

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 5Obo/20/2018
Identifikačné číslo spisu: 1011899472
Dátum vydania rozhodnutia: 13.08.2019
Meno a priezvisko: JUDr. Andrea Moravčíková
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2019:1011899472.3

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Andrey Moravčíkovej, PhD., a členiek senátu JUDr. Jany Hullovej a JUDr. Miroslavy Janečkovej, v spore žalobcu: 1/ FIVE X a. s. v konkurze, so sídlom Poľnohospodárska 24, Bratislava, IČO: 31 340 831, 2/ LEMIKON LIMITED, so sídlom Georgiou A, 83 1st floor, Potamos Germasogeias, P.C. 4048, Limassol, Cyprus, zastúpeného JUDr. Peter Kubík, advokát, s. r. o., so sídlom Staré Grunty 162, Bratislava, IČO: 47 233 931, proti žalovanému: TIPOS, národná lotériová spoločnosť, a. s., so sídlom Brečtanová 1, Bratislava, IČO: 31 340 822, zastúpenému Malata, Pružinský, Hegeduš & Partners s. r. o., so sídlom Twin City Tower, Mlynské nivy 10, Bratislava, IČO: 47 239 921, o zdržanie sa nekalosúťažného konania, náhradu škody, vydanie bezdôvodného obohatenia a poskytnutie primeraného zadosťučinenia, o odvolaniach žalobcu 2/ a žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave z 25. apríla 2018, č. k. 7Cbs/1/2011-2047, takto

rozhodol:

I. Rozsudok Krajského súdu v Bratislave z 25. apríla 2018, č. k. 7Cbs/1/2011-2047 vo výroku I. ukladajúcom žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi 2/ sumu 7.852.123,50 eura spolu s úrokom z omeškania vo výške 10 % ročne zo sumy 7.852.123,50 eura od 25. novembra 2003 do zaplatenia, m e n í tak, že žalobu žalobcu 2/ v tejto časti z a m i e t a.

II. Vo výroku II., ktorým bola vo zvyšku žaloba zamietnutá, rozsudok v časti napadnutej žalobcom 2/ p o t v r d z u j e .

III. Žalovanému sa voči žalobcovi 2/ p r i z n á v a nárok na náhradu trov prvoinštančného a odvolacieho konania v celom rozsahu.

Odôvodnenie

1. Krajský súd v Bratislave (ďalej len „súd prvej inštancie“) rozsudkom z 25. apríla 2018, č. k. 7Cbs/1/2011-2047 uložil v prvom výroku žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi 2/ sumu 7.852.123,50 eura spolu s úrokom z omeškania vo výške 10 % ročne zo sumy 7.852.123,50 eura od 25. novembra 2003 do zaplatenia, a to všetko v lehote 60 dní od právoplatnosti rozhodnutia. Druhým

výrokom vo zvyšku žalobu zamietol. Tretím výrokom priznal žalovanému proti žalobcovi 1/ nárok na náhradu trov konania v rozsahu 100 % a štvrtým výrokom žalovanému priznal proti žalobcovi 2/ nárok na náhradu trov konania v rozsahu 50,35 %.

2. Súd prvej inštancie svoje rozhodnutie právne odôvodnil aplikáciou ust. § 1 ods. 1 a 2, § 17 ods. 1, § 19, § 20, § 44 ods. 1 a 2, § 53, § 369 ods. 1 a 2, § 373, § 508 ods. 1 a 2, § 509 ods. 1, § 757 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (ďalej aj „ObZ“), § 420, § 442 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (ďalej aj „OZ“), § 1 ods. 1, § 12 ods. 2, § 16 ods. 1 a 14, § 18, § 24 ods. 1, § 25 ods. 1, § 30 ods. 1 a 2, zákona č. 55/1997 Z. z. o ochranných známkach v znení účinnom do 31. decembra 2001 a § 3a ods. 1 zákona č. 55/1997 Z. z. o ochranných známkach v znení účinnom od 1. januára 2002 (ďalej aj ZoZ).

3. Vecne súd prvej inštancie argumentoval tým, že žalobca (z dôvodu prehľadnosti bude v ďalšom texte odôvodnenia žalobca 1/ a žalobca 2/ označovaný ako „žalobca“ s tým, že peňažné nároky sa týkajú žalobcu 2/ a zdržovací nárok, ako aj nárok na primerané zadosťučinenie vo forme ospravednenia sa týka žalobcu 1/ - pozn. odvolacieho súdu) sa v konaní domáhal nárokov z porušenia svojich práv nekalosúťažným konaním žalovaného, ako aj nárokov z porušenia práv k ochranným známkam žalobcu tvrdiac, že žalovaný bez súhlasu žalobcu používal know-how vzťahujúce sa na prevádzkovanie číselných lotérií a hier patriace žalobcovi, a tiež bez právneho dôvodu užíval označenia zhodné s ochrannými známkami zapísanými pre žalobcu. Uvedené konanie žalovaného považoval žalobca za konanie v rozpore s dobrými mravmi hospodárskej súťaže, a teda za zakázané, posúdiac postavenie žalobcu a žalovaného v súvislosti s prevádzkovaním hier a lotérií ako súťažiteľov v hospodárskej súťaži. Žalobca sa tiež domáhal uloženia povinnosti žalovanému zdržať sa prevádzkovania číselných lotérií pod označeniami ŠPORTKA, ŠANCA a MATES a využívania know-how žalobcu v súvislosti s prevádzkovaním číselných lotérií a stávkových hier, ako aj priznania primeraného zadosťučinenia vo forme ospravednenia žalovaného uverejneného v slovenských denníkoch. Nakoniec sa domáhal peňažných nárokov, a to náhrady škody, ktorá mu vznikla v príčinnej súvislosti s nevyplatením licenčných poplatkov za užívanie označení zhodných s jeho ochrannými známkami a vydania bezdôvodného obohatenia vo výške zodpovedajúcej hodnote know-how žalobcu, vzťahujúceho sa na prevádzkovanie číselných lotérií a hier a získaného prevádzkovaním číselných lotérií žalovaným, pod označeniami zhodnými s ochrannými známkami žalobcu.

4. Žalobca výšku ním uplatnených peňažných nárokov na náhradu škody a vydanie bezdôvodného obohatenia a ich príslušenstvo počas konania menil tak, že do rozhodnutia súdu prvej inštancie rozsudkom z 1. marca 2007 č. k. 29Cb/1/00-1117 sa žalobca domáhal, okrem uloženia povinnosti žalovanému zdržať sa protiprávneho konania zdržovacím výrokom aj poskytnutia primeraného zadosťučinenia vo forme ospravednenia, náhrady škody vo výške 425.451.700,- Sk, vydania bezdôvodného obohatenia vo výške 1.003.279.719,- Sk, a to pri peňažných pleniach aj s úrokmi z omeškania vo výške 16,50 % p. a., 17,75 % p. a., resp. 18,80 % p. a. Súd prvej inštancie citovaným rozsudkom vyhovel žalobe v časti zdržovacieho výroku ukladajúceho povinnosť žalovanému zdržať sa využívania know-how v súvislosti s prevádzkovaním číselných lotérií a stávkových hier. V časti zdržovacieho výroku, v ktorej sa žalobca domáhal uloženia povinnosti žalovanému zdržať sa prevádzkovania číselných lotérií, súd žalobu žalobcu zamietol. Súd zaviazal žalovaného poskytnúť žalobcovi primerané zadosťučinenie vo forme ospravednenia a vo vzťahu k uplatneným peňažným nárokom zaviazal žalovaného zaplatiť žalobcovi 1.003.279.719,- Sk spolu s príslušenstvom, z toho sumu vo výške 425.451.700,- Sk priznal súd žalobcovi titulom náhrady škody, ktorá mu vznikla používaním označení zhodných s ochrannými známkami žalobcu ŠPORTKA, ŠANCA a MATES žalovaným (priznaná peňažná suma zodpovedala neuhradeným licenčným poplatkom za obdobie od 1. januára 1996 do 30. septembra 2002) a titulom bezdôvodného obohatenia získaného žalovaným neoprávneným používaním know-how žalobcu pri prevádzkovaní číselných lotérií, priznal súd žalobcovi proti žalovanému sumu vo výške 109.404.000,- Sk (zodpovedajúcu hodnote know-how) a vo výške 468.424.019,- Sk (zodpovedajúcu zisku žalovaného z prevádzkovania číselných lotérií a hier, po odpočítaní zisku realizovaného žalovaným z používania označení zhodných s ochrannými známkami žalobcu). Vo zvyšku peňažných nárokov, teda v sume 425.451.700,- Sk (uplatnených titulom

bezdôvodného obohatenia) súd žalobu žalobcu zamietol a rozhodol o náhrade trov konania. Odvolací súd svojím rozsudkom zo 7. augusta 2008, č. k. 3Obo/141/2007-1236 rozsudok súdu prvej inštancie potvrdil a rozhodol o trovách konania.

5. Generálny prokurátor napadol mimoriadnym dovolaním rozsudok súdu prvej inštancie z 1. marca 2007 č. k. 29Cb/1/00-1117 v časti jeho zdržovacieho výroku, vo výroku, ktorým bolo priznané žalobcovi primerané zadost'učinenie vo forme ospravedlnenia, vo výroku, ktorým uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi 1.003.279.719,- Sk s príslušenstvom ako aj vo výroku o náhrade trov konania. Súčasne napadol mimoriadnym dovolaním aj rozsudok odvolacieho súdu zo 7. augusta 2008, č. k. 3Obo/141/2007-1236 v časti, v ktorej potvrdil vyhovujúci zdržovací výrok, výrok o priznaní primeraného zadost'učinenia a výrok o peňažnom plnení súdu prvej inštancie, ako aj v časti, v ktorej odvolací súd rozhodol o náhrade trov konania. Generálny prokurátor mimoriadnym dovolaním nenapadol výrok súdu prvej inštancie, ktorým zamietol žalobcom uplatnený nárok vo výške 425.451.700,- Sk s príslušenstvom a časť zdržovacieho výroku, a súčasne mimoriadnym dovolaním nebol napadnutý rozsudok odvolacieho súdu, ktorým zamietajúci výrok súdu prvej inštancie potvrdil, teda v zamietajúcej časti o zaplatenie 425.451.700,- Sk s príslušenstvom, ako aj v časti, v ktorej bol zdržovací výrok zamietnutý, nadobudol rozsudok súdu prvej inštancie právoplatnosť. Najvyšší súd Slovenskej republiky v konaní o mimoriadnom dovolaní rozhodol rozsudkom z 30. novembra 2010 č. k. 1MOBdoV/22/2008-1526 tak, že mimoriadne dovolanie generálneho prokurátora, v časti smerujúcej proti rozsudku súdu prvej inštancie a rozsudku odvolacieho súdu, ktorou žalovaný bol zaviazaný zaplatiť žalobcovi 14.122.409,21 Eur (t. j. 425.451.700,- Sk) zamietol, v ostatnej časti rozsudok súdu prvej inštancie a rozsudok odvolacieho súdu zrušil a vec vrátil v rozsahu zrušenia súdu prvej inštancie na ďalšie konanie. Ústavný súd Slovenskej republiky svojím nálezom z 18. októbra 2011 sp. zn. III.ÚS 212/2011 vyslovil, že rozsudkom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 30. novembra 2010 č. k. 1MOBdoV/22/2008-1526 bolo porušené základné právo spoločnosti TIPOS, národná lotériová spoločnosť, a. s. a súčasne sťažnosťou napadnutý rozsudok zrušil a vec vrátil Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky na ďalšie konanie. Predmetom konania tak zostal žalobcom uplatnený nárok na uloženie povinnosti žalovanému zdržať sa akéhokoľvek, aj čiastkového, využívania znalostí alebo skúseností tvoriacich predmet know-how žalobcu týkajúceho sa organizácie, herných plánov a pravidiel číselných a stávkových hier ŠPORTKA, ŠANCA a MATES; na primerané zadost'učinenie vo forme ospravedlnenia a nárok na zaplatenie 1.003.279.719,- Sk s príslušenstvom.

6. Po zrušení rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky ako súdu odvolacieho sp. zn. 1MOBdoV/22/2008 zo dňa 30. novembra 2010 a vrátenia mu veci na ďalšie konanie, vyššie uvedeným nálezom Ústavného súdu Slovenskej republiky, dovolací súd opätovne rozhodoval o mimoriadnom dovolaní generálneho prokurátora proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 29Cb/1/00-1117 zo dňa 1. marca 2007, ako aj rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ako súdu odvolacieho) č. k. 3Obo/141/2007-1236 zo dňa 7. augusta 2008. Uznesením sp. zn. 1MOBdoV/13/2011 zo dňa 19. marca 2015 rozsudok odvolacieho súdu č. k. 3Obo/141/2007-1236 zo dňa 7. augusta 2008 a rozsudok súdu prvej inštancie č. k. 29Cb/1/2000-1117 zo dňa 1. marca 2007 v napadnutej časti zrušil a vec v rozsahu zrušenia vrátil súdu prvej inštancie na ďalšie konanie. Dovolací súd mal za to, že záver o dôvodnosti a výške nároku žalobcu je predčasný, pretože v konaní nebol dostatočne zistený skutkový stav veci, resp. nie všetky zistené skutočnosti boli pri rozhodovaní súdov nižšej inštancie zohľadnené, preto rozhodnutia v tejto časti zrušil a vec vrátil krajskému súdu na ďalšie konanie. Vyslovil záver, že je potrebné ustáliť, podľa akej právnej úpravy sa má nárok na náhradu škody posúdiť - či ide o nárok, ktorý je uplatnený ako jeden z právnych prostriedkov ochrany proti nekalosúťažnému konaniu v zmysle § 53 Obchodného zákonníka, kedy je priznanie náhrady škody podmienené splnením všeobecných podmienok náhrady škody podľa § 373 a nasl. Obchodného zákonníka (v spojení s 757 ObZ), teda platí princíp objektívnej zodpovednosti s možnosťou liberácie, ale samozrejme za predpokladu preukázania nekalosúťažného konania zo strany žalovaného, alebo pôjde o náhradu škody podľa § 420 Občianskeho zákonníka, ako to ustálil odvolací súd, z dôvodu porušenia povinnosti vyplývajúcej zo zákona č. 55/1997 Z. z. o ochranných známkach, teda pôjde o škodu, ktorá vznikla zásahom do práv z ochrannej známky, kedy má poškodený právo na jej náhradu vrátane ušlého zisku, pričom § 26 ods. 4 zákona o ochranných známkach zakotvujúci právo na náhradu škody odkazuje v prípade zásahu do práv z ochrannej známky

na ustanovenia Občianskeho zákonníka, ktorý obsahuje všeobecnú právnu úpravu zodpovednosti za škodu.

7. Dovolací súd nepovažoval za nesporné, že žalobca aj žalovaný prevádzkovali číselné lotérie a stávkové hry, základ ktorých je rovnaký, čím si navzájom konkurovali, teda boli súťažiteľmi v hospodárskej súťaži. Dovolací súd v tejto otázke odkázal na svoje predchádzajúce rozhodnutie, v ktorom vyslovil záver, že právne posúdenie zákonných podmienok aplikácie ustanovení Obchodného zákonníka o nekalej súťaži na konanie žalovaného nevychádzalo z náležite zisteného skutkového stavu. Generálny prokurátor namietal, že konanie žalovaného pri prevádzkovaní číselných hier nie je konaním v hospodárskej súťaži vo vzťahu k žalobcovi, pretože číselné lotérie sú svojou povahou jedinečné a nepredstavujú na trhu zastupiteľnú ponuku k iným druhom hazardných hier (ako sú hry v kasínach, stávkové hry a tomboly). Podľa jeho názoru konajúce súdy otázku účasti žalobcu na hospodárskej súťaži nesprávne vyhodnotili, ak mali za to, že žalobca a prevádzkovatelia iných hazardných hier poskytujú na relevantnom trhu zastupiteľné plnenia a týmito ponukami si na trhu konkurujú. V ďalšom konaní vyslovil potrebu doplniť v tomto smere dokazovanie najmä porovnaním jednotlivých obchodných činností žalobcu s monopolnými činnosťami žalovaného z toho hľadiska, či išlo o zameniteľné služby, a teda, či medzi nimi existoval konkurenčný vzťah. Bolo by potrebné vysporiadať sa aj s ďalšou námietkou generálneho prokurátora, že žalobca, ktorý prevádzkoval výlučne kurzové stávky a žalovaný, ktorý prevádzkoval číselné lotérie mali odlišnú skupinu odberateľov, preto konanie žalovaného nebolo spôsobilé privodiť ujmu žalobcovi. V uvedenom smere dovolací súd odkázal aj na odborné stanovisko, ktoré k tejto otázke vyjadril všeobecne uznávaný odborník na právo nekalej súťaže Prof. JUDr. S. D., DrSc. (je súčasťou obsahu spisu na č. l. 751 až 760) a ktorý dospel k záveru, že medzi účastníkmi konania nie sú v konkrétnom vzťahu splnené podmienky generálnej klauzuly, ale ani skutkových podstát, ktorých sa žalobca dovoľáva. Podľa jeho názoru v konkrétnej situácii nemožno dospieť k záveru, že vzťah žalobcu a žalovaného je vzťahom súťažným, pretože na prevádzkovanie číselných lotérií je štátom výlučne oprávnený žalovaný, čo súťažiteľský vzťah vylučuje. Vylučuje tiež možnosť splnenia podmienky spôsobilosti privodiť ujmu súťažiteľom alebo spotrebiteľom, pretože napadnuté konanie žalovaného nemôže spôsobiť reálnu ujmu spotrebiteľom, ktorí hrajú v lotériách a vzhľadom k jeho výhradnému oprávneniu na prevádzkovanie číselných lotérií neprichádza do úvahy ani zhoršenie súťažnej pozície jeho konkurentov. Právne relevantný je aj jeho názor, že „prostredníctvom práva proti nekalej súťaži nemá byť „doháňaná“ ochrana tých záujmov, ktoré si hospodársky subjekt mohol a mal zaistiť v rámci obligáčnych vzťahov, do ktorých vstupoval“, inak povedané, žalobca si uplatňuje nároky, ktoré si nezaistil prostredníctvom zmluvných vzťahov (hoci mohol), takže by voči nemu mala byť uplatnená tradičná právna zásada iura vigilantibus (práva patria bdelym). Hoci predmetný odborný posudok bol v konaní predložený žalovaným ako jeden z dôkazov, jeho vyhodnotením sa ani prvoinštančný, ani odvolací súd vôbec nezaoberali. Pokiaľ by súd prvej inštancie, napriek uvedenému, opakovane dospel k záveru, že konanie žalovaného naplnilo zákonné znaky nekalosúťažného konania, musí sa podľa dovolacieho súdu znova zaoberať jednotlivými nárokmi z toho vyplývajúcimi.

8. Vychádzajúc z právneho názoru Ústavného súdu Slovenskej republiky dovolací súd vyslovil, že bude potrebné prehodnotiť záver, podľa ktorého bol obsah know-how, tvoriaci predmet sporu, v rozhodnutiach súdov jednoznačne a dostatočne vymedzený, a to ako súbor osobitných znalostí a skúseností umožňujúcich organizáciu a prevádzkovanie číselných lotérií a stávkových hier ŠPORTKA, ŠANCA a MATES, pretože nie všetky poznatky a skúsenosti žalobcu majú hospodársku a právnu relevanciu a má im byť v konaní poskytnutá právna ochrana.

9. Z vykonaného dokazovania mal súd prvej inštancie za preukázané, že v prospech žalobcu boli postupne Úradom priemyselného vlastníctva SR zapísané ochranné známky v dňoch 21. februára 1997 (MATES), 17. marca 1998 (ŠANCA) a 23. marca 1998 (ŠPORTKA), na základe žiadosti žalobcu z 3. mája 1994. Žalobca od podania žiadosti o zápis ochranných známok požíval právo prednosti k zapísaným ochranným známkam. Rozhodnutiami Úradu priemyselného vlastníctva SR bol v roku 2004 vykonaný čiastočný výmaz ochranných známok žalobcu, a to s účinkami ex tunc. V zmysle rozhodnutí Úradu priemyselného vlastníctva SR mal žalobca od počiatku zapísané ochranné známky len pre triedu 36 medzinárodného triedenia tovarov a služieb „organizovanie lotérií a stávkových hier s výnimkou

číselných lotérií a doplnkových hier k číselným lotériám“, pričom dôvodom pre čiastočný výmaz ochranných známkov žalobcu bola skutočnosť, že časť tovarov a služieb, pre ktoré bola ochranná známka pôvodne zapísaná, neboli predmetom podnikania žalobcu, čo bolo dodatočne verifikované výmazom predmetu činnosti spoločnosti žalobcu z obchodného registra cestou registrového súdu.

