

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27.11.2007, sp. zn. 32 Odo 1125/2006, ECLI:CZ:NS:2007:32.ODO.1125.2006.1

Číslo: 96/2008

Právní věta:

Mají-li obchodní společnosti shodný předmět podnikání a shodný kmen obchodní firmy a nachází-li se provozovna první společnosti na adrese bývalé provozovny druhé společnosti, kterou dříve dlouhodobě vedl společník první společnosti, jsou znaky nekalé soutěže naplněny i tehdy, je-li kmen obchodní firmy první společnosti doplněn o označení obce a o příjmení onoho společníka.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 27.11.2007

Spisová značka: 32 Odo 1125/2006

Číslo rozhodnutí: 96

Číslo sešitu: 9

Typ rozhodnutí: Rozsudek

Hesla: Nekalá soutěž

Předpisy:

Druh: Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

Sbírkový text rozhodnutí:

Podle obsahu spisu se žalobkyně podanou žalobou domáhala ochrany proti nekalému soutěžnímu jednání žalované, v níž požadovala, aby žalovaná byla uložena povinnost změnit zaměnitelnou firmu. Svůj nárok odůvodňovala tím, že žalovaná, obchodní společnost založená bývalým zaměstnancem žalobkyně (Ing. M. D.) vstoupila do přímého soutěžního vztahu s žalobkyní způsobem, který naplňuje znaky nekalé soutěže podle ustanovení § 44 odst. 1 obch. zák. a také znaky speciálních skutkových podstat vyvolání nebezpečí záměny a parazitování na pověsti.

Dle žalobního tvrzení se žalovaná dopustila jednání nekalé soutěže vůči žalobkyni, a to podle § 44 odst. 1 ve spojení s § 47 a § 48 obch. zák.

M ě s t s k ý s o u d v Praze rozsudkem ze dne 1. 6. 2005 vyhověl žalobě a uložil žalované povinnost do 30 dnů od právní moci rozsudku změnit obchodní firmu tak, aby neobsahovala slovo Recycling, a v téže lhůtě podat návrh na změnu obchodní firmy u rejstříkového soudu (výrok I.), a dále aby žalovaná zaplatila žalobkyni náhradu nákladů řízení (výrok II.).

K odvolání žalované V r c h n í s o u d v Praze rozsudkem ze dne 27. 2. 2006 změnil uvedený

rozsudek v jeho I. výroku tak, že žalobu zamítl (výrok I.) a rozhodl o náhradě nákladů řízení před soudy obou stupňů (výrok II.).

Odvolací soud přezkoumal napadený rozsudek soudu prvního stupně, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání podle ustanovení § 212 a násl. o. s. ř., a poté, co doplnil dokazování daňovým dokladem č. 7751384 a podkladem pro fakturaci č. 90005194, dospěl k závěru, že odvolání žalované je důvodné.

Odvolací soud převzal jako správná skutková zjištění, která učinil soud prvního stupně, měl však za to, že soud prvního stupně na základě správně zjištěného skutkového stavu dospěl k nesprávným právním závěrům, na základě kterých pak bylo žalobě vyhověno. K tvrzení žalobkyně, že nekalost jednání žalované spočívá i v tom, že zvolila pro svou firmu shodně se žalobkyní slovo *Recycling*, což způsobuje zaměnitelnost obou firem, odvolací soud uvedl, že z hlediska ustanovení § 10 odst. 1 obch. zák. firma žalované odpovídá požadavku nezaměnitelnosti a nepůsobí klamavě jen proto, že obě firmy obsahují jeden stejný výraz, a to slovo „*Recycling*“. Volbou firmy žalované – *Recycling D. H.*, s. r. o. – tedy nemohla být žalobkyně dotčena na svých právech ve smyslu ustanovení § 12 obch. zák.

