

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 4Obdo/67/2020  
Identifikačné číslo spisu: 6112221268  
Dátum vydania rozhodnutia: 30.09.2021  
Meno a priezvisko: JUDr. Alena Prieceľová  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2021:6112221268.1

## UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v spore žalobcu: Imperial VITAMINS, s.r.o., so sídlom vo Vrútkach, Horná 13, IČO: 45 535 205, zastúpeného JUDr. Gabrielou Reichovou, advokátkou so sídlom v Martine, Vajanského námestie 2, proti žalovanému: Top Diagnostics, s.r.o., so sídlom v Žiline, Antona Bernoláka 51, IČO: 46 370 960, zastúpeného Advokátskou kanceláriou JUDr. Kvetoslava Kolínová, s.r.o., so sídlom v Žiline, Antona Bernoláka 51, o ochranu pred nekalou súťažou, o dovolaní žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Banskej Bystrici č. k. 41Cob/192/2017-564 z 19. septembra 2018 takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky z r u š u j e rozsudok Krajského súdu v Banskej Bystrici zo dňa 19. septembra 2018, č. k. 41Cob/192/2017-564 vo výroku I, ktorým zmenil výrok rozsudku súdu prvej inštancie tak, že uložil žalovanému povinnosť zdržať sa distribúcie produktu tehotenského testu „Baby Top Test“ v obale vo farebnej kombinácii ružových farieb a bielej farby s použitím tmavoružového nápisu označujúceho názov výrobku, siluetou tehotnej ženy a kvetinovým motívom do veľkoobchodnej a maloobchodnej siete alebo iným spôsobom umiestňovať uvedený produkt v uvedenom obale na trh, ako aj vo výroku II., ktorým zrušil výrok rozsudku súdu prvej inštancie v časti zamietnutia žaloby o primerané peňažné zadostučinenie a vec v rozsahu zrušenia v r a c i a Krajskému súdu v Banskej Bystrici na ďalšie konanie.

### Odôvodnenie

1. Okresný súd Banská Bystrica (ďalej aj „súd prvej inštancie“) v poradí druhým rozsudkom č. k. 64Cb/152/2012-514 z 24. marca 2017 rozhodol tak, že žalobu o ochranu pred nekalou súťažou zamietol a žalovanému priznal nárok na náhradu trov konania v rozsahu 100 %.

2. Rozhodnutie odôvodnil tým, že žalobca sa žalobou zo dňa 05.09.2012 domáhal, aby súd uložil žalovanému povinnosť zdržať sa distribúcie tehotenského testu baby Top Test v obale vo farebnej kombinácii ružových farieb a bielej farby s použitím tmavoružového nápisu označujúceho názov výrobku siluetou tehotnej ženy a kvetinovým motívom do veľkoobchodnej a maloobchodnej siete, alebo iným spôsobom umiestňovať uvedený produkt v uvedenom obale na trh, uložil žalovanému povinnosť stiahnuť z trhu na svoje náklady všetky umiestnené produkty tehotenského testy baby Top Test v

uvedenom vyhotovení obalu a uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 10.000,- eur titulom primeraného peňažného zadostučinenia. Ďalej súd uviedol, že žalobca sa od roku 2010 zaoberal v rozsahu predmetu svojej činnosti maloobchodnou a veľkoobchodnou činnosťou, v rámci ktorej distribuuje v rámci Slovenskej republiky na trh tehotenské testy pod označením Woman secret „Baby“. Ide o jedнокrokové tehotenské testy, ktoré umožňujú pomerne jednoduchým spôsobom rýchlo zistiť prípadnú graviditu. Označený produkt sa vyznačuje charakteristickým obalom, ktorého základom je farebná kombinácia rôznych odtieňov ružovej a bielej farby. V jej ľavej časti dominuje zobrazenie siluety tehotnej ženy, v strednej hornej časti je umiestnený tmavoružový nápis Women secret „Baby“. Jedнокrokový tehotenský test, pod ktorým sú v riadkoch umiestnené základné informácie pre zákazníka, podkladom celej grafiky je kvetinový motív svetlejšieho odtieňa.

3. Súd prvej inštancie ďalej konštatoval, že žalovaný je obchodnou spoločnosťou, ktorá vznikla v októbri 2011, pričom od mája 2012 zaznamenal žalobca na trhu výskyt výrobku jedнокrokového tehotenského testu označeného ako baby Top Test, ktorý je druhovo zhodným výrobkom s produktom žalobcu, a ktorý sa podľa informácií žalobcu začal distribuovať do lekární začiatkom roku 2012 a výhradným distribútorom a výrobcom do Slovenskej republiky je žalovaný. Obal výrobku žalovaného je rovnako ako výrobok žalobcu vyhotovený vo farebnej kombinácii ružových farieb a bielej farby, rovnako tmavoružový je nápis označujúci názov výrobku baby Top Test, v ľavej časti sa nachádza silueta tehotnej ženy, v pravej časti svetlý kvetinový motív. V strede spodnej časti pod označením názvu výrobku je umiestnená dopĺňajúca štvorriadková informácia pre zákazníka.

4. V konaní nebolo sporné, že tak žalobca, ako aj žalovaný, distribuujú výrobok - tehotenský test, a to žalobca výrobok s názvom „ Women secret „Baby?“ a žalovaný výrobok s názvom „ baby Top Test?“. Žalobca a žalovaný sa teda priamo stretávajú na trhu rovnakej komodity, keď sa stretávajú na trhu pri distribúcii tehotenských testov a vzájomne si konkurujú, preto súd prvej inštancie považoval za preukázané, že súťažný vzťah medzi žalobcom a žalovaným je daný, teda, že v danom prípade je naplnený znak konania v hospodárskej súťaži a odvolací súd sa k tomuto záveru nevyjadril, ani ho neoznačil za nesprávny (pozn. v predchádzajúcom zrušujúcom rozhodnutí).

5. Súd prvej inštancie v dôsledku zrušujúceho rozhodnutia odvolacieho súdu č. k. 41Cob/410/2015-490 zo dňa 30. júna 2016 sa pri skúmaní naplnenia skutkovej podstaty ust. § 47 ods. 1 písm. c/ Obchodného zákonníka zaoberal posúdením zameniteľnosti obalov žalobcu a žalovaného z vizuálneho hľadiska po konfrontácii ich farebného a grafického zobrazenia a otázkou, či použitím obdobných základných prvkov na obale žalovaného, a to použitie kombinácie ružovej a bielej farby a grafické znázornenie siluety ženy dochádza k zameniteľnosti obalov žalobcu u priemerného spotrebiteľa tak, ako to tvrdil žalobca v podanom návrhu. Za rozhodujúci dôkaz považoval predložený znalecký posudok č. 6/2013, vypracovaný znalcom Doc. Ing. Petrom Kardošom, PhD., v rámci ktorého znalec porovnával zhodnosti a rozdielnosti obalov „Woman Secret Baby“ a „Baby Top Test“ a následne porovnával obal týchto výrobkov s ostatnými produktmi na území Slovenskej republiky. Znalec posudzoval zameniteľnosť obalov výrobkov z pohľadu spotrebiteľskej verejnosti, kde vyhodnotil všetky aspekty a po zohľadnení počtu a významnosti odlišných a podobných prvkov ohodnotil obal týchto prvkov ako nezameniteľné. Mal za to, že obaly si sú síce v niektorých charakteristikách podobné, neboli však identifikované žiadne zhodné charakteristiky. Zároveň pri podobných prvkoch ide prevažne o prvky, ktoré obsahujú viaceré konkurenčné testy. Vzhľadom na záver znaleckého dokazovania súd prvej inštancie konštatoval, že v uvedenom prípade sa nejedná o žiadne „otrocké“ kopírovanie tehotenských testov, aj keď podľa názoru žalovaného to musí byť zrejme každému i bez znaleckého posudku.