10. Súd prvej inštancie uviedol, že žalobca si v súvislosti s používaním označenia zhodného s ochrannými známkami ŠPORTKA, ŠANCA a MATES žalovaným, bez súhlasu žalobcu ako ich majiteľa zapísaného v registri ochranných známkov, uplatňoval nárok na náhradu škody dôvodiac tým, že napriek výmazu časti zápisu ochranných známkov pre služby „organizovanie číselných lotérií“ používal žalovaný označenie zhodné s jeho ochrannými známkami pre podobné služby, pre ktoré boli ochranné známky zapísané pre žalobcu do registra. S argumentáciou o podobnosti služieb „organizovanie lotérií a stávkových hier“ so službami „organizovanie číselných lotérií“ sa súd prvej inštancie stotožnil, čím bol daný právny základ pre priznanie nároku žalobcovi na náhradu škody za porušenie povinnosti žalovaného zdržať sa používania označenia zhodného so zapísanými ochrannými známkami pre podobné služby, ako služby, pre ktoré je ochranná známka majiteľa zapísaná. Predmetom činnosti žalobcu po výmazu časti predmetu jeho činnosti rozhodnutím registrového súdu bolo prevádzkovanie všetkých druhov lotérií v súlade so zákonom č. 194/1990 Zb. o lotériách a iných podobných hrách, s výnimkou číselných lotérií, a prevádzkovanie stávkových hier. V tejto súvislosti poukázal na to, že zo zákona o lotériách a iných podobných hrách vyplývali zhodné základné kritéria pre posúdenie akejkoľvek hry ako lotérie, a to pre všetky druhy lotérií, vrátane číselných lotérií prevádzkovaných výlučne žalovaným. Jednotlivé druhy lotérií sa odlišovali len v niektorých detailoch, ako povaha výhry (peňažná alebo vecná), ktorú mohol účastník získať účasťou na tej-ktorej lotérii. Tak vecné, ako aj číselné lotérie a iné podobné hry sú založené na dobrovoľnej účasti fyzickej osoby, ktorá zaplatí vklad, ktorého návratnosť sa účastníkovi nezaručuje, pričom o výhre rozhoduje náhoda alebo vopred neznáma okolnosť, alebo udalosť, teda všetky lotérie sú charakterizované nepredvídateľnosťou a nevypočítateľnosťou. Pri posudzovaní podobnosti lotérií a stávkových hier a číselných lotérií, súd prvej inštancie zohľadnil, že pri všetkých typoch lotérií, vrátane číselnej, ide o stávkovú hru založenú na zhodných princípoch dobrovoľnej účasti fyzickej osoby, vklade, negarantovania vrátenia vkladu a negarantovania výhry. Ak je povaha služby nielen v základných a prevažujúcich aspektoch totožná a táto sa rôzni len v detailoch (ako je povaha výhry), nie je možné dospieť k inému záveru, len že ide o podobné služby. To čo robí všetky lotérie podobnými službami je skutočnosť, že pri všetkých lotériách existuje možnosť (náhodilá a nepredvídateľná) výhry a potom len odlišnosť povahy výhry (prípadne iné detaily) spôsobuje, že pri lotérii a stávkových hrách a číselnej lotérii ako službách, nemožno hovoriť o zhodných, ale o podobných službách. Podobnosť služieb sa prejavuje aj okruhom účastníkov, ktorým sú tieto hry určené. Referenčnou verejnosťou vo vzťahu ku obojmu službám je široká skupina účastníkov lotérií a stávkov - hráčov, v podobe lotérií nejde o tak vysoko špecializované služby, pri ktorých by spotrebiteľ spravidla postupoval s vysokou mierou informovanosti a obozretnosti. Účastníci sú obmedzení len vekom (plnoletosťou), pričom cieľovou skupinou sú pri všetkých druhoch lotérií, vrátane číselných lotérií a stávkových hier, tie isté osoby, teda osoby ochotné stávkovať, prijať pravidlá hry a zúčastniť sa jej a riskovať vo vzťahu ku návratnosti svojho vkladu, teda všetci tí, ktorí majú záujem o tento typ hry. Všetky druhy lotérií, vrátane číselnej lotérie a stávkové hry, boli a sú upravené jednotne v tom istom právnom predpise, teda úprava podmienok prevádzkovania lotérií je jednotná. Pokiaľ ide o lotérie a stávkové hry a číselné lotérie, tieto majú ako hry konkurenčný charakter a spôsob poskytovania oboch služieb je v podstatných črtách pri oboch hrách totožný. Tak lotérie a stávkové hry, ako aj číselné lotérie, sú zaradené do rovnakej oblasti spotreby, mohli byť poskytované na rovnakých predajných miestach a rovnakému okruhu spotrebiteľov, ktorý prichádza na trh a využíva tieto služby za účelom zábavy. Na základe uvedeného dospel k záveru, že sa v prípade lotérií a stávkových hier a číselných lotérií jedná o takmer zhodné služby.

11. V súvislosti s argumentáciou žalovaného, že služby číselných lotérií poskytuje na území Slovenskej republiky výlučne národná lotériová spoločnosť, ktorou je žalovaný a táto skutočnosť dostatočne odlišuje číselné lotérie prevádzkované žalovaným od služby ostatných lotérií a hier prevádzkovaných žalobcom, súd prvej inštancie uviedol, že skutočnosť, že číselné lotérie bola oprávnená prevádzkovať výlučne spoločnosť s majetkovou účasťou štátu, nie je možné považovať za kritérium, ktorým by

dokázal priemerný spotrebiteľ rozlíšiť služby žalobcu a žalovaného. V tomto prípade žalovaný pri prevádzkovaní číselných lotérií používal ochranné známky žalobcu. Pri prevádzkovaní číselných lotérií žalovaným, žalovaný vo vzťahu k účastníkom týchto lotérií žiadnym spôsobom neprezentoval, že lotéria je prevádzkovaná národnou lotériovou spoločnosťou, aspoň takéto skutkové zistenia z vykonaného dokazovania súdu nevyplývali. Priemerný spotrebiteľ nemal možnosť sa prakticky oboznámiť s tými skutočnosťami (prevádzkovanie národnou lotériovou spoločnosťou), ktoré žalovaný deklaruje a vníma ako kritériá jasne odlišujúce služby žalovaného od služieb žalobcu. Zdrojom pre zistenie, že číselné lotérie prevádzkuje výlučne národná lotériová spoločnosť, mohli byť len obchodné dokumenty žalovaného. Nemožno rozumne očakávať, že by o týchto žalovaným tvrdených odlišovacích kritériách, mal priemerný spotrebiteľ vedomosť, a to aj s prihliadnutím na skutočnosť, že išlo o obdobie rokov 1996 až 2002, kedy internet nemal také pokrytie a využitie na získavanie informácií, ako je tomu dnes. Preto mal súd prvej inštancie za to, že obrana žalovaného v tom, že priemerne informovaný spotrebiteľ ním poskytované služby jasne odlišuje od služieb žalobcu z dôvodu ich prevádzkovania národnou lotériovou spoločnosťou, je nereálna.

12. Tvrdenie, že hranicu podobnosti tovaru alebo služby určuje začlenenie porovnávaných tovarov alebo služieb do rovnakého predmetu podnikania, vyhodnotil súd prvej inštancie ako nesprávne. Uviedol, že ochrana poskytovaná prostredníctvom zákonného zákazu, používať bez súhlasu majiteľa ochrannej známky označenie zhodné s jeho ochrannou známkou pre rovnaké alebo podobné tovary alebo služby, pre ktoré je ochranná známka zapísaná do registra (§ 25 zákona č. 55/1997 Z.z.) by sa zúžila výlučne len na zhodné tovary a služby a nebolo by možné takúto ochranu poskytnúť vo vzťahu ku neoprávnenému použitiu zapísanej ochrannej známky na podobné tovary alebo služby. Výklad podobnej služby tým spôsobom, že za takúto by sa považovali do 1. januára 2002 len služby patriace do rovnakého predmetu podnikania, nie je možné zo zákona o ochranných známkach dôvodiť, a to ani zo skutočnosti že ochrannú známku bolo možné zapísať len pre tovary alebo služby, ktoré boli predmetom podnikania prihlasovateľa ochrannej známky. Zákon o ochranných známkach samostatne upravoval predpoklady zápisu ochrannej známky a tiež samostatne vymedzoval právnu ochranu majiteľa zapísanej ochrannej známky, pričom podmienky zápisu a rozsah ochrany majiteľa ochrannej známky nie je možné stotožniť. Ak by súd prijal takúto obranu žalovaného, musel by potom pripustiť tú skutočnosť, že neexistujú také výrobky a služby, ktoré sú podobné, ale viažu sa k úplne odlišným predmetom podnikania, ktoré majiteľ ochrannej známky neprevádzkuje, pretože v odlišnom predmete podnikania nepôsobí, čo je dôvodom, pre ktorý nemá svoje ochranné známky zapísané aj pre tieto podobné výrobky alebo služby. Výklad práva na ochranu zapísanej ochrannej známky podľa § 25 zákona o ochranných známkach by bol tak nepripustne zúžený, a to v rozpore s absolútnym charakterom týchto práv a v rozpore s jediným výkladom.

13. Konštatoval, že v nadväznosti na jednotlivé rozhodnutia Ministerstva financií SR, povoľujúce žalovanému prevádzkovanie číselných lotérií, boli medzi sporovými stranami uzavreté viaceré zmluvy, upravujúce rozsah i podmienky služieb poskytovaných žalovanému zo strany žalobcu pri prevádzkovaní číselných lotérií, pričom žalovaný v rámci procesnej obrany namietal, že užíval nehmotné práva žalobcu (vrátane ochranných známk žalobcu) s jeho súhlasom, odvolávajúc sa práve na záväzkové vzťahy založené medzi stranami, zmluvami uzatvorenými za účelom poskytovania služieb pri prevádzkovaní číselných lotérií žalobcom žalovanému. V súvislosti s touto námietkou súd prvej inštancie uviedol, že osoba odlišná od majiteľa ochrannej známky bola oprávnená túto užívať v zmysle § 30 zákona o ochranných známkach len na základe súhlasu poskytnutého majiteľom ochrannej známky, a to licenčnou zmluvou podľa § 508 a nasl. ObZ, pričom právo používať ochrannú známku sa zapisovalo do registra ochranných známk. Z obsahu zmlúv uzatvorených medzi žalobcom a žalovaným v súvislosti so zabezpečením prevádzkovania číselných lotérií žalovaného, nebolo možné dovodiť poskytnutie práva žalobcom užívať jeho ochranné známky žalovaným, resp. súhlas žalobcu s užívaním ochranných známk, ktorých je majiteľom, daný žalovanému. Súd prvej inštancie poukázal na to, že licenčná zmluva má mať v zmysle § 508 ods. 2 ObZ písomnú formu, a preto by v obsahu niektorej zo zmlúv uzatvorených medzi stranami musela byť písomne zachytená vôľa žalobcu poskytnúť žalovanému právo užívať ochranné známky, prípadne by sa malo k takémuto záveru dospieť výkladom prejavu vôle žalobcu zachyteného v zmluve. Dospel k záveru, že žiadna zo zmlúv, ktoré tvoria súčasť listinných

dôkazov založených v súdnom spise, neobsahuje takýto prejav vôle žalobcu, s výnimkou zmluvy o zabezpečení spracovávanía dát a ostatných technických úkonov spojených s prevádzkovaním číselných lotérií uzatvorenou medzi stranami 21. októbra 1994, kde žalobca ako dodávateľ súhlasil, aby žalovaný ako objednávateľ v období od 1. septembra 1994 do 31. decembra 1994 bezplatne používal chránené značky a názvy hier ŠPORTKA, ŠANCA a MATES a logo JACKPOT. Teda uvedený súhlas sa vzťahuje k časovému obdobiu, ktoré nie je predmetom tohto konania. Žalovaný svoje tvrdenie o užívaní ochranných známk žalobcu s jeho súhlasom v konaní nepreukázal a neunesol ohľadom tohto svojho tvrdenia dôkazné bremeno.

14. Súd prvej inštancie mal za preukázané, že žalovaný užíval ochranné známky ŠPORTKA, ŠANCA a MATES, ktorých majiteľom bol žalobca od roku 1996 kontinuálne do 30. septembra 2002, keď žalovaný začal používať pre prevádzkovanie číselných lotérií označenia LOTO, JOKER a LOTO 5 z 35. Skutočnosť, že žalovaný užíval v uvedenom období ochranné známky žalobcu vyplýva jednak zo zmlúv uzatvorených medzi žalobcom a žalovaným, predmetom ktorých bolo poskytovanie služieb žalovanému zo strany žalobcu pri prevádzkovaní číselných lotérií, ako aj zo zmlúv uzatvorených s tretími osobami, ako aj z obsahu výherných listín a z povolenia Ministerstva financií SR pre žalovaného, prevádzkovať číselné lotérie. Vzhľadom na skutočnosť, že žalovaný užíval ochranné známky žalobcu v rozpore s § 508 ObZ, išlo z jeho strany o neoprávnené užívanie ochrannej známky, čím porušil svoju povinnosť stanovenú mu zákonom o ochranných známkach, a to povinnosť zdržať sa bez súhlasu majiteľa užívania označenia zhodného s ochrannou známkou majiteľa tejto známky. Medzi žalobcom a žalovaným vznikol zodpovednostný vzťah založený porušením povinnosti uloženú žalovanému § 25 ods. 1 zákona o ochranných známkach, a preto súd prvej inštancie posudzoval naplnenie predpokladov zodpovednosti žalovaného za škodu podľa ustanovení Občianskeho zákonníka.

15. Dospel k záveru, že v prejednávanej veci boli naplnené predpoklady zodpovednosti za škodu podľa § 420 OZ, vzniknutú porušením povinnosti žalovaného zdržať sa bez súhlasu žalobcu ako majiteľa ochrannej známky, používania označení zhodných s ochrannými známkami žalobcu ŠPORTKA, ŠANCA a MATES pre podobné služby prevádzkovania číselných lotérií, pre ktoré je ochranná známka zapísaná do registra.

16. Pri vyčíslívaní výšky náhrady škody súd vychádzal z výšky licenčných poplatkov pri obvyklom poskytnutí práva na užívanie (udelenie licencie na užívanie) ochrannej známky v čase, kedy prišlo k neoprávnenému zásahu do tohto práva. Výšku licenčných poplatkov zistil zo znaleckého posudku č. 1/2003 znalkyne z odboru priemyselných práv Ing. Z. Z., vyhotoveného 30. marca 2003 a tiež zo znaleckého posudku č. 1/2003 znalkyne z odboru priemyselných práv Ing. O. T. vyhotoveného 31. marca 2003, pričom obe znalkyne použili na ohodnotenie licencie metódu licenčnej analógie v súlade so znaleckým štandardom pre stanovenie hodnoty podniku schváleným Ministerstvom spravodlivosti SR dňa 10. augusta 1993 pod č. 8647/93-50, časť 3. Metódy a postupy ohodnocovania nehmotného majetku podniku, bod 3.2 ohodnotenie duševného vlastníctva, odd. b/ ohodnotenie s využitím licenčnej analógie, podľa ktorého predstavujú licenčné poplatky 25 % až 45 % zo zisku alebo 0,5 % až 10 % z veľkosti obratu alebo predajnej ceny. V znaleckých posudkoch znalkyne stanovili primeraný ročný licenčný poplatok za používanie ochrannej známky, vyjadrený percentuálnym podielom z ročného obratu dosiahnutého z prevádzkovania číselnej hry, označenej touto ochrannou známkou.

17. Znalkyňa Ing. Z. Z. stanovila ročný licenčný poplatok za používanie slovnej ochrannej známky „ŠPORTKA“ vo výške 8,5 % z obratu nadobúdateľa, za používanie slovnej ochrannej známky „MATES“ vo výške 3,3 % z obratu nadobúdateľa, za používanie slovnej ochrannej známky „ŠANCA“ vo výške 4,2 % z obratu nadobúdateľa a za používanie kombinovanej ochrannej známky „ŠPORTKA“ vo výške 7,5 % z obratu nadobúdateľa.

18. V znaleckom posudku Ing. O. T., stanovila znalkyňa ročný licenčný poplatok: za používanie slovnej ochrannej známky „ŠPORTKA“ vo výške 5,2 % z obratu nadobúdateľa, za používanie slovnej ochrannej známky „MATES“ vo výške 5,0 % z obratu nadobúdateľa, za používanie slovnej ochrannej známky „ŠANCA“ vo výške 4,9 % z obratu nadobúdateľa a za používanie kombinovanej ochrannej známky

„ŠPORTKA“ vo výške 5,1 % z obratu nadobúdateľa.

19. Vzhľadom na rozdielnú výšku licenčných poplatkov, stanovenú v znaleckých posudkoch, súd prvej inštalácie, z dôvodu dosiahnutia čo najobjektívnejšieho výsledku pri výpočte náhrady škody ako aj splnenia požiadavky primeranosti licenčného poplatku, vychádzal z aritmetického priemeru výšky licenčných poplatkov stanovených v uvedených znaleckých posudkoch pre príslušné ochranné známky. Na základe takto použitého výpočtu stanovil pre jednotlivé číselné hry ako primeraný ročný licenčný poplatok za ochrannú známku: „ŠPORTKA“ sadzbu 6,85 % z obratu žalovaného dosiahnutého pri prevádzkovaní uvedenej hry, „ŠANCA“ sadzbu 4,55 % z obratu žalovaného dosiahnutého pri prevádzkovaní uvedenej hry a „MATES“ sadzbu 4,15 % z obratu žalovaného, dosiahnutého pri prevádzkovaní uvedenej hry.

20. Z predložených listinných dôkazov súd zistil, že finančný objem obratu žalovaného z prevádzkovania hry ŠPORTKA za obdobie od 23. marca 1998 (zápis ochrannej známky) do 31. decembra 2001 predstavoval 3.218.505.536,- Sk, z toho finančný objem obratu za obdobie od 23. marca 1998 do 31. decembra 1998 predstavoval sumu 606.925.000,- Sk, za obdobie celého roka 1999 predstavoval sumu 738.972.340,- Sk, za celé obdobie roka 2000 predstavoval sumu 956.090.064,- Sk a za celé obdobie roka 2001 bol finančný objem obratu žalovaného 916.518.132,- Sk. Pri hre ŠPORTKA tak primeraný licenčný poplatok predstavoval sumu 220.467.629,- Sk, t. j. 7.318.184,60 eura (6,85 % z obratu 3.218.505.536,- Sk, dosiahnutého žalovaným za obdobie od 23. marca 1998 do 31. decembra 2001).

21. Finančný objem obratu žalovaného z prevádzkovania hry ŠANCA za obdobie od 23. marca 1998 do 31. decembra 2001 predstavoval 196.417.140,- Sk, z toho finančný objem obratu za obdobie od 23. marca 1998 do 31. decembra 1998 predstavoval sumu 37.899.430,- Sk, za obdobie celého roka 1999 predstavoval sumu 46.490.050,- Sk, za celé obdobie roka 2000 predstavoval sumu 56.965.370,- Sk a za celé obdobie roka 2001 bol finančný objem obratu žalovaného 196.417.140,- Sk. Pri hre ŠANCA predstavoval primeraný licenčný poplatok v rozsahu 4,55 % z obratu 196.417.140,- Sk, dosiahnutého žalovaným za obdobie od 23. marca 1998 do 31. decembra 2001, sumu 8.936.979,89 Sk, t. j. 296.653,40 eura.

22. Z prevádzkovania hry MATES za obdobie od 21. februára 1997 (zápis ochrannej známky) do 31. decembra 2001 predstavoval 172.252.110,- Sk, z toho finančný objem obratu za obdobie od 21. februára 1997 do 31. decembra 1997 bol 23.987.500.430,- Sk, za obdobie celého roka 1998 predstavoval sumu 33.799.865,- Sk, za obdobie celého roka 1999 predstavoval sumu 38.903.295,- Sk, za celé obdobie roka 2000 predstavoval sumu 36.378.355,- Sk a za celé obdobie roka 2001 bol finančný objem obratu žalovaného 39.183.025,- Sk. Pri hre MATES predstavoval primeraný licenčný poplatok v rozsahu 4,15 % z obratu 172.252.110,- Sk, dosiahnutého žalovaným za obdobie od 21. februára 1997 do 31. decembra 2001, sumu 7.148.462,60 Sk, t. j. 237.285,50 eura.

23. Celkový nárok žalobcu na náhradu škody, predstavujúcej nezaplatený primeraný licenčný poplatok za používanie ochranných známok ŠPORTKA, ŠANCA a MATES žalovaným za obdobie od zápisu ochranných známok, t. j. od 23. marca 1998, resp. od 21. februára 1997 (pri ochrannej známke MATES) do 31. decembra 2001 predstavuje sumu vo výške 7.852.123,50 eura. Súd prvej inštalácie považoval tento nárok za dôvodný a zaviazal žalovaného na jeho zaplatenie titulom náhrady škody a vo zvyšku žalobu žalobcu zamietol.

24. Nárok žalobcu na zaplatenie náhrady škody vo výške, ktorú si uplatnil za obdobie po 31. decembri 2001 súd prvej inštalácie zamietol s poukazom na novelizáciu zákona č. 55/1997 Z. z. o ochranných známkach, ktorý s účinnosťou od 1. januára 2002 zaviedol definíciu pojmu podobné tovary alebo služby, za ktoré bola označená podobnosť vyvolávajúca nebezpečenstvo zámieny označení alebo ochranných známok, alebo tovarov, alebo služieb pochádzajúcich od rôznych podnikateľov, alebo nebezpečenstvo vzniku mylnej predstavy o vzájomnej spojitosti s označením alebo s ochrannou známkou so skorším právom prednosti vo vedomí spotrebiteľskej verejnosti. Uviedol, že vo vzťahu k posúdeniu zhodnosti alebo zameniteľnosti tovarov alebo služieb podľa definície obsiahnutej v § 3a

zákona o ochranných známkach po 1. januári 2002 bolo potrebné zohľadniť všetky relevantné faktory, ktoré charakterizujú vzťah medzi dotknutými službami, pričom v tomto prípade nejde o výklad všeobecného pojmu zhodnosti alebo podobnosti ale o zistenie a posúdenie konkrétnych faktorov zahŕňajúcich najmä povahu služieb, účel, využitie, ich konkurenčný alebo komplementárny charakter, distribučné kanály, pôvod, relevantnú verejnosť vychádzajúc zo skutkových tvrdení a preukázaných zistení. Žalobca v tejto súvislosti neposkytol súdu žiadne konkrétne tvrdenia, ktoré by mohli byť podkladom pre posúdenie vyvolania nebezpečenstva zámeny tovarov a služieb pochádzajúcich od rôznych osôb, teda neposkytol tvrdenia a nenavrhol na svoje tvrdenia potrebné dôkazy, ktoré by súdu umožnili kvalitatívne odlišné posúdenie podobnosti služieb žalobcu a žalovaného v zmysle vymedzenia tohto pojmu po novele zákona o ochranných známkach.

25. Nárok na náhradu škody uplatnený žalobcom za obdobie od 1. januára 1996 do 23. marca 1998, resp. 21. februára 1997, teda za používanie označení zhodných s prihlásenými, ale nezapísanými ochrannými známkami žalobcu, zamietol súd z dôvodu nepreukázania výšky škody, ktorú si žalobca uplatnil. Znaleckými posudkami predloženými v tomto konaní stranami sporu, resp. vyhotovenými súdom ustanovenou znalkyňou, boli stanovené primerané výšky licenčných poplatkov za užívanie ochranných známk, nie však za užívanie nezapísaných označení, ktorými sa znalecké posudky nezaoberali. V tejto súvislosti poukázal na právny názor dovolacieho súdu, podľa ktorého pri zistení výšky škody, ktorá vznikla žalobcovi používaním zhodného nezapísaného označenia žalovaným, nie je možné pred zápisom označenia do registra ochranných známk vychádzať zo znaleckého ocenenia ochrannej známky a pre určenie výšky tejto náhrady škody je potrebné doplniť znalecké dokazovanie. Žalobca bol však v tomto smere po zrušení rozhodnutia dovolacím súdom nečinný, nepreukázal výšku náhrady škody, ktorá mu vznikla používaním nezapísaných označení žalovaným a ani v tomto smere žiadne dokazovanie vykonať nenavrhol, preto v tejto časti uplatneného nároku neuniesol dôkazné bremeno.

