



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Čížkové a soudkyň JUDr. Michaely Janouškové a JUDr. Gabriely Kučerové ve věci

žalobce Pangea Tea s.r.o., IČO 27100308
sídlem v Praze 4, Písnice, Klenovická 553/8
zastoupeného JUDr. Petrou Sauvage de Brantes, advokátkou
sídlem v Praze 10, Korunní 104/E

proti

žalovanému TEEKANNE, s.r.o., IČO 62497499
sídlem v Praze 5, K Hájům 1233/2
zastoupeného Mgr. Jaromírem Kalužíkem, LL.M., advokátem
sídlem v Praze 1, Na Příkopě 15

o zaplacení Kč 1.000.000,- s příslušenstvím,

t a k t o :

I. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci částku Kč 1.000.000,- s úrokem z prodlení ve výši 7,5 % p.a. ode dne 24. července 2012 do zaplacení, a to do tří dnů od právní moci rozsudku.

II. Žalovaný je povinen nahradit žalobci náklady řízení Kč 244.354,10 k rukám JUDr. Petry Sauvage de Brantes, a to do tří dnů od právní moci rozsudku.

III. Žalovaný je povinen zaplatit Českému státu na účet Městského soudu v Praze náklady řízení Kč 40.350,-, a to do tří dnů od právní moci tohoto usnesení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se domáhal proti žalovanému zaplacení částky Kč 1.000.000,- s příslušenstvím. V odůvodnění žaloby uvedl, že rozsudkem ze dne 29. června 2010, č.j. 19 Cm 144/2008-356 uložil Městský soud v Praze žalovanému a společnosti SPAR Česká obchodní společnost s.r.o.



povinnost zdržet se výroby, prodeje a distribuce čajového kalendáře Magic Advent , zničit veškeré neprodané kusy, zaplatit žalobcům jako přiměřené zadostiučinění Kč 300.000,- a sdělit žalobcům informace o čajovém kalendáři Magic Advent obsahující údaje o vyrobeném, skladovaném a dodaném množství a o obdržené ceně za prodané kalendáře. Vrchní soud v Praze rozhodnutím ze dne 16. března 2011, č.j. 3 Cmo 318/2010-422 potvrdil zdržovací povinnost žalovaných ve vztahu k žalobci a., ponížil přiměřené zadostiučinění na Kč 100.000,- a nepřiznal informační povinnost žalovaných ve vztahu k žalobci b. Soudy dovodily, že jednáním žalovaného došlo k naplnění skutkové podstaty nekalé soutěže i k porušení práv k užitému vzoru. Žalovaný v mezidobí sdělil informace o vyrobeném, skladovaném a dodaném množství a o ceně obdržené za prodané čajové kalendáře Magic Advent. Žalobce se domáhal finančního nároku z titulu neoprávněné výroby, distribuce a prodeje uvedeného kalendáře na podzim roku 2008 a v dalším období, kdy byl prokazatelně na trhu (prosinec 2009), a to náhrady škody. Žalobce byl v souvislosti se soudním sporem vzniklým vytvořením čajového kalendáře Magic Advent žalovaným a jeho uvedením na trh tzv. vylistován z databáze dodavatelů společnosti Spar Česká obchodní společnost s.r.o. (dále jen „SPAR“). Produkt žalobce byl v roce 2008 nahrazen právě produktem žalovaného. Uvedením nelegálního produktu žalovaným na trh vznikla žalobci škoda, kdy se mu zmenšil dostupný trh, nastal problém v distribuci jeho produktů, došlo k vyčíslitelnému poklesu prodejů jeho kalendářů. Žalobce vyčíslil škodu, která mu díky jednání žalovaného vznikla, na částku Kč 1.000.000,-, představující materiální škodu spočívající v ušlém zisku, kterého by žalobce při svých podnikatelských aktivitách za normálních okolností, při pravidelném běhu věcí, dosáhl, s přihlédnutím k nákladům vynaloženým (potřebným) na dosažení tohoto zisku, nebýt nelegálního chování žalovaného. Výše škody spočívá nejenom v tom, že spotřebitelé zakoupili namísto originálních čajových kalendářů žalobců produkt Magic Advent žalovaného, ale v propadu příjmu z důvodu narušení distribuční sítě a zmenšení trhu, odrazení části spotřebitelů od koupě kalendářů žalobců z důvodu existence nelegálního produktu žalovaného prodávaného za nižší cenu. Částka Kč 1.000.000,- je vyčíslena jako ušlý zisk žalobce za roky 2008 až 2010.