Odvolací soud dospěl dále k závěru, že účastníci jsou nepochybně v soutěžním vztahu a také jednání žalované je jednáním v hospodářské soutěži, toto jednání však podle odvolacího soudu není v rozporu s dobrými mravy soutěže a také mu chybí způsobilost přivodit jinému soutěžiteli (zde žalobkyni) újmu – pro tuto absenci dvou zásadních podmínek nelze jednání žalované shledat nekalosoutěžním ve smyslu ustanovení § 44 odst. 1 obch. zák. a nelze je tedy podřadit ani pod žalobkyní vyjmenované speciální skutkové podstaty nekalé soutěže, jako je vyvolání nebezpečí záměny či parazitování na pověsti. Podle odvolacího soudu není z hlediska rozhodování průměrného zákazníka tím nejdůležitějším faktorem označení firmy žalované, neboť průměrný zákazník je při svém rozhodování ovlivněn jinými faktory, především umístěním provozovny a podmínkami pro výkup kovového odpadu; pokud tyto podmínky byly pro zákazníky i nadále přijatelné a umístění provozovny vyhovující, pak označení „*Recycling*“ zákazníky ovlivnit nemohlo. Podle názoru odvolacího soudu bylo na místě, pokud žalobkyně tvrdí, že žalovaná právě tohoto výrazu k újmě žalobkyně využila při zahájení svého podnikání, aby žalobkyně požadovala reparaci újmy, pokud by jí taková újma vznikla a její existenci by prokázala. Podle odvolacího soudu nelze (v souladu s ustanovením § 154 odst. 1 o. s. ř.) dovést pro užívání slova *Recycling* ve firmě žalované závadný stav, a proto k žalobkyní navrhané změně firmy žalované není zákonný důvod.

Odvolací soud proto podle ustanovení § 220 odst. 1 o. s. ř. rozsudek soudu prvního stupně k odvolání žalované v napadených výrociích I. a II. změnil tak, že žalobu o uložení povinnosti žalované změnit svou firmu tak, aby neobsahovala slovo *Recycling*, a podat příslušný návrh na změnu obchodní firmy u rejstříkového soudu zamítl. S ohledem na změnu rozsudku pak podle ustanovení § 224 odst. 2 a § 142 odst. 1 o. s. ř. rozhodl o nákladech řízení i o nákladech odvolacího řízení tak, že jejich náhradu přiznal úspěšné žalované.

Rozsudek odvolacího soudu napadla žalobkyně v zákonné lhůtě dovoláním, jehož důvodnost opřela o ustanovení § 241a odst. 3 o. s. ř., tj. že odvolací soud opřel své rozhodnutí o skutkové zjištění, které sám učinil a které nemá oporu v provedeném dokazování, a dále o ustanovení § 241a odst. 2 písm. a) o. s. ř., tj., že řízení je postiženo vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci, neboť odvolací soud v řízení postupoval v rozporu s ustanovením § 213 o. s. ř., když změnil skutková zjištění bez opakování či doplnění dokazování.

Dovolatelka vytýká odvolacímu soudu, že v napadeném rozsudku uvedl, že soud prvního stupně správně zjistil skutkový stav, avšak dospěl k nesprávným právním závěrům, a sám odvolací soud pak dospěl k závěru, aniž by doplňoval dokazování, že jednání žalované není nekalou soutěží. Dovolatelka namítá, že odvolací soud tímto svým závěrem ve skutečnosti dospěl k jiným skutkovým zjištěním, než

soud prvního stupně, a není tedy pravda, že vycházel ze stejného skutkového stavu. Skutečnosti, jak a podle čeho se rozhoduje zákazník, do jaké míry zákazníka ovlivnila záměna dodavatelů a do jaké míry podmínky obchodu, jsou, podle dovolatelky, závěrem skutkovým, nikoliv právním. Jedná se o hodnotící závěr soudu, který je ještě součástí skutkových zjištění, třebaže je samozřejmě podkladem pro právní hodnocení a aplikaci hmotněprávních norem na daný případ (viz odkaz dovolatelky na rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 1. 2001, sp. zn. [29 Cdo 1093/2000](#), v němž se uvádí, že za nesprávné právní posouzení věci nelze považovat hodnotící závěr soudu o učiněných skutkových zjištěních, byť právě ten je rozhodující pro aplikaci konkrétního hmotněprávního ustanovení). Dle názoru dovolatelky závěr o tom, že určité chování soutěžitele je takového druhu a intenzity, že je či není schopno způsobit újmu jinému soutěžiteli a že je či není v rozporu s dobrými mravy, je závěrem skutkovým, nikoliv právním, resp. závěrem skutkovým, který ovšem je rozhodný pro právní posouzení věci.