26. Pokiaľ ide o preukázanie výšky primeraného licenčného poplatku za používanie označení zhodných so zapísanými ochrannými známkami za obdobie od ich zápisu do registra ochranných známk do 31. decembra 2001, teda za obdobie, za ktoré bola náhrada škody žalobcovi proti žalovanému priznaná, súd uviedol, že skutočnosť čiastočného výmazu ochranných známk, konkrétne výmazu ochrannej známky pre služby prevádzkovania číselných lotérií, nemala žiaden vplyv na znalkyňami stanovenú výšku primeraného licenčného poplatku. Súd prvej inštancie upriamil pozornosť na skutočnosť, že znalkyne nezisťovali hodnotu ochrannej známky, ale primeranú výšku licenčného poplatku, ktoré tvoria rozdielne predmety znaleckého ohodnocovania. Pri stanovovaní výšky licenčného poplatku považovali za významné faktory vysloviteľnosti, stručnosti, zapamätateľnosti, stupeň známosti ochrannej známky, ako aj skutočnosť, či ochranná známka tvorila aj obchodné meno a dĺžku ochrany. Pre stanovenie výšky licenčného poplatku nebolo teda rozhodné, či je zapísaná aj pre služby prevádzkovania číselných lotérií, najmä ak sa majiteľovi ochranných známk poskytuje zákonom ochrana proti používaniu jeho ochrannej známky v rovnakom rozsahu tak pre zapísané služby, ako aj služby, pre ktoré ochranná známka nie je zapísaná, ale ide o podobné služby. Pokiaľ rozsah práv majiteľa ochranných známk, ak tretí subjekt bez jeho súhlasu používa zapísanú ochrannú známku pre svoje podobné služby a zasahuje tak do absolútnych práv majiteľa ochrannej známky je rovnaký vo vzťahu k zhodným aj podobným službám tvoriacim predmet zápisu ochrannej známky, neexistuje dôvod, pre ktorý by sa mala výška primeraných licenčných poplatkov stanovovať iným spôsobom, zohľadňujúcim faktory, ktoré by boli v rozpore s absolútnou ochranou priemyslových práv majiteľa ochranných známk a zvýhodňovali by porušovateľa týchto absolútnych práv. Napokon znalkyňa Ing. T. sa vyjadrila k vplyvu návrhu na výmaz časti ochrannej známky tak, že táto skutočnosť nemala žiaden vplyv na posúdenie jednotlivých faktorov, ktoré znalec zohľadňuje pri stanovení výšky primeraného licenčného poplatku. Nakoniec v relevantnom čase boli žalovaným užívané označenia zhodné so zapísanými ochrannými známkami žalobcu v rozsahu statusu a vlastností, ktoré sú spojené so zapísanou ochrannou známkou, čo muselo nájsť vyjadrenie aj vo výške zisteného primeraného licenčného poplatku za užívanie označení zhodných s ochrannými známkami žalobcu.

27. Súd prvej inštancie priznal žalobcovi aj úroky z omeškania vo výške 10 % ročne, pričom tento

nárok priznal odo dňa doručenia návrhu na zmenu žaloby žalobcom súdu (25. novembra 2003) až do zaplatenia, v rozsahu žalobcom požadovaného nároku, teda v nižšej ako zákonnej výške podľa § 369 ods. 1 ObZ v rozhodnom znení. Žalobca žiadal svojim podaním doručeným súdu v roku 2007 nárok na zaplatenie úroku z omeškania vo vyššej výške úrokovej sadzby, avšak žalobcom takto uplatnený nárok na zaplatenie príslušenstva považoval súd za nepreskúmateľný a preto ho nebolo možné priznať.

28. V časti, v ktorej si žalobca uplatnil voči žalovanému svoj nárok na vydanie bezdôvodného obohatenia vo výške 577.828.016,- Sk, ako právny prostriedok ochrany z nekalosúťažného konania žalovaného, spočívajúceho v neoprávnenom používaní know-how žalobcu pri prevádzkovaní číselných lotérií (vo výške 109.404.000,- Sk zodpovedajúcej hodnote know-how a vo výške 468.424.019,- Sk zodpovedajúcej zisku žalovaného z prevádzkovania číselných lotérií a hier, po odpočítaní zisku realizovaného žalovaným z používania označení zhodných s ochrannými známkami žalobcu) súd žalobu žalobcu ako nedôvodnú zamietol. Zamietnutie žaloby v tejto časti súd prvej inštancie odôvodnil tým, že pri vymedzení obsahu know-how absentovali konkrétne tvrdenia žalobcu a špecifikácia jedinečných postupov, informácií, skúseností, alebo zručností tvoriacich obsah a rozsah jeho know-how na prevádzkovanie číselných lotérií. Žalobca vymedzil svoje know-how len všeobecným spôsobom, a to popisom, ktorého obsah zodpovedá bežným činnostiam, pri ktorých nie sú potrebné výnimočné skúsenosti, postupy a pod. Rovnako dospel k záveru, e know-how žalobcu nemohlo spočívať v tých činnostiach, ktoré boli zabezpečované na zmluvnom základe prostredníctvom tretích osôb, ako to bolo napríklad pri zabezpečovaní číselnej lotérie v systéme ON LINE. Stotožnil sa s názorom, že minimálne do skončenia zmluvnej spolupráce, t. j. do 30. júna 1999, žalobca ako mandatár plnil svoje povinnosti z mandátnej zmluvy s použitím svojich znalostí a skúseností, ktoré boli zahrnuté v jeho odplate, takže v tomto období nemohlo dôjsť k protiprávnemu užívaniu know-how žalobcu žalovaným. Tieto skutočnosti boli významné nielen pre posúdenie obsahu know-how žalobcu, ale aj výšky uplatňovaných finančných nárokov za know-how. Za dôvodnú považoval súd aj námietku žalovaného, že od roku 1993 používané systémy (napr. OFF LINE) postupne zostarli a bolo ich potrebné nahradiť novými, modernejšími a výkonnejšími. Z uvedeného je zrejmé, že know-how nemalo po celé obdobie, po ktoré si žalobca uplatňoval voči žalovanému nárok na vydanie bezdôvodného obohatenia za jeho užívanie, rovnaký obsah. Z dôvodu absencie tvrdení žalobcu, ktoré by umožnili súdu preskúmať a zistiť obsah know-how v závislosti od jednotlivých míľnikov vývoja systému, napr. OFF LINE a ON LINE, súd prvej inštancie konštatoval neunesenie bremena tvrdenia žalobcom v uvedenom smere. Žalobca neunesol ani dôkazné bremeno ohľadom preukázania výšky bezdôvodného obohatenia, ktoré malo spočívať v hodnote know-how a vo vyčíslenom zisku realizovanom z prevádzkovania číselných lotérií žalovaným v období rokov 1996 až 2005. Žalovaný postupne nadobúdval vlastné poznatky a skúsenosti, až nakoniec bol schopný jednotlivé činnosti, ktoré zahŕňali aj skúsenosti, poznatky, zručnosti patriace do know-how žalobcu, vykonávať samostatne. Tieto skutočnosti sa však v znaleckých posudkoch, predložených žalobcom na stanovenie hodnoty know-how, neprejavili. Súd sa stotožnil aj s obranou žalovaného v tom smere, že nie celý ekonomický zisk realizovaný žalovaným v období rokov 1996 až 2005 z prevádzky číselných lotérií predstavuje bezdôvodné obohatenie žalovaného získané nekalosúťažným konaním na úkor žalobcu. Na dosiahnutí zisku sa totiž nepodieľalo len prevádzkovanie číselných lotérií prostredníctvom know-how žalobcu, naviac postupom času zmenou obsahu know-how sa menil aj podiel na zisku pripadajúci na know-how žalobcu. Žalobca však svoje skutkové tvrdenia nedoplnil a nenavrhol súdu v naznačenom smere vykonať dokazovanie ani v reakcii na zrušujúce rozhodnutie dovolacieho súdu. Na základe uvedeného žalobcom uplatnený nárok na vydanie bezdôvodného obohatenia nepovažoval súd prvej inštancie za preukázaný a dôvodný pre absenciu konkrétnych skutkových tvrdení žalobcu, ako aj neunesenie dôkazného bremena žalobcom, a preto žalobu v tejto časti zamietol.

29. Súd prvej inštancie zamietol v celom rozsahu aj žalobcom uplatnený zdržovací nárok z dôvodu, že tento sa stal v čase vyhlásenia rozsudku neaktuálnym, keďže žalobca nepreukázal, že žalovaný pokračuje vo vykonávaní zakázanej činnosti (v používaní know-how), teda nebol naplnený hmotnoprávny predpoklad, aby súd mohol rozhodnúť o povinnosti upustiť od neoprávnených zásahov, ktorým je trvanie neoprávneného zásahu v čase rozhodnutia súdu. Navyše, žalobca navrhoval uložiť žalovanému povinnosť, ktorá je materiálne nevykonateľná, pre neurčitú formuláciu tejto povinnosti, pričom v tomto prípade boli povinnosti špecifikované len neurčitým odkazom na znalecké posudky.

30. Ohľadne nároku spočívajúceho v uložení povinnosti žalovanému nechať na svoje náklady v lehote 30 dní od právoplatnosti rozsudku uverejniť dvakrát po sebe s odstupom jedného týždňa platený inzerát v denníkoch SME, Šport, Pravda a Nový Čas s ospravedlňujúcim textom, súd prvej inštancie uviedol, že tento nárok, rovnako ako predchádzajúci výrok, nie je materiálne vykonateľný, keďže nie je možné a zákonom prípustné ukladať stranám sporu nevykonateľné povinnosti. Žalovaný nie je vydavateľom uvedených periodík a preto možnosť zabezpečiť v prípade uloženia takejto povinnosti jej reálne splnenie, keďže nie je isté, či by spomínané periodiká predmetný inzerát žalovanému uverejnili. Poukázal tiež na konštantnú judikatúru, z ktorej vyplýva, že povinnosť uverejniť správu určitého obsahu v konkrétnom periodiku, môže byť výlučne uložená vydavateľovi tohto konkrétneho periodika. Aj z uvedeného dôvodu súd v tejto časti žalobu žalobcu ako nedôvodnú zamietol.

31. O nároku na náhradu trov prvoinštančného konania rozhodol súd prvej inštancie podľa ust. § 255 ods. 1 a § 262 ods. 1 CSP tak, že žalovanému priznal voči žalobcovi 1/ náhradu trov konania v rozsahu 100 %, keďže bol voči nemu úspešný v plnom rozsahu a voči žalobcovi 2/ náhradu trov konania v rozsahu 50,35 %, ktorý predstavoval čistý úspech žalovaného v spore.

Proti rozhodnutiu súdu prvej inštancie podali včas odvolanie žalobca 2/ a žalovaný.

32. Žalobca napadol odvolaním rozsudok v zamietajúcej časti žaloby a v časti rozhodnutia o trovách z dôvodov, že:

- súd prvej inštancie nevykonával navrhnuté dôkazy, potrebné na zistenie rozhodujúcich skutočností,
- súd prvej inštancie dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam,
- konanie má inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci,
- rozhodnutie súdu prvej inštancie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci.

32.1. Poukázal na skutočnosť, že v konaní bol doložený doklad o tom, že žalovaný nárok bol vo výške 33.302.785,60 Eur s príslušenstvom k novembru 2008 uznaný. K uznaniu záväzku došlo formou písomného záväzku žalovaného a tým, že ho čiastočne plnil, pričom z okolností bolo zrejmé, že ho uznáva. Uznanie záväzku bolo súčasťou Dohody o urovaní a prevode know-how z 19. 11. 2008, najmä ust. čl. III ods. 1 a čl. V ods. 3 a 5, kde žalovaný výslovne vyčíslil jednotlivé zložky nároku žalobcu a vyhlásil, že ich spolu s vtedy splatným úrokovým príslušenstvom uhradí do 30. 11. 2008; žalovaný časť uznaného záväzku zaplatil. S poukazom na žalovaným namietanú neplatnosť dohody o urovaní uviedol, že žalovaný dôvody údajnej neplatnosti neuviedol, a rovnako nenavrhol žiaden dôkaz na preukázanie tvrdenej neplatnosti. Za procesné pochybenie považuje to, že súd prvej inštancie žalobcom predložený dôkaz - dohodu, nevykonával. V rozsudku sa o ňom súd nezmieňuje ani formou zamietnutia návrhu na dokazovanie, čo je podľa žalobcu porušením ust. § 220 ods. 2 CSP a odvolacím dôvodom podľa ust. § 365 ods. 1 písm. e/ a f/ CSP. Navrhol, aby odvolací súd doplnil dokazovanie vykonaním listinného dôkazu - Dohody o urovaní, a pri zohľadnení nesporných skutočností jej uzavretia a čiastočnej úhrady záväzku, žalobe vyhovel. Ďalej došlo v konaní k inej vade, ktorá mala za následok nesprávne rozhodnutie vo veci - k porušeniu práva žalobcu na spravodlivé súdne konanie tým, že súdy opätovne otvorili a prejednávajú právoplatne rozhodnutú vec, pričom opätovné prejednanie veci bolo vecne nedôvodné a procesne neprípustné. Poukázal na zjednocujúce stanovisko kolégii Najvyššieho súdu SR zo dňa 20. 10. 2015, ako aj na rozsudok z 09. 06. 2015 týkajúci sa Slovenskej republiky vo veciach DRAFT-OVA, a. s. proti SR, PSMA, spol. s r. o. proti SR a COMPCAR, s. r. o. proti SR. Súd prvej inštancie sa odchylným rozhodnutím veci oproti pôvodnému rozsudku (pred vrátením veci dovolacím súdom) odchyľil od ustálenej judikatúry, pričom dôvody odchylného výkladu (zrušenie Zákonného rozsudku procesným postupom, ktorý bol podľa zákona a súdnej praxe procesne neprípustný a z dôvodov, ktoré v zmysle ustálenej rozhodovacej praxe ESJP neprichádzajú do úvahy ako dôvody zrušenia právoplatných rozsudkov) neuviedol. Žalobca skonštatoval, že súd prvej inštancie síce cituje v odôvodnení rozsudku námietky žalobcu v tomto smere (bod 23 odôvodnenia), avšak sa nimi v odôvodnení vôbec nezaoberal. Zrušením pôvodného rozsudku a čiastočným zamietnutím žaloby v obnovenom konaní v časti nárokov, ktoré boli pôvodným rozsudkom priznané, došlo k vážnemu porušeniu ústavných práv žalobcu. Právna otázka procesnej neprípustnosti mimoriadneho dovolania je

rozhodovacou praxou ÚS SR a NS SR vyriešená spôsobom nepripúšťajúcim zrušenie právoplatného rozsudku postupom a z dôvodov, ako sa to stalo v prejednávanej veci. Žalobca očakával, že súd prvej inštancie zohľadní zásadu právnej istoty uvedenú v čl. 2 ods. 2 CSP a rozhodne tak, že mimoriadne dovolanie vôbec nebolo prípustné a skonštatuje, že opätovné prejednávanie otázok právoplatne rozhodnutých pôvodným rozsudkom predstavuje protiprávny stav. Ďalej namietal, že nakoľko súd prvej inštancie dospel k iným záverom, než vyplynuli z dokazovania v pôvodnom rozsudku, došlo k porušeniu zásady právnej istoty a postupom v rozpore s ust. čl. 3 ods. 1 CSP, a teda porušením práva žalobcu na spravodlivé súdne konanie. Pokiaľ raz súdy zákonným spôsobom nejakú otázku rozsúdili, nebolo možné tieto závery negovať v procese, ktorý je od začiatku nezákonný. Žalobca má za to, že akékoľvek iné skutkové zistenia a právne závery, sú nesprávne a nezákonné a predstavujú porušenie práva žalobcu na spravodlivé súdne konanie. Zamietnutie žaloby v časti istiny 19.180.376,28 Eur (577.828.016,- Sk) bolo výlučne výsledkom postupu, kedy sa súd prvej inštancie stotožnil so závermi odôvodnenia rozsudku Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1MOBdoV/13/2011, ktorý „obsah a rozsah“ žalobcovho know-how spochybňoval. Tieto závery však boli a sú podľa žalobcu v rozpore so skutkovým stavom tak, ako vyplynul z dokazovania. Žalobca považuje požiadavku na vymedzenie „konkrétneho obsahu a rozsahu“ know-how na prevádzkovanie číselných lotérií, za nezmyselnú a nespĺniteľnú. Tým, že sa súd prvej inštancie snažil tejto požiadavke vyhovieť, dospel k nesprávnemu skutkovému záveru v rozpore so zisteným skutkovým stavom tak, ako vyplynul z dokazovania. Skutkový záver súdu o neunesení dôkaznej povinnosti ohľadom obsahu a rozsahu sporného know-how je nesprávny a je v rozpore so skutkovými zisteniami a opiera sa o vecne nespĺniteľné požiadavky dovolacieho súdu na „konkrétne vymedzenie obsahu a rozsahu know-how“.

32.2. Súd nesprávne zistil skutkový stav aj v tom, že nezohľadnil zmenu právnej úpravy CSP oproti OSP a spochybnil závery znaleckých posudkov produkovaných v konaní bez toho, že by existovali posudky znalcov vyvracajúce tieto závery. Súd tým, že skonštatoval iný skutkový stav, než bol zistený znaleckými posudkami vychádzal z iného skutkového stavu, než bol v konaní zistený (§ 215 ods. 1 CSP). Žalobca sa nestotožnil ani s čiastočným zamietnutím nárokov na náhradu škody za neoprávnené používanie nezapísaných označení Športka, Šanca a Mates za obdobie pred zápisom ochranných známk, nesúhlasí so skutkovým zistením súdu prvej inštancie, že žalobca nepreukázal výšku škody. Má za to, že zamietnutie nárokov na náhradu škody za neoprávnené používanie označení Športka, Šanca a Mates za obdobie od 01. 01. 1996 do 21. 02. 1997, resp. 23. 03. 1998, je v rozpore so zisteným skutkovým stavom v konaní. Takisto namieta celkovú nezákonnosť odchýlenia sa od skutkového stavu zisteného v pôvodnom rozsudku. Rovnako sa žalobca nestotožnil s tvrdením súdu, že údajne neprodukoval tvrdenia, ktoré by mohli byť podkladom pre posúdenie nároku na náhradu škody spôsobenej neoprávneným používaním označení zodpovedajúcich ochranným známkam po novele zákona č. 55/1997 Z. z. účinné od 01. 01. 2002. Žalobca tvrdil a preukázal, že bol výlučným majiteľom práv k daným označeniam, resp. ochranným známkam, a žalovaný tieto bez súhlasu žalobcu užíval. V konaní bol preukázaný a zistený skutkový stav v dostatočnom rozsahu pre právne posúdenie uplatneného nároku súdom aj za obdobie po 01. 01. 2002. Súd však zistený skutkový stav právne neposúdil - neaplikoval právny predpis, čím dospel k nesprávnemu právnemu posúdeniu tejto časti uplatneného nároku. Napokon namietal aj nesprávne rozhodnutie v časti náhrady trov konania, keď táto otázka rovnako je riešená Dohodou o urovaní, zároveň však nedošlo k zrušeniu pôvodného výroku o náhrade trov konania, ktorý nebol napadnutý mimoriadnym opravným prostriedkom. Odvolacím návrhom žiadal, aby odvolací súd po doplnení dokazovania napadnutý rozsudok súdu prvej inštancie zmenil tak, že žalovaného zaviazal zaplatiť žalobcovi sumu 33.302.785,60 Eur s úrokom 10 % ročne počítaným od 25 .11. 2003 do zaplatenia. Predmetom odvolacieho konania sa tak stal uvedeným odvolacím návrhom daný rozsah možného prieskumu rozhodnutia prvoinštančného súdu čo do zamietajúceho výroku ako vo vzťahu k istine, tak k príslušenstvu pohľadávky (§ 364 CSP).

32.3. K odvolaniu žalobcu sa písomne vyjadril žalovaný s tým, že argumentácia žalobcu v odvolaní vo vzťahu k Dohode zo dňa 19. 11. 2008 vykazuje základné vady. Pre rozhodnutie vo veci nebola Dohoda zo dňa 19. 11. 2008 relevantná. Taktiež žalobcov argument, že súd prvej inštancie sa nemal riadiť inštrukciami Najvyššieho súdu SR, považuje za nesprávny. Žalobcov argument o zásahu do jeho práv je podľa žalovaného nutné vykladať iba ako nespokojnosť žalobcu s rozhodnutím Najvyššieho súdu SR a

má za to, že žalobca si nesprávne vykladá rozhodovaciu činnosť ESLP, keď tvrdí, že takýto druh mimoriadneho opravného prostriedku ESLP považuje za zásah do jeho práva na spravodlivý proces. ESLP v žiadnom zo svojich rozhodnutí existenciu mimoriadnych opravných prostriedkov celoplošne nevylúčil. Žalobca nikdy nepreukázal a ani neoznačil skutočnosti, pre ktoré by vady konania a omyly identifikované Najvyšším súdom SR v uznesení sp. zn. 1MOBdoV/13/2011, nespĺňali tieto predpoklady. Záujem žalobcu na zachovanie právoplatnosti rozhodnutí vyslovených v jeho prospech nemôže prevažovať nad potrebou zrušenia takých rozhodnutí, ktoré sú výsledkom základných pochybení pri výkone spravodlivosti. Argumentáciu žalobcu týkajúcu sa know-how a jeho preukázania považuje za nesprávnu a nemajúcu základ vo vykonanom dokazovaní. Rovnako argument žalobcu, že rozsah činností, na ktoré sa vzťahovalo know-how žalobcu, je vymedzený v znaleckých posudkoch, je podľa žalovaného nepresvedčivý. Poukazuje na to, že najvyšší súd v uznesení sp. zn. 1MOBdoV/13/2011 popri tom, že kritizoval závery znaleckých posudkov, na ktoré sa odvoláva žalobca, skonštatoval, že nedošlo ku konkretizácii znalostí a skúseností, ktoré know-how mali vytvárať. Žalovaný konzistentne v priebehu celého konania rozporoval znalecké posudky, poukazoval na ich nedostatky a vyjadroval sa, prečo nemôžu slúžiť ako základ pre priznanie žalovaného nároku. Žalovaný vo svojom odvolaní uviedol, že žalobca (a ani súd prvej inštancie) neidentifikoval a neuviedol, aké konkrétne produkty alebo služby žalobcu mali byť chránené ochrannými známkami. Žalobca tak nepreukázal ani prvý predpoklad, t. j. či určité ochranné známky (v tomto prípade ochranné známky zapísané v prospech žalobcu) sa stali spôsobilými identifikovať určitý výrobok alebo službu viažucu sa na žalobcu. Žalobca však neidentifikoval žiadne konkrétne dôkazy, ktoré by preukazovali, že zameniteľnosť tovarov alebo služieb žalobcu a žalovaného je daná.