Žalovaný v písemném vyjádření k žalobě uvedl, že výše obvyklého licenčního poplatku se pohybuje v hladině 5 % z hrubých prodejů, tedy při hrubém prodeji produktu žalovaného ve výši Kč 3.079.960,38 by výše licenčního poplatku činila částku zhruba Kč 150.000,-. Žalobce dovozuje vznik škody na své straně a příčinnou souvislost mezi vznikem této škody a jednáním žalovaného. Stanovuje škodu částkou Kč 1.000.000,-, která má odpovídat ušlému zisku, kterého by žalobce dosáhl, nebylo-li by aktivit žalovaného. Žalobce jde při kalkulaci ušlého zisku vysoce nad rámec reality, kdy vedle roku 2008 požaduje údajný ušlý zisk také za roky 2009 a 2010, kdy mu však žalovaný se svým výrobkem na trhu v žádném případě nekonkurovat a kdy je již zcela vyloučen jakýkoli negativní důsledek nějakého jednání žalovaného. Navrhl zamítnutí žaloby.

Ve věci bylo rozhodnuto rozsudkem ze dne 22. června 2015, č.j. 15 Cm 70/2012-309, jímž byla žalovanému uložena povinnost zaplatit žalobci částku Kč 1.000.000,- s příslušenstvím (výrok II.) a nahradit náklady řízení (výrok IV.). K odvolání žalovaného Vrchní soud v Praze rozsudkem ze dne 11. května 2016, č.j. 3Cmo 258/2015-364 rozsudek soudu prvního stupně ve výroku II. a ve výroku IV. zrušil a věc vrátil soudu k dalšímu řízení. V odůvodnění rozhodnutí odvolací soud uvedl, že žalovaný předložil vlastní znalecké posudky, první z dubna 2014 byl jako důkaz v řízení proveden, druhý k vlastnímu určení výše škody žalobce z října 2014 byl soud jako důkaz navržen, proveden nebyl.

Z obsahu spisu se podává, že na jednání dne 21. dubna 2015 bylo na základě diktátu předsedkyně senátu zapisovatelkou zapsáno do písemného vyhotovení protokolu: „Soudem stručně zkonstatován závěr znaleckého posudku č. R42499/14 z dubna roku 2014. Soudem stručně sdělen obsah listinných důkazů žalovaného na čl. 224 až 246 spisu. V souladu s ust. § 129 odst. 1 o.s.ř. se zástupkyni žalobců předkládá k nahlédnutí znalecký posudek č. R42703/14 z října roku 2014. Zástupci žalovaného se, podle ust. § 129 odst. 1, předkládají k nahlédnutí účetní doklady žalobce za roky 2004 až 2011“.

Provedeným dokazováním byly prokázány níže uvedené skutečnosti.

Rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 29. června 2010, č.j. 19Cm 144/2008-356 byla uložena žalovanému povinnost zdržet se výroby, prodeje a distribuce čajového kalendáře Magic



Advent a zničit veškeré neprodané kusy (výrok I.), sdělit písemně žalobcům informace o čajovém kalendáři Magic Advent, obsahující údaje o vyrobeném, skladovaném a dodaném množství a o ceně obdržené žalovaným za prodané čajové kalendáře Matic Advent (výrok III.) a zaplatit žalobci b. přiměřené zadostiučinění ve výši Kč 150.000,- (výrok V.). Vrchní soud v Praze rozsudkem ze dne 16. března 2011, č.j. 3 Cmo 318/2010-422 rozsudek soudu prvního stupně ve výroku I. potvrdil, ve výroku III. potvrdil rozsudek v rozsahu povinnosti žalovaného sdělit písemně informace tam určené žalobci a. (tj. M. K.), v rozsahu uložení této povinnosti ve prospěch žalobce b. (tj. Pangea Tea s.r.o.) rozsudek změnil tak, že žaloba se v tomto rozsahu zamítá. Ve výroku VI. rozsudek potvrdil v rozsahu povinnosti žalovaného zaplatit žalobci b. částku Kč 50.000,-, jinak je změnil tak, že žaloba o zaplacení zbývajících Kč 100.000,- žalovaným se zamítá. V odůvodnění rozsudku odvolací soud uvedl: „Odvolací soud uzavřel, že žalovaní výrobou a prodejem čajového adventního kalendáře Magic Advent jednali ve vztahu k žalobci Pangea tea s.r.o. nekalosoutěžně (§ 44 odst. 1 ObchZ) a právem proto tento žalobce uplatnil i nároky osoby dotčené nekalou soutěží podle § 53 ObchZ, tj. zdržet se v budoucnu závadného jednání a odstranit vzniklý závadný stav stažením a zničením právně závadných výrobků. Pokud tedy soud prvního stupně i takto žalované k žalobě žalobce Pangea Tea s.r.o. zavázal, pak jeho rozhodnutí je správné a odvolací soud je proto v tomto rozsahu podle § 219 o.s.ř. i potvrdil“.