6. Vo veci dokazovania súd prvej inštancie žalobcom predloženú anketu vyhodnotil ako nespôsobilý dôkaz preukázať „otrocké“ napodobňovanie obalov výrobkov žalobcu a žalovaného tak, ako to vyžaduje ust. § 47 ods. 1 písm. c/ Obchodného zákonníka. Okresný súd poukázal na zákonnú dikciu citovaného ustanovenia, ako aj ustálenú prax a rozhodovacia činnosť, ktorá vyžaduje „otrocké“ napodobnenie. V danom prípade otrocké napodobnenie obalov výrobku žalobcu a žalovaného nepostačuje len objektívna možnosť reálnej zámery obalov výrobkov v očiach relevantnej verejnosti. Vo vyjadrení názorov relevantnej verejnosti, teda spotrebiteľov, však nie sú ani majitelia lekární, ani tvorcovia obalov,

vyjadrením názorov relevantnej verejnosti nie sú ani ostatné listinné dôkazy predložené žalobcom. Podľa názoru okresného súdu žalobca v konaní nepreukázal, že obaly výrobkov žalovaného sú „otrockým“ napodobením obalov výrobku žalobcu. Naplnením osobitnej skutkovej podstaty vyvolania nebezpečenstva zámery totiž môže byť len „otrocké“ napodobenie obalu ako celku. Súd prvej inštancie preto dospel k záveru, že žalobca z hľadiska skutkovej podstaty § 47 ods. 1 písm. c/ Obchodného zákonníka nepreukázal také konanie žalovaného, ktoré by bolo v rozpore s dobrými mravmi súťaže, teda žalobca nepreukázal, že obaly výrobku žalovaného sú „otrockým“ napodobením obalov výrobkov žalobcu, pretože nedošlo k naplneniu jedného z kumulatívnych zákonných znakov nekalej súťaže. Súd už preto naplnenie tretieho pojmového znaku, a to nebezpečenstvo ujmy nevyhodnocoval, keďže pri kumulatívnych podmienkach už nesplnenie jednej z nich zakladá nedôvodnosť nároku. Z toho dôvodu neposúdil nárok žalobcu z titulu osobitnej skutkovej podstaty vyvolania nebezpečenstva zámery ako dôvodný.

7. Pokiaľ išlo o rozpor s dobrými mravmi, súd prvej inštancie dospel k záveru, že žalobca nepreukázal také konanie žalovaného, ktoré by bolo v rozpore s dobrými mravmi súťaže, teda nepreukázal, že žalovaný porušuje pravidlá a zvyklosti hospodárskej súťaže, najmä že ich porušuje takým spôsobom, ktorý je objektívne spôsobilý spoločenskú funkciu hospodárskej súťaže skresliť. Z hľadiska generálnej klauzuly nekalej súťaže nedošlo k naplneniu jedného z kumulatívne zákonných znakov nekalej súťaže a naplnenie tretieho pojmového znaku, a to nebezpečenstvo voľne nevyhodnocoval, keďže pri kumulatívnych podmienkach už nesplnenie jednej z nich zakladá nedôvodnosť nároku. Uzavrel, že nárok žalobcu neposúdil ani z titulu generálnej klauzuly nekalej súťaže za dôvodný, a preto žalobu zamietol.

8. Na odvolanie žalovaného Krajský súd v Banskej Bystrici (ďalej len „odvolací súd“) rozsudkom č. k. 41Cob/192/2017-564 z 19. septembra 2018 (v poradí druhým) bez nariadenia pojednávania napadnutý rozsudok súdu prvej inštancie a/ vo výroku I., ktorým žalobu zamietol zmenil tak, že uložil žalovanému povinnosť zdržať sa distribúcie produktu tehotenského testu „Baby Top Test“ v obale vo farebnej kombinácii ružových farieb a bielej farby s použitím tmavoružového nápisu označujúceho názov výrobku, siluetou tehotnej ženy a kvetinovým motívom do veľkoobchodnej a maloobchodnej siete alebo iným spôsobom umiestňovať uvedený produkt v uvedenom obale na trh; b/ v napadnutej časti výroku, v ktorom okresný súd žalobu o primerané peňažné zadosťučinenie zamietol, zrušil a vec vrátil okresnému súdu na ďalšie konanie a nové rozhodnutie; c/ v napadnutej časti výroku, v ktorom okresný súd zamietol žalobu o povinnosti žalovaného stiahnuť z trhu na svoje náklady všetky umiestnené produkty tehotenského testu „Baby Top Test“ v uvedenom vyhotovení obalu potvrdil.

9. Preskúmaním veci odvolací súd dospel k záveru, že odvolanie žalobcu je dôvodné. Základnou odvolacou námietkou bolo jeho tvrdenie, že súd prvej inštancie vec nesprávne právne posúdil, keď nepostupoval v intenciách zrušujúceho rozhodnutia odvolacieho súdu a nevyhodnotil zámery obalov žalobcu a žalovaného z pohľadu priemerného zákazníka. Odvolací súd dôvodil, že pre naplnenie skutkovej podstaty nekalej súťaže nie je potrebný dôkaz o tom, že k zámere súťažiteľov skutočne dochádza, postačuje preukázať len nebezpečenstvo takejto zámery. K otázke skúmania a právneho posúdenia otázky zameniteľnosti, či klamlivosti označenia výrobkov žalobcu a výrobkov žalovaného, je potrebné vychádzať z hľadiska (pohľadu) priemerného spotrebiteľa. Pri posudzovaní zameniteľnosti je potom nutné vychádzať z celkového dojmu, ktorým označenie obalu pôsobí predovšetkým vizuálne na priemerného zákazníka a tiež je potrebné prihliadať ku všetkým relevantným okolnostiam. Odvolací súd pri riešení uvedenej otázky vychádzal z podrobných skutkových zistení a vzhľadu jednotlivých obalov. Z nich je rozhodujúce to, že obal žalobcu je vyhotovený v ružovo-bielom prevedení, v strede obalu je umiestnený názov výrobku, v ľavej časti sa nachádza silueta tehotnej ženy, v pravej časti sú umiestnené kvetinové motívy a obal žalovaného je vyhotovený tiež v ružovo-bielom prevedení, v strede obalu je umiestnený názov výrobku, tiež v ľavej časti obalu sa nachádza silueta tehotnej ženy a v pravej časti je umiestnený kvetinový motív. Mal za to, že po oboznámení sa s farebným a grafickým zobrazením obalu žalobcu a žalovaného a v kontexte všetkých obrazových, farebných prvkov a ich prevedenia ako celku mohol priemerný spotrebiteľ predmetné výrobky zameniť. Tomuto záveru svedčili aj ďalšie produkty výrobcov tehotenských testov iných súťažiteľov predložené žalobcom, ktoré sú však v obaloch v iných farbách, a to modrej, zelenej, bordovej, v inom grafickom stvárnení, teda jednoznačne v inom farebnom

a grafickom vyobrazení ako obaly žalovaného, a teda nespôsobujú zameniteľnosť s obalmi výrobkov žalobcu.