Dovolatelka dále vytýká odvolacímu soudu, že ve svém rozhodování vychází pouze ze spekulativní úvahy, že průměrného zákazníka zajímá umístění provozovny a obchodní podmínky, že však nevzal v úvahu, že těžiště obchodování žalobkyně i žalované nespočívá v tom, že mají v určitém místě otevřenou sběrnou surovin, kam průměrný zákazník vozí své zboží na vozíku, ale naopak, že oba účastníci oslovují své zákazníky, přistavují do provozoven zákazníků své kontejnery a odvázejí odpad z provozoven zákazníků. Pro zákazníky žalobkyně a žalované tedy umístění provozovny, kam se odpad vozí, podle názoru dovolatelky, takový význam nemá, aby soud z toho mohl učinit tak závažný závěr.

Dovolatelka dále namítá, že v řízení se vůbec neřešily a nezkoumaly obchodní podmínky a že úvaha soudu, že rozhodující jsou nabídnuté obchodní podmínky, by v podstatě vylučovala navždy použití ustanovení o nekalé soutěži, neboť při obchodování jsou obchodní podmínky samozřejmě vždy důležité. Dle tvrzení dovolatelky ovšem je také důležité, jakým způsobem se soutěžitel dostane k tomu, aby vůbec své obchodní podmínky mohl zákazníkům nabízet a zda si právě parazitováním na pověsti nezjednodušil vstup na trh natolik, že nemusel vynaložit náklady na získávání zákazníků a mohl tak nabídnout srovnatelné podmínky jako druhý soutěžitel, který působí na trhu již dlouho. Dovolatelka označila závěr odvolacího soudu o tom, co ovlivňuje průměrného zákazníka, za pouhou obecnou úvahu, která nemá oporu v konkrétní situaci žalobkyně a žalované.

Dle názoru dovolatelky tedy odvolací soud, přestože uvádí, že převzal skutkové závěry soudu prvního stupně, tyto skutkové závěry ve skutečnosti změnil, a to v rozporu s ustanovením § 213 odst. 2 o. s. ř. bez jakéhokoliv dokazování, a změnil je pouze z toho důvodu, že jiným způsobem hodnotil důkazy, které provedl soud prvního stupně.

Z uvedených důvodů dovolatelka navrhuje, aby odvolací soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil odvolacímu soudu k novému projednání.

Vyjádření žalované k dovolání žalobkyně nebylo podáno.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozsudek odvolacího soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Z odůvodnění:

Nejvyšší soud jako soud dovolací po zjištění, že dovolání bylo podáno proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu, ve lhůtě stanovené v ustanovení § 240 odst. 1 o. s. ř. oprávněnou osobou, nejprve zkoumal, zda je tento mimořádný opravný prostředek přípustný.

Podle ustanovení § 236 odst. 1 o. s. ř. lze dovoláním napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon (v ustanoveních § 237 až 239 o. s. ř.) připouští.

Dovolání je v dané věci přípustné podle § 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř., neboť směřuje proti rozsudku odvolacího soudu, jímž byl změněn rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé, a je i důvodné.

Dovolací soud nejprve zkoumal, zda řízení netrpí vadami uvedenými v § 229 odst. 1, § 229 odst. 2 písm. a) a b) a § 229 odst. 3 o. s. ř. (tzv. zmatečnosti), jakož i jinými vadami řízení, které mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. I když tyto vady byly v dovolání uplatněny, dovolací soud je z obsahu spisu neshledal.