Dopisem ze dne 22. června 2011 poskytl žalovaný právní zástupkyni žalobců informace, k jejichž poskytnutí byl zavázán rozsudky Městského soudu v Praze a Vrchního soudu v Praze. Uvedl, že bylo vyrobeno 100.000 kusů čajového kalendáře Magic Advent, prodáno bylo 74.397 kusů čajového kalendáře Magic Advent, zlikvidováno bylo 25.603 kusů čajového kalendáře Magic Advent, cena obdržená za prodané čajové kalendáře Magic Advent činila Kč 3.079.960,38. Podáním ze dne 2. července 2012 vyzvala právní zástupkyně žalobce žalovaného k mimosoudnímu vyrovnání, k zaplacení částky Kč 1.000.000,-, představující nárok žalobce z titulu náhrady škody vzniklé protiprávním jednáním žalovaného, tj. výrobou, skladováním prodejem a další distribucí čajových kalendářů Matic Advent. Vzhledem k tomu, že k mimosoudnímu vyrovnání mezi stranami nedošlo, podal žalobce projednávanou žalobu.

Usnesením ze dne 17. června 2013, č.j. 15 Cm 70/2012-104 ustanovil soud znalcem Ing. prom. práv. Karla Čadu, jehož úkolem bylo stanovit výši licenčního poplatku obvyklou k získání licence k užívání užitého vzoru žalobce v období na konci roku 2008 a stanovit výši škody – ušlého zisku – žalobce, která mu byla způsobena jednáním žalovaného (tj. protiprávním uvedením na trh adventního kalendáře Magic Advent) v období od roku 2008 do roku 2010. Znalec úkol zadaný mu soudem splnil a vypracoval znalecký posudek č. 670/2014 ze dne 10.

