

(Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 20. marca 2003, sp. zn. Obdo V 79/2000)

Pripustenie dovolania odvolacím súdom nie je viazané na návrh účastníka konania.

Krajský súd v B. B. rozsudkom z 28. augusta 1998, č. k. 40 Cb 14/96-184, zakázal žalovanému vydávať knižnú periodickú edíciu pod názvom "Poradca" a žalobcovi 1) priznal právo na uverejnenie rozsudku na náklady žalovaného v jednom denníku s celoslovenskou pôsobnosťou a v EPP v lehote do dvoch mesiacov od právoplatnosti rozsudku. Vo zvyšku žalobu zamietol a žalobcovi priznal náhradu trov konania v sume 6 162, - Sk.

Súd prvého stupňa považoval za preukázané, že žalovaný začal začiatkom roku 1996 vydávať odbornú publikáciu PORADCA 96 a že odberatelia túto publikáciu omylom považovali za ponuku EPP. Z prípisu Ministerstva kultúry Slovenskej republiky, ktoré registruje jednotlivé tituly periodickej tlače podľa zákona č. 81/1966 Zb., zistil, že ani jeden zo subjektov nie je vydavateľom periodickej tlače "Poradca" a Ministerstvo kultúry Slovenskej republiky registruje periodikum P 6, periodikum EPP plus príloha, periodikum Úplné znenie zákonov a periodikum EPP špeciál. Žalovaný v konaní predložil písomné povolenie autora JUDr. M. M. zo dňa 22. októbra 1997, v ktorom sa uvádza, že podpísaný autor názvu "Poradca podnikateľa" povoľuje dcére Z. B., rod. M., používať na hospodársky mesačník názov Poradca od 08/1995. Na základe vykonaného dokazovania dospel k záveru, že konanie žalovaného je konaním v rámci hospodárskej súťaže podľa § 44 ods. 1 Obchodného zákonníka. Je nepochybné, že všetci traja účastníci sú podnikateľmi, a teda súťažiteľmi v rámci predmetu svojej činnosti. Je nesporné, že medzi žalobcom 1) a žalovaným je konkurenčný vzťah, nakoľko obaja sú vydavateľmi odbornej publikácie obchodného zamerania. Je naplnený aj znak konania "v rozpore s dobrými mravmi", lebo žalovaný vydáva publikáciu pod názvom Poradca, hoci túto publikáciu nemá zaregistrovanú (§ 7 zákona č. 81/1966 Zb.), zvolením tohto názvu vyvolal zámenu s publikáciou vydávanou žalobcom 1), oslovoval pracovníkov žalobcu 2) za účelom získať ich ako zamestnanca a spočiatku využíval aj databázu odberateľov žalobcu 2). Takéto konanie žalovaného považoval súd prvého stupňa za konanie spôsobilé privodiť ujmu žalobcom, teda napĺňa všetky znaky uvedené v ustanovení § 44 ods. 1 Obchodného zákonníka. Tiež je naplnená skutková podstata podľa § 46 ods. 1 Obchodného zákonníka, a to klamlivé označenie tovaru a skutková podstata podľa § 47 písm. b) Obchodného zákonníka vyvolanie nebezpečnej zámeny.

Najvyšší súd Slovenskej republiky, ako súd odvolací, rozsudkom z 20. októbra 1999, č. k. 6 Obo 24/99-272, potvrdil rozsudok súdu prvého stupňa v jeho napadnutej časti, t. j. vo výroku, ktorým bolo žalobe vyhovieť, rozhodol o náhrade trov konania, na strane žalobcov nepripustil vstup vedľajšieho účastníka a proti tomuto rozsudku pripustil dovolanie. Z odôvodnenia jeho rozsudku vyplýva, že sa v celom rozsahu stotožnil so skutkovými ako aj právnymi závermi súdu prvého stupňa. Pripustenie dovolania žiadnym spôsobom bližšie nešpecifikoval, a to ani vo výroku, ani v odôvodnení rozsudku.