Dovatelka sice podřadila své dovolací námitky pod dovolací důvod dle § 241a odst. 2 písm. a) o. s. ř., jímž namítá, že odvolací soud postupoval v řízení v rozporu s ustanovením § 213 o. s. ř, když změnil skutková zjištění bez opakování či doplnění dokazování, a zejména pod dovolací důvod podle § 241a odst. 3 o. s. ř, jímž namítá, že odvolací soud opřel své rozhodnutí o skutkové zjištění, které sám učinil a které nemá oporu v provedeném dokazování, obsahově však svými námitkami uplatňuje nesprávné právní posouzení věci, tj. dovolací důvod podle § 241a odst. 2 písm. b) o. s. ř. Dovoláním dovolatelka brojí proti právnímu závěru odvolacího soudu, který zjištěný skutkový stav soudem prvního stupně na rozdíl od něho nezařadil pod skutkovou podstatu § 44 odst. 1 obch. zák., když dovedl, že oběma soudy shodně zjištěné chování žalované nenaplnuje znaky generální klauzule a tudíž se nejedná o jednání nekalosoutěžní

Právní posouzení věci je činnost soudu, spočívající v podřazení zjištěného skutkového stavu pod hypotézu (skutkovou podstatu) vyhledané právní normy, jež vede k učinění závěru, zda a komu soud právo či povinnost přizná či nikoliv.

Nesprávným právním posouzením věci je obecně omyl v aplikaci práva na zjištěný skutkový stav (skutková zjištění), tj. jestliže věc posoudil podle právní normy, jež na zjištěný skutkový stav nedopadá, nebo právní normu sice správně určenou nesprávně vyložil, případně ji na daný skutkový stav nesprávně aplikoval (k čemuž právě obsahově námitka dovolatelky směřuje).

Dovolací soud proto rozhodnutí odvolacího soudu přezkoumal v napadeném rozsahu (srov. § 242 odst. 1 o. s. ř.), jsa vázán uplatněným dovolacím důvodem včetně toho, jak jej dovolatelka obsahově vymezila (srov. § 242 odst. 3, větu první, o. s. ř.).

Na rozdíl od závěru odvolacího soudu, že soud prvního stupně sice měl při rozhodování dostatek skutkových zjištění, jež považuje odvolací soud za správná, ovšem na základě správně zjištěného skutkového stavu dospěl k nesprávným právním závěrům, na jejichž základě bylo žalobě vyhověno, dovolací soud spatřuje v jednání žalované, stejně jako soud prvního stupně, nekalou soutěž.

Dovolací soud se tedy neztotožňuje s posouzením odvolacího soudu, že ačkoliv jednání žalované je jednáním v hospodářské soutěži, není toto jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže a chybí mu také způsobilost přivodit újmu jinému soutěžiteli (zde žalobkyni), takže pro absenci dvou základních podmínek generální klauzule nelze jednání žalované shledat nekalosoutěžním. Dovolací soud se rovněž neztotožňuje se závěrem odvolacího soudu, že z hlediska ustanovení § 10 odst. 1 obch. zák. firma žalované odpovídá požadavku nezaměnitelnosti a nepůsobí klamavě jen proto, že obě firmy obsahují jeden stejný výraz, a to slovo „Recycling“.

Při posuzování, jestli skutečně jde o nekalosoutěžní jednání žalované, je nutno vypořádat se nejprve s otázkou, zda její jednání splňuje všechny podmínky generální klauzule nekalé soutěže (§ 44 odst. 1 obch. zák.), pak teprve dále zkoumat, zda mohlo toto jednání naplňovat současně také skutkovou podstatu vyvolání nebezpečí záměny (§ 47 obch. zák.) a parazitování na pověsti (§ 48 obch. zák.).

Pro zjištění, zda jednání žalované mohlo vůbec naplňovat obecnou skutkovou podstatu nekalé soutěže, nutno podrobně zkoumat každou podmínku generální klauzule zvlášť.