33. Žalovaný podal odvolanie voči výroku I. a IV. napadnutého rozsudku. Svoje odvolanie založil na odvolacích dôvodoch, že:

- súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces (§ 365 ods. 1 písm. b/ CSP);
- konanie má inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci (§ 365 ods. 1 písm. d/ CSP);
- súd prvej inštancie dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam (§ 365 ods. 1 písm. f/ CSP);
- rozhodnutie súdu prvej inštancie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci (§ 365 ods. 1 písm. h/ CSP).

Odvolanie založil žalovaný na nasledujúcich hlavných argumentoch:

1. absencia náležitého zistenia skutkového stavu a nerešpektovanie záväzného právneho názoru Najvyššieho súdu SR obsiahnutého v rozhodnutí Najvyššieho súdu SR;
2. nárok na náhradu škody je podľa § 106 Občianskeho zákonníka sčasti premlčaný;
3. v zmysle § 420 Občianskeho zákonníka nie sú splnené všetky predpoklady pre vznik zodpovednosti za škodu; súd prvej inštancie ignoroval absenciu protiprávnosti ako podmienky zodpovednosti za škodu podľa § 420 Občianskeho zákonníka - žalovaný prevádzkovaním číselných lotérií nemohol zasiahnuť do žalobcovho údajného práva na ochranné známky, súd prvej inštancie nezohľadnil, že vo vzťahu k označeniam tvoriacim ochranné známky pôsobí tzv. zdruhovatenie, protiprávnosť nie je daná aj v dôsledku zneužitia práva/protiprávneho výkonu práva samotným žalobcom a žalovaný užívaním ochranných známk ŠPORTKA, ŠANCA a MATES nespôsobil žalobcovi škodu (resp. výška škody nebola náležite preukázaná);
4. súd prvej inštancie, v prípade ak by škoda vznikla, nezohľadnil danosť podmienok na jej moderáciu podľa § 450 Občianskeho zákonníka;
5. rozsudok porušuje ustanovenie článku 107 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, keďže prikazuje žalovanému vyplatiť peňažné plnenie, ktoré spĺňa predpoklady neoprávnenej štátnej pomoci;
6. súd prvej inštancie priznal žalovanému nárok na náhradu trov konania v menšom rozsahu, ako mu skutočne prináleží.

33.1. K prvému bodu týkajúcemu sa absencie náležitého zistenia skutkového stavu a nerešpektovanie záväzného právneho názoru dovolacieho súdu žalovaný uviedol, že pochybenie súdu prvej inštancie

spočíva v nesprávnom vyhodnotení unesenia dôkazného bremena zo strany žalobcu. Žalovaný má za to, že súd prvej inštancie porušil zásadu rovnosti zbraní na úkor žalovaného, keď v rozpore s rozhodnutím Najvyššieho súdu SR bez akéhokoľvek doplnenia dokazovania, dospel k záveru, že skutkový stav je dostatočne ozrejmenejší pre vykonanie právnej kvalifikácie žalobcovho nároku a pre následné priznanie nároku žalobcovi výrokom I. napadnutého rozsudku. Najvyšší súd zaviazal súd prvej inštancie, aby právne posúdil, či žalobcov údajný nárok na náhradu škody je nárokom z prostriedkov ochrany proti nekalosúťažnému konaniu v zmysle § 53 Obchodného zákonníka (v spojení s § 371 a nasl. a § 757 Obchodného zákonníka) alebo ide o nárok na náhradu škody podľa § 420 OZ v spojení s odkazom formulovaným v ust. § 25 Zákona o ochranných známkach; k ustáleniu malo dôjsť po doplnení dokazovania, ktoré však z dôvodu nečinnosti žalobcu doplnené nebolo. Súd prvej inštancie tak nerešpektoval názor vyslovený Najvyšším súdom SR, čím fakticky zmaril účel rozhodnutia Najvyššieho súdu SR vydaného v konaní o mimoriadnom dovolaní. Namietá správnosť úvahy súdu prvej inštancie, nakoľko táto vychádza z nesprávnych skutkových zistení (§ 365 ods. 1 písm. f/ Civilného sporového poriadku), a to v časti nesprávneho vyhodnotenia dostatočnosti doteraz zisteného skutkového stavu pre účely právnej kvalifikácie nároku žalobcu a predstavuje porušenie zákazu prekvapivých rozhodnutí.

33.2. K druhému namietanému bodu, že súdom priznaný nárok na náhradu škody podľa § 106 OZ je sčasti premlčaný, žalovaný uviedol, že súd napriek vznesenej námietke premlčania priznal žalobcovi nárok na premlčané plnenie. Žalobca si svoje právo na náhradu škody uplatnil prostredníctvom žaloby dňa 07. 01. 2000. Žalovaný vzniesol vo vzťahu k nárokom žalobcu uplatneným z porušovania akýchkoľvek povinností uložených zákonom o ochranných známkach, ktoré vznikli do 07. 01. 1998, námietku premlčania. Súd prvej inštancie vychádzajúc z názoru, že žalovaný spôsobil žalovanému nejakú škodu, mal zohľadniť aj to, že právo žalobcu na náhradu škody spôsobenej do 07. 01. 1998 je premlčané. Súd prvej inštancie priznal žalobcovi nárok na náhradu škody aj za obdobie od 21. 02. 1997 do 07. 01. 1998 (t. j. nárok na náhradu škody, ktorú mal žalovaný údajne spôsobiť žalobcovi užívaním ochrannej známky MATES, a to odo dňa zápisu tejto ochrannej známky do registra ochranných známok vedeným Úradom priemyselného vlastníctva SR dňa 21. 02. 1997), k uplatnenej námietke sa, a to ani záporne, nevyjadril. Uvedené predstavuje podľa žalovaného porušenie práva na vysporiadanie sa so všetkými dôležitými skutočnosťami, ktorými sa žalovaný bránil voči nároku žalobcu (námietka premlčania), ako aj porušenie práva na nestranný a nezávislý súd a rovnosť zbraní, keďže súd prvej inštancie neprihliadal na námietku žalovaného, čím zvýhodnil žalobcu; pričom sa jedná o tak intenzívny zásah, že jeho dôsledky spôsobujú, že konanie sa nejaví ako spravodlivé (§ 365 ods. 1 písm. b/ CSP).

33.3. K tretiemu namietanému bodu ohľadom skutočnosti, že súd prvej inštancie ignoroval absenciu protiprávnosti ako podmienky zodpovednosti za škodu podľa § 420 Občianskeho zákonníka, uviedol žalovaný, že používaním predmetných označení nemohol zasiahnuť do žalobcovho údajného práva na ochranné známky (absencia protiprávnosti zásahu vzhľadom na neexistenciu tovarov a služieb žalobcu, ktoré by boli označované týmito ochrannými známkami a absencia podobnosti). Žalovaný nepoužíval ochranné známky ŠPORTKA, ŠANCA a MATES v rozpore s ustanovením § 25 zákona o ochranných známkach, a to v čase do 30. 06. 1999 a ani po ňom. Aj v rozhodnutí Najvyššieho súdu SR sa konštatuje, že žalovaný až do 30. 06. 1999, keď došlo k oficiálnemu ukončeniu spolupráce medzi žalobcom a žalovaným, užíval a mohol užívať ochranné známky minimálne na základe súhlasu udeleného žalobcom. Prvok akejkoľvek protiprávnosti je preto v súvislosti s užívaním predmetných ochranných známok na strane žalovaného minimálne do dátumu 30. 06. 1999 vylúčený. Túto skutočnosť súd prvej inštancie ignoroval a žalobcovi priznal náhradu škody aj za obdobie, ktoré predchádzalo skončeniu vzájomnej spolupráce žalobcu a žalovaného. Súhlas a vedomie žalobcu považoval súd prvej inštancie za nepodstatnú skutočnosť, ktorá nemala vplyv na vyhodnotenie prvku protiprávnosti konania žalovaného. Záver prijatý súdom prvej inštancie nepodporuje ani znenie zákona o ochranných známkach, keďže príslušné ustanovenia neurčujú, že súhlas je daný výhradne a jedine prostredníctvom uzatvorenej licenčnej zmluvy. Záver súdu prvej inštancie nezohľadňuje skutočnosť, že do ukončenia spolupráce žalobca vedel o užívaní ochranných známok a nenamietal ho, ako aj ignoruje, že žalovaný po prihlásení ochranných známok a po ukončení zmluvných vzťahov so žalobcom užíval výhradne označenia zodpovedajúce jemu patriacim ochranným známkam (T-Športka, T-Šanca, T-Mates). Za najvýraznejšie pochybenie v úvahe súdu prvej inštancie považuje to, že neidentifikoval, aké konkrétne produkty alebo

služby žalobcu mali byť chránené ochrannými známkami. Súd prvej inštancie tak náležite neposúdil hneď prvý predpoklad, či ochranné známky zapísané v prospech žalobcu sa stali spôsobilými identifikovať určitý výrobok alebo službu viažuce sa na žalobcu. V rozhodnej dobe, za ktorú bola žalobcovi priznaná náhrada škody, neboli označenia (ochranné známky) užívané žalobcom pre označenie jeho výrobkov a služieb vo vzťahu k verejnosti. Ak aj áno, uvedenú skutočnosť žalobca ničím nepreukázal. Z tohto dôvodu nemohla ani nastať rozlišovacia spôsobilosť pre výrobky alebo služby žalobcu, resp. súd prvej inštancie nemohol dospieť k záveru, že sa ochranné známky stali príznačnými iba pre jeden subjekt (žalobcu) a jeho výrobky a služby. Žalovaný má za to, že neboli predložené žiadne dôkazy, ktoré by potvrdzovali, že žalobca poskytoval služby aj iným subjektom, resp. že by organizoval lotérie a stávkové hry pre iné subjekty ako pre žalovaného (takýto tovar alebo služba absentuje), čo mal súd prvej inštancie zohľadniť v procese vyhodnocovania existencie zásahu, a v procese determinovania vzniku škody a jej výšky. Hodnotenie súdu prvej inštancie týkajúce sa toho, či sú služby poskytované žalobcom a žalovaným vzájomnými substituentami alebo vo vzájomnej súťaži voči sebe alebo s inými doplnkovými službami (kritérium podobnosti), je tak iba teoretickým posúdením, ktoré nemá základ vo vykonanom dokazovaní (t. j. pokiaľ súd uvádza, že spotrebiteľia vnímajú hazardné hry ako jednu súrodú skupinu služieb, ktoré sú v ich očiach vzájomne zameniteľné, potom uvedený záver musí nevyhnutne spočívať v dôkazoch, ktoré takéto správanie sa preukazujú, čo v konaní preukazované nebolo). Ďalej namieta, že súd prvej inštancie nezohľadnil, že vo vzťahu k označeniam tvoriacim ochranné známky pôsobí tzv. „zduhovatenie“. Žalovaný nemohol zasiahnuť do práv žalobcu, keďže všetky označenia chránené ochrannými známkami žalobcu boli „zduhovatenými“ označeniami. Označenie športka je označenie druhové, resp. označenie zduhovatené, ktoré samo o sebe nemôže požívať právne účinky známkového ochrany. Súd sa v tejto súvislosti nezaoberal závermi uvedených v odbornom stanovisku Prof. JUDr. S. D., DrSc. zo dňa 28. 03. 2003. K namietanej skutočnosti, že protiprávnosť nie je daná aj v dôsledku zneužitia práva/protiprávneho výkonu práva samotným žalobcom (žalobca disponoval tzv. blokačnými - špekulatívnymi ochrannými známkami) má žalovaný za to, že nebolo preukázané, že žalobca ochranné známky reálne sám využíval pre vlastné tovary a služby. Výkon formálneho známkového práva nesmie obmedzovať užívateľa (v tomto prípade žalovaného) rovnakého označenia s prioritou práva. Výkon žalobcovho práva k ochranným známkam ŠPORTKA, ŠANCA a MATES možno považovať za zneužitie práva, ktorému nemožno priznať právnu ochranu. Ide o ochranné známky, ktoré nie sú prihlasované do registra ochranných známok s cieľom ich skutočného používania majiteľom ochrannej známky za účelom ochrany vlastných tovarov a služieb, ale za účelom získania výhody, ktorá by za iných okolností majiteľovi (v tomto prípade žalobcovi) neprislúchala. Užívaním ochranných známok ŠPORTKA, ŠANCA a MATES žalovaný nespôsobil žalobcovi škodu a jej tvrdená výška ani nebola v konaní náležite preukázaná. Je nesprávny záver súdu prvej inštancie, ktorý pri určení výšky škody vychádzal zo znaleckého posudku Ing. T., ktorý sa stotožnil so znaleckým posudkom Ing. Z., a podľa ktorého licenčný poplatok má byť vyjadrený percentuálnym podielom z ročného obratu dosiahnutého žalovaným z prevádzkovania číselných hier Športka, Šanca a Mates, pričom jeho konkrétnu výšku súd určil aritmetickým priemerom výšky licenčných poplatkov stanovených v znaleckých posudkoch pre príslušné číselné lotérie. Má za to, že súd prvej inštancie sa nevyporiadal ani s námietkou žalovaného, že mali byť v rámci výpočtu použité iné hodnoty ako obrat žalovaného, keďže tento ukazovateľ nespravodlivo nadhodnocuje licenčný poplatok na takú hodnotu, ktorú by za uvedených podmienok neakceptoval žiaden podnikateľský subjekt.

33.4. Štvrtou námietkou je nezohľadnená povinnosť prihliadnuť na podmienky na zníženie náhrady škody podľa § 450 Občianskeho zákonníka súdom prvej inštancie. Odvolateľ označuje takéto opomenutie ako nesprávne právne posúdenie vecí (§ 365 ods. 1 písm. h/ Civilného sporového poriadku), keďže súd prvej inštancie opomenul aplikovať relevantné ustanovenie právnej normy.

33.5. V piatej námietke poukazuje žalovaný na porušenie ustanovenia článku 107 Zmluvy o fungovaní Európskej únie postupom súdu prvej inštancie, keďže prikazuje žalovanému vyplatiť peňažné plnenie, ktoré spĺňa predpoklady neoprávnenej štátnej pomoci. Vzhľadom na vytýkané vady rozsudku a postupu súdu prvej inštancie v rámci jeho prijímania, súd prvej inštancie založil stav, v ktorom by vyplatenie priznanej sumy žalobcovi žalovaným predstavovalo neoprávnenú štátnu pomoc, keďže sú naplnené všetky jej kritériá. Nezohľadnenie námietky existencie neoprávnenej štátnej pomoci je nesprávnym

právnym posúdením vecí (§ 365 ods. 1 písm. h/ CSP) - súd opomenul aplikovať článok 107 ZFEÚ a predstavuje porušenie práva na vysporiadanie sa so všetkými relevantnými skutočnosťami zo strany súdu prvej inštancie pričom sa jedná o tak intenzívny zásah, že jeho dôsledky spôsobujú, že konanie sa nejaví ako spravodlivé (súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces - § 365 ods. 1 písm. b/ CSP).

33.6. Napokon namieta nesprávnosť úvahy súdu čo do výšky priznanej náhrady trov žalovanému. Podáva odvolanie voči tomuto výroku aj vzhľadom na to, že napadol výrok č. 2 rozsudku a jedná sa o výroky vzájomne prepojené, keďže výška priznaného peňažného plnenia v prospech žalobcu má vplyv na posúdenie úspechu/neúspechu pri rozhodovaní o výške nároku na náhradu trov konania. Nesprávnosť tohto záveru vyplýva z nesprávneho určenia pomeru úspechu a neúspechu žalobcu a odvolateľa v spore, keď žalobca mal byť zviazaný nie na náhradu trov konania v rozsahu iba 50,35 %, ale vo výške 66,88 %. Súd prvej inštancie tak pri zhodnotení miery úspešnosti strán konania nezohľadnil úplnú výšku všetkých nárokov žalobcu na peňažné plnenie, čím dospel vo vzťahu k právu žalovaného na náhradu trov konania voči žalobcovi k sume podstatne nižšej ako bola skutočná miera úspechu žalovaného. Žalovaný navrhol, aby odvolací súd napadnutý rozsudok zmenil tak, že žalobu v celom rozsahu zamietne a žalovanému prizná voči žalobcovi 1/ a žalobcovi 2/ nárok na náhradu trov konania v rozsahu 100 %.

33.7. K odvolaniu žalovaného sa písomne vyjadril žalobca, ktorý nesúhlasí s tvrdením žalovaného, že by súd prvej inštancie nesprávnym procesným postupom znemožnil žalovanej strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva a žalovaný v odvolaní ani neuvádza skutkové okolnosti, ktoré by mohli spadať pod ust. § 365 ods. 1 písm. b) CSP. Žalovaný bol na pojednávaní riadne predvolávaný a boli mu riadne doručované všetky písomnosti a ani nijako inak mu súd nezabránil uplatňovať jeho procesné práva. K otázke posudzovania dĺžky premlčacej doby uviedol, že je nutné vo vzťahu k nároku žalobcu na náhradu škody aplikovať štvorročnú premlčaciu dobu spravujúcu sa režimom premlčania právnych nárokov podľa Obchodného zákonníka. Odmíeta argumentáciu žalovaného ohľadom „zdurovaní“ označení patriacich žalobcovi a považuje ju za vecne mylnú. Žalovaný sa snaží presvedčiť súd o absencii protiprávnosti jeho konania aj tým, že údajne používal označenia zodpovedajúce jeho ochranným známkam „T-Športka“, „T-Šanca“ a „T-Mates“. Podobnosť s označeniami, ku ktorým mal práva žalobca, je zrejmalá, a súd prvej inštancie ju aj presvedčivo zdôvodnil. Rovnako je zřejmé, že registráciou ochranných známk, ktoré sú na prvý pohľad podobné a zameniteľné s označeniami žalobcovho právneho predchodcu, došlo zo strany žalovaného k špekulatívnemu konaniu v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku, ktorého cieľom bolo „negovať“ označenia spájané s iným podnikom a práva s nimi spojené. Argumentácia žalovaného o tom, že sa mal považovať za udelený súhlas žalobcu s používaním sporných označení žalovaným v dôsledku nenamietania tejto skutočnosti v určitom období, neznamena podľa neho vylúčenie protiprávnosti konania žalovaného. Nestotožňuje sa s tvrdením žalovaného, že by žalobcov právny predchodca riadne a náležite neužíval svoje ochranné známky a žalobcovo uplatňovanie práva je v niečom „špekulatívne“. To, že žalobca mal reálne práva s reálnym obsahom k reálne využívaným ochranným známkam, bolo medzi stranami pôvodne nesporné a práve aj to bolo dôvodom ich zmluvnej spolupráce. Žalovaný podľa žalobcu mylne uvádza, že pokiaľ niekto „fakticky“ neužíva ochranné známky, ku ktorým má práva, tak ich môže podľa interpretácie žalovaného „fakticky“ užívať hocikto. To, že majiteľ práv k určitým označeniam v určitom období neoznačuje svoje výrobky alebo služby týmito označeniami, prípadne takto označené výrobky neuvádza na trh, alebo neposkytuje takto označené služby, neznamena a nemôže znamenať, že by sa tieto označenia stali „voľnými“ a mohol by si ich ktokoľvek prisvojiť. Uplatnením práv k označeniam, ku ktorým mal žalobcov právny predchodca nepochybne práva, nedošlo k žiadnemu špekulatívnemu „protiprávnemu výkonu práva“ či nedobromyseľnému konaniu, ale k oprávnenej ochrane vlastných práv spôsobom, ktorý zákon predpokladá. K použitiu čl. 107 ZFEÚ uviedol, že žalovaný neoznačil žiadne dôkazy a ani nepredniesol relevantné skutkové tvrdenia, z ktorých by vyplývalo, že k plneniu prisúdenej sumy má dôjsť zo štátnych zdrojov. Takýto záver považuje žalobca za vylúčený, nakoľko ak aj k plneniu podľa rozsudku príde, bude tak z majetku žalovaného vytvoreného podnikateľskou činnosťou a nie z verejných zdrojov. Skúmanie, či nejde o štátnu pomoc, by prichádzalo do úvahy v prípade, ak by sa žalovaný na

základe rozhodnutia a príkazu štátneho orgánu, ktorý ho ovláda prostredníctvom majetkovej účasti (Ministerstvo financií SR) rozhodol plniť dobrovoľne, nakoľko takéto konanie by spĺňalo minimálne niektoré kritériá pripísateľnosti v zmysle čl. 3 metodického usmernenia Európskej komisie o pojme štátna pomoc publikovaného v Úradnom vestníku Európskej únie 19.7.2016. Žalovaný ani nie je subjektom, ktorý „v rámci výkonu predmetu svojej činnosti napĺňa štátne úlohy“. Odvolanie žalovaného považuje za neopodstatnené.