**

Z odôvodnenia:

Proti uvedenému rozsudku odvolacieho súdu podal dovolanie žalovaný a navrhol ho spolu s rozsudkom súdu prvého stupňa zrušiť a vec vrátiť súdu prvého stupňa na ďalšie konanie. Navrhol tiež, aby dovolací súd odložil vykonateľnosť týchto rozsudkov. Na zdôvodnenie dovolania uviedol, že rozhodnutie odvolacieho súdu jednak vychádza zo skutkového zistenia, ktoré nemá v podstatnej časti oporu vo vykonanom dokazovaní a jednak spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci. Namietal, že odvolací súd v odôvodnení svojho rozsudku nebezpečnosť zámeny publikácie žalovaného nešpecifikoval vo vzťahu ku konkrétnej publikácii žalobcu, hoci žalobca ich má niekoľko, nezaoberal sa ani s ďalšími znakmi nekalosúťažného konania, t. j. konaním v hospodárskej súťaži a otázkou rozporu s dobrými mravmi. Odvolací súd si nevšimol, že odberatelia, ktorí mali v konaní postavenie svedkov, zaslali žalobcovi listy rovnakého znenia, čiže išlo o manipuláciu s dôkazmi. Pokiaľ ide o žalobcu 2), s týmto žalovaným nie je v žiadnom právnom vzťahu. Odvolací súd neodôvodnil ani použitie ustanovenia § 46 Obchodného zákonníka a nezaoberal sa ani tým, že produkt žalovaného má ochrannú známku. Napokon odvolací súd, až na jeden bod, sa nezaoberal ani s jedným z tvrdení uvedených v podaní žalovaného z 15. októbra 1999.

Odvolačiaci súd tiež nevyriešil nasledujúce právne otázky:

A. Otázku vzájomného vzťahu údajne konkurujúcich si produktov. V konaní nebol produkovaný taký dôkaz, ktorý preukázal možnosť zámery s produktom žalobcov. V žalobe sa uvádza, že žalobca 1) vydáva EPP s podtitulom ekonomický a právny poradca podnikateľa. Toto tvrdenie nie je pravdivé. Treba konštatovať, že žalobca nevydáva nijaký časopis nazvaný PORADCA 96 alebo "PORADCA", ktorému by mohol názov nášho produktu konkurovať. Keby to tak bolo, bola by jeho žiadosť plne opodstatnená.

Pravdou je, že žalobca 1) vydával v kritickom čase a vydáva niekoľko periodických knižných edícií, a to EPP, DÚPP, PMPP a FPP. Z nich len jeden, a to EPP má podtitulok vytlačený drobným písmom "PORADCA PODNIKATEĽA", v ostatných prípadoch je podtitul "DAŇOVÝ A ÚČTOVNÝ", "PERSONÁLNY A MZDOVÝ" a "FINANČNÝ". Z fotokópií je zrejmé, že z názvu PORADCA ostalo vo všetkých prípadoch len v písmene "P".

Farebná úprava je toho druhu, že každá z edícií má inú kombináciu farieb. Grafické znázornenie je úplne odlišné od grafickej úpravy edície žalovaného. Žalovaný na rozdiel od žalobcu má len názov PORADCA bez podtitulkov a v úplne inej forme a vždy v jednej farbe.

Slovo "PORADCA" sa nachádza aj v obchodnom mene žalovaného, kde mu toto slovo neprekáža a proti nemu ani neprotestuje. A takisto sa nazýva produkt žalovaného, v obchodnom mene žalovaného slovo "PORADCA", ale toto obchodné meno žalobcom nevedí. Nie je zrejmé, prečo žalobcom nevedí obchodné meno, ktoré je skôr zameniteľné, ako názov produktu žalovaného, kde zameniteľnosť názvu je vylúčená, tým viac, keď k tomu pripočítame chránenú obchodnú známku. Pritom žalobcovia bezprostredne slovo "PORADCA" nepoužívajú. Pretože koncepcia žaloby nemá logiku, domnieva sa, že ide o zámienku na začatie sporu alebo nekvalifikovanosť podania.