10. Odvolací súd sa nestotožnil s právnym názorom súdu prvej inštancie spočívajúceho v tom, že v súdnom prípade sa musí jednáť o „otrocké“ napodobenie obalov žalobcu žalovaným a iba v tom prípade by bola žalobcom preukázaná skutková podstata zámeny, ku ktorej mohlo dôjsť používaním obalov žalovaným v označenom farebnom prevedení. Podľa odvolacieho súdu pre naplnenie skutkovej podstaty nekalej súťaže vyvolania nebezpečenstva zámeny (§ 47 ods. 1 písm. c/ Obchodného zákonníka) postačuje preukázanie vzniku nebezpečenstva zámeny, tak ako je tomu v danom prípade. V prípade akceptovania výkladu pojmu „otrocké“ napodobenie obalov prezentovaného súdom prvej inštancie, by dané predstavovalo takmer identické obaly žalobcu a žalovaného, ktorý záver nie je správny práve na obsah právnej úpravy, zadefinovanej v ust. § 47 ods. 1 písm. c/ Obchodného zákonníka. Ďalej odvolací súd uviedol, že nebolo potrebné, práve vzhľadom na vyššie uvedené nebezpečenstvo zámeny produkovať žalobcom ďalšie dôkazy, okrem predložených obalov žalobcu a žalovaného. Je na právnom posúdení súdu vyhodnotiť, či z pohľadu priemerného zákazníka môže dôjsť k zamene výrobkov v obaloch žalobcu a žalovaného a z toho dôvodu neprisvedčil názoru okresného súdu, v ktorom ďalej opieral svoje rozhodnutie o znalecký posudok predložený žalovaným negatívny voči žalobcovi.

11. Keďže podľa právneho záveru odvolacieho súdu môže dôjsť k nebezpečenstvu zámeny súťažiteľa žalobcu s výrobkami súťažiteľa žalovaného odvolací súd napadnuté rozhodnutie podľa § 380 CSP zmenil v napadnutej časti tak, že žalovaný je povinný zdržať sa distribúcie produktu tehotenského testu „Baby Top Test“ v obale vo farebnej kombinácii ružových farieb a bielej farby s použitím tmavoružového nápisu označujúceho názov výrobku, siluetou tehotnej ženy a kvetinovým motívom do veľkoobchodnej a maloobchodnej siete alebo iným spôsobom umiestňovať uvedený produkt v uvedenom obale na trh.

12. Čo sa týka výroku rozhodnutia, ktorým žalobca navrhol stiahnuť tovar na náklady žalovaného, odvolací súd v tejto časti napadnuté rozhodnutie potvrdil podľa ust. § 387 ods. 1,2 CSP. Dané odôvodnil nedostatočne vymedzeným žalobným petitom, spočívajúceho v tom, že v petite síce navrhol, aby žalovaný bol povinný stiahnuť z trhu na svoje náklady všetky umiestnené produkty tehotenského testu „Baby Top Test“ v uvedenom vyhotovení obalu, avšak bez uvedenia z ktorých obchodných sietí má žalovaný stiahnuť umiestnené produkty tehotenského testu. Nakoľko dané predstavuje prekážku takej povahy, ktorá nedovoľuje súdu v konaní o takomto žalobnom petite ďalej konať, odvolací súd dospel k záveru, že súd prvej inštancie postupoval správne, keď v tejto časti žalobu zamietol.

13. V časti povinnosti žalovaného zaplatiť žalobcovi sumu 10.000 Eur titulom primeraného zadosťučinenia, odvolací súd napadnuté rozhodnutie zrušil a vec vrátil okresnému súdu na ďalšie konanie a nové rozhodnutie, nakoľko o tomto návrhu žalobcu je potrebné rozhodnúť vzhľadom na zmenu napadnutého rozhodnutia v prvej časti rozhodnutia. Odvolací súd uviedol, že inštitút primeraného zadosťučinenia môže na účely ochrany súťažiteľa naplniť požiadavku účinného a odradzujúceho prostriedku ochrany, plní funkciu preventívnu a v podstate trestá žalovaného za protiprávne konanie, ktorého sa dopustil vo vzťahu k žalobcovi a smeruje k odradeniu žalovaného, alebo akejkolvek tretej osoby od opakovania takéhoto konania v budúcnosti. Zákon nevymedzuje konkrétne pravidlá pre určenie primeranosti zadosťučinenia, preto súd môže určiť jeho výšku vtedy, keď uvedie, z akých skutočností vychádza a akými úvahami sa spravuje. Zadosťučinenie by malo zodpovedať povahe spôsobenej ujmy, jeho nepeňažná forma by mala byť vyvážením ujmy nemateriálnej a jeho poskytnutie v peniazoch je dôvodné vtedy, ak zásah do nemateriálnej sféry môže mať u dotknutého súťažiteľa dôsledky aj v jeho majetkovej sfére ako napríklad v danej veci úbytkom zákazníkov.

14. Proti výroku I. tohto rozsudku odvolacieho súdu podal žalovaný (ďalej aj ako „dovolateľ“) dovolanie, ktorého prípustnosť vyvodzoval z § 420 písm. b/ CSP, že v konaní vystupoval ten, kto v konaní nemal procesnú subjektivitu, z § 420 písm. f/ CSP, že súdy mu nesprávnym procesným postupom znemožnili, aby uskutočňovali jemu patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces ako aj z ustanovenia § 421 ods. 1 písm. a/ CSP, že rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo od vyriešenia právnej otázky, pri ktorej sa odvolací súd odklonil od ustálenej

rozhodovacej praxe dovolacieho súdu a ustanovenia § 421 ods. 1 písm. b/ CSP, že rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo od vyriešenia právnej otázky, ktorá v rozhodovacej praxi dovolacieho súdu ešte nebola vyriešená.

15. Pokiaľ ide o dôvod podľa § 420 písm. b/ CSP, dovolateľ tvrdí, že v prejednávanej príhode nie je subjektom, ktorý by vo vzťahu ku zdravotníckej pomôcke „baby Top Test“ zodpovedal za akékoľvek konštrukčné riešenie, výrobu, systém kvality výroby, balenie, označovanie a účel určenia zdravotníckej pomôcky alebo za montovanie, spracovanie, obnovenie balenie, označovanie a určovanie účelu prefabrikovaného výrobku, a teda, že nie je pasívne vecne legitimovaný odvolávajúci sa na ustanovenie § 110 ods. zákona č. 362/2011 Z.z., o liekoch a zdravotníckych pomôckach. Argumentuje tým, že výrobcom zdravotníckej pomôcky „baby Top Test“ nikdy nebola ani nie je spoločnosť žalovaného (spoločnosť Top Diagnostics, s.r.o.), poukazujúc na to, že on je len výhradným dovozcom a distribútorom pre SK predmetnej zdravotníckej pomôcky, teda nie je zodpovedný. Poukázal, že výrobcom vyššie uvedenej zdravotníckej pomôcky v čase podania žaloby bola spoločnosť ATLAS LINK TECHNOLOGY Co.Ltd.PRC, pričom dané vyplynulo zo zadnej strany obalu predmetného výrobku s tým, že súčasným výrobcom je spoločnosť Clearskon II. s.r.o. Podľa žalovaného vzhľadom na vyššie uvedené sa súd prvej inštancie a ani súd druhej inštancie pasívnou vecnou legitimitáciou žalovaného doposiaľ nezaoberali.

16. Pokiaľ ide o dôvod podľa § 420 písm. f/ CSP, dovolateľ tvrdí, že v konaní došlo k nesprávnemu procesnému postupu tým, že odvolací súd sa nevyšporiadal so všetkými relevantnými skutočnosťami v konaní, nakoľko nevykonával a ani nevyhodnotil rozhodujúci dôkaz, a to Znalecký posudok č. 6/2013 vypracovaný znalcom doc. Ing. Petrom Kardošom (ďalej aj ako „Znalecký posudok“), ktorý považuje za rozhodujúci dôkaz. Ďalej sa nestotožnil so závermi súdu druhej inštancie, podľa ktorých má súd druhej inštancie za to, že na preukázanie nebezpečenstva zámenny postačujú len predložené obaly porovnávaných produktov aj napriek tomu, že v predmetnom konaní bol zo strany žalovaného predložený Znalecký posudok, ktorý sa zaoberá rozhodujúcou otázkou zameniteľnosti produktov z odborného hľadiska. Napokon namietal, že oba sudy nižšej inštancie nemohli opierať svoje závery o zameniteľnosti produktov o anketu predloženú žalobcom. Podľa neho predmetná anketa nebola počas konania ako dôkaz navrhnutá vôbec, pričom nebola ako dôkaz ani vykonaná, a preto, nemôže byť ani akýmkoľvek podkladom na závery o zameniteľnosti produktov, pričom v danej spojitosti poukázal na znenie ustanovenia § 118a O.s.p., podľa ktorého sú účastníci povinní opísať rozhodujúce skutočnosti o veci samej a označiť dôkazy na preukázanie svojich tvrdení najneskôr do skončenia prvého pojednávania. Zároveň namietal aj nedostatočné vysporiadanie sa súdu druhej inštancie so všetkými relevantnými skutočnosťami v konaní z dôvodu nevykonania, ani nevyhodnotenia rozhodujúceho dôkazu ohľadne prejednávanej veci, ako aj nedostatočné odôvodnenie napadnutého rozsudku.