ledna 2014. Považoval za přiměřené použít v daném případě procentuální rozpětí licenčního poplatku v průměrné výši obecně užívaného rozsahu licenčních poplatků pro technická řešení obdobní povahy chráněné patentem. Z této úvahy na základě v posudku citovaných zdrojů plyne rozpětí 2 až 5 %. Zvážil skutečnosti směřující k horní a ke spodní mezi uvedeného procentuálního rozpětí licenčního poplatku a dospěl k závěru, že v daném konkrétním případě je nutno volit procento licenčního poplatku v průměrné výši, to znamená v polovině rozpětí užívaného při podobných licenčních obchodech. Pro daný konkrétní případ stanovil odpovídající sazbu obvyklé výše licenčního poplatku na 3,5 % z čisté prodejní ceny uvedených výrobků. Obvyklá výše licenčního poplatku v absolutní částce pro daný konkrétní případ za předpoklad, že za prodané kalendáře žalovaný obdržel tržby ve výši Kč 3.079.960,38, představuje 3,5 % z této částky, tj. Kč 107.798,61. V případě, že by za porušení práv z užitného vzoru byla považována i jen pouhá výroba kalendáře, přesto, že část se nepodařilo prodat a byla zlikvidována, vycházelo by se z celkového počtu 100.000 kusů vyrobených kalendářů. Protože za 74.397 kusů kalendářů obdržel žalovaný Kč 3.079.960,38, představuje to průměrnou tržbu za jeden kus kalendáře ve výši Kč 41,40 a za 100.000 kusů kalendářů by tržby činily Kč 4.140.000,-. Z toho 3,5 % představuje Kč 144.900,-. Znalec, po přihlídnutí ke skutečnostem uvedeným v posudku, ke konkrétním okolnostem případu a na základě vlastních zkušeností vycházel z toho, že propad tržeb a odpovídající snížení zisku, tedy ušlý zisk žalobce, který byl způsoben porušením práv žalobce, odpovídá uvedení na trh jedné poloviny výrobků žalovaných, které byly vyráběny a distribuovány s porušením práv z užitného vzoru žalobce v roce 2008 a další část poklesu prodeje žalobce jde na vrub ostatních nepříznivých okolností, k nimž došlo v zásadě ve stejnou dobu (obecné dopady ekonomické krize a omezení celkového trhu, vlastní úspěšné obchodní vztahy a kanály žalovaného, velmi výrazné zvýšení ziskové marže na jedno balení v roce 2008, které uplatnil žalobce na trhu, možná i další dosud neznámé okolnosti). Porušením práv k užitnému vzoru podle úvahy znalce žalobci ušel zisk, který by za obvyklého běhu věcí odpovídal dalším prodáním „kalendářů“, které představují polovinu prodaných kalendářů žalovaným. Žalovaný prodal 74.397 kusů kalendářů, z toho polovina činí 37.199 kalendářů. Žalobce prodal v roce 2008 25.309 kusů těchto kalendářů, z nichž zisk představoval Kč 762.089,59. To znamená průměrně Kč 30,11 na jeden kalendář. Ušlý zisk z 37.199 kalendářů, které by jinak, pokud by nedošlo k porušení práv žalobce, žalobce na trhu realizoval, činí Kč 1.120.062,-. Podle úvahy znalce v roce 2009 by za obvyklého běhu věcí prodal žalobce v důsledku předchozího porušení jeho práv žalovaným o 25 % kalendářů navíc z těch, které představovaly omezení prodeje v roce 2008. Protože v roce 2008 bylo stanoveno omezení prodeje žalobce v příčinné souvislosti s porušením práv k užitnému vzoru žalobce na 37.199 kalendářů, 25 % z tohoto údaje činí 9.300 kalendářů. Protože v roce 2009 žalobce prodal celkem 37.707 kusů a zisk za tento prodej činil Kč 1.269.872,88, představoval zisk na jeden kalendář Kč 33,68. Ušlý zisk tedy je Kč 313.224,-. V dalších letech, tedy v roce 2010 a následujících, podle názoru znalce, již k negativním dopadům porušování práv z užitného vzoru žalobce, které nastalo v roce 2008, nedochází.

Při výslechu dne 26. června 2014 znalec k dotazu zástupce žalovaného, zda je podstatné pro stanovení ušlého zisku, že z vyrobených kalendářů bylo pouze 8.000 kusů v roce uvedeno na trh v České republice, vypověděl, že „je to samozřejmě významné a důležité pro stanovení ušlého zisku. Otázkou je, zda již výrobou 100.000 kusů kalendářů žalovaného, které porušovaly práva žalobce a. k jeho užitnému vzoru došlo k újmě na straně žalobce b. (rozuměj společnosti Pangea Tea s.r.o.), v jakém rozsahu a v jaké výši. Vyrobil-li by žalovaný 100.000 kusů kalendářů a tyto si ponechal v garáži a neuvedl je tudíž na trh, nepochybně porušil práva žalobce a. (rozuměl pana M. K.) užitnému vzoru, neboť do něho zasáhl a měl by nahradit žalobci a. licenční poplatek ve výši, kterou by mu zaplatil v případě uzavření licenční smlouvy. Otázkou je, zda v daném případě pouze výrobou dochází i ke způsobení náhrady škody ve formě ušlého zisku“. K dotazu zástupce žalovaného, do jaké míry je důležité, s jakým počtem výrobků vstoupil narušitel na trh,

vypověděl, že „je to důležité. Výpočet ušlého zisku se opíral právě o počet výrobků, se kterými žalovaný vstoupil na trh“.