Z hľadiska zameniteľnosti produktov je veľmi dôležité, že edícia žalovaného je vydávaná na základe úplne odlišnej koncepcie. Žalobca 1) vydával poradenské periodiká podľa jednotlivých profesií pracujúcich v rámci podnikateľských subjektov, a to pre ekonómov, právnikov, účtovníkov, finančných a daňových pracovníkov a pod., čím sa zameril na podnikateľské subjekty, v ktorých bola vybudovaná administratíva na základe delby práce podľa odbornosti. Tým oslovoval stredné a najmä veľké podniky, v ktorých neboli kumulované funkcie. Naproti tomu žalovaný vytvoril systém, ktorý zlúčil tieto materiály do jedného periodika, ktoré bolo určené subjektom, v ktorých bola administratíva budovaná tak, že všetky alebo takmer všetky odborné činnosti boli vykonávané jednou osobou alebo dvoma osobami, čo zodpovedá veľkosti malých podnikov alebo podnikov fyzických osôb. Z uvedeného vyplýva, že tu ide o dva samostatné trhy, a že žalovaný vstúpil na iný segment trhu, a to na taký, na ktorom žalobca 1) nepôsobil. To vysvetľuje dosiahnutie výsledkov žalovaného, ktorý sa na tomto novom trhu uchytil a skutočnosť, že žalobcovi sa nepodarilo dokázať údajnú ujmu, ktorú vraj utrpel. Žalobca 1) totiž zákazníkov na tomto trhu neoslovil a túto medzeru zaplnil svojou činnosťou žalovaný.

B. Otázku vzniku novej organizácie a jej postupu, pokiaľ ide o vznik súťažného vzťahu a súťažného zámeru, pretože ide o nebezpečný precedens z hľadiska rozvoja podnikania. V tejto súvislosti znovu poukázal na svoje podanie zo dňa 15. júna 1998, kde vyslovil názor, že nikto si nemôže vyhradzovať monopol na vydávanie určitého druhu tlačovín (napr. odborných príručiek pre podnikateľov). Rovnako odporuje princípom trhovej ekonomiky snaha likvidovať súťažiteľa uspokojujúceho lepšie požiadavky zákazníkov (napr. tým, že pre zadováženie potrebných informácií im stačí objednať jednu brožúru, nie štyri alebo päť) prostredníctvom súdu vykonávaného, právne a skutkové nepodloženého nekalosúťažného sporu. K tomu ešte uviedol, že je známe, že podniky žalobcov nadobudli na slovenský rozsah veľké rozmery, že začali vydávať Zbierku zákonov, dokonca na CD ROM, založili nové podniky, napr. CD Poradca v B., Sepi v Ž., ako aj predajne po celom Slovensku, predávajúce nielen vlastné produkty, ale aj kompletnú právnickú literatúru a kancelárske potreby do počítačov, aktovky a pod.

C. Otázku, či ide o nekalú súťaž, keď tvrdené konanie vôbec nespôsobilo ujmu pre dotknutú organizáciu. Žalobcovia v návrhu uvádzali, že v čase koncipovania po dania zo dňa 15. októbra 1999 nemali k dispozícii judikát, ktorý sa nachádza v Sbíрке rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR (v skratke V.), o ktorej nemožno povedať, že nebola súčasťou nášho právneho poriadku a ktorá je bežne súdmi aplikovaná, pokiaľ je zlučiteľná s ďalším právnym vývojom. Ide o judikát č. 11 742 z roku 1932, kde sa uvádza, okrem iného, toto: "Každý súťažiteľ má mať právo na svoje postavenie v súťažnom boji podľa použitého kapitálu a podľa pracovnej sily. Lepšie súťažné postavenie nerobí ešte jeho súťaž nekalou, pokiaľ by svoje väčšie súťažné kapacity nezneužíval. Nie je účelom zákona chrániť súťažiteľov tým spôsobom, aby mohli niektorého súťažiteľa pre jeho lepšiu kapacitu im nepohodlného zo súťažného boja vylúčiť". Uvedená myšlienka našla svoj výraz v neskoršej dobe aj v Listine základných práv a slobôd, prijatej ústavným zákonom č. 23/1991 Zb. a konečne aj v Ústave Slovenskej republiky v čl. 35 ods. 1. Je zrejmé, že z uvedených dokumentov nemožno vyvodiť ani to, že založenie nového podniku je v rozpore s dobrými mravmi súťaže.