17. Pokiaľ ide o prípustnosť dovolania podľa § 421 ods. 1 písm. a/ CSP uviedol, že rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo od vyriešenia právnej otázky, ktorá v rozhodovacej praxi dovolacieho súdu, pri ktorej sa odvolací súd odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu. Za právnu otázku od vyriešenia, ktorej záviselo rozhodnutie napadnutého rozhodnutia odvolacieho súdu označil zameniteľnosť produktov v rámci nekalosúťažného konania podľa § 47 ods. 1 písm. c/ Obchodného zákonníka. Nepovažoval za správny záver súdu druhej inštancie, že pre naplnenie skutkovej podstaty nekalej súťaže vyvolania nebezpečenstva zámenny (§ 47 ods. 1 písm. c/ Obchodného zákonníka) postačuje preukázanie vzniku nebezpečenstva zámenny. Podľa neho správny právny záver zaujal súd prvej inštancie, že ustanovenie § 47 Obchodného zákonníka sa člení na tri čiastkové skutkové podstaty, pričom konanie súťažiteľa možno pod toto ustanovenie subsumovať len pod podmienkou, že je spôsobilé vyvolať nebezpečenstvo zámenny s podnikom, obchodným menom, osobitným označením alebo výrobkami či výkonmi iného súťažiteľa. Poukázal na to, že aby súd mohol konštatovať, že zo strany súťažiteľa došlo k naplneniu skutkovej podstaty podľa ustanovenia § 47 ods. 1 písm. c/ Obchodného zákonníka musí byť najskôr splnená podmienka vzniku nebezpečenstva zámenny, ktorá závisí od parametru, ktorým je mienka spotrebiteľskej verejnosti, ktorá sa týka odpovede na otázku naplnenia jednotlivých čiastkových skutkových podstatí.

18. Dovolateľ uviedol, že otázku zameniteľnosti výrobku, ktorá je jednou zo základných podmienok na naplnenie skutkovej podstaty nekalej súťaže, nie je možné splniť len na základe kritéria, ktoré použil súd druhej inštancie a síce, že obaly výrobkov nie sú na prvý pohľad odlišné, prípadne na základe konštatovania, že v kontexte všetkých obrazových, farebných prvkov a ich prevedenia ako celku mohol priemerný spotrebiteľ predmetné výrobky zameniť aj bez zisťovania, resp. posudzovania mienky spotrebiteľskej verejnosti. Odvolací súd nesprávne právne posúdil vec podľa žalovaného aj tým, keď na posúdenie kritéria zameniteľnosti výrobkov bral do úvahy iba splnenie, resp. nesplnenie podmienky všeobecnej zameniteľnosti, bez ohľadu na kritérium, podľa ktorého sa nejedná o nekalosúťažné konanie podľa § 47 ods. 1 písm. c/ Obchodného zákonníka, ak by išlo o napodobnenie v prvkoch, ktoré sú už z povahy výrobku funkčne, technicky alebo esteticky predurčené a napodobňovateľ urobil všetky opatrenia, ktoré od neho možno požadovať, aby nebezpečenstvo zámery vylúčil alebo aspoň podstatne obmedzil. Na podporu svojich tvrdení poukázal na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2Obo 170/2007, 2Obo 171/2007 majúc za to, že odvolací súd sa odklonil od uvedených rozhodnutí v tom, že absolútne vylúčil posudzovanie zameniteľnosti výrobkov na základe ustanovenia § 47 ods. 1 písm. c/ Obchodného zákonníka ako otrockého napodobňovania, aj napriek tomu, že v zmysle uvedeného judikátu poskytol strane v konaní na ochranu pred výrobou otrockých kópií výrobku. V dôsledku uvedeného podľa žalovaného s prihliadnutím na ním uvedené rozhodnutia na naplnenie skutkovej podstaty vyvolania nebezpečenstva zámery podľa ustanovenia § 47 ods. 1 písm. c/ Obchodného zákonníka je nutné aby sa jednalo o otrocké kópie výrobkov. Bolo poukázané ešte aj na rozhodnutie vrchného súdu v Prahe sp. zn. 3Cmo 237/2007, ktorý vo svojom rozhodnutí zdefinoval „otrocké napodobňovanie“.

19. Dovolateľ z opatrnosti vyvodil prípustnosť podaného dovolania aj z ustanovenia § 421 ods. 1 písm. b/ CSP, že rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo od vyriešenia právnej otázky, ktorá v rozhodovacej praxi odvolacieho súdu ešte nebola vyriešená majúc na mysli otázku „otrockého napodobňovania“.

20. Na základe vyššie uvedeného dovolateľ navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky zmenil napadnuté rozhodnutie odvolacieho súdu tak, že návrh žalobcu zamieta a žalovanému prizná náhradu trov prvoinštančného a druhoinsťančného konania ako aj trov odvolacieho konania v rozsahu 100 %.

21. Žalobca vo svojom vyjadrení k podanému dovolaniu zotrval na svojich doterajších tvrdeniach, pričom dovolanie žalovaného považuje za nedôvodné v dôsledku čoho navrhol, aby dovolací súd dovolanie žalovaného odmietol.

22. Dovolateľ vo svojom vyjadrení k vyjadreniu žalobcu zopakoval už len svoju doterajšiu argumentáciu uvedenú vo svojich predošlých podaniach a stanoviskách.

23. Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší súd“) ako súd dovolací (§ 35 CSP), po zistení, že dovolanie podala včas strana sporu, v ktorej neprospech bolo rozhodnutie vydané (§ 424 CSP), zastúpená v súlade s § 429 ods. 1 CSP, bez nariadenia dovolacieho pojednávania (§ 443 CSP), preskúmal vec a dospel k záveru, že dovolanie žalovaného je v časti namietanej vady zmätočnosti podľa § 420 písm. f/ CSP prípustné a zároveň i dôvodné.

24. Podľa § 419 CSP, proti rozhodnutiu odvolacieho súdu je prípustné dovolanie, ak to zákon pripúšťa.

25. Podľa § 420 písm. b/ CSP, dovolanie je prípustné proti každému rozhodnutiu vo veci samej alebo ktorým sa konanie končí, ak ten, kto v konaní vystupoval ako strana, nemal procesnú subjektivitu.

26. Podľa § 420 písm. f/ CSP, dovolanie je prípustné proti každému rozhodnutiu vo veci samej alebo ktorým sa konanie končí, ak súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces.

27. Podľa § 421 ods. 1 CSP, dovolanie je prípustné proti rozhodnutiu odvolacieho súdu, ktorým sa potvrdilo alebo zmenilo rozhodnutie súdu prvej inštancie, ak rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo od

vyriešenia právnej otázky, a/ pri ktorej riešení sa odvolací súd odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu, b/ ktorá v rozhodovacej praxi dovolacieho súdu ešte nebola vyriešená alebo c/ ktorá je dovolacím súdom rozhodovaná rozdielne.

28. Podľa § 431 ods. 1, 2 CSP, dovolanie prípustné podľa § 420 možno odôvodniť iba tým, že v konaní došlo k vade uvedenej v tomto ustanovení. Dovolací dôvod sa vymedzí tak, že dovolateľ uvedie v čom spočíva táto vada.

29. Podľa § 432 ods. 1, 2 CSP, dovolanie prípustné podľa § 421 CSP možno odôvodniť iba tým, že rozhodnutie spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci. Dovolací dôvod sa vymedzí tak, že dovolateľ uvedie právne posúdenie veci, ktoré pokladá za nesprávne a uvedie v čom spočíva nesprávnosť tohto právneho posúdenia.

30. Dovolanie je mimoriadnym opravným prostriedkom, ktorým je možné napadnúť rozhodnutie odvolacieho súdu pri splnení zákonom stanovených predpokladov a podmienok. Z hľadiska posúdenia prípustnosti dovolania je podstatné správne vymedzenie dovolacích dôvodov spôsobom upraveným v zákone (§ 431 až § 435 CSP), a to v nadväznosti na konkrétne, dovolaním napadnuté rozhodnutie odvolacieho súdu. Pokiaľ nie sú splnené procesné podmienky dovolacieho konania a predpoklady prípustnosti dovolania, nemožno dovolaním napadnuté rozhodnutie odvolacieho súdu podrobiť vecnému preskúmaniu v dovolacom konaní.

31. Úspešné uplatnenie dovolania je vždy nevyhnutne podmienené primárnym záverom dovolacieho súdu o prípustnosti dovolania a až následným sekundárnym záverom týkajúcim sa jeho dôvodnosti. Z vyššie citovaných zákonných ustanovení upravujúcich otázku prípustnosti dovolania je zrejmé, že na to, aby sa dovolací súd mohol zaoberať vecným prejednaním dovolania, musia byť splnené podmienky prípustnosti dovolania vyplývajúce z ust. § 420 alebo § 421 CSP a tiež podmienky dovolacieho konania, t. j. aby (okrem iného) dovolanie bolo odôvodnené dovolacími dôvodmi, aby išlo o prípustné dovolacie dôvody a aby tieto dôvody boli vymedzené spôsobom uvedeným v ust. § 431 až § 435 CSP.

32. V danom prípade dovolateľ uplatnil dovolací dôvod v zmysle § 420 písm. b/ CSP, ktorý vymedzil tým, že nie je subjektom, ktorý by vo vzťahu ku zdravotníckej pomôcke „baby Top Test“ zodpovedal za akékoľvek konštrukčné riešenie, výrobu, systém kvality výroby, balenie, označovanie a účel určenia zdravotníckej pomôcky alebo za montovanie, spracovanie, obnovenie balenie, označovanie a určovanie účelu prefabrikovaného výrobku, a teda, že nie je pasívne vecne legitimovaný. Sám seba označil len za distribútora daného výrobku.

33. Dovolací súd ohľadne danej námietky dovolateľa poukazuje, že v danom prípade je potrebné rozlišovať pojem právna subjektivita a vecná legitimácia, nakoľko sa jedná o dva rozličné inštitúty. Procesná subjektivita strany konania znamená spôsobilosť mať procesné práva a povinnosti, ktoré zákon priznáva strane konania. Ustanovenie § 61 CSP ju priznáva tomu, kto má spôsobilosť na práva a povinnosti? inak len ten, komu ju priznáva zákon. Procesná subjektivita teda vyplýva z hmotnoprávných predpisov. Podľa § 19 ods. 2 Občianskeho zákonníka právnické osoby vznikajú dňom, ku ktorému sú zapísané do obchodného alebo do iného zákonom určeného registra, pokiaľ osobitný zákon neustanovuje ich vznik inak. Z daného vyplýva, že dôvod zmätočnosti uplatnený podľa § 420 písm. b/ je daný vtedy, ak sa konanie viedlo s osobou, ktorá nemala spôsobilosť na práva a povinnosti. Dovolací súd konštatuje, že v tomto prípade sa o uvedené nejedná, nakoľko žalovaný je existujúcou právnickou osobou riadne zapísanou v obchodnom registri disponujúcou právnou subjektivitou. Dovolací súd ohľadne vecnej legitimácie strany poukazuje na to, že sa rozlišuje aktívna a pasívna, ktorá znamená hmotnoprávny vzťah strany sporu k prejednávanej veci. Má ju iba ten, kto je subjektom hmotnoprávneho vzťahu, o ktorom sa v konaní rozhoduje. Vecná legitimácia a jej nedostatok je z hľadiska prípustnosti dovolania právne bezvýznamná. Vzhľadom na vyššie uvedené dovolací súd konštatuje, že existenciu tohto dovolacieho dôvodu zmätočnosti (§ 420 písm. b) CSP) v konaní nezistil, a preto je dovolanie žalovaného v tejto časti neprípustné.

34. Dovolateľ v dovolaní ako dôvod, z ktorého vyvodzuje jeho prípustnosť, uvádza aj ďalšie ustanovenie § 420 písm. f/ CSP, keď v dovolaní poukazuje na vady odôvodnenia dovolaním napadnutého rozsudku a má tento rozsudok za nepreskúmateľný. Túto vadu dovolateľ videl v tom, že odvolací súd sa nevysporiadal so všetkými relevantnými skutočnosťami v konaní, a že nevykonal a ani nevyhodnotil rozhodujúci dôkaz, a to Znalecký posudok č. 6/2013 vypracovaný znalcom doc. Ing. Petrom Kardošom (ďalej aj ako „Znalecký posudok“). Ďalej sa nestotožnil so závermi súdu druhej inštancie, podľa ktorých má súd druhej inštancie za to, že na preukázanie nebezpečenstva zámeny postačujú len predložené obaly porovnávaných produktov aj napriek tomu, že v predmetnom konaní bol zo strany žalovaného predložený Znalecký posudok, ktorý sa zaoberá rozhodujúcou otázkou zameniteľnosti produktov z odborného hľadiska. Napokon namietal, že oba súde nižšej inštancie nemohli opierať svoje závery o zameniteľnosti produktov o anketu predloženú žalobcom.

35. Súčasťou obsahu základného práva na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy je aj právo strany konania na také odôvodnenie súdneho rozhodnutia, ktoré jasne a zrozumiteľne dáva odpovede na všetky právne a skutkovo relevantné otázky, súvisiace s predmetom súdnej ochrany, t. j. uplatneným nárokom a obranou proti takému uplatneniu. Pritom všeobecný súd nemusí dať odpoveď na všetky otázky nastolené stranou konania, ale len na tie, ktoré majú pre vec podstatný význam, prípadne dostatočne objasňujú skutkový a právny základ rozhodnutia bez toho, aby zachádzali do všetkých detailov sporu uvádzaných stranami konania. Preto odôvodnenie rozhodnutia všeobecného súdu, ktoré stručne a jasne objasní skutkový a právny základ rozhodnutia, postačuje na záver o tom, že z tohto aspektu je plne realizované základné právo strany konania na súdnu ochranu, resp. spravodlivý proces. (IV. ÚS 115/03, III. ÚS 204/04).