U první podmínky - jednání v hospodářské soutěži - je zcela nesporné, že žalobkyně a žalovaná mají stejný předmět podnikání v oboru nakládání s odpady a nacházejí se tedy v přímém soutěžním vztahu. Na posuzovanou věc má vliv zejména okolnost, že jednatel a společník žalované společnosti byl v dlouhotrvajícím pracovním poměru k žalobkyni, že vykonával činnost vedoucího provozovny žalobkyně umístěné v H. na adrese D. čp. 951, kde zřídila sídlo a provozovnu žalovaná společnost poté, co byla ze strany pronajímatelů žalobkyni dána výpověď z těchto prostor a dohodou došlo k ukončení pracovního poměru s vedoucím provozovny žalobkyně, a to obojí ke konci září 2003.

Při zkoumání, zda je splněna druhá podmínka generální klauzule - rozpor s dobrými mravy soutěže - (nikoliv rozpor s dobrými mravy obecně, jak nesprávně uvádí dovolatelka), nutno v každém konkrétním případě přihlídnout ke všem konkrétním okolnostem případu. Jde o otázku právní, nikoliv skutkovou, proto ji řeší soudy podle svého mravního a právního, zákonům odpovídajícího přesvědčení, nikoliv znalci (viz soudní rozhodnutí Vážný č. 10.521). V posuzovaném případě žalobkyně působí v daném oboru mnoho let (od roku 1997 do září roku 2003 v H.), získala si stálou klientelu, pro niž byla a je dlouho známa pod označením „Recycling - k. o.“. Tím, že žalovaná zahájila podnikání ve shodném oboru po ukončení podnikání žalobkyně ve shodných prostorách (od prosince roku 2003 v H.), a tím, že jednatel a společník žalované společnosti (Ing. M. D.) dříve působil jako vedoucí provozovny žalobkyně a jednal jejím jménem, lze v posléze vytvořené firmě žalované společnosti shledat účelové jednání směřující ke klamání zákazníků a k vyvolání záměny firmy žalované a firmy žalobkyně. Nikoliv tedy pouhým převzetím obecného pojmu „Recycling“ do kmene své firmy, ale právě přidáním jména jednatele a společníka žalované a místa provozovny žalované k tomuto pojmu, tzn. právě spojením pojmu „Recycling“ s dalšími dvěma pojmy, s nimiž se zákazníci běžně setkávali již dříve při jednání s žalobkyní, tj. s pojmem „D.“ a s pojmem „H.“, žalovaná porušila dobré mravy soutěže. Nutno dodat, že za jiných konkrétních okolností by samo o sobě převzetí obecného pojmu „Recycling“ do firmy jiného soutěžitele, k němuž by byly přidány další dostatečně odlišující výrazy, nebylo možno považovat za jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže.

U třetí podmínky generální klauzule - způsobilosti přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům - není třeba současně zkoumat snahu soutěžitele zjednat pro sebe či jiného prospěch, neboť tuto podmínku generální klauzule neobsahuje. Nelze souhlasit se závěry odvolacího soudu, že z hlediska rozhodování průměrného zákazníka není tím nejdůležitějším faktorem označení firmy žalované, neboť průměrný zákazník je při svém rozhodování ovlivněn jinými faktory, především umístěním provozovny a podmínkami pro výkup kovového odpadu. Jednání žalované bylo objektivně způsobilé přivodit žalobkyni újmu, a to jak újmu materiální, tak případně i újmu imateriální (na pověsti apod.) tím, že zákazníci žalobkyně mohli být při svém rozhodování a jednání ovlivněni označením žalované „Recycling D. H.“, které mohli považovat za jiné označení žalobkyně, zejména také v souvislosti s umístěním provozovny v H., kde sídlila dříve žalobkyně, poté žalovaná, a v souvislosti s osobou Ing. D., který působil v této provozovně dříve jako vedoucí provozovny žalobkyně, poté jako jednatel a společník žalované. Je zcela zřejmé, že v posuzovaném případě průměrný zákazník nebyl s to rozpoznat firmu žalobkyně od firmy žalované a zákazníci žalobkyně mohli využívat nabídek a služeb žalované společnosti v domnění, že jde o žalobkyni, což bylo způsobilé přivodit žalobkyni újmu.