Tieto skutočnosti nezvážil ani krajský súd, ani Najvyšší súd Slovenskej republiky.

Žalobcovia v návrhu uvádzali, že im žalovaný spôsobil ujmu tým, že prostredníctvom manželky štatutárneho orgánu žalovaného získal neoprávnené informácie o predplatiteľskej sieti žalobcu 2), že rozoslal mailingové oznámenia predpokladaným predplatiteľom a tieto boli stvárnené graficky tak, aby údaje pomýlil budúcich predplatiteľov, a že rozoslal zálohové faktúry, ktoré sú obsahom a cenou zhodné s faktúrami žalobcov.

Treba uviesť, že ide o úkony, ktoré sú obvyklé pri zakladaní každého nového podniku, ale žalobcovia na tieto úkony hľadajú ako na "vlastizradu", čo je alebo prejavom neznalosti zvyklostí trhovej ekonomiky, alebo zámerom nájsť dôvody pre podanie žaloby a vedenie sporu. V priebehu sporu žalovaný predložil mailingovú dokumentáciu, z ktorej je zrejmé, že bola odlišná od rovnakej dokumentácie žalobcov. Nemôže ísť ani o opornú reklamu podľa § 48 Obchodného zákonníka, čoho sa žalobcovia síce domáhali, ale krajský súd tento ich návrh zamietol s odôvodnením, že nebolo preukázané zámerné konanie žalovaného s cieľom získať pre seba prospech, ktorý by inak súťažiteľ nedosiahol. To znamená, že tieto - inak samozrejme aktivity - vytýkali žalobcovia žalovanému neodôvodnene. Osobitne treba vyzdvihnúť, že zamietnutie aplikácie § 48 Obchodného zákonníka bolo odôvodnené tým, že konanie žalovaného nebolo zámerné, že teda ani nemal v tomto smere nijaký zámer spôsobiť ujmu žalobcom, a že teda nešlo ani o nijaké konanie proti dobrým mravom súťaže. Z tohto hľadiska je potrebné chápať aj tieto aktivity žalovaného.

Preto si treba položiť otázku, či založenie nového podniku bolo objektívne spôsobilé spôsobiť žalobcom ujmu. Žalobcovia mohli preukázať, že im mohla vzniknúť ujma

- a. materiálna
- b. imateriálna
- c. prípadne obe.

Žalobcovia nepreukázali nijakým spôsobom to, že by žalovaný mohol spôsobiť objektívne žalobcom ujmu.

Žalobcovia sa k podanému dovolaniu nevyjadrili.

Najvyšší súd Slovenskej republiky, ako súd dovolací (§ 10a ods. 2 O. s. p.), po zistení, že dovolanie bolo podané včas oprávnenou osobou, t. j. účastníkom konania, podané dovolanie prejedná! bez nariadenia dovolacieho pojednávania, preskúmal rozsudok odvolacieho súdu, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo a dospel k záveru, že dovolanie nie je dôvodné.

Dovolací súd musel najprv riešiť otázku, či dovolanie v danej veci je prípustné a následne otázku, v

akom rozsahu rozsudok odvolacieho súdu je dovolaním napadnutý.