36. Pod porušením práva na spravodlivý proces v zmysle ustanovenia § 420 písm. f/ CSP treba rozumieť nesprávny procesný postup súdu spočívajúci predovšetkým v zjavnom porušení kogentných procesných ustanovení, ktoré sa vymyká nielen zo zákonného, ale aj z ústavnoprávneho rámca, a ktoré (porušenie) tak zároveň znamená aj porušenie ústavou zaručených procesných práv spojených so súdnou ochranou práva. Ide napr. o právo na verejné prejednanie sporu za prítomnosti strán sporu, právo vyjadriť sa ku všetkým vykonaným dôkazom, právo na zastúpenie zvoleným zástupcom, právo na riadne odôvodnenie rozhodnutia, na predvídateľnosť rozhodnutia, na zachovanie rovnosti strán v konaní, na relevantné konanie súdu spojené so zákazom svojvoľného postupu a so zákazom denegatio iustitiae (odmietnutie spravodlivosti). Pod pojmom „procesný postup“ sa rozumie len faktická, vydaniu konečného rozhodnutia predchádzajúca činnosť alebo nečinnosť súdu, teda sama procedúra prejednávania veci (to, ako súd viedol spor) znemožňujúca strane sporu realizáciu jej procesných oprávnení a marnosť možnosti jej aktívnej účasti na konaní (porovnaj R129/1999). Tento pojem nemožno vykladať extenzívne jeho vzťahovaním aj na faktickú meritórnú rozhodovaciu činnosť súdu. „Postupom súdu“ možno teda rozumieť iba samotný priebeh konania, nie však rozhodnutie súdu posudzujúce opodstatnenosť žalobou uplatneného nároku.

37. K namietanej vade zmätocnosti pre nedostatočnú odôvodnenosť rozhodnutí vo veci konajúcich všeobecných súdov dovolací súd uvádza, že vo svojich rozhodnutiach vydaných po 1. júli 2016 odkazoval aj na závery zjednocujúceho stanoviska, ktoré prijalo občianskoprávne kolégium Najvyššieho súdu Slovenskej republiky 3. decembra 2015 pod č. R 2/2016 podľa ktorého: „Nepreskúmateľnosť“ rozhodnutia zakladá inú vadu konania v zmysle § 241 ods. 2 písm. b/ Občianskeho súdneho poriadku. Výnimočne, keď písomné vyhotovenie rozhodnutia neobsahuje zásadné vysvetlenie dôvodov podstatných pre rozhodnutie súdu, môže ísť o skutočnosť, ktorá zakladá prípustnosť dovolania podľa § 237 ods. 1 písm. f/ Občianskeho súdneho poriadku.“ Dovolací súd v tomto smere poukazuje na názor ústavného súdu vyslovený v uznesení sp. zn. I. ÚS 44/2021 z 26. januára 2021, vo vzťahu k aplikabilite stanoviska R 2/2016 po 1. júli 2016, v zmysle ktorého: „z ústavnoprávneho hľadiska, ako aj z hľadiska relevantnej judikatúry EŠP ťažko bez ďalšieho prijať názor najvyššieho súdu vyslovený v jeho stanovisku R 2/2016, pretože k podstatnej zmene v právnej úprave prípustnosti dovolania po 1. júli 2016 nesporné došlo, pričom nemožno odhliadnuť od skutočnosti, že rovnakú, ale ani obdobnú úpravu, ktorá bola obsiahnutá v § 241 ods. 2 písm. b/ OSP (tzv. iná vada), Civilný sporový poriadok vo vzťahu k dovolaniu, resp. jeho odôvodneniu už výslovne ani neobsahuje. Aktuálnosť stanoviska po nadobudnutí

účinnosti novej právnej úpravy dovolania je preto potrebné chápať v tom zmysle, že pokiaľ rozhodnutie odvolacieho súdu v podstatných bodoch nespĺňa požiadavky vyplývajúce z čl. 46 ods. 1 ústavy, resp. čl. 6 ods. 1 dohovoru v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces, zodpovedá táto okolnosť dôvodu prípustnosti dovolania podľa § 420 písm. f) CSP. Včlenením formulácie o práve na spravodlivý proces do textu zákona sa požiadavky na odôvodnenie rozhodnutia neliberalizovali, ale naopak, sprísnil. K tomu pozri tiež rozhodnutie ústavného súdu sp. zn. II. ÚS 120/2020.

38. Po preskúmaní veci dovolací súd dospel k záveru, že konanie je postihnuté vadou zmätočnosti uvedenou v § 420 písm. f) CSP (súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces) spočívajúcou v nepreskúmateľnosti rozhodnutia odvolacieho súdu takej intenzity, že zakladá prípustnosť i dôvodnosť podaného dovolania v prejednávanej veci. Tento nedostatok spočíva predovšetkým v tom, že odvolací súd sa v odôvodnení nedostatočne zaoberal odvolacou argumentáciou dovolateľa, ktorá si vyžadovala odpoveď, a ktorá mohla mať zásadný význam pre rozhodnutie vo veci. Rovnako dovolací súd zistil, že konanie je postihnuté vadou zmätočnosti podľa § 420 písm. f) CSP (súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces) aj z dôvodu, že odvolací súd rozhodol bez nariadenia pojednávania, hoci nariadiť pojednávanie na vykonanie dokazovania, resp. zopakovania dokazovania bolo v tomto prípade potrebné.

39. Podľa § 383 CSP odvolací súd je viazaný skutkovým stavom tak, ako ho zistil súd prvej inštancie okrem prípadov, ak dokazovanie zopakuje alebo doplní.

40. Podľa ust. § 384 ods.1 CSP ak má odvolací súd za to, že súd prvej inštancie dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam, dokazovanie v potrebnom rozsahu zopakuje sám.

41. Podľa § 384 ods. 2 CSP odvolací súd môže doplniť dokazovanie vykonaním ďalších dôkazov navrhnutých stranou, ak ich nevykonal súd prvej inštancie, hoci ich strana navrhla.

42. V ustanovení § 383 CSP je vyjadrená zásada, že odvolací súd je viazaný skutkovým stavom tak, ako ho zistil súd prvej inštancie. Posúdiť odlišne skutkový stav veci odvolací súd nemôže len prehodením dokazovania, ktoré vykonal súd prvej inštancie. Ak má odvolací súd za to, že súd prvej inštancie dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam, dokazovanie v potrebnom rozsahu zopakuje sám, prípadne môže doplniť dokazovanie vykonaním ďalších dôkazov navrhnutých stranou, ak ich nevykonal súd prvej inštancie, hoci ich strana navrhla, ako aj doplniť dokazovanie za podmienok uvedených v § 366, keď pôjde o tzv. novoty v odvolacom konaní. Ako vyplýva zo zaužívanej súdnej praxe „Predpokladom toho, aby odvolací súd mohol zmeniť napadnuté rozhodnutie súdu prvého stupňa, ak má za to, že súd prvého stupňa dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam, je opakovanie dokazovania v potrebnom rozsahu odvolacím súdom. Podmienkou zmeny rozhodnutia v takomto prípade je teda skutočnosť, že odvolací súd sám opakuje v potrebnom rozsahu dokazovanie, na základe ktorého dospeje k skutkovému stavu, odlišnému od skutkového stavu zisteného prvostupňovým súdom, tvoriacemu podklad pre rozhodnutie v danej veci. (uznesenie NS SR sp. zn. 5Cdo 131/2009 zo 7.09.20210). V tejto súvislosti dovolací súd tiež poukazuje na nález Ústavného súdu Slovenskej republiky Nález Ústavného súdu SR z 9. septembra 2014, sp. zn. II. ÚS 506/2013, podľa ktorého „V zmysle predchádzajúcej judikatúry ústavného súdu (napr. II. ÚS 387/2010), ale aj v zmysle praxe všeobecných súdov a právnej teórie (ktorú ústavný súd nemá dôvod spochybňovať), odvolací súd musí zopakovať dôkazy vykonané súdom prvého stupňa, ak vykonané dôkazy mali byť podľa názoru druhostupňového súdu hodnotené odlišne, ako sa stalo v konaní pred prvostupňovým súdom.“. Dovolací súd poukazuje aj na uznesenie Najvyššieho súdu SR z 20. júna 2018, sp. zn. 2Obdo/33/2017, podľa ktorého „Odvolací súd nemôže prehodením dokazovania, ktoré vykonal súd prvej inštancie, odlišne posúdiť skutkový stav prejednávanej veci. Táto zásada vyplýva z princípu neúplnej apelácie. Výnimku z tejto zásady predstavuje prípad, v ktorom odvolací súd dokazovanie v potrebnom rozsahu zopakuje. Urobí tak v prípade, ak má odvolací súd za to, že súd prvej inštancie dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam. Ak sa má vykonať pred odvolacím súdom

dokazovanie, je potrebné nariadiť pojednávanie. Touto úpravou sa sleduje dôsledné rešpektovanie procesných práv strán sporu. Z hľadiska skutkového stavu možno uviesť, že pokiaľ odvolací súd vychádza z iných skutkových záverov ako súd prvej inštancie, musí jeho rozhodnutiu predchádzať pojednávanie, na ktorom sa zopakujú dôkazy alebo sa dokazovanie doplní vykonaním ďalších dôkazov.“