V posuzovaném případě došlo k současnému splnění tří základních podmínek generální klauzule podle § 44 odst. 1 obch. zák., tj. k nekalému soutěžnímu jednání žalované.

K vyvolání nebezpečí záměny podle ustanovení § 47 obch. zák., resp. k naplnění podmínek této speciální skutkové podstaty, rovněž v posuzovaném případě mohlo dojít, když žalovaná užívá firmu užívanou již po právu jiným soutěžitelem (podle písm. a/ citovaného ustanovení) a toto její jednání je způsobilé vyvolat nebezpečí záměny nebo klamnou představu o spojení s podnikem, firmou, zvláštním označením nebo výrobky anebo výkony jiného soutěžitele.

Zaměnitelnost obchodních firem soud posuzuje především z hlediska pohledu průměrného zákazníka účastníků. Za určitý „faktor“, který by mohl ovlivnit rozhodování průměrného zákazníka, je třeba v daném případě považovat skutečnost, že provozovna žalované společnosti se nyní nachází v lokalitě, kde se dříve po dobu několika let nacházela provozovna žalobkyně (H.), dále že současný jednatel (D.) žalované společnosti byl dříve zaměstnancem společnosti žalobkyně v uvedené lokalitě (H.). Z uvedeného vyplývá, že průměrný zákazník ve výkupu kovového odpadu mohl firmy obou společností skutečně zaměnit, neboť dominantním prvkem obou firem je právě slovo „Recycling“ (viz též rozhodnutí Nejvyššího soudu 1 Odon 108/97, dále 3 Cmo 52/98 a 1 Odon 5/97). Za zaměnitelnou je třeba pokládat obchodní firmu tehdy, pokud se shoduje (či jen nepatrně odlišuje) v určité výrazné – dominantní části s obchodní firmou jiného podnikatele; je totiž v přirozenosti zákazníků, že jim utkví v paměti povětšinou právě taková dominantní část obchodní firmy (viz rozhodnutí 3 Cmo 52/98). V posuzovaném případě navíc žalovaná neučinila nic pro to, aby svou firmu dostatečným způsobem odlišila od firmy žalobkyně, spíše naopak, tím, že žalovaná k výrazu „Recycling“ připojila jméno „D.“ a lokalitu „H.“, mohla takto vytvořená firma u průměrného zákazníka účastníků vzbuzovat dojem, že na daném trhu působí jediný subjekt, a to společnost žalobkyně „Recycling – k. o.“, která má jednu ze svých provozoven v H., a to se svým pracovníkem Ing. D.

K naplnění podmínek skutkové podstaty parazitování na pověsti podle ustanovení § 48 obch. zák. jednáním žalované také mohlo dojít, neboť parazitováním na pověsti je využívání pověsti podniku, výrobků nebo služeb jiného soutěžitele s cílem získat pro výsledky vlastního nebo cizího podnikání prospěch, jehož by soutěžitel jinak nedosáhl (příčemž není nutné, aby prospěch skutečně nastal).

Žalovaná tím, že zahájila svoji podnikatelskou aktivitu pod firmou „Recycling D. H.“ v oboru nakládání s odpady ve stejné provozovně, kde měla před ní provozovnu žalobkyně (H.), a tím, že její jednatel (D.) dříve působil jako vedoucí provozovny žalobkyně a jednal často se zákazníky žalobkyně, hodlala získat pro sebe prospěch a kořistila tak z cizí pověsti, tj. z pověsti žalobkyně. Odvolací soud však věc z tohoto hlediska neposoudil a tudíž je jeho právní posouzení věci neúplné a v důsledku toho nesprávné.

Na základě výše uvedeného lze uzavřít, že odvolací soud ze shora uvedených důvodů pochybil v právním posouzení nároku odvolatele na ochranu proti nekalosoutěžnímu jednání žalované. Nejvyšší soud proto, aniž nařizoval jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), rozsudek odvolacího soudu zrušil (§ 243b odst. 2, část věty za středníkem, o. s. ř.) a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 243b odst. 3, věta první, o. s. ř.).