33.8. K vyjadreniu žalobcu podal repliku žalovaný, ktorý k otázke nesprávneho procesného postupu súdu, odmieta ako účelové tvrdenie žalobcu, že žalovaný v odvolaní proti rozsudku neuvádza žiadne skutočnosti, ktorými by odôvodnil svoje tvrdenie o existencii odvolacieho dôvodu podľa § 365 ods. 1 písm. b/ CSP. Rovnako je nutné vyhodnotiť aj tvrdenie žalobcu, podľa ktorého nemohlo k zásahu do práva žalovaného na spravodlivé súdne konanie vôbec dôjsť, keďže žalovaný bol na pojednávania vždy riadne predvolávaný a písomnosti mu boli doručované. Zásah do práva na spravodlivé súdne konanie vidí v porušení zákazu prekvapivých rozhodnutí alebo porušením zásady rovnosti zbraní. Kým prekvapivosť rozsudku vidí žalovaný v tom, že súd prvej inštancie sa bez akéhokoľvek dôvodu odklonil od prechádzajúceho posúdenia veci Najvyšším súdom SR, porušenie zásady rovnosti zbraní sa zas podľa názoru žalovaného odráža v skutočnosti, že súd prvej inštancie na úkor žalovaného, v rozpore s rozhodnutím Najvyššieho súdu SR a bez akéhokoľvek doplnenia dokazovania dospel k názoru, že skutkový stav daného prípadu je dostatočne ozrejmý na prijatie rozhodnutia uvedeného vo výrokovej časti rozsudku. V súvislosti s premlčaním poukázal na to, že predmetom sporu je existencia zodpovednostného právneho vzťahu založeného údajným porušením ustanovenia § 25 zákona o ochranných známkach a nárok na náhradu škody podľa § 26 rovnakého zákona, keď toto vyslovene odkazuje na použitie Občianskeho zákonníka. K nevyhnutnosti rešpektovať právny názor dovolacieho súdu uviedol, že tvrdenie žalobcu, podľa ktorého by súd nižšej inštancie bol oprávnený absolútne ignorovať zrušujúce rozhodnutie Najvyššieho súdu SR a nevykonať jediný úkon smerujúci k náprave tejto vady, je v priamom rozpore s princípmi právneho štátu a riadneho výkonu spravodlivosti. K zdruhovateniu označení patriacich žalobcovi žalovaný poukázal na už ním formulovanú argumentáciu. K existencii súhlasu žalobcu s užívaním jeho ochranných známk žalovaný uviedol, že považuje za nepravdivé tvrdenie žalobcu, podľa ktorého má žalovaný údajne odvodzovať súhlas žalobcu s užívaním jeho ochranných známk výlučne v dôsledku absencie námietok žalobcu proti ich užívaniu zo strany žalovaného. Žalovaný tvrdí, že ochranné známky žalobcu nikdy neužíval protiprávne, a tiež, že až do dátumu 30. 06. 1999 (teda až do dátumu ukončenia spolupráce medzi žalobcom a žalovaným) užíval predmetné ochranné známky dokonca vždy so súhlasom samotného žalobcu. Ohľadom otázky miery právnej ochrany ochranných známk žalovaný zaujal stanovisko, že žalobca sa snaží dezinterpretovať a skresľujúco zjednodušovať všetky vyjadrenia žalovaného, ktoré žalovaný uvádza vo svojom odvolaní. Žalobca označenia „Športka“, „Šanca“ a „Mates“ nikdy sám nevyužíval, a dokonca tieto označenia ani nikdy nemal v úmysle využívať. Priznanie právnej ochrany takýmto fiktívnym ochranným známkam by preto nepochybne znamenalo popretie zmyslu a účelu známkového práva. Na záver uviedol, že žalobca opomína, že súčasťou námietky žalovaného je aj to, že súd prvej inštancie sa s argumentáciou žalovaného odkazujúcou na ustanovenie článku 107 ZFEÚ žiadnym spôsobom nevysporiadal. Okrem toho, žalovaný namieta a poukazuje na to, že neoprávnenosť spočíva aj v tom, že podklady, na základe ktorých bola žalovaná suma priznaná (najmä znalecké posudky), nespĺňajú základné štandardy kladené na tento druh dôkazov, čo potvrdil vo svojom rozhodnutí aj Najvyšší súd SR.

Záver odvolacieho súdu

34. Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (ďalej aj „odvolací súd“) podľa § 470 ods. 1, 4 zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok (ďalej len „CSP“), po zistení, že odvolanie bolo podané včas (§ 362 ods. 1 CSP) a oprávnenými osobami, proti rozhodnutiu, proti ktorému je možné podať odvolanie, po nariadení pojednávania v súlade s § 385 ods. 1 CSP, viazaný rozsahom odvolaní, odvolacími dôvodmi a zisteným skutkovým stavom súdom prvej inštancie (§ 379, § 380 ods. 1, § 383 CSP), prejednal odvolania a dospel k záveru, že odvolanie žalobcu nie je dôvodné, avšak odvolaniu žalovaného je dôvodné vyhovieť zmenou rozhodnutia súdu prvej inštancie tak, že aj vo zvyšku odvolací súd žalobu zamietol.

35. Úvodom najvyšší súd uvádza, že je funkčne príslušný na prejednanie odvolaní proti rozsudkom krajských súdov, ktoré vo veci konali a rozhodovali ako sudy prvej inštancie. Uvedené platí napriek skutočnosti, že právna úprava Civilného sporového poriadku účinného od 1. júla 2016 výslovne neupravuje funkčnú príslušnosť najvyššieho súdu ako odvolacieho súdu proti rozhodnutiam krajských súdov ako súdov prvej inštancie na rozdiel od právnej úpravy účinnej do 30. júna 2016 (viď ustanovenie § 10 ods. 2 OSP) s výnimkou konania o abstraktnej kontrole v spotrebiteľských veciach (viď ustanovenie § 31 ods. 2 CSP). V tejto súvislosti je potrebné vychádzať z prechodného ustanovenia § 470 ods. 4 CSP, v zmysle ktorého konania začaté do 30. júna 2016 na vecne, miestne, kauzálne a funkčne príslušnom súde podľa predpisov účinných do 30. júna 2016 dokončia sudy, na ktorých sa konanie začalo. Uvedené znamená, že konanie, ktoré sa začalo do 30. júna 2016 na krajskom súde ako súde prvej inštancie, sa na tomto súde dokončí podľa Civilného sporového poriadku. Táto istá zásada platí aj pre štádium odvolacieho konania, že pokiaľ podľa právnej úpravy účinnej do 30. júna 2016 o odvolaniach proti rozhodnutiam krajských súdov ako súdov prvej inštancie rozhodoval najvyšší súd, tak je najvyšší súd odvolacím súdom vo veciach, v ktorých koná a rozhoduje krajský súd ako súd prvej inštancie, aj podľa právnej úpravy účinnej od 1. júla 2016. Zároveň tento záver vyplýva aj z aplikácie čl. 4 Základných zásad, na ktorých je Civilný sporový poriadok postavený, ako aj z ustanovenia § 34 CSP v spojení s ustanovením § 31 ods. 2 CSP. V ustanovení § 31 ods. 2 CSP je výslovne upravená funkčná príslušnosť najvyššieho súdu ako odvolacieho súdu proti rozhodnutiam krajských súdov vydaným v sporoch o abstraktnej kontrole v spotrebiteľských veciach. Z uvedeného vyplýva záver, že aj v ďalších veciach, v ktorých koná a rozhoduje krajský súd ako súd prvej inštancie podľa predpisov účinných do 30. júna 2016, rozhoduje o odvolaniach najvyšší súd (rovnako viď aj uznesenie najvyššieho súdu z 11. júla 2017, sp. zn. 3Obo/18/2017). Aj s poukazom na § 390 CSP, keď už vo veci nenastala zmena skutkového stavu, a na vyjadrenia strán ktoré sa ďalšieho dokazovania nedožadovali a ani v odvolacom konaní nevzniesli žiadne novoty, odvolací súd konštatuje, že nebol dôvod, ani procesná možnosť, vec zrušiť a vrátiť súde prvej inštancie a odvolací súd pristúpil k prejednaniu veci.

Vyjadrenia k výzve odvolacieho súdu podľa ust. 382 CSP

36. Vzhľadom na obsah odvolacích námietok pristúpil odvolací súd k aplikácii ust. § 382 CSP, kedy ustálil, že na vec sa vzťahuje ustanovenie všeobecne záväzného právneho predpisu, ktoré pri doterajšom rozhodovaní veci nebolo použité a je pre rozhodnutie veci rozhodujúce, a to ust. § 106 OZ a § 450 OZ, a vyzval obe strany, aby sa k možnému použitiu tohto ustanovenia vyjadrili.

36.1. Podľa názoru žalobcu nie je možné na prejednávajúcu vec použiť ust. § 106 OZ, keďže pôvodný právny vzťah, z ktorého vznikli uplatňované nároky na náhradu škody, je obchodnoprávny, a tu aj s poukazom na ust. § 261 ods. 1 ObZ. Ide o kombináciu deliktuálnej zodpovednosti z nekalosúťažného konania (§ 47 ods. 1 písm. b/ ObZ) a porušovania práv k ochranným známкам, teda ide o porušenie právnej povinnosti z Obchodného zákonníka. Žalobca poukázal na to, že sporný záväzok bol uznaný zo strany žalovaného Dohodou o urovnaní a prevode know-how zo dňa 19. 11. 2008, ktorá sa podľa výslovného dojednania strán spravuje úpravou Obchodného zákonníka. Má zato, že čiastkové plnenie sumy 400.000.000,- Sk podľa čl. V ods. 3 predmetnej dohody zakladalo účinky uznania záväzku podľa § 407 ods. 3 ObZ a uznanie záväzku v čl. V ods. 3 predmetnej dohody bolo uznaním záväzku podľa § 407 ods. 1 ObZ, a to aj pre prípad, že by uznaný dlh bol už premlčaný. Neskorší zánik dohody odstúpením pre jej porušenie žalovaným nemal za následok anulovanie účinkov uznania záväzku podľa ust. § 407 ods. 1, 3 a 4 ObZ. Žalobca uviedol, že mu je známy rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3MCdo/40/2012 z 27. apríla 2015, v ktorom Najvyšší súd postuloval názor, podľa ktorého sa na prípady deliktuálnej zodpovednosti za porušenie povinností z iného zákona ako Obchodný zákonník použije všeobecná úprava Občianskeho zákonníka, vrátane otázky premlčania nároku na náhradu škody. Tu poukázal na nález II. ÚS 637/2015, ktorý vyjadril určité pochybnosti nad takýmto riešením. Žalobca sa domnieva, že vzhľadom k tomu, že sporové strany samy svoj vzťah zadefinovali ako obchodnoprávny, ako aj vzhľadom k tomu, že v danom prípade dochádza v jednom konaní ku kumulácii porušenia povinností z osobitného predpisu (Zákona o ochranných známkach) a z Obchodného zákonníka (porušenie zákazu nekalosúťažného konania), je aj vo svetle úvah Najvyššieho

súdu SR v rozhodnutí 3MCdo/40/2012 tak, ako ich do istej miery korigoval Ústavný súd, potrebné prikloniť sa na stranu riešenia, podľa ktorého sa na zodpovednosť za škodu vrátane premlčania nároku použije úprava Obchodného zákonníka. Ohľadom novej aplikácie ust. § 450 OZ poukázal na to, že vzhľadom k obchodnoprávnej povahe vzťahu sporových strán neprichádza do úvahy jeho použitie, najmä s poukazom na účinky uznania podľa ust. § 407 ObZ, pričom obchodný zákonník moderáciu v obchodnoprávných vzťahoch zakazuje (§ 386 ods. 3 ObZ). Zo znenia ust. § 450 OZ navyše vyplýva, že súd by sa pri rozhodovaní o znížení náhrady mal opierať o preskúmanie osobných a majetkových pomerov fyzickej osoby, ktorá škodu spôsobila. Škodcom je však v predmetnom prípade právnická osoba. Ak by aj aplikácia ust. § 450 OZ do úvahy prichádzala, malo by ísť o výnimočne používaný nástroj (1Cdo/87/2007) a dôvody zníženia náhrady podľa jeho názoru neexistujú a žalobca ich ani neuvádza. Suma istiny priznanej súdom prvej inštancie predstavuje približne sumu vo výške jednoročného zisku žalovaného, resp. 1,7 % jeho ročných tržieb a žalovaný má už od r. 2008 vytvorenú rezervu na zaplatenie celého dlhu vo výške cca 70 mil. eur, čo sa odrazilo v jeho výsledku hospodárenia za r. 2008, strate 68,4 mil. eur. Nie sú preto dané výnimočné okolnosti, za akých by bolo odôvodnené upustiť od plnej a spravodlivej reparácie ujmy.

36.2. Žalovaný vo vzťahu k výzve a doloženému vyjadreniu zdôraznil, že toto podáva na výslovnú výzvu súdu s formulovanými závermi len pre prípad, že súd neuzná jeho obranu, pričom zotrval na tejto tak, že žalobcami uplatnený návrh považuje v celom jeho rozsahu za zjavne nedôvodný. Súd prvej inštancie žalobcovi 2/ v zmysle § 106 OZ priznal aj sčasti zjavne premlčaný nárok, na čo upozornil žalovaný už v bodoch 27 až 33 svojho odvolania. Podľa žalobcu priznaný nárok predstavuje nárok žalobcu 2/ na náhradu škody spôsobenej nekalosúťažným konaním podľa ustanovenia § 44, § 47 a § 53 ObZ, a preto sa naň nevzťahuje dvojiročná premlčacia doba v zmysle § 106 OZ, ale všeobecná (štvorročná) premlčacia doba v zmysle ustanovenia § 397 ObZ. Toto tvrdenie žalobcu považuje za nesprávne už len z toho dôvodu, že pokiaľ súd prvej inštancie posúdil nárok ako nárok na náhradu škody podľa § 420 OZ, je bez ďalšieho evidentné, že v danom prípade bol povinný aplikovať na plynutie premlčania ustanovenie § 106 OZ a nie ustanovenie § 397 ObZ. Žalovaný vo vzťahu k interpretácii a aplikácii § 106 OZ odkázal na svoju dupliku k odvolaniu žalobcu. Pritom ani v odvolaní žalobcu a ani v jeho replike k odvolaniu žalovaného tento ani len nenaznačil, že napadnutým rozsudkom priznaný nárok na náhradu škody by mal byť posudzovaný ako nárok na náhradu škody z nekalosúťažného konania v zmysle ustanovenia § 44, § 47 a § 53 ObZ. Žalovaný má za to, že súd prvej inštancie vo svojom rozhodnutí nezohľadnil uplynutie dvojiročnej premlčacej doby v zmysle § 106 ods. 1 OZ. Vo vzťahu k aplikácii § 450 OZ poukázal na to, že z celého vykonaného dokazovania vyplýva absencia protiprávnosti konania žalovaného a tiež absencia vzniku škody, respektíve nepreukázanie jej výšky. Pre iný záver odvolacieho súdu poukázal na špecifiká prejednávaneho prípadu, kedy je nevyhnutné, aby všetky dôvody, ktoré uvádza žalovaný v bodoch 34 až 95 svojho odvolania, považoval súd za dôvody hodné osobitného zreteľa, umožňujúce súdu pristúpiť k primeranému zníženiu náhrady škody. Opätovne zdôraznil, že v konaní sa žalobca domáha ochrany tzv. blokačných - špekulatívnych ochranných známk, ktoré nemal nikdy v úmysle užívať na označenie vlastných tovarov alebo služieb. Nezákonná prihláška ochranných známk aj vo vzťahu k tovarom a službám, ktoré i počas vtedy platnej právnej úpravy mohol prevádzkovať/produkovať výlučne žalovaný, tak svedčí nielen o nedobromyseľnosti žalobcu 2/ pri registrácii predmetných ochranných známk, ale aj o jeho zámere využívať tieto ochranné známky výlučne v spolupráci so žalovaným. Žalobca 2/ nemohol utrpieť škodu čo i len porovnateľnú so škodou, ktorú môže potenciálne utrpieť podnikateľ (majiteľ ochrannej známky) poskytujúci služby alebo tovary označené vlastnou ochrannou známkou v prípade, že rovnakou ochrannou známkou označuje svoje služby aj iný jemu konkurujúci podnikateľ. Žalovaný je toho názoru, že ak by najvyšší súd ignoroval špecifiká prejednávaneho prípadu, výsledkom jeho posúdenia by nemohlo byť iné než právne neudržateľné rozhodnutie priznávajúce blokačným ochranným známkam neprimeranú ochranu.

37. Odvolací súd vec prejednal na pojednávaní dňa 13. augusta 2019 za osobnej prítomnosti právnych zástupcov strán a po ich vypočutí, oboznámení obsahu spisu a bez potreby vykonania ďalšieho dokazovania, ktoré ani stranami navrhované nebolo, dospel k záveru, že rozhodnutie súdu prvej inštancie je potrebné v časti, ktorou žalobu zamietol, potvrdiť a v časti, v ktorej žalobnému návrhu vyhovel, rozhodnutie zmeniť a aj vo zvyšku žalobu zamietnuť.

38. Odvolací súd podotýka, že voči žalobcovi 1/ je už konanie právoplatne ukončené a vzhľadom na to ďalej bude používať vo vzťahu k žalobcovi 2/ označenie žalobca, keďže ako jediný na tejto strane sporu v konaní zostal.

39. Súd prvej inštancie veľmi detailne, precízne, a s oporou vo vykonanom dokazovaní z obsahu spisového materiálu v odôvodnení svojho rozhodnutia uviedol priebeh sporu, jeho procesný vývoj a už vyslovené záväzné právne posúdenie vykonané v rozhodnutí dovolacieho súdu a ústavného súdu, t. j. v bodoch 10 až 22 odvolací súd kompletne preberá odôvodnenie rozhodnutia súdu prvej inštancie ako vecne bezchybné, a ktoré následne dáva dobrý základ pre ustálenie právneho posúdenia, ktoré vyžaduje korekcie právnej úvahy len v časti týkajúcej sa rozhodnutia vo veci nárokov z ochranných známk.

K jednotlivým nárokom

40. Už Aristoteles konštatoval, že právo je povolané plniť ťažko splniteľný cieľ - prostredníctvom obmedzeného počtu právnych pravidiel regulovať nespočetné množstvo variant reálnych životných situácií. Je úlohou súdu dokázať podradiť určitú situáciu, skutkový stav, tak ako sa súdu vyjaví z vykonaného dokazovania, pod správnu právnu normu za použitia vhodných interpretačných pravidiel a metód. Úlohou súdu je vždy dôsledne dbať na kontradiktórnosť procesu, kedy práve to, ako sa súdu vyjaví obraz určitej situácie, je vždy dôsledkom dôkaznej aktivity samotných strán sporu. Nemožno sa v intenciách uvedeného však stotožniť s domnienkou žalobcu, že pokiaľ v konaní nebolo po ostatnom rozhodnutí dovolacieho súdu vykonané žiadne ďalšie dokazovanie, nevyhnutne musí dôjsť súd k rovnakým skutkovým a právnym záverom. Dôsledkom zrušujúcich rozhodnutí dovolacieho súdu a ústavného súdu bola korekcia úvahy vo vzťahu k súdom nižšej inštancie a ich rozhodovaniu, zistený skutkový stav vyhodnotiť preskúmateľným spôsobom tak, aby naň bolo možné jednoznačne aplikovať správnu právnu normu. Nepreskúmateľnosť predchádzajúcich rozhodnutí spôsobila potrebu vysporiadať sa ako s charakterom samotného vzťahu medzi stranami sporu, tak potrebou ustáliť aplikovateľný právny predpis (keďže z pôvodných rozhodnutí nebolo zjavné či to je Občiansky zákonník, Obchodný zákonník, Zákon o ochranných známkach a v akom vzájomnom vzťahu tieto predpisy treba interpretovať). Nie je preto správna úvaha žalobcu, že po kasácii nemožno pre nezmenený skutkový stav zmeniť právne posúdenie sporu.

41. V súvislosti s vyslovenými závermi dovolacieho súdu poukázal vo svojom odvolaní žalovaný na nedostatok vykonaného dokazovania a pasivitu samotného žalobcu napriek tomu, že dovolací súd vyslovil, že „záver o dôvodnosti tohto nároku vrátane jeho výšky je predčasný, pretože v konaní nebol dostatočne zistený skutkový stav veci, resp. nie všetky zistené skutočnosti boli pri rozhodnutí zohľadnené...“ Z tohto konštatovania dovolacieho súdu žalovaný vyvodzuje, že žalobca zapríčinil stav vlastnej dôkaznej núdze tým, že nenavrhol doplniť dokazovanie a znemožnil tak súdu náležite zistiť skutkový stav. Tu odvolací súd podotýka, že takáto úvaha nie je úplne správna, keďže žalobca ako dominus litis sám musí zvážiť, aké dôkazy navrhne alebo predloží na podporu svojich tvrdení, a pokiaľ zostane pasívny, je už len na žalovanom do akej miery vyvinie dôkaznú aktivitu sám. Napokon je úlohou súdu vykonané dôkazy a tvrdenia strán zhodnotiť, čo sa aj v tomto konaní v zásade bez procesných pochybení aj stalo. Z citovaného konštatovania dovolacieho súdu je podstatné to, že tento považoval napadnuté rozhodnutia za nepreskúmateľné nielen pre nedostatok osvedčenia skutkového stavu, ale najmä z dôvodu, že zistené skutočnosti neboli pri rozhodovaní súdov nižšej inštancie dostatočne zohľadnené, čo viedlo k záveru vedúcemu ku kasácii týchto rozhodnutí. Nemôže byť potom porušením zásady rovnosti zbraní, ako tvrdí žalovaný, že súd prvej inštancie dospel k záveru, že skutkový stav je dostatočne ozrejmený pre vykonanie potrebnej právnej kvalifikácie a že súd prvej inštancie týmto zmaril účel rozhodnutia najvyššieho súdu (bod 24 a 25 odvolania). Nemožno opomíňať, že v modernom procese predsa súd nehľadá materiálnu pravdu, ale spor posúdi vždy tak, ako sa mu vec vyjaví prostredníctvom dôkaznej aktivity oboch strán.

42. Z pohľadu zodpovednosti za konanie subjektu, ktorého dôsledkov sa žalobca v konaní domáha, treba uviesť, že funkcia právnej zodpovednosti predstavuje vlastný zmysel a cieľ pôsobenia tohto inštitútu v

systeme právnej regulácie spoločenských vzťahov. Zodpovednosť plní funkciu blízku vlastnému zmyslu civilnoprávnej regulácie spoločenských vzťahov: dosiahnutie, udržanie, resp. obnovenie rovnováhy zúčastnených záujmov (viac Hurdík J. *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. Praha. Beck. 2007, s. 91), zodpovednosť je teda vždy dôsledkom určitého konania pričom vo veci prejednáwanej je treba primárne zohľadniť, či vôbec a aká vlastne zodpovednosť na strane žalovaného vo vzťahu k žalobcovi nastupuje pri konaní, ktoré samotné bolo dlhodobo arobované súčinnosťou, spolupôsobením, dokonca kontraktálnou povinnosťou spolupôsobenia pri dosahovaní jednotného zámeru a hospodárskeho cieľa.

43. Odvolací súd v nasledujúcej časti svojho rozhodnutia predkladá odôvodnenie právnych záverov týkajúcich sa v konaní uplatnených nárokov, a to v kontexte oboma stranami predložených námietok. Keďže konanie samotné je špecifické svojím rozsahom a povahou vznesených nárokov, ako aj procesným vývojom, odvolací súd pre osvetlenie vlastných záverov uvádza svoje úvahy ako v kontexte záverov súdu prvej inštancie, tak v kontexte samotných žalobcových tvrdení, obsiahnutých prioritne už v obsahu žalobného návrhu, ktorý následne nebol výrazne menený čo do vznesených nárokov, ale viac-menej len čo do rozsahu uplatnenej výšky tvrdenej ujmy. Prierez žalobným návrhom odvolací súd považuje za podstatný pre ozrejmienie ďalších úvah súvisiacich so skutkovými zisteniami a právnym posúdením veci súdom prvej inštancie vo vzťahu k odvolacím námietkam vzneseným jednou i druhou stranou.

43.1. Už obsahom žalobného návrhu sú v zásade všetky skutočnosti podstatné pre posúdenie tvrdených nárokov týkajúcich sa predmetu konania. Z obsahu žalobného návrhu vyplýva sumár historického vývoja vzťahu medzi pôvodnými stranami sporu, ich vzájomný vzťah v zmysle korporátneho práva, tak aj následný dlhodobý záväzkový vzťah súvisiaci s poskytovaním služieb v oblasti lotérií.

43.2. Z pohľadu korporátneho práva bolo dané špecifikum vzťahu pôvodného žalobcu Športka a. s. a žalovaného tým, že pôvodný poskytovateľ sporných lotérií Sazka dal základ vzniku spoločnosti Športka a. s. dňa 28. 01. 1993, ktorá sa na území Slovenskej republiky stala právnym nástupcom pôvodného hospodárskeho zariadenia podniku pre organizovanie sázok Sazka (§ 766 ods. 1 ObZ). Túto historickú súvislosť netreba opomínať, keďže súčasťou rozdelenia Česko-slovenskej republiky bolo i vyriešenie prevodu tohto podniku a zabezpečenie poskytovania činností súvisiacich s lotériou na území novovzniknutého štátu. Ako sa uvádza priamo v žalobnom návrhu, a strany tieto skutočnosti v konaní nerozporovali, bolo rozhodnutiami prijatými ešte v decembri 1992 realizované riešenie vzniku dvoch akciových spoločností, založených 11. 12. 1992, a to TIPOS a. s., ktorej zakladateľmi boli Ministerstvo financií SR, Ministerstvo školstva a vedy SR a Ministerstvo kultúry SR spolu v pomere akcií 52,5 % a vo zvyšku akcionár Slovenský zväz telesnej kultúry; a spoločnosť Športka a. s. ako priamy nástupca podniku Sazka pre územie SR (ktorej zakladateľmi boli SZTK a Sokol na Slovensku). Už v danom období existovala medzi týmito subjektami, resp. ich zakladateľmi, dohoda o spôsobe prevádzkovania lotérií, kedy spoločnosť Športka a. s. mala na základe zmluvnej kooperácie so žalovaným prevádzkovať hry, ktoré sú predmetom sporu, čo samotný žalobca doložil notárskou zápisnicou zo dňa 11. 12. 1992. Predmetom tejto dohody bola aj skutočnosť, že spoločnosť TIPOS a. s. bude držiteľom potrebných licencií zo strany štátu.

43.3. Priamo z obsahu žalobného návrhu vyplýva, že žalobca si bol vedomý, že úzkou spoluprácou oboch spoločností sa mnohé „súčasti know-how spoločnosti Športka tvoriace i súčasť jej obchodného tajomstva stanú pre žalovaného známymi či prístupnými.“ Hoc si vedomý tejto skutočnosti však ďalšie súvislosti tvoriace tvrdené nároky z know-how, opiera o ústnu dohodu, ktorá mala súvisieť s tým, že TIPOS a. s. takéto know-how pre prípad, že bude chcieť raz činnosti prevádzkovať sám, odkúpi. Následne je obsahom žalobného návrhu chronologický prierez zmluvnými vzťahmi medzi žalobcom a žalovaným, z ktorých vyplýva kontinuálne vzájomné spolupôsobenie pri poskytovaní služieb lotérií, na ktoré mal vždy výlučné oprávnenie, licenciu poskytovanú štátom, žalovaný.

43.4. Dňa 04. 01. 1993 bola medzi žalovaným a spoločnosťou Športka a. s. uzavretá zmluva o zabezpečení spracovávaní dát a ostatných súvisiacich úkonov spojených s prevádzkovaním lotérií a

inými hrami, ďalej vždy v dôsledku udelenia licencie žalovanému boli uzatvárané ďalšie zmluvy, ktoré sú postupne z dní 27. 08. 1993, 21. 01. 1994, 03. 02. 1994, 21. 10. 1994, 27. 12. 1995, 03. 03. 1998, 15. 06. 1998. Z nich vyplýva, že služby pre zabezpečenie činnosti žalovaného vždy poskytoval na základe obligáčného vzťahu žalobca (v medziach presne definovaného rozsahu práv a povinností jeho účastníkov). Je zjavné, že po celé uvedené obdobie žalobca v prospech žalovaného poskytoval činnosti, z ktorých bolo jednoznačne a bez pochyb jasné a identifikovateľné to, že pre naplnenie cieľa týchto zmlúv je nevyhnutné, aby žalovaný využíval ochranné označenia, ktoré sú predmetom tohto sporu. Odvolací súd má za to, že kľúčovým pre vyhodnotenie oprávnenosti žalovaného nakladať s týmito statkami je práve vedomý súhlas a priama kooperácia pôvodného žalobcu pri užívaní týchto statkov. Práve žalobca bol ten, ktorý fakticky pre žalovaného tieto chránené označenia užíval a jeho činnosťou, ktorej základ bol založený kontraktálnou povinnosťou, tak znamená nielen zjavný a dobrovoľný súhlas s rozsahom užívania týchto označení, ale aj to, že v rámci zmluvného vzťahu muselo byť už stranám známe, že odmena za užívanie týchto označení je absorbovaná odmenou za všetky služby, ktoré boli predmetom tej ktorej zmluvy, keďže nevyhnutným predpokladom naplnenia jej účelu bolo vždy aj užívanie takýchto označení.

43.5. Žalobca oporu pre svoje nároky nachádza v tvrdenom nekalosúťažnom konaní žalovaného, ktoré videl v tom, že po využití zmluvnej spolupráce so žalobcom si žalovaný bez jeho súhlasu prisvojil know-how pre prevádzkovanie systému číselných lotérií a hier, pričom opomínajúc zákonnú úpravu nevyhnutne aplikovateľnú na obchodnoprávne vzťahy obsiahnutú v § 267 ods. 2 ObZ uvádza, že stav v ktorom sa žalobca vo vzťahu k žalovanému nachádzal „je jednoznačne stav tiesne v dôsledku existenčnej závislosti žalobcu na priebežných príjmoch od žalovaného vyplácaných z titulu zmluvne poskytovaných služieb.“ Žalobca teda tvrdí ako nekalosúťažné konanie, tak vo vzťahu k existujúcemu zmluvnému vzťahu tieseň, čo však popiera základný úmysel zmluvných strán, a to spoločné dosahovanie zisku pri kooperácii subjektu držiaceho oprávnenie - licenciu na prevádzkovanie hier a subjektu, ktorý len fakticky tieto služby zabezpečuje. Súd opätovne zdôrazňuje skutočnosť, že spôsob takejto kooperácie bol daný dohodami medzi pôvodnými zakladateľmi týchto subjektov.

43.6. Z popisu skutkového stavu obsiahnutého v žalobnom návrhu, ktorý v zásade žalovaný ani nerozporoval (keďže ide o faktické zhrnutie zmluvnej chronológie a chronológie vzniku práv k ochranným známkam na strane žalobcu), vyplýva, že žalobca podal v roku 1994 na Úrad priemyselného vlastníctva SR prihlášky na zápis slovných ochranných známk predstávajúcich označenia „ŠPORTKA“, „ŠANCA“, „MATES“. Po celé obdobie od poskytnutia prvej licencie žalovanému však boli tieto ochranné známky užívané výlučne pre číselné lotérie, na ktoré mal licenciu žalovaný. K samotnému zápisu známk do registra došlo až v roku 1998, resp. pre „MATES“ v roku 1997.

43.7. Napriek tomu, že po celý čas oba zmluvné subjekty vykonávali úkony a spoločne poskytovali služby využívajúc tieto oprávnenia, t. j. na základe spoločných aktivít, vzájomne jednoznačne podmienených existenciou súhlasu na strane žalobcu pre užívanie týchto známk žalovanému však žalobca tvrdí, že žalovaný ich užíval bez jeho súhlasu. To, že uzavretie licenčnej zmluvy od žalovaného žiadal, však dokladá až návrhom licenčnej zmluvy zo dňa 30. 03. 1999. Svoje tvrdenia žalovaný opätovne opiera o tieseň spôsobenú závislosťou na príjmoch od žalovaného, ktorú mal tento zneužívať, čo je v rozpore s dobrými mravmi, a čím sa dopúšťal nekalosúťažného konania. Ako nekalosúťažné konanie v žalobnom návrhu kvalifikuje aj samotné používanie ochranných známk žalovaným s poukazom na zákon č. 55/1997 Z. z. o ochranných známkach.

43.8. Zmluvná spolupráca bola ukončená 30. 06. 1999 a dňa 07. 01. 2000 žalobca podáva žalobný návrh. Súd z jeho obsahu zistil, že základom žalobného návrhu je konanie v rozpore so základnými princípmi dobrých mravov súťaže a dobrých mravov vôbec (str. 19 žalobného návrhu). Okrem iného na podporu svojich tvrdení uvádza, že ujma žalobcovi vznikla v zmysle straty licenčných poplatkov za ochranné známky a poskytnuté know-how, ale i v podobe poškodenia dobrého mena, keď zavedenie predmetných lotériových hier právnym predchodcom žalobcu a následne s prispením samotného žalobcu s využitím svojho mena viedlo k tomu, že „označenie hry časom zdruhovel a je všeobecne známe ako označenie číselných lotérií prevádzkovaných na Slovensku.“ Hoci následne v konaní toto

svoje pôvodné tvrdenie samotný žalobca popiera úvahou o tom, že takéto zdruhovenie ochranných označení nenastalo.

43.9. Ďalej v žalobnom návrhu poukazuje na to, že zo strany žalovaného malo dôjsť k naplneniu skutkových podstát nekalej súťaže klamlivého označovania tovaru a služieb, vyvolania nebezpečenstva zámieny a parazitovania na povesti, pričom odvolací súd podotýka, že v rámci týchto tvrdení nikde neuvádza, o zameniteľnosť s akými tovarmi a službami poskytovanými žalovaným by malo ísť.

K zamietnutiu nárokov z know-how

44. Súd prvej inštancie návrh vo vzťahu k žalobcom tvrdným nárokom spočívajúcim v neoprávnenom využívaní jeho know-how odôvodnil v bode 55 svojho rozhodnutia, s ktorým sa v celom rozsahu odvolací súd stotožňuje a na toto odôvodnenie odkazuje, s doplnením nasledovných úvah vyplývajúcich z potreby vysporiadať sa s odvolacími námietkami žalobcu.

45. V súvislosti so zamietajúcim výrokom žalobca poukázal na obsah Dohody o urovaní z 19. 11. 2008, s ktorej obsahom, samotnou existenciou a dôsledkami sa odvolací súd vysporiadal v odôvodnení svojho rozhodnutia uvedenými v závere tohto rozhodnutia, a na ktoré tu poukazuje ako na relevantné i vo vzťahu k potrebe odmietnuť tvrdenia žalobcu o uznaní predmetného nároku žalovaným. Jedinou argumentáciou žalobcu v odvolaní vo vzťahu k tomuto nároku je odkaz na jeho výklad zákonnosti rozhodnutí nasledujúcich po náleze ústavného súdu s tým, že podľa názoru žalobcu boli dané právne podmienky vzniku tohto nároku, a to konanie žalovaného v rozpore s dobrými mravmi hospodárskej súťaže a existencia vzťahu súťažiteľov medzi sporovými stranami. Stotožnenie sa súdu prvej inštancie so závermi formulovanými rozsudkom dovolacieho súdu sp. zn. 1MOBdoV/13/2011 považuje žalobca za nezákonný postup s poukazom na argumentáciu s oporou v rozhodnutiach EŠLP z 09. 06. 2015 DRAFT-OVA, PSMA, COMPCAR. Má za to, že existenciu know-how preukázal znaleckými posudkami Ing. T., Ing. K., Ing. Z. a zároveň tvrdím, že je neoprávnená požiadavka súdu na presné určenie obsahu a rozsahu výrobného alebo obchodného know-how a považuje ju za nesplniteľnú.

46. Know-how má špecifickú povahu a možno ho kategorizovať ako podsystem resp. osobitnú podstatu schémy znalostí spadajúcich do skupiny práv chránených ako obchodné tajomstvo. Definované je obvykle ako systém zručností, znalostí a postupov, ktoré napomáhajú v podnikaní nachádzať efektívnejšie a rýchlejšie riešenia, ktoré sa označujú pojmom know-how (t. j. „vedieť ako“). Ak takýto systém zručností nenapĺňa pojmové znaky obchodného tajomstva, potom môže podliehať ochrane prostredníctvom § 271 ObZ. Len pre účely podpornej interpretácie tohto pojmu odvolací súd uvádza, že na účely niektorých kategórií licenčných zmlúv týkajúcich sa know-how je tento pojem vymedzený v Nariadení EK (ES) č. 772/2004 o uplatňovaní článku 81 ods. 3 Zmluvy na kategórie dohôd o transfere technológií, podľa článku 1 písm. i), kde sa pod pojmom „know-how“ rozumie balík nepatentovaných praktických informácií vyplývajúcich zo skúseností a testovania, ktoré sú:

- a) tajné, t. j. nie sú všeobecne známe a ani ľahko dostupné,
- b) podstatné, t. j. významné a potrebné na výrobu zmluvných produktov, a po
- c) identifikované, t. j. opísané dostatočne zrozumiteľným spôsobom tak, aby bolo možné overiť, či spĺňajú kritériá utajenia a opodstatnenosti. Pri naplnení pojmových znakov obchodného tajomstva je možné know-how chrániť v súlade s ustanovením. § 17 ObZ, pokiaľ však tieto znaky nie sú naplnené, je možné použiť napr. ochranu dôverných informácií v predkontrakčnej fáze vzťahu (§ 271 ObZ), resp. určiť podmienky ochrany v zmluve s obchodným partnerom.

47. Je nepochybné, že ochrana know-how je špecifická, a to aj z dôvodu, že ide o súbor činností, ťažko presne vyjadriteľný okruh zručností, metód resp. rôznych skutočností, ktorými určitý subjekt disponuje a za účelom profítu ich sprístupní tretej osobe. Keďže ide práve o ťažko definovateľný okruh zručností, ktoré majú však byť chránené vo zvýšenej miere a utajované pre svoju výnimočnosť, ich hodnota musí byť daná aj tým, že strane, ktorej sa sprostredkujú, musia byť dostatočne definované, keďže ich obsah sa časom môže meniť práve istou mierou jej spolupôsobenia, čo má prirodzený vplyv na výnimočnosť know-how vo vzťahu k jeho majiteľovi (ktorý však tým pádom výlučným majiteľom byť

prestáva), tak k jeho hodnote, ktorá je takýmto spoluprispením vo vzťahu k užívateľovi know-how znížená, a jeho prispenie musí byť relevantne zhodnotené. Vzťah medzi stranami sporu sa dlhodobo vyvíjal a je zjavné a nesporné, že určitým know-how žalobca, resp. jeho predchodca v momente vzniku prvého zmluvného vzťahu disponoval. Objem poskytovaných činností však nikdy nezabezpečil formou dohody o poskytovaní know-how alebo inou zmluvnou formou, ktorá by znamenala, že takýto objem a obsah poskytovaných činností považuje za svoje výlučné a výnimočné vlastníctvo (tu len na okraj - odvolaciemu súdu je známa právno - teoretická polemika týkajúca sa použitia pojmu vlastníctvo či majiteľstvo vo vzťahu k právam priemyselného vlastníctva, pri formulácii uvedených záverov je však z teoreticko-právneho hľadiska podružné pokúsiť sa definovať podstatu vlastníctva či držiteľstva či majiteľstva takýchto práv; na finálne hodnotenie použitie termínu nemá vplyv; avšak s prihliadnutím na prevažujúcu doktrínu možno konštatovať, že ide o práva k iným majetkovým hodnotám v kontexte ust. § 118 OZ).

48. Žalobca poskytoval žalovanému služby súvisiace s ním vykonávanou činnosťou, podmienenou získaním licencie, pričom od začiatku vzťahu bolo zjavné, že žalobca danou licenciou nedisponuje a ani disponovať nebude (neuchádzal sa o ňu). Žalobca za dohodnutú odmenu poskytoval určité činnosti, a až pri ukončení vzťahu začal tvrdiť, že ním poskytované zručnosti neoprávnene žalovaný prevzal. Je zjavné, že na počiatku vzťahu tu isté zručnosti a hmotný i nehmotný substrát špecifického podnikania na strane žalobcu existoval, avšak jeho presný obsah nie je možné určiť a nie je možné určiť ani to, do akej miery sa plynutím času a spolupôsobením žalovaného jeho hodnota zmenila a či práve poskytovaná odmena za poskytované služby nie je práve odmenou, v ktorej je obsiahnutá aj hodnota takto poskytovaného know-how. Je však z dôkazného hľadiska skôr logickým (vzhľadom na to, že používanie uvedených zručností dlhodobo žalobca toleroval a sám ich sprístupňoval žalovanému bez ich zabezpečenia zvýšenou zmluvnou ochranou), že tieto zručnosti samotný žalobca za natoľko špecifické a jednoznačne určiteľné ako jemu výlučne patriace nepovažoval a ich využívanie považoval za prirodzenú súčasť plnenia zmluvných povinností, za ktoré získal odmenu pokrývajúcu aj sprístupnenie istého objemu informácií. Žalovanému počas vzájomného vzťahu neboli oznámené či označené skutočnosti, ktoré by mal vo zvýšenej miere chrániť, či ktoré bez súhlasu žalobcu nesmie používať, využívať či aplikovať na svoje činnosti. Takáto miera nedostatku obozretnosti v obchodných vzťahoch na strane žalobcu je v rozpore s pravidlom *vigilantibus iura scripta sunt*, typickým pre obchodné vzťahy, a jeho následné konanie tak nemôže požívať ochranu ani cez prizmu dobrých mravov tak, ako sa jej žalobca domáha.

49. Odvolací súd tak s poukazom na uvedené potvrdzuje závery súdu prvej inštancie vo vzťahu k zamietnutiu nárokov týkajúcich sa tvrdených práv z know-how a bezdôvodného obohatenia.

Nároky z ochrannej známky

50. Vo vzťahu k odôvodneniu rozhodnutia súdu prvej inštancie týkajúceho sa priznanej sumy 7.852.123,50 eur, v ktorej časti sa s odôvodnením rozhodnutia súdu prvej inštancie odvolací súd nestotožňuje, a v ktorej časti toto rozhodnutie zmenil a žalobu zamietol, na odôvodnenie svojho rozhodnutia uvádza nasledovné:

51. Vo vzťahu k nárokom z tvrdeného porušenia práv k sporným ochranným známkam ŠPORTKA, ŠANCA a MATES odvolací súd dospel k záveru, že ich potenciálnu ochranu je potrebné rozčleniť na tri základné etapy dané možnou známkovo-právnu ochranou.

52. Odvolací súd konštatuje, že právne úvahy a závery súdu prvej inštancie, súvisiace s ustálením dôvodnosti nárokov vyplývajúcich zo známkovo-právnej ochrany podľa § 25 ZoOZ, nemožno považovať za správne a v tejto časti je potrebné vykonať korekciu vedúcu k záveru o potrebe zmeny napadnutého rozhodnutia.

53. Je teda možné rozlíšiť tri etapy - obdobia možnej ochrany predmetných označení nasledovne:
- prvá etapa zodpovedajúca obdobiu pred zápisom známkov do registra ochranných známkov,

- druhá etapa zodpovedajúca obdobiu, kedy boli sporné známky zapísané do registra ochranných známk pre služby „organizovanie číselných lotérií“ v triede 36 medzinárodného triedenia tovarov a služieb,
- tretia etapa zodpovedajúca obdobiu po výmaze daných známk z registra pre uvedené služby.

53.1. Vzhľadom na procesný vývoj súvisiaci s rozhodovaním o návrhu žalovaného na výmaz sporných známk z uvedeného registra vedeného Úradom priemyselného vlastníctva SR je potrebné správne vyhodnotiť charakter obdobia zodpovedajúceho druhej etape. Pre prvú a tretiu etapu nemôže byť pochyb z právneho hľadiska o tom, že pre nezapísané označenia nie je možné požadovať nároky patriace ochranným známkam tak, ako im ochranu priznáva ustanovenie § 25 ZoOZ, pre služby relevantné k posudzovaniu nárokov uplatnených v tomto konaní, teda organizovanie číselných lotérií.

53.2. Pre druhú etapu zodpovedajúcu obdobiu, kedy známky v registri zapísané boli, však rovnako nemožno dovodiť možnosť poskytnutia ochrany v zmysle citovaného ustanovenia zákona o ochranných známkach, a to z dôvodu explicitne formulovaného v ust. § 18 ZoOZ, podľa ktorého v prípade výmazu ochrannej známky z registra platí, že k zápisu do registra nedošlo (pre situácie podľa § 16 ods. 1 ZoOZ, t. j. keď zistí, že známka bola zapísaná v rozpore s podmienkami na jej zápis do registra ustanovenými zákonom). Z uvedeného vyplýva, že pre relevantný okruh činností sporné známky nikdy nepoživali známkovoprávnu ochranu, a teda aj pre toto obdobie by mohla byť poskytnutá výlučne ochrana zodpovedajúca nárokom z nekalej súťaže.

53.3. Z obsahu rozhodnutí úradu priemyselného vlastníctva vyplýva, že výmazu sporných ochranných známk sa žalovaný domáhal už návrhmi z 11. 05. 1999, doručeným ÚPV SR dňa 14. 05. 1999. V priebehu rozhodovania o tomto návrhu došlo najskôr k jeho zamietnutiu, a až na základe rozhodnutia Najvyššieho súdu SR z 23. 10. 2003 bolo rozhodnutie ÚPV SR zrušené a vec vrátená úradu na ďalšie konanie, pričom v uvedenom rozhodnutí najvyšší súd s poukazom na § 27 ods. 2 ObZ konštatoval, že nie je správny záver, že v konaní vo veciach ochrannej známky je úrad viazaný rozsahom predmetu činnosti prihlasovateľa tak, ako je tento v obchodnom registri vymedzený v čase podania prihlášky. Keďže navrhovateľom výmazu (v prejednávanej veci v pozícii žalovaného) boli namietané dve obchodné činnosti prihlasovateľa, ktoré vôbec nemali byť zapísané v obchodnom registri ako predmet činnosti obchodnej spoločnosti Športka a. s., úrad pochybil, keď sa s touto skutočnosťou nezaoberal. Následne z rozhodnutí ÚPV SR z 05. 04. 2004, ktorými došlo k čiastočnému výmazu sporných známk z registra ochranných známk pre služby „organizovanie číselných lotérií“ v triede 36 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, vyplýva, že úrad dospel k záveru, že návrh na výmaz v uvedenom rozsahu je dôvodný. Porovnaním predmetu činnosti majiteľa ochranných známk s rozsahom zapísaných služieb napadnutých ochranných známk „organizovanie lotérií a stávkových hier“ úrad zistil, že tieto služby spadajú pod zapísaný predmet činnosti „kompletné stávkové služby na základe uzavretých zmlúv s právnickými osobami, ktoré na účely uvedené v § 2 c/ a f/ majú oprávnenie“, pričom na základe uznesenie Okresného súdu Bratislava I, právoplatným dňom 28. 05. 2001, došlo k výmazu tejto časti predmetu činnosti majiteľa ochranných známk z obchodného registra. Z názoru Najvyššieho súdu SR, ktorým bolo predchádzajúce rozhodnutie ÚPV SR zrušené, však jednoznačne vyplýva, že predmetná obchodná činnosť daného subjektu nemala byť nikdy ako predmet činnosti pre túto spoločnosť zapísaná, keďže neexistovali zákonné podmienky na zápis takéhoto predmetu činnosti do obchodného registra, a to ani v čase návrhu na ich zápis. Úrad tak uzavrel, že sporné ochranné známky boli zapísané do registra ochranných známk pre časť zoznamu služieb v rozpore s § 5 ods. 2 zákona č. 55/1997 Z. z. o ochranných známkach v platnom znení, na základe čoho úrad v tejto časti pristúpil k ich výmazu pre tieto tovary a služby.

54. Z vyššie definovaného rozčlenenia možnej aplikácie známkovo-právnej ochrany na sporné označenia vyplýva, že tieto (pre okruh činností zodpovedajúcich číselným lotériám) nikdy túto ochranu požívať nemohli a vznesené nároky je tak možné posudzovať len v kontexte možných nárokov z nekalosúťažného konania, kde základným predpokladom možného použitia takejto ochrany je existencia súťaže medzi stranami sporu.

55. Úvaha odvolacieho súdu však musela zohľadniť aj možné presahovanie, prelínanie ochrany poskytovanej zákonom o ochranných známkach jej majiteľovi aj pre iné kategórie tovarov a služieb, keďže právnomu predchodcovi žalobcu sporné známky zostali zapísané pre okruh služieb „organizovanie lotérií a stávkových hier s výnimkou číselných lotérií“ v triede 36 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. Odvolacím súdom ďalej vyslovené úvahy súvisia s námietkou žalobcu, že hoci aj pre relevantný okruh služieb lotérií zodpovedajúcich štátnemu monopolu k zneužitiu práv z ochrannej známky dôjsť nemohlo, stále mu patria nároky súvisiace s užívaním ochranných známk, pre ktoré mu stále zápis trval.

56. Pre vyriešenie povahy sporu a možnosť posúdenia vznesených nárokov je primárne nevyhnutné posúdiť, či existuje základný predpoklad protiprávnosti konania žalovaného, a to konanie v rámci súťaže. Podmienka konania v hospodárskej súťaži tak, ako to predpokladá generálna klauzula nekalej súťaže, predpokladá ako existenciu súťažného vzťahu, t. j. existenciu najmenej dvoch súperiacich subjektov, tak existenciu konania uskutočneného v rámci tohto súťažného vzťahu. Konceptia pojmu súťažný vzťah vychádza z koncepcie pojmu hospodárska súťaž, pričom tento pojem je v odbornej literatúre a judikatúre predmetom neustálej pozornosti a pokusov o ucelené koncepčné uchopenie (tu možno odkázať napr. na tradične i v odbornej literatúre citovaný rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3Obo/147/2007, podľa ktorého sa hospodárska súťaž poníma ako proces stretu rôznych záujmov rôznych subjektov v oblasti trhu, na ktorý vstupujú s cieľom získať prospech). Hospodárskou súťažou tak rozumieme súperenie podnikateľských subjektov v hospodárskej oblasti s cieľom predstihnúť iné subjekty, a tým dosiahnuť hospodársky prospech (pozri Ovečková, O.: Obchodný zákonník. Veľký komentár. Wolters Kluwer Bratislava 2017, s. 306). Už počas prvej Československej republiky bol pojem hospodárskej súťaže ako kľúčový pojem právnej úpravy proti nekalej súťaži predmetom pokusov o koncepčné uchopenie a najvyšší súd CSR hospodársku súťaž definoval ako boj niekoľkých, najmenej však dvoch osôb alebo skupín osôb, z ktorých sa jedna snaží získať pred druhou prednosť. Tu najvyšší súd odkazuje na dôkladnú definíciu formulovanú prof. Knapom: Hospodárska súťaž je súperenie dvoch alebo viacerých hospodárskych subjektov na tej istej strane trhových vzťahov -ponuky či dopytu - o dosiahnutie hospodárskeho výsledku spočívajúceho v uskutočnení výmeny výrobkov alebo služieb s tými istými potenciálnymi účastníkmi trhu, a to také súperenie, ktoré vzájomne ovplyvňuje hospodársku činnosť týchto subjektov a vytvára na strane druhých potenciálnych účastníkov trhových vzťahov objektívnu možnosť voľby medzi rôznymi súťažnými ponukami či dopytmi. (Knap, K: Právo hospodárske súťaže. Praha. Orbis. 1973.s.14; rovnako Kalesná, K. právo proti obmedzovaniu hospodárskej súťaže. Bratislava. Vydavateľské odd. PFUK. 1995, s. 10; cit. podľa, s. 89).

57. Odvolací súd si je vedomý, že vo vzťahu k posudzovaniu existencie možnej súťaže na trhu, kde pôsobí monopol, bol vyslovený názor dovolacieho senátu v rozhodnutí sp. zn. 1MOboV/22/2008, vydanom v prejednávanej veci, toto rozhodnutie je však potrebné považovať za neaplikovateľné v úvahách odvolacieho súdu, keďže bolo nálezom ústavného súdu zrušené, a teda právne závery v ňom vyjadrené sú bez relevancie v nasledujúcom konaní, t. j. bez kasačnej záväznosti. Odvolací súd tu poukazuje aj na to, že v odbornej literatúre k nemu bola vznesená kritika (napr. Vozár J. Právo proti nekalej súťaži. Bratislava. Věda. 2013) a odborná spisba ho ako nekonzistentnú neprijala. S poukazom na závery českej judikatúry v citovanom diele Vozár uvádza, že za určitých okolností môže aj monopolný subjekt uskutočňovať nekalosúťažné konanie, avšak len vo vzťahu k spotrebiteľom ako napr. klamlivú reklamu. Právny názor dovolacieho súdu, že je možná taká interpretácia, že za konanie v hospodárskej súťaži možno považovať aj konanie vo vzťahu so zahraničnými lotériami, je v prejednávanej veci neaplikovateľná. Táto úvaha teda v ďalšom hodnotení veci odvolacím súdom nebola vyhodnotená ako relevantná, keďže išlo výlučne o posúdenie existencie súťaže medzi sporovými stranami na trhu SR, kde potrebnou licenciou disponoval len žalovaný ako štátny monopol.

58. Podľa Pelikánovej (Pelikánová, I. Komentár k obchodnímu zákoníku, 1. díl. Praha. Linde. 1997, strana 251) za konanie v hospodárskej súťaži je nutné pokladať každé správanie súťažiteľa, ktoré sa týka jeho súťažnej činnosti a spadá do jeho rámca pričom je rozhodujúca povaha správania, jeho súvislosti nie otázka či ide o konanie v konkrétnom vzťahu k druhému súťažiteľovi; za podstatné treba považovať to, že jeho konanie nepriamo ovplyvňuje úspešnosť alebo neúspešnosť ostatných súťažiteľov.

59. Tradičná definícia hlavnej funkcie predmetov priemyselných práv na označenie vlastníctva je formulovaná tak, že ňou je rozlišovať osoby, podniky, prevádzky najmä ak ich predmet činnosti, či podnikania je zhodný, či obdobný a rozlišovať rovnaké, či obdobné výrobky a služby pochádzajúce od rôznych výrobcov, či poskytovateľov, pričom možno konštatovať, že práva na označenie sú dôležitým prostriedkom ochrany spotrebiteľa. Jedným zo základných pojmových znakov označenia, ktoré môže byť ochrannou známkou, je jeho schopnosť rozlíšiť tovary alebo služby jednej osoby od rovnakých alebo podobných tovarov alebo služieb inej osoby a v tejto rozlišovacej spôsobilosti spočíva aj základná funkcia ochrannej známky tzv. distinktivita ochrannej známky.

60. Miera zameniteľnosti, resp. distinktivita ochrannej známky je prvkom, ktorý neoddeliteľne súvisí s jej hodnotou a s tým, či a akým spôsobom vôbec môže majiteľovi známky pri jej neoprávnenom použití vzniknúť ujma. Pokiaľ majiteľ známky túto vôbec nepoužíva, a to aj z dôvodu, že vlastne na rovnaké alebo obdobné tovary známkou užívať nemôže pre existujúcu legálnu prekážku absencie možnosti ju použiť pre neexistenciu príslušného oprávnenia - licencie na poskytovanie daných služieb, stráca sa základný prvok hodnoty takejto známky.

61. Len podporne uvádza odvolací súd definíciu ochrannej známky podľa judikatúry SD EÚ (C 102/77 Hoffmann - La Roche), podľa ktorej ochranná známka - značka je zárukou kvality a tradície, jej cieľom je v konkurenčnom boji presvedčiť zákazníka, aby dal prednosť určitému výrobku, je teda znakom spájaným s určitým podnikateľským subjektom, ktorý má k uprednostneniu určitého výrobku s zaručenou kvalitou či tradíciou. Cieľom známkového práva je predovšetkým ochrana majiteľov ochranných známk proti zámerom tretích osôb, ktoré môžu vytvorením rizika zámieny označenia medzi spotrebiteľmi usilovať o získanie nespravodlivej výhody z povesti, ktorú ochranná známka už skôr získala.

62. Rozlišovacia spôsobilosť ochrannej známky, či už vnútorná, alebo nadobudnutá používaním, znamená, že táto ochranná známka je spôsobilá identifikovať tovar, pre ktorý sa zápis žiada, ako tovar pochádzajúci od určitého podniku, a teda odlišiť tento tovar od tovarov iných podnikov (tu napr. relevantné rozsudky SD EÚ zo 4. mája 1999, Windsurfing Chiemsee, C-108/97 a C-109/97, EÚ:C:1999:230, bod 46, a z 18. júna 2002, Philips, C-299/99, EÚ:C:2002:377, bod 35, definujúce distinktivitu ako základný prvok ochrannej známky). Ak neexistuje tovar alebo služba subjektu, ktorý sa ochrany v rámci právnej úpravy ochranných známk domáha, nemôže existovať ani jeho očakávanie možného výnosu z užívania takejto známky ním samotným.

63. V danej veci však podstatným aspektom je skutočnosť, že k užívaniu označenia/známky dochádzalo tolerovaným spôsobom, nerušene v rámci dlhodobého záväzkového vzťahu medzi stranami sporu. Predmetné ochranné známky boli užívané žalovaným a samotný žalobca sa na takomto užívaní podieľal poskytovaním služieb, ktoré mal so žalovaným zazmluvnené. Známky boli predmetom vzájomnej spolupráce, bez ich existencie, či už ako registrovaných, alebo neregistrovaných, by daný vzťah neexistoval. Žalobca potreboval na využitie známk žalovaného a žalovaný zase žalobcu pre zabezpečenie výkonu všetkých služieb, ktoré poskytoval na základe zákonne udelennej licencie. Tu netreba opomíňať fakt, že zákon o ochranných známkach majiteľovi priznáva nielen právo používať ochrannú známk, ale ukladá mu aj povinnosť používať ju (§ 28 ods. 1 ZoZ). Ak sa ochranná známka nepoužíva najmenej 5 po sebe idúcich rokov, môže to byť dôvodom aj na podanie návrhu na výmaz ochrannej známky z registra ochranných známk v zmysle § 19 ods. 3 ZoZ. Je bez sporu skutočnosť, že samotný žalobca nikdy známku sám užívať pre činnosti, ktoré sú predmetom licencie udelennej žalovanému, nemohol, jej užívanie bolo podmienené spoluprácou so žalovaným.

64. Pokiaľ máme hovoriť o spôsobe fungovania týchto subjektov, nešlo o parazitizmus tak ako ho predpokladá skutková podstata nekalej súťaže, ale skôr o symbiózu, koreláciu výhod vyplývajúcich z existujúceho obligačného vzťahu. Jeden subjekt pre svoj benefit potreboval druhý a bez ich vzájomnej korelácie by jednoducho obchod nefungoval, záväzkový vzťah a z neho plynúci profit by nevznikol.

65. Celkový obraz vzťahu medzi stranami sporu je daný už obsahom samotnej žaloby, kedy je zjavné, že takýto model spolupráce bol daný od počiatku bez aspektu nejakej neprijateľnej deformácie či kontralegality. Samotný žalobca bol entitou založenou v jednom momente so žalovaným s presne určeným účelom vzájomného fungovania a spolupráce, a model, že jeden subjekt má licenciu a druhý disponuje určitými zdrojmi a zručnosťami pre výkon relevantnej činnosti, nepovažovali strany sporu za nevýhodné. Podieľali sa na takomto vývoji a dlhodobo profitovali zo vzájomnej korelácie. To, že sa plynutím času určité vzťahy či právna úprava zmenili, nič nemení na fakte, že tu nemožno hovoriť o využívaní tiesne či nevýhodných podmienok (ktoré, napokon, v obchodných vzťahoch nemožno aplikovať pre dosiahnutie neplatnosti úkonov v intenciách ust. § 267 ods. 2 ObZ).

66. Nie je sporné, že v prospech pôvodného žalobcu boli vykonané nasledovné zápisy ochranných známkok:

„ŠPORTKA“ pod č. XXXXXX registrácie ochrannej známky (zapísaná do registra ochranných známk dňa 23. 03. 1998 s právom prednosti od 03. 05. 1994),

„ŠANCA“ pod č. registrácie ochrannej známky XXXXXX (zapísaná do registra ochranných známk dňa 17. 03. 1998 s právom prednosti od 03. 05. 1994),

„MATES“ pod č. registrácie ochrannej známky XXXXXX (zapísaná do registra ochranných známk dňa 21. 02. 1997 s právom prednosti od 03. 05. 1994).

Všetky uvedené slovné ochranné známky boli Úradom priemyselného vlastníctva SR zapísané pre triedu 36 medzinárodného triedenia tovarov a služieb, „organizovanie lotérií a stávkových hier“.

67. Tieto známky však boli následne z registra vymazané, ako vyplýva z obsahu rozhodnutí Úradu priemyselného vlastníctva SR z 05. 04. 2004 č. POZ 1033-94/OZ 180057-1/19-2004, č. POZ 1031-94/OZ 177790-1/18-2004 a č. POZ 1030-94/OZ 180171-I/17-2004. Ochranné známky č. XXXXXX „ŠANCA“, č. XXXXXX „MATES“ a č. XXXXXX „ŠPORTKA“ boli úradom čiastočne vymazané z registra ochranných známk, pričom výmaz sa týkal služby „organizovanie číselných lotérií a doplnkových hier k číselným lotériám“ v triede 36 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. Ochranné známky zostali v platnosti pre služby „organizovanie lotérií a stávkových hier s výnimkou číselných lotérií a doplnkových hier k číselným lotériám“ v triede 36 medzinárodného triedenia tovarov a služieb. K uvedenému výmazu došlo podľa § 18 ZoOZ s účinnosťou od počiatku (t. j. platí, že k jej zápisu do registra nedošlo) z dôvodu, že uznesením Okresného súdu Bratislava I, ktorým súd začal konanie o výmaz predmetov činnosti spoločnosti Športka, a. s. v spojení s uznesením citovaného súdu o povolení výmazu predmetu činnosti spoločnosti Športka, a. s., týkajúci sa výmazu predmetu činnosti „kompletné stávkové služby na základe uzavretých zmlúv s právnickými osobami, ktoré na účely uvedené v § 2 písm. c/ a f/ majú oprávnenie,“ ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 28. 05. 2001, bola naplnená podmienka pre čiastočný výmaz ochranných známk, keď pôvodný zápis ochranných známk pre časť služieb „organizovanie lotérií a stávkových hier“ nemal oporu v predmete podnikania žalobcu ako prihlasovateľa ochrannej známky.

68. Podľa predmetných rozhodnutí úradu mal žalobca od počiatku zapísané ochranné známky len pre triedu 36 medzinárodného triedenia tovarov a služieb „organizovanie lotérií a stávkových hier s výnimkou číselných lotérií a doplnkových hier k číselným lotériám,“ pričom dôvodom pre čiastočný výmaz ochranných známk žalobcu bola skutočnosť, že časť tovarov a služieb, pre ktoré bola ochranná známka pôvodne zapísaná, neboli predmetom podnikania žalobcu, čo bolo dodatočne osvedčené výmazom predmetu činnosti spoločnosti žalobcu „kompletné stávkové služby na základe uzavretých zmlúv s právnickými osobami, ktoré na účely uvedené v § 2 písm. c/ a f/ zák. č. 194/1990 Zb. majú oprávnenie.“

69. Z takto zisteného skutkového vzťahu dovodil súd prvej inštancie záver, že nárok je v tejto časti dôvodný, pretože „Prvým a zásadným právom majiteľa ochrannej známky je výlučné právo užívať ochrannú známku v spojení s výrobkami alebo službami, pre ktoré bola ochranná známka zapísaná. Jedná sa o súčasť absolútnych práv (erga omnes). Právu majiteľa výlučne užívať ochrannú známku zodpovedá všeobecná povinnosť ostatných zdržať sa, bez súhlasu majiteľa, užívania ochrannej známky pre zhodné, ako aj podobné tovary a služby. Zákaz adresovaný tretím osobám porušovať výlučné práva

majiteľa ochrannej známky vzniká ex lege samotným zápisom ochrannej známky pre jej majiteľa. Tieto základné princípy sa odrážajú v právnej úprave § 25 a § 26 zák. č. 55/1997 Z.z. o ochranných známkach platnom a účinnom v časovom období týkajúcom sa prejednávanej veci“ (bod 46 prvý odsek prvoinštančného rozhodnutia). Táto úvaha súdu prvej inštancie a ním vyvedené závery z jej aplikácie je však v kontexte posudzovanej veci nesprávna.

70. Súd prvej inštancie úplne opomína interpretáciu povinnosti samotného majiteľa práv k ochranným označeniam známku užívať, t. j. skutočnosť, že výkon jeho práva známku užívať pre určité tovary a služby nemá byť rušené zásahmi tretích osôb ku ktorým absentuje jeho súhlas, ako aj to, že práve vo vzťahu k činnosti, ktorá je relevantná v celom tomto spore, žalobca nikdy známky registrované nemal (účinky výmazu ex tunc).

71. Je zjavné z obsahu celého vykonaného dokazovania, že žalobca nielenže nikdy sám pre svoje tovary a služby ochranné známky nepoužíval, ale že ich ani používať nemohol pre nedostatok potrebnej licencie.

72. Ďalej sa súd prvej inštancie zaoberá podobnosťou služieb tak, ako ich mali strany sporu zapísané v rámci svojho predmetu činnosti bez toho, aby zohľadnil, či reálne žalobca takéto služby poskytovať mohol alebo reálne poskytoval, označujúc ich známkami, ku ktorým mal podľa svojich tvrdení právo disponovať ešte aj v čase, kedy vôbec neboli pre neho zapísané v príslušnom registri. Pre účely posúdenia povahy samotného nároku aspekt zapísaného predmetu činnosti bez reálneho poskytovania určitých služieb a bez reálnej možnosti takéto služby označovať známkou, ku ktorej určitý subjekt získal len faktické práva, nemôže byť základ úvahy o potrebe návrhu vyhovieť.

73. Nepoužiteľný je potom aj výklad možnej zameniteľnosti a vzniku ujmy poukazom na zákon č. 194/1990 Zb. o lotériách, ktorý použil súd prvej inštancie, pričom tu vôbec nemožno argumentovať kritériom priemerného spotrebiteľa, ktorý podľa súdu prvej inštancie nemusí vedieť rozlišovať, či určitú službu poskytuje žalobca alebo žalovaný, a teda že nie je správne zohľadniť, že licenciou na poskytovanie daných služieb disponoval výlučne žalovaný.

74. Odvolací súd tu podporne poukazuje aj na rozhodnutie najvyššieho súdu, kde nachádzame obdobné definície základných prvkov a kľúčových aspektov inštitútu ochrannej známky. V rozhodnutí vo veci sp. zn. 5Sžhuv/1/2011 sa výslovne uvádza, že základným cieľom ochrannej známky je zaručiť jej majiteľovi totožnosť pôvodu daného výrobku alebo služby a umožniť mu zároveň rozlíšiť bez možnosti zámény tento výrobok alebo túto službu od výrobkov a služieb iného pôvodu. V uvedenom rozhodnutí (riešiacom situáciu existencie dobrej viery pri návrhu na zápis ochrannej známky, ktorú žiadal zapísať subjekt, ktorý ju síce vytvoril, ale nikdy neužíval a ani nemal produkt tejto známke zodpovedajúci) najvyšší súd konštatuje, že neexistencia dobrej viery sa podstatným spôsobom prejavuje v podaní prihlášky ochrannej známky s iným cieľom, než jej umožniť plniť uvedenú základnú funkciu, napríklad zapísanie ochrannej známky len s cieľom brániť ostatným súťažiteľom pokračovať v užívaní nezapísaných označení. Uvedená úvahová línia zodpovedá aj prístupu odvolacieho súdu k účelu a konaniu žalobcu vo veci prejednávanej.

75. Ako už bolo uvedené v rozhodnutí súdu prvej inštancie a v úvahách odvolacieho súdu vyššie, nekalá súťaž medzi stranami preukázaná nebola, keďže medzi nimi nikdy k akejkoľvek forme súťaže nedošlo. Nástroje ochrany proti nekalej súťaži sú tak v intenciách prejednávanej veci nepoužiteľné. Mylné boli v tomto smere aj závery súdu prvej inštancie, ktorý vyhodnotil používanie ochrannej známky žalovaným ako používanie spôsobilé vyvolať zámenu podľa § 25 ZoOZ, a teda používanie známky v rozpore so známkovo-právnu ochranou podľa Zákona o ochranných známkach. Naopak odvolací súd dospel k záveru, že práve existencia licencie a monopolné postavenie žalovaného (o ktorom žalobca od počiatku ich obligáčného vzťahu vedel a charakter tohto vzťahu bol dokonca podmienený dohodami súvisiacimi so vznikom samotných strán sporu) sú rozhodujúcim prvkom a skutočnosťou jednoznačne dávajúcou danému vzťahu punc záväznosti a podmienenosti, zelanej kooperácie a vzájomne dosahovaného profitu, ktoré musia viesť k záveru, že žalobnému návrhu nemožno vyhovieť.