Žalovaný reagoval na posudek Ing. Čady předložením znaleckého posudku č. R42499/14 z dubna 2014, vypracovaného znalcem EQUITA Consulting s.r.o. Úkolem znalce bylo komplexní posouzení a kritické přezkoumání znaleckého posudku Ing. Čady a odpovědět na otázky, zda lze z podkladů, které měl Ing. Karel Čada k dispozici stanovit výši škody, kterou měl údajně způsobit žalovaný žalobci uvedením na trh čajového adventního kalendáře Magic Advent v roce 2008 a co vše je třeba zohlednit při určování výše škody ve formě ušlého zisku ve zkoumaných případech? Znalec posuzoval posudek Ing. Čady ve dvou rovinách, a to v rovině formální (základní vlastnosti posudku) a v rovině věcné (obsah posudku). Uvedl, že co se týká zákonných náležitostí posudku, neshledal žádné nedostatky. Měl určité výhrady ke komplexnosti, vnitřní konzistenci a opakovatelnosti posudku. Zásadní nedostatek posudku spatřoval ve zcela subjektivním stanovení míry poškození žalobce žalovaným. Podstatný nedostatek posudku viděl ve stanovení zisku na 1 kus kalendáře na základě neúplných, nedostatečných a rozporuplných podkladů, byť s určitým omezením platnosti. Na otázky žalovaného odpověděl znalec pouze v obecné rovině. Vzhledem k tomu, že ve znaleckém posudku z dubna 2014 není uvedeno ničeho konkrétního, co by se týkalo stanovení výše možného ušlého zisku žalobce, nemá posudek znalce EQUITA Consulting s.r.o. žádnou vypovídací hodnotu a pro posouzení projednávané věci je nepoužitelný.

V průběhu řízení zástupce žalovaného (na jednání 26. června 2014) uvedl, že v roce 2008 nebylo uvedeno na trh v České republice 74.478 kusů, nýbrž pouze 8.465 kusů. V podání ze dne 9. července 2014 tvrzení doplnil o uvedení, že produkty, které nebyly distribuovány v České republice, byly dány do distribuce na trh Slovenské republiky, na němž žádný ze žalobců nesoutěžil. Uvedením na tento trh tak nemohla vzniknout žalobcům žádná škoda. Jediným společným odběratelem žalobce a žalovaného v České republice byla, v rozhodném roce 2008, obchodní síť INTERSPAR, která od žalobce odebírala jeho produkty také v roce 2009. Není tedy možné, aby u tohoto zákazníka škoda v důsledku jednání žalovaného. Ostatní odběratelé žalovaného nebyli ze zákaznického portfolia žalobce. Jedná se konkrétně o společnost Tesco Stores ČR a.s., dm drogerie markt s.r.o., Billa spol. s r.o., OD ANDY s.r.o., AG FOODS Group a.s., PHOENIX lékárenský velkoobchod, a.s., ENFIN CZ a.s., NOVA, s.r.o., TRANSKAM, spol. s r.o., CESAR s.r.o. a dále MVDr. P. M., E. M. a Pharm. Dr. E. B.. Ani jeden z uvedených odběratelů tvrzeného závadného produktu žalovaného nebyl v rozhodné době zákazníkem žalobce. Ke svému tvrzení předložil prohlášení uvedených subjektů o počtu odebraných kusů Adventního kalendáře TEEKANE.

Prohlášeními o počtu odebraných kusů Adventního kalendáře TEEKANE v roce 2008 (dále jen „kalendář“), předloženými žalovaným v příloze podání ze dne 17. října 2014, bylo prokázáno, že v roce 2008 odebrala společnost Tesco Stores ČR, a.s. od žalovaného kalendář v celkovém množství 15.510 kusů a z toho 12.570 kusů vrátila zpět. Společnost dm drogerie markt, s.r.o. odebrala kalendář v množství 2.520 kusů. Společnost Billa, spol. s r.o. odebrala kalendář v celkovém množství 9.000 kusů a z toho 7.931 kusů vrátila zpět. Společnost OD ANDY s.r.o. odebrala kalendář v množství 600 kusů, společnost AG FOODS Group a.s. v množství 420 kusů, společnost PHOENIX lékárenský velkoobchod, a.s. množství 330 kusů a společnost ENFIN Cz a.s. v množství 30 kusů. Společnost SPAR česká obchodní společnost s.r.o. odebrala kalendář v množství 3.240 kusů a z toho 3.044 kusů vrátila zpět.