43. Z vyššie uvedeného možno uviesť, že pokiaľ odvolací súd vychádza z iných skutkových záverov ako súd prvej inštancie, musí jeho rozhodnutiu predchádzať pojednávanie, na ktorom sa zopakujú dôkazy alebo sa dokazovanie doplní vykonaním ďalších dôkazov. V prejednávanej veci však odvolací súd rozhodol bez nariadenia pojednávania, a teda nevykonal zopakovanie, ani doplnenie dôkazov, hoci dospel k iným skutkovým zisteniam, na ktorých založil svoje zmeňujúce rozhodnutie. Zdôvodnenie v bode 13. napadnutého rozsudku odvolacieho súdu, že nebolo potrebné dokazovanie doplniť, ani zopakovať, pretože k preskúmaniu veci došlo na základe predložených dôkazov žalobcu, ako dôvod pre upustenie od nariadenia pojednávania nevyplýva zo žiadneho ustanovenia CSP, ani z prípadnej zaužívanej praxe, je nezrozumiteľné a nedostatočné. Pre odlišné posúdenie dôkazov ako ich vykonal súd prvej inštancie musí mať odvolací súd podklad v dokazovaní vykonaným pred ním (či prostredníctvom dožiadaného súdu) v súlade s princípom ústnosti a priamosti (či už v opakovanom dokazovaní alebo v dokazovaní vykonanom o dôkazoch, ktoré nevykonal prvoinštančný súd, hoci boli navrhnuté). Odvolací súd v bode 24. odôvodnenia svojho rozhodnutia uvádza, že pri riešení otázky zameniteľnosti .....“ vychádzal z podrobných skutkových zistení a vzhľadu jednotlivých obalov“ , keď ďalej v bode pokračuje popisom obalu žalobcu (podrobnejšie je uvedené vyššie v bode 9. tohto odôvodnenia). Ďalej uvádza, že „po oboznámení sa s farebným a grafickým zobrazením obalu žalobcu a žalovaného“ ....“ v kontexte všetkých obrazových, farebných prvkov a ich prevedenia ako celku mohol priemerný spotrebiteľ predmetné výrobky zameniť.“ Odvolací súd uvedené konštatuje bez toho, aby v dokazovaní uvedené prvky zistil. Súd prvej inštancie založil svoje rozhodnutie na závere, že k zameniteľnosti obalov (§ 47 ods. 1 písm. c/ Obchodného zákonníka) môže dôjsť len v prípade tzv. otrockého napodobnenia obalu, ktoré v konaní nezistil a čo sa týka zhodnosti a rozdielnosti prvkov obalov žalobcu a žalovaného vychádzal zo znaleckého posudku Doc. Ing. Kardoša. Odvolací súd však s týmito závermi nesúhlasil so stručným odôvodnením, že „otrocké“ napodobenie obalov by znamenalo takmer identické obaly žalobcu a žalovaného, ktorý záver nepovažoval za správny s poukazom na obsah právnej úpravy zadefinovanej v § 47 ods. 1 písm. c/ Obchodného zákonníka a bez vykonania dôkazov (i samotných obalov žalobcu a žalovaného) porovnal podľa neho rozhodujúce prvky na obaloch žalobcu a žalovaného a dospel k záveru, že sú zameniteľné z pohľadu priemerného spotrebiteľa. K iným dôkazom vykonaným pred súdom prvej inštancie sa v rozhodnutí dostatočne nevyjadril a ani dostatočne nevyvetlil, prečo na ne nie je potrebné prihliadať.

44. Aj v tejto súvislosti následne podľa dovolacieho súdu sa odvolací súd vo svojom odôvodnení nedostatočne vysporiadal s námietkami žalovaného, ktoré sa týkali najmä porovnania zhodných prvkov obalov žalobcu a žalovaného. Z odôvodnenia rozhodnutia síce vyplýva, že vykonal porovnanie daných obalov výrobkov, čo sa týka farby, grafiky, umiestnenia a názvu, ale podľa dovolacieho súdu nie v dostatočnom rozsahu (čo môže vyplývať i zo skutočnosti, že vec neprejednal na pojednávaní a nevykonal potrebné dokazovanie). Z pohľadu dovolacieho súdu v rozhodnutí odvolacieho súdu absentuje porovnanie zhodných prvkov, určenie dominantných prvkov a posúdenie, či na obale nie sú také odlišné prvky, ktoré by vylúčili nebezpečenstvo zámény v očiach priemerného spotrebiteľa. Dovolací súd má na mysli posúdenie najmä z hľadiska použitého grafického znázornenia, farebného vyobrazenia, designu, veľkosti písma, umiestnenia. Pre rozhodnutie o predmetnej žalobe je potrebné hodnotiť celkový dojem uvedených výrobkov, ktorý tieto zanechajú u priemerného spotrebiteľa, resp., či sú spôsobilé vyvolať mylnú predstavu vo vedomí spotrebiteľskej verejnosti, vedúcej k nebezpečenstvu vyvolania zámény. Rovnako absentuje odôvodnenie, či a prečo sa jednotlivé zhodné prvky nepovažujú za prvky, ktoré sú pre daný výrobok technicky, funkčne, či esteticky predurčené (napr. zobrazenie tehotnej ženy na tehotenskom teste). Záver odvolacieho súdu o nesprávnom právnom závere súdu prvej inštancie, že žalobca nepreukázal otrockého napodobenie obalu žalovaného s jeho obalom, a že naplnením osobitnej skutkovej podstaty vyvolania nebezpečenstva zámény môže byť len otrocké napodobenie obalu ako celku s poukazom na obsah osobitnej skutkovej podstaty uvedenej v ust. § 47 ods. 1 písm. c/ Obchodného zákonníka nie je v rozhodnutí odvolacieho súdu dostatočne a zrozumiteľne vysvetlený.

45. Obiter dictum dovolací súd vo všeobecnosti uvádza, že aj napriek existencii niektorých podobných prvkov na obale výrobkov, nemožno bez ďalšieho vyvodiť ich zameniteľnosť v zmysle skutkovej podstaty uvedenej v § 47 ods. 1 písm. c/ Obchodného zákonníka. Určitú mieru napodobenia niektorých prvkov u rovnakého typu výrobku (tovaru) totiž nie je možné vylúčiť. Napodobenie niektorých prvkov je teda prípustné, ak sú pre výrobok predurčené (funkčne, technicky, esteticky). V tejto súvislosti je potrebné posúdiť, či boli sťažiteľom urobené všetky opatrenia, ktoré od neho možno požadovať, aby nebezpečenstvo zámieny s iným sťažiteľom aspoň obmedzil, ak nie úplne vylúčil. Pojem „otrocké“ napodobenie zákonodarca síce nepoužíva, vyskytuje sa však v niektorých odborných komentároch i súdnych rozhodnutiach (nemáme však presne tento pojem v súdnej praxi zadefinovaný). Z gramatického významu slovného spojenia otrocké napodobenie možno vyvodiť, že ide o doslovné, úplné, identické napodobenie, kopírovanie. Skutkovou podstatou uvedenou v § 47 ods. 1 písm. c/ Obchodného zákonníka bola podľa K. Knapa v podstate vyriešená otázka tzv. otrockého napodobňovania, ktorú prakticky spája najmä v súvislosti s vymeniteľnými náhradnými dielmi značkových výrobkov (napr. ak sú tieto náhradné diely prezentované ako originálne). Ani tzv. otrocké napodobenie, pri ktorom však nevzniká nebezpečenstvo zámieny, nemôže byť postihované podľa § 47 ods. 1 písm. c/ Obch. zákonníka. Mohlo by byť však postihované za splnenia predpokladov podľa generálnej klauzuly - § 44 Obchodného zákonníka ( Ovečková, Oľga a kol. § 44-52 Diel II NEKALÁ SÚŤAŽ. In.; Ovečková Oľga Obchodný zákonník- komentár Wolters Kluwer). V prípadoch skutkovej podstaty uvedenej v § 47 ods. 1 písm. c/ Obchodného zákonníka je dôležité posúdenie miery zhodnosti (napodobenia) v dominantných (určujúcich, silných) prvkoch (ktoré nepochybne vplyvajú na celkové vnímanie priemerného spotrebiteľa) a následne posúdenie miery vyvolania nebezpečenstva zámieny celku v očiach priemerného spotrebiteľa (nebezpečenstvo vyvolania mylného dojmu o spojitosti daného výrobku s iným sťažiteľom). Detailné rozdiely, ktoré nemajú rozlišovaciu silu, na predídenie nebezpečenstva zámieny postačovať nebudú, pretože nemajú vplyv na celkový dojem vyvolaný u priemerného spotrebiteľa. Priznať ochranu proti konaniu uvedenému v § 47 ods. 1 písm. c/ Obchodného zákonníka je možné len vtedy, ak sú naplnené všetky znaky tejto skutkovej podstaty nekalosúťažného konania (vrátane spôsobilosti vyvolania nebezpečenstva zámieny), pričom naplnenie týchto znakov musí byť v odôvodnení rozhodnutia riadne vysvetlené. Pokiaľ všetky predpoklady naplnenia skutkovej podstaty § 47 ods. 1 písm. c/ Obchodného zákonníka konanie sťažiteľa nespĺňa (teda ak nie je splnený čo i len jeden predpoklad tejto skutkovej podstaty), nie je možné žalobe na ochranu proti takémuto konaniu na základe aplikácie § 47 ods. 1 písm. c/ Obchodného zákonníka vyhovieť.

46. Najvyšší súd k dovolacej námietke žalovaného spočívajúcej v odopretí vykonania dokazovania, a to prostredníctvom Znaleckého posudku č. 6/2013 vypracovaného znalcom doc. Ing. Petrom Kardošom konštatuje, že nevykonanie navrhovaného dôkazu, ktorý by mohol mať vplyv na posúdenie skutkového stavu, ktorý z doteraz vykonaných dôkazov nemožno bezpečne ustáliť, možno kvalifikovať ako porušenie práva na spravodlivé súdne konanie v zmysle článku 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej „ústavy“) (pozri III. ÚS 332/09) ale iba za predpokladu, že by daný navrhovaný dôkaz mohol mať vplyv na posúdenie skutkového stavu veci z hľadiska tvrdení dovolateľa. Dovolací súd konštatuje, že uvedené sa týka prejednávaneho prípadu, nakoľko už vyššie dovolací súd dospel k záveru o nedostatočnom odôvodnení rozhodnutia odvolacieho súdu ohľadne porovnania zhodných a dominantných prvkov, ktorými sa práve zaoberal znalecký posudok č. 6/2013 vypracovaný Doc. Ing. Petrom Kardošom, PhD., čo v rozhodnutí absentuje. Posúdenie, či je zhodnosť prvkov spôsobilé vyvolať u priemerného spotrebiteľa nebezpečenstvo zámieny alebo nie, je vecou sudcovskej úvahy a nie znaleckého dokazovania, avšak zisťovanie zhodných prvkov na obaloch (prípadne aj prvkov z povahy výrobku technicky, funkčne, esteticky predurčených), je otázka skutková a ako taká môže byť aj predmetom znaleckého dokazovania. Ako už bolo uvedené dovolací súd vo veci rozhodoval bez nariadenia pojednávania a nezopakoval, či nevykonával žiadne dokazovanie, pričom uvedený postup ani riadne, presvedčivo nezdôvodnil. Uvedenému dôkazu - znaleckému posudku odvolací súd venoval pozornosť v bode 27. odôvodnenia (i keď ho tam výslovne nešpecifikuje, ale iný znalecký posudok v konaní nebol predložený), v ktorom okrem iného uvádza, že „je na právnom posúdení súdu vyhodnotiť, či z pohľadu priemerného zákazníka môže dôjsť k zámene výrobkov v obaloch žalobcu a žalovaného a z tohto dôvodu neprisvedčil názoru okresného súdu, v ktorom ďalej opieral svoje rozhodnutie o znalecký

posudok predložený žalovaným negatívny voči žalobcovi.“ Uvedená konštatácia odvolacieho súdu je nejasná (akoby neúplná, nedokončená), teda je bez zrozumiteľného záveru hodnotenia tohto dôkazu (ktorý navyše ani odvolací súd nevykonal v odvolacom konaní), pričom súd prvej inštancie pri svojom rozhodovaní naň prihliadal ako na dôkaz zaoberajúci sa porovnaním zhodných prvkov a rozdielných prvkov v obaloch žalobcu, žalovaného, ako aj ďalších výrobcov na území Slovenskej republiky. Odvolací súd zrozumiteľne nevysvetlil, prečo neprisvedčil názoru súdu prvej inštancie, ktorý svoje rozhodnutie založil na tomto znaleckom posudku a riadne nevysvetlil prečo naň nemal súd prvej inštancie, ako aj odvolací súd prihliadať.

47. Na základe vyššie uvedeného dovolací súd dospel k záveru, že rozhodnutie odvolacieho súdu je nepreskúmateľné a zároveň, že postup odvolacieho súdu, na základe ktorého zmenil rozhodnutie súdu prvej inštancie bez nariadenia pojednávania a nevykonal, resp. ani nezopakoval pre zmenu rozhodnutia potrebné dokazovanie, nebol súladný s ust. § 384 CSP. Tým došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces v zmysle ustanovenia § 420 písm. f/ CSP.

48. Vzhľadom k tomu, že dovolací súd vyhovel dovolacej námietke žalovaného vyplývajúcej z § 420 písm. f/ CSP, nezaoberal sa dovolacími dôvodmi uplatnenými žalovaným podľa § 421 ods. 1 písm. a/ a b/ CSP, nakoľko preskúmanie právneho posúdenia veci dovolacím súdom v danom prípade pre vady zmätočnosti nebolo možné. Existencia dovolacieho dôvodu podľa § 420 písm. f/ C. s. p., zakladá nielen prípustnosť, ale zároveň aj dôvodnosť podaného dovolania (uznesenie Veľkého senátu Najvyššieho súdu zo dňa 21.03.2018, sp. zn. 1VCdo/1/2018).

49. Z vyššie uvedených dôvodov dovolací súd v zmysle § 449 a § 450 CSP zrušil rozsudok odvolacieho súdu v napadnutej časti výroku I., a zároveň podľa § 439 písm. a) CSP aj vo výroku II., ktorý je výrokom súvisiacim s výrokom I. (viď bod 30. napadnutého rozsudku odvolacieho súdu) a vec mu vrátil v zrušenej časti na ďalšie konanie.

50. Toto rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky pomerom hlasov 3 : 0.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.