V danej veci pripustil dovolanie vo výroku svojho potvrdzujúceho rozsudku odvolací súd [§ 238 ods. 3 písm. a) O. s. p.]. Odvolací súd však v zmysle tohto ustanovenia v rozsudku, a to ani v jeho výroku a ani len v jeho dôvodoch neuviedol, v akom smere považuje toto svoje rozhodnutie za rozhodnutie po právnej stránke zásadného významu a ani žiadnym iným spôsobom dovolaciu otázku (otázky) nešpecifikoval.

Napriek uvedenému pochybeniu odvolacieho súdu dovolací súd dospel k záveru, že prípustnosť dovolania v zmysle ustanovenia § 238 ods. 3 písm. a) O. s. p. je daná. Tento záver zodpovedá aj doterajšej súdnej praxi. Tým, že odvolací súd opomenul špecifikovať otázku zásadného právneho významu, musel ju vyšpecifikovať z obsahu rozsudku odvolacieho súdu dovolací súd. Ak by odvolací súd vo výroku potvrdzujúceho rozsudku nevyslovil prípustnosť dovolania, potom dovolací súd by ani nebol oprávnený skúmať, či inak ide o vec zásadného právneho významu (R 38/1993).

Odvolací súd v odôvodnení rozsudku konštatuje, že žalovaný navrhol, aby odvolací súd pripustil vo veci dovolanie, odvolací súd tomuto návrhu vyhovel a dovolanie pripustil s poukazom na § 238 ods. 3 písm. a) O. s. p.

Žalovaný požiadavku na pripustenie dovolania predniesol na odvolacom pojednávaní (č. I. 270) s tým, že otázku zásadného právneho významu špecifikoval na strane 15 svojho doplňujúceho odvolania. Na strane 15 tohto podania (č. I. 250) žalovaný predovšetkým spochybňuje výpovede svedkov, ktorých vypočul súd prvého stupňa. Ďalej namietal, že súdom prvého stupňa bolo porušené ustanovenie § 154 ods. I O. s. p. v tom, že z odôvodnenia jeho rozsudku nieje zrejmé, z ktorého časového momentu priebehu konania súd vychádzal a či v čase vyhlásenia rozsudku existovala ešte medzi sporovými stranami právna kolízia spočívajúca v tom, že ju bolo možné kvalifikovať podľa § 46, § 47 a § 44 Obchodného zákonníka. Napokon namietal, že žalobca 2) nevykonával edičnú činnosť ani pred začatím sporu, ani počas neho, pretože jeho činnosť mala len distribučný charakter, a to aj pred začatím sporu, ako aj pri jeho skončení. V súčasnosti nevykonáva nijakú obchodnú činnosť. V závere sumarizoval celkový obraz priebehu sporu, konštatujúc, že súd (prvého stupňa) nevyriešil v zmysle žaloby podstatnú otázku vzájomného vzťahu údajne konkurujúcich si produktov, nezvládol otázku vzniku novej organizácie a jej postupu a založil nebezpečný precedens pre budúcnosť, pokiaľ ide o vznik súťažného vzťahu a súťažného zámeru.

Na základe uvedeného dospel dovolací súd k záveru, že odvolací súd pripustil dovolanie na tie otázky, ktoré vymedzil vyššie uvedeným spôsobom sám žalovaný. Aj keď pripustenie dovolania odvolacím súdom nie je viazané na návrh účastníka konania a odvolací súd v prípade existencie takéhoto návrhu nie je ním viazaný, citované ustanovenie § 238 ods. 3 písm. a) nevyklučuje, aby odvolací súd takémuto návrhu účastníka v celom rozsahu vyhovel. Zjavne v danej veci takto postupoval aj odvolací súd.

