku ve výši 120.000,- Kč, jež měla představovat cca ¼ ročních nákladů žalobce na reklamu a propagaci. Bylo tedy třeba posoudit, zda byly splněny další předpoklady oprávněnosti nároku na poskytnutí přiměřeného zadostiučinění podle § 53 ObchZ, tedy zda žalobci tímto jednáním žalovaného vznikla nemateriální újma a zda navržené zadostiučinění je přiměřené rozsahu a závažnosti této újmy, tedy přiměřeným prostředkem její reparace. Zde je třeba pro úplnost připomenout, že přiměřené zadostiučinění je nárokem satisfakčním, který slouží k reparaci nemateriální újmy a má proto v podstatě objektivní charakter. Materiální a subjektivní hlediska mají při poskytování zadostiučinění pouze podružný, popřípadě zanedbatelný význam (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 18.9.2002, sp. zn. 29 Odo 652/2001, uveřejněný v časopise Právo a podnikání, v čísle 2/2003, na str. 29).

V posuzovaném případě byl podle názoru odvolacího soudu prokázán vznik nemateriální újmy žalobce, spočívající v možném odlivu jeho zákazníků pro zaměňování účastníků a jejich nabídky, v nastolení domněnky o možném propojení účastníků za stavu, kdy vedle sebe zároveň na internetu nabízejí své služby shodnému okruhu potencionálních zákazníků, ve zmaření legitimně očekávaného pozitivního výsledku reklamních aktivit

žalobce, za stavu, kdy v řízení bylo prokázáno i to, že předmětná reklamní kampaň žalovaného (byť časově omezená na dobu dvou měsíců) byla realizována prostřednictvím internetového portálu Seznam.cz, jenž náleží vůbec k nejrozšířenějším a jeho vyhledávač k nejpoužívanějším v tuzemském prostředí. Lze proto uzavřít, že k újmě žalobce na jeho soutěžní pozici a pověsti v dané oblasti trhu došlo a jeví se jako přiměřené této jeho nehmotné újmě zveřejnění satisfakčního oznámení žalovaného, jež zároveň má ovšem i úlohu vysvětlující a napravující vzniklý závadný stav. I pro plnění těchto funkcí odvolací soud změnil podle § 220 odst. 1 o.s.ř. výrok II. rozsudku soudu prvního stupně a uložil žalovanému povinnost zveřejnit oznámení, jež odpovídá výroku o zdržovacím nároku (jak o něm výše) a základnímu hodnocení jednání žalovaného, ve zbytku znění oznámení zamítavý výrok podle § 219 o.s.ř. jako věcně správný potvrdil. Pokud jde o žádané zadostiučinění v penězích, pak pro tuto formu zadostiučinění předpoklady dány nejsou, není zde taková nehmotná újma žalobce, jež by nebyla napravena po přiznání morálního zadostiučinění a chybí hlediska, jimiž by soud mohl poměřit výši požadovaného zadostiučinění s tvrzenou újmou. Jak uvedl Nejvyšší soud ČR v rozhodnutí sp.zn. 32 Odo 1318/2004 z 15.6.2005, publik. na jeho webových stránkách, *k tomu, aby soud mohl jednáním nekalé soutěže dotčenému účastníkovi přiznat právo na přiměřené zadostiučinění v penězích, musí být zde jako nepochybné zjištěno, že tento účastník utrpěl v souvislosti s jednáním nekalé soutěže nemajetkovou újmu, a to v takovém rozsahu nebo takového druhu, že nepostačuje její vyrovnaní přiměřeným zadostiučiněním v nepeněžitě formě. Teprve poté lze posuzovat, jaká částka, požadovaná k zaplacení jako zadostiučinění, je přiměřená k vyrovnaní vzniklé nemateriální újmy (rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 7.12.1998, sp. zn. 3 Cmo 257/97).* Odvolací soud uzavřel, že pro přiznání zadostiučinění v penězích podmínky zjištěny nebyly, a proto pokud soud prvního stupně žalobu v tomto rozsahu výrokem III. zamítl, je jeho rozhodnutí správné a bylo proto podle § 219 o.s.ř. potvrzeno.

Vzhledem k tomu, že odvolací soud změnil zčásti rozhodnutí soudu prvního stupně, rozhodl v souladu s ust. § 224 odst. 2 o.s.ř. nově o nákladech řízení u soudu prvního stupně, a to podle § 224 odst. 1 a ust. § 137, § 142 odst. 2 a 3 o.s.ř., s tím, že v řízení před soudem prvního stupně ze dvou třetin úspěšnému (ve dvou nárocích ze tří žalobou uplatněných) žalobci přiznal náhradu nákladů ve výši 11.334,- Kč, odpovídající jedné třetině náhrady nákladů ve výši 34.003,- Kč, sestávající z odměny za řízení 4.500,- Kč a 2 x 9.000,- Kč podle vyhl. č. 484/2000 Sb., v platném znění, a to dle § 3 odst. 1 bod 1. (za nárok na zadostiučinění v penězích) a § 8 (za dva další nároky), a ze 4 paušálních náhrad podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu – vyhl. č. 177/1996 Sb., v platném znění, 1.200,- Kč, položky DPH 4.503,- Kč a zaplaceného soudního poplatku 5.800,- Kč. Zcela shodně (až na to, že zde byly přiznány 3 paušální náhrady za právní úkony zástupce žalobce), s odkazem na již shora uvedenou právní úpravu, bylo rozhodnuto i o nákladech odvolacího řízení a i v tomto řízení ze dvou třetin úspěšnému žalobci bylo přiznáno právo na zaplacení 11.215,- Kč, jako tomu odpovídající části nákladů řízení v celkové částce 33.646,- Kč, sestávající z odměny za řízení 4.500,- Kč a 2 x 9.000,- Kč, 3 paušálních náhrad v částce 900 Kč, položky DPH 4.446,- Kč a soudního poplatku z odvolání 5.800,- Kč.

Poučení: Proti tomuto rozsudku v rozsahu, v němž byl potvrzen rozsudek soudu prvního stupně, není dovolání přípustné, ledaže odvolací soud dospěje k závěru, že rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam; v ostatním – v rozsahu jeho měnicího výroku ve věci samé – je podání dovolání přípustné.

Dovolání pro oba případy je třeba podat ve lhůtě dvou měsíců od doručení tohoto rozhodnutí k Nejvyššímu soudu ČR prostřednictvím Městského soudu v Praze. Nesplní-li povinný dobrovolně, co mu ukládá vykonatelné rozhodnutí, může se oprávněný domáhat výkonu rozhodnutí.

V Praze dne 21. října 2009

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

Za správnost vyhotovení:
J. Balabánová