76. Úplne zjednodušene povedané - bez existencie žalovaného by žalobca nemal z predmetných označení absolútne žiaden zisk pre okruh služieb podmienených udelením licencie.

77. Potom aj argumentácia súdu prvej inštancie súvisiaca s popretím udelenia súhlasu žalovanému zo strany žalobcu pre užívanie sporných označení/známok nemá vnútornú logiku, keď (ako je ako uvedené vyššie) samotný žalobca svojou činnosťou zabezpečoval užívanie týchto známok v prospech žalovaného. Potom argumentácia neexistencie písomnej licenčnej zmluvy podľa § 508 ObZ a z tohto dovodená potreba žalobcovi priznať náhradu škody neoprávneným zásahom do jeho práv k ochranným známkam, nemôže byť správna. To, či je platne udelený súhlas, nemá povahu formalizovaného právneho úkonu, ale je potrebné ho skúmať posúdením faktického vzťahu medzi stranami sporu, z ktorého je však zjavné, že tieto konania sa diali so súhlasom a prispením samotného žalobcu, a teda mu v žiadnom prípade nemohla vzniknúť škoda.

78. Tu odvolací súd poukazuje a plne sa stotožňuje so závermi odborného stanoviska prof. D., ktoré už bolo predmetom úvah dovolacieho súdu, že podstatnou je skutočnosť, že žalovaný používal sporné označenia aj v čase pred podaním prihlášky na registráciu sporných ochranných známok žalobcom. Užívanie označení/známok sa tak dialo s jednoznačným súhlasom spoločnosti Športka, a je teda potrebné aplikovať zásadu „volenti non fit iniuria,“ t. j. nemožno spôsobiť bezprávie tomu, kto určité konanie aproboval. Ďalším aspektom vo vzťahu k tvrdenej hodnote a výške požadovaných licenčných poplatkov je neexistencia reálnej zameniteľnosti tovarov a služieb týchto subjektov, ako už bolo uvedené vyššie.

79. Argumentácia žalobcu formulovaná v odvolaní vo vzťahu k priznanej náhrade škody, ktorej výšku tiež rozporuje, súvisí s tvrdením, že podľa neho preukázal, že výlučné práva k sporným označeniam mu patrili od začiatku ako právnenému nástupcovi podniku SAZKA a má za to, že ekonomická hodnota a rozlišovacia schopnosť týchto označení nie je daná skutočnosťou, či sú alebo nie sú zapísané v registri ochranných známok. Teda výška odmeny za užívanie označenia pred zápisom má byť totožná ako po zápise. Zamietnutie nárokov na náhradu škody za obdobie od 01. 01. 1996 je podľa neho v rozpore so zisteným skutkovým stavom, ako aj nepriznanie nároku za obdobie po 01. 01. 2002. Tu však treba zdôrazniť, že táto právna úvaha opomína právnu povahu uplatneného nároku v kontexte už vysloveného záveru odvolacieho súdu, a to skutočnosť, že podmienkou vzniku takéhoto nároku by musela byť súťažná pozícia strán a porušenie práva proti nekalej súťaži (keďže označenia nikdy nepoživali ochranu známko-právnu pre oblasť podnikania monopolu), čo v prejednávanej veci odvolací súd nevzhládol. Napokon, dôležitým argumentom vo vzťahu k uneseniu dôkazného bremena je aj fakt, že znalecké posudky, ktorými osvedčoval žalobca výšku odmeny za užívanie ochranných označení, vychádzali z premisy, že ide o označenia zapísané v registri ochranných známok a ich hodnota bola určená z hodnoty činností, ku ktorým nikdy samotný žalobca (pre prípadné užívanie známky pre vlastný produkt) licenciu nezískal a nemohol by tak obdobný zisk z ich užívania dosiahnuť.

K vyhodnoteniu dohody o urovaní

80. Z obsahu odvolania žalovaného a repliky žalobcu 2/ vyplynulo, že zhodne tvrdili existenciu dohody o urovaní a prevode know-how z 19. novembra 2008, avšak odvolaciemu súdu nebolo v čase jeho rozhodovania zrejmé, čo je vlastne medzi stranami sporné. Vzhľadom k tomu, že tvrdená dohoda obsahovala podstatné skutočnosti pre posúdenie vzťahu medzi stranami, odvolací súd strany v zmysle § 150 ods. 2 CSP vyzval, aby sa vyjadrili, či žalobca 2/ od uvedenej dohody odstúpil, a ak áno, kedy došlo k odstúpeniu od dohody, ako aj k tomu, či žalovaný na základe uvedenej dohody plnil, a ak áno, v akej výške a kedy došlo k plneniu.

81. Z obsahu vyjadrení vyplynulo, že je medzi stranami nesporné, že táto dohoda bola uzavretá a žalobca od nej odstúpil listom zo dňa 05. 12. 2008 doručeným žalovanému dňa 08. 12. 2008. Je nesporné, že žalovaný plnil podľa dohody na účet žalobcu sumu 400.000.000,- Sk (13.277.567,55 Eur) dňa 20. 11. 2008, pričom žalovaný sa domáha jej vrátenia v osobitnom konaní na OS Bratislava III (sp. zn. 23Cb/64/2011) titulom bezdôvodného obohatenia z neplatnej dohody resp. z dôvodu, ktorý odpadol

(odstúpenie). Tu odvolací súd uvádza nasledovné:

82. Podľa §585 ods.1 Občianskeho zákonníka dohodou o urovnaní (t. j. pokonávkou) môžu účastníci upraviť práva medzi nimi sporné alebo pochybné. Podľa odseku 3, pričom netreba opomínať, že ide o úpravu kogentnú, doterajší záväzok je nahradený záväzkom, ktorý vyplýva z urovnania. Pokonávka je právnou skutočnosťou spôsobujúcou zánik záväzku bez uspokojenia veriteľa a na zmluvnom základe, pričom spolu s privatívnou nováciou (§ 570 a nasl.) súčasne nahrádza doterajší záväzok novým. Pokonávka plní nielen solučnú, ale aj obligačnú funkciu a je samostatným zaväzovacím dôvodom (ex causa transactionis). Existencia sporného resp. pochybného práva a snaha strán o nápravu, modifikáciu resp. odstránenie pochybnosti o pôvodnom záväzku, tento inštitút odlišuje od obdobných právnych inštitútov zániku záväzkov upravených v civilnoprávných kódexoch. Obchodný zákonník osobitnú úpravu pokonávky neobsahuje, teda na príslušný vzťah je potrebné aplikovať úpravu podľa Občianskeho zákonníka, tu aplikujúc zákonné pravidlo obsiahnuté v § 261 ods. 9 ObZ ako primárnu reguláciu tzv. absolútnych neobchodov. Odvolací súd zdôrazňuje primárny znak dohody o urovnaní, a to skutočnosť, že jej uzavretím zaniká v celom rozsahu pôvodný záväzok medzi účastníkmi a nahrádza ho v celom rozsahu novo formulovaná pokonávka. Aj táto dohoda však musí spĺňať elementárne náležitosti právnych úkonov podľa § 34 a nasl. (rovnako Števček, M. a kol. Občiansky zákonník II. Komentár. Praha. C. H. Beck 2015 s. 2070).

83. Podľa rozhodnutia Najvyššieho súdu SR sp. zn. 2Obdo/15/2010 dohoda o urovnaní je samotným zaväzovacím dôvodom, t. j. právnym dôvodom vzniku záväzku a po jej uzavretí sa veriteľ nemôže domáhať plnenia z pôvodného záväzku.

84. Pokiaľ sa žalobca v konaní domáha zohľadnenia existencie predmetnej dohody o urovnaní táto jeho úvaha zjavne opomína fakt, že pokiaľ by išlo o platnú dohodu, ktorej účinky by stále trvali (čo však popiera tvrdením o odstúpení od nej), potom s poukazom na citovaný judikát by neexistoval predmet tohto konania vzhľadom na jeho zánik spojený s účinkami dohody, ktorú mali strany uzavrieť s výslovným odkazom strán na právnu úpravu pokonávky so všetkými účinkami s ňou spojenými. Pokiaľ však jedným dychom žalobca tvrdí, že dohoda zanikla titulom jednostranného právneho úkonu - odstúpením samotným žalobcom, potom dovolávanie sa účinkov neexistujúcej dohody popiera elementárnu logiku. Ako z obsahu samotnej dohody vyplýva, táto odstúpením zanikla od počiatku, t. j. pre ďalšie právne úkony akoby ani nevznikla, neexistovala. Tu potom aj prípadná úvaha o jej neplatnosti nemôže viesť k inému výsledku ako k tomu, ktorý je rozhodujúci pre prebiehajúce konanie, a to že na uvedenú dohodu nemožno prihliadať a už vôbec jej nemožno priznávať účinky spojené s uznaním záväzku tak, ako to dovodzuje žalobca.

85. Uznanie záväzku tak, ako je upravené reglementáciou § 323 ObZ, je právnou úpravou zabezpečovacieho záväzku s úplne odlišným charakterom ako inštitút pokonávky. Pokonávka znamená zánik pôvodného, pochybného, záväzku. Naopak, uznanie záväzku znamená uznanie určitého, nepochybného záväzku, a to, že v určitom rozsahu a v určitom časovom momente trval, existoval.

86. Žalobca teda nesprávne spája účinky zaniknutej dohody (ktorá však bola úplne novou, novo formulovanou obligáciou nahrádzajúcou pôvodný právny stav) s aplikáciou uznania záväzku, a to aj v kontexte so snahou dosiahnuť účinky uznania podľa § 407 ObZ, keď tvrdí, že bolo plnené zo záväzku, ktorý je predmetom tohto konania.

87. Odvolací súd zdôrazňuje, že ak žalovaný plnil z dohody o urovnaní, nemohol plniť záväzok, ktorý je predmetom tohto konania. Samotná dohoda obsahuje úpravu toho, na čo sa má takéto plnenie započítavať v prípade, že dôjde k odstúpeniu (na zmluvnú pokutu), prirodzene pre prípad, že je táto dohoda platná. Z obsahu dohody vyplýva, že v čl. VII bod 1. veta druhá je výslovne uvedené, že "zmluvné strany sa dohodli, že odstúpením od dohody sa dohoda zrušuje od začiatku, čím nie je dotknuté ustanovenie o zmluvnej pokute a čl. IX ods. 3. tejto dohody". Z čl. IX ods. 3. vyplýva spôsob započítania už vykonaných platieb. Hodnotiť platnosť dohody však nemôže byť predmetom rozhodovania konajúceho súdu v tomto konaní, je to úplne irelevantné vo vzťahu k meritornému

rozhodnutiu.

88. Konečná právna úvaha odvolacieho súdu týkajúca sa účinkov tvrdenej pokonávky medzi stranami je potom tá, že v čase rozhodovania odvolacieho súdu na túto už nemožno nijako prihliadať, bez ohľadu na to, či je neplatná, teda bez právnych účinkov, alebo či ako platná zanikla odstúpením od počiatku, t. j. je tak rovnako bez právnych účinkov na prebiehajúce konanie. Za žiadnych okolností nemožno s poukazom na túto dohodu dospieť k záveru, že jej účinkom bolo zároveň uznanie záväzku zodpovedajúcemu výroku rozsudku 3Obo/141/2007-1236 zo dňa 07. 08. 2008.

K vyhodnoteniu námietok žalobcu súvisiacich s rozhodnutiami ESLP

89. Jednou zo základných odvolacích námietok žalobcu je snaha interpretovať rozhodnutia týkajúce sa Slovenskej republiky vo veciach DRAFT-OVA, a. s. proti SR, PSMA, spol. s r. o. proti SR a COMPCAR, s. r. o. proti SR tak, že ich aplikáciou na prejednávajúcu vec musí odvolací súd dospieť k záveru, že zrušením pôvodného rozsudku na základe mimoriadneho dovolania generálneho prokurátora a čiastočným zamietnutím žaloby v obnovenom konaní v časti nárokov, ktoré boli v pôvodnom rozsudkom priznané, došlo k porušeniu ústavných práv žalobcu. Podľa odvolateľa zrušenie predchádzajúceho rozsudku odvolacieho súdu procesným postupom bol procesne neprípustným zásahom z dôvodov, ktoré v zmysle ustálenej rozhodovacej praxe ESLP neprichádzajú do úvahy ako dôvody zrušenia právoplatných rozsudkov. Žalobca žiada, aby súd prihliadol na zásadu právnej istoty a rozhodol tak, že mimoriadne dovolanie nebolo prípustné a opätovné prejednávanie otázok právoplatne rozhodnutých pôvodným rozsudkom predstavuje protiprávny stav.

90. Tu odvolací súd v celosti odkazuje na už formulované závery ústavného súdu, ktorý niekoľkokrát zaujal postoj vo vzťahu k existencii takéhoto mimoriadneho opravného prostriedku a s ktorými odvolací súd nemieni polemizovať a považuje ich za aplikovateľné a dostatočne osvetľujúce možnosť vec v tomto konaní prejednať spôsobom, ako odvolací súd učinil. Ústavný súd v rozhodnutí sp. zn. I. ÚS 152/2018-99 z 16. 05. 2018 výslovne uviedol, že: „V rozsudku DRAFT-OVA, a. s., proti Slovenskej republike z 09. 06. 2015 v nadväznosti na skutočnosť, že časť predmetnej sťažnosti (sťažnosť č. 72493/10) smerovala proti samotnej existencii inštitútu mimoriadneho dovolania, ESLP uviedol, že „jeho úlohou v konaní o sťažnosti podľa čl. 34 Dohovoru je preskúmanie konkrétnej veci a nie kontrola in abstracto, teda preskúmanie vnútroštátnej právnej úpravy. Čl. 34 Dohovoru neposkytuje individuálnym osobám právny prostriedok, ktorý by mal povahu actio popularis... Pokiaľ však sťažovateľka namieta existujúci právny rámec in abstracto, táto časť sťažnosti nie je rationae personae v súlade s ustanoveniami Dohovoru a musí byť odmietnutá v súlade s čl. 35 ods. 3 a 4 Dohovoru.“ Rovnako ako vo veci DRAFT-OVA, a. s., proti Slovenskej republike, aj vo veci COMPCAR, s. r. o., proti Slovenskej republike (rozsudok z 09. 06. 2015) ESLP v súlade so svojou ustálenou judikatúrou týkajúcou sa porušenia princípu právnej istoty spôsobeného zrušením právoplatných súdnych rozhodnutí v súkromnoprávných sporoch na základe mimoriadnych opravných prostriedkov okrem iného uviedol, že „odklon od tohto princípu (princípu právnej istoty, pozn.) je odôvodnený iba v prípade, keď sa vyskytnú okolnosti podstatného a naliehavého charakteru. Právomoc vyšších súdov zrušovať alebo meniť právoplatné a záväzné súdne rozhodnutia by mala byť vykonávaná na účely nápravy základných väd. Táto právomoc musí byť vykonávaná tak, aby bola v čo najvyššej možnej miere dodržaná spravodlivá rovnováha medzi záujmami jednotlivca a potrebou zabezpečiť efektívnosť súdneho systému.“

91. Z citovaného sa dá zjavne vyvodiť, že ESLP nepovažuje inštitút mimoriadneho dovolania paušálne za nezlučiteľný s čl. 6 ods. 1 dohovoru, keďže zásah do princípu právnej istoty pripúšťa a považuje za súladný s čl. 6 ods. 1 dohovoru vtedy, ak to je v záujme napravenia podstatných väd napadnutého konania, resp. rozhodnutia či justičných omylov. Aj v tomto rozhodnutí ESLP sťažnosť v časti namierenej proti inštitútu mimoriadneho dovolania in abstracto vyhlásil za neprijateľnú. Z porovnateľných rozhodnutí ESLP z ostatného obdobia sa dá podľa názoru ústavného súdu vyvodiť záver, že ESLP nevyklučuje prípustnosť zrušovania právoplatných rozhodnutí súdov na základe mimoriadnych opravných prostriedkov, t. j. in abstracto nepovažuje inštitút mimoriadneho dovolania za neprípustný, ale naopak, vo viacerých ďalších svojich rozhodnutiach pripúšťa potrebu prielomu do res

iudicata s ohľadom na konkrétne okolnosti zrušovaného právoplatného rozhodnutia (napr. Sutyazhnik proti Rusku, rozsudok z 23. 07. 2009).

92. Odvolací súd tak v súlade so závermi formulovanými v ostatnom rozhodnutí dovolacieho súdu rozhodoval rešpektujúc zásadu kasačnej záväznosti tak, ako ju formuluje ust. § 455 CSP (totožne predtým 243d ods. 1 OSP), a dovolacím súdom vyslovené právne závery aplikoval vo veci prejednávanej.

K výzve podľa § 382 CSP

93. Vzhľadom na obsah odvolacích námietok a s poukazom na ust. § 382 CSP odvolací súd vyzval strany sporu, aby sa vyjadrili k možnému použitiu ust. § 106 a § 450 Občianskeho zákonníka v znení neskorších predpisov. Predmetná výzva bola stranám zaslaná aj z dôvodu, že aplikácie uvedených ustanovení sa dožadoval žalovaný a odvolací súd v rámci hodnotenia veci a senátnej diskusie ich aplikáciu zvažoval. V rámci zachovania zásady rovnosti zbraní, ako aj kontradiktórnosti procesu, pri zabezpečení právnej istoty a zabránení prekvapivých rozhodnutí, odvolací súd tieto ustanovenia považoval v určitej fáze svojho rozhodovania za rozhodujúce pre rozhodnutie vo veci aj z dôvodu, že skutočne ich aplikáciu súd prvej inštancie, napriek vnesenej námietke premlčania, úplne opomenul pri svojom rozhodovaní použiť.

94. Prirodzene, očakávania strán sporu v rámci prebiehajúceho procesu sú formované aj komunikáciou zo strany súdu, avšak špecifikum konania pred odvolacím súdom tkvie aj v tom, že jeho názor sa formuje diskusiou v rámci senátu a nie je vždy možné, až do prijatia samotného rozhodnutia, presne ustáliť, ktoré zákonné ustanovenie bude možné považovať za rozhodujúce pre závery dovolacieho súdu. Preto v rámci zabezpečenia procesnej čistoty odvolací súd využil ust. § 382 CSP a strany na možnú aplikáciu citovaných ustanovení upozornil. To, že následne senát jednomyselne dospel k záverom objasneným vyššie, tak nemožno považovať za prekvapivé rozhodnutie, keď všetky aspekty či už zisteného skutkového stavu či aplikovanej právnej úpravy boli stranám známe. Napokon, aplikácia § 106 OZ by bola prirodzeným vyústením námietky premlčania v kontexte rozhodnutia týkajúceho sa priznaných práv k ochrannej známke, ktoré súd prvej inštancie úplne opomenul pri svojej úvahe o priznanej výške za určené obdobie, aplikovať, hoci dostatočne a právne správne zdôvodnil aplikáciu Občianskeho zákonníka na daný vzťah. Aplikácia ust. § 450 OZ sa následne stala úplne irelevantnou, teda je nadbytočné formulovať úvahy súvisiace s možným použitím daného ustanovenia na posudzovaný vzťah.

95. Keďže odvolací súd dospel k záveru, že nie sú dané základné predpoklady vzniku nároku na náhradu škody, t. j. nedostatok protiprávneho konania na strane žalovaného, nebolo potrebné argumentačne sa vysporiadať s námietkami súvisiacimi s premlčaním podľa OZ, resp. moderačným právom súdu, ani s prípadnou aplikáciou práva Európskej únie (čl. 107 ZFEÚ).

Trovy konania

96. O trovách konania pred súdom prvej inštancie a dovolacieho konania rozhodol najvyšší súd podľa § 396 ods. 2 CSP v spojení s § 255 ods. 1 CSP a 262 ods. 1, 2 CSP a ich náhradu priznal úspešnému žalovanému proti žalobcovi 2/, ktorý úspech nemal. O výške náhrady trov konania rozhodne súd prvej inštancie po právoplatnosti rozhodnutia, ktorým sa konanie končí, samostatným uznesením, ktoré vydá súdny úradník (§ 262 ods. 2 CSP).

97. Rozhodnutie bolo prijaté členmi dovolacieho senátu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky pomerom hlasov 3:0 (ust. § 393 ods. 2, posledná veta CSP).

Poučenie:

Proti rozsudku odvolacieho súdu vo veci samej môže podať dovolanie strana, v neprospech ktorej bol rozsudok vydaný, v lehote dvoch mesiacov odo dňa jeho doručenia oprávnenému subjektu na súde, ktorý rozhodoval v prvej inštancii. V dovolaní sa popri všeobecných náležitostiach podania uvedie, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa toto rozhodnutie napáda, z akých dôvodov sa rozhodnutie napáda, z akých dôvodov sa rozhodnutie považuje za nesprávne a čoho sa dovolateľ domáha (§ 428 CSP). Dovolateľ musí byť v dovolacom konaní zastúpený advokátom. Dovolanie a iné podania dovolateľa musia byť spísané advokátom (§ 429 ods. 1 CSP). Uvedená povinnosť neplatí, ak je dovolateľom fyzická osoba, ktorá má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa, alebo ak je dovolateľom právnická osoba a jej zamestnanec, alebo člen, ktorý za ňu koná, má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa (§ 429 ods. 2 písm. a/ a b/ CSP).

Podľa § 420 CSP je dovolanie prípustné proti každému rozhodnutiu odvolacieho súdu vo veci samej, alebo ktorým sa konanie končí, ak: a) sa rozhodlo vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov, b) ten, kto v konaní vystupoval ako strana, nemal procesnú subjektivitu, c) strana nemala spôsobilosť samostatne konať pred súdom v plnom rozsahu a nekonal za ňu zákonný zástupca alebo procesný opatrovník, d) v tej istej veci sa už prv právoplatne rozhodlo alebo v tej istej veci sa už prv začalo konanie, e) rozhodoval vylúčený sudca alebo nesprávne obsadený súd alebo f) súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces.

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 odvolacieho súdu, b) ktorá v rozhodovacej praxi odvolacieho súdu ešte nebola riešená alebo c) je dovolacím súdom rozhodovaná rozdielne.