Pokiaľ ide o dovolacie námietky žalovaného, týkajúce sa skutkového stavu, z ktorého vychádzal súd prvého stupňa, ako aj odvolací súd, k tomu dovolací súd uvádza, že v dovolacom konaní nemožno preskúmavať hodnotenie dôkazov vykonaných nižšími súdmi (R 42/1993). Výnimkou je prípad uvádzaný žalovaným v jeho dovolaní, že rozhodnutie vychádza zo skutkového stavu, ktoré nemá v podstatnej časti oporu vo vykonanom dokazovaní [§ 241 ods. 2 písm. c) O. s. p.]. Dovolací súd však túto námietku žalovaného nepovažuje za dôvodnú. Súdom prvého stupňa dokazovanie vykonal v potrebnom rozsahu a jeho rozhodnutie aj dôsledne vychádza zo skutkového stavu, ktorý na základe tohto dokazovania zistil. Všetky skutkové zistenia a závery súd prvého stupňa aj veľmi podrobne odôvodnil. Odôvodnenie rozhodnutia odvolacieho súdu je podstatne stručnejšie a dovolateľ správne poukazuje na to, že viacerých skutkových otázok sa ani nedotklo. To však neznamená, že toto rozhodnutie odvolacieho súdu je nesprávne. Tým, že odvolací súd potvrdil rozhodnutie súdu prvého stupňa (v jeho napadnutej časti) a žiadne výhrady k jeho obsahu neuviedol, je zrejmé, že aj v tejto časti sa s jeho obsahom v celom rozsahu stotožnil (odvolací súd to len opomenul v odôvodnení rozhodnutia uviesť).

Dovolateľ poukazuje v dovolaní na to, že odvolací súd v odôvodnení rozhodnutia bližšie nevysvetľuje

ani jednotlivé znaky nekalosúťažného konania uvedené v ustanovení § 44 ods. I Obchodného zákonníka a nezdôvodnil ani použitie ustanovenia § 46 Obchodného zákonníka. S týmto tvrdením dovolateľa sa dovolací súd nestotožňuje. Odvolací súd v odôvodnení rozsudku jednak výslovne rozvádza každý znak nekalosúťažného konania uvedený v ustanovení § 44 ods. I Obchodného zákonníka a jednak tieto znaky (podmienky) s aplikáciou na danú vec veľmi podrobne rozvádza aj súd prvého stupňa. Tieto dva rozsudky je nutné posudzovať v ich vzájomnej súvislosti. Obdobne odvolací súd sa vyporiadal aj s aplikáciou ustanovenia § 46 Obchodného zákonníka.

Napokon odvolací súd výslovne zaujal právny názor aj k otázke aktívnej legitímácie žalobcu 2). V tomto smere správne uviedol, že aktívna legitímácia účastníka v danom prípade vyplýva z ustanovenia § 53 a § 54 Obchodného zákonníka. V zmysle týchto ustanovení všeobecne legitimované na podanie žaloby sú osoby (fyzické i právnické), ktorých práva boli nekalou súťažou porušené alebo ohrozené (súťažitelia i spotrebitelia), ale i iné osoby. Ustanovenie § 54 rozširuje počet subjektov aktívne legitimovaných o právnické osoby oprávnené brániť záujmy súťažiteľov, a to podľa § 44, ako i § 46 a § 47 písm. b) Obchodného zákonníka. Aj podľa názoru dovolacieho súdu u žalobcu 2) sú tieto podmienky splnené, a preto s týmto právnym názorom odvolacieho súdu súhlasí.

Ďalšie námietky žalovaného, uvedené v jeho dovolaní, vyššie vymedzený rozsah dovolania presahujú, prípadne sú formulované tak všeobecne, že k nim v dovolacom konaní nemôže dovolací súd zaujať žiaden konkrétny právny názor.

Na základe uvedených dôvodov dovolací súd podľa ustanovenia § 243b ods. I O. s. p. dovolanie žalovaného zamietol.

Žalovaný v dovolacom konaní nebol úspešný a žalobcom žiadne trovy v dovolacom konaní nevznikli, preto dovolací súd ich náhradu účastníkom nepriznal.