V prohlášení bez data uvedla společnost McCarter a.s., že odebrala od žalovaného výrobek Adventní kalendář v celkovém množství 66.013 kusů. V jakém roce se tak stalo, v prohlášení uvedeno není.

Žalovaným byl v průběhu řízení předložen druhý posudek znalce EQUITA Consulting s.r.o., a to č. R42703/14 z října 2014. Úkolem znalce bylo stanovení výše škody - ušlého zisku pro potřeby žalovaného při soudním řízení. V článku 2.3.1 Objem neoprávněné činnosti společnosti TEEKANNE znalec uvedl, že žalovaný uvedl v roce 2008 na trh svůj produkt MAGIC ADVENT. V rámci své podnikatelské činnosti realizoval následující prodeje tohoto produktu:

Tabulka č. 1 – Přehled prodejů společnosti TEEKANNE produktu MAGIC ADVENT v roce 2008

Tuzemsko			
č.	odběratel	počet kusů	výše tržeb bez DPH
1	Tesco Stores ČR a.s.	2 940,00	214 620,00
2	dm drogerie markt s.r.o.	2 520,00	194 040,00
3	BILLA s.r.o.	1 069,00	88 727,00
4	OD ANDY s.r.o.	600,00	43 200,00
5	AG FOODS Group a.s.	420,00	32 340,00
6	PHOENIX lékařenský velkoobchod, a.s.	330,00	27 390,00
7	SPAR Česká obchodní společnost s.r.o.	196,00	15 876,00
8	MVDr.P. M.	60,00	4 740,00
9	E. M.	30,00	2 490,00
10	ENFIN CZ a.s.	30,00	2 490,00
11	NOVA, s.r.o.	30,00	2 400,00
12	CESAR s.r.o.	30,00	2 250,00
13	Pharm.Dr.E. B.	30,00	2 010,00
14	dm drogerie markt s.r.o.	120,00	0,00
15	CELKEM	8 405,00	632 573,00
Zahraníčí - SK			
č.	odběratel	počet kusů	výše tržeb bez DPH
1	Mc Carter a.s.	66 013,00	2 444 961,00
2	CELKEM	66 013,00	2 444 961,00
Celkový prodej		74 418,00	3 077 534,00

Soud je toho názoru, že znalcem v tabulce uvedená data nejsou správná a především neodpovídají realitě zjistitelné z podkladů, které měl znalec k dispozici. Jedná se přitom o základní (vstupní) data, z nichž znalec vycházel a použil je pro splnění žalovaným zadaného úkolu, tj. stanovení výše ušlého zisku. Zatímco znalec Ing. Čada měl při vypracování znaleckého posudku z ledna roku 2014 k dispozici pouze informace poskytnuté žalovaným žalobci dopisem ze dne 26. června 2011, znalec EQUITA Consulting s.r.o. měl v době vypracování znaleckého posudku k dispozici i shora uvedená prohlášení odběratelů žalovaného. Ve výše uvedené tabulce měl, podle názoru soudu, znalec u společností Tesco Stores ČR, a.s., Billa, spol. s r.o. a SPAR česká obchodní společnost s.r.o. uvést, v jakém celkovém množství odebrali v roce 2008 od žalovaného výrobek Adventní kalendář a jaké množství tohoto zboží vrátili zpět s uvedením z jakého důvodu se tak stalo (například z důvodu jeho neprodejnosti) a kdy se tak stalo (například po vánocích), zda žalovaný uvedeným odběratelům vyúčtoval cenu celkově dodaného množství zboží, odběratelé žalovanému tuto vyúčtovanou cenu zboží zaplatili a zda na tvrzené vrácené zboží například žalovaný vystavil dobropis, zda tyto možné skutečnosti měly vliv na stanovení výše ušlého zisku žalobce znalcem atd. Tvrdí-li tudíž znalec, že z přehledu v tabulce vyplývá, že žalovaný realizoval v roce 2008 prodej celkem 74.418 kusů adventních kalendářů, a to 8.405 kusů v ČR a zbývajících 66.013 kusů na Slovensku a z těchto dat následně dovozuje realizované tržby, je v této části posudek neúplný (ne zcela vypovídající). Vzal-li by znalec v úvahu prohlášení o počtu odebraných kusů adventního kalendáře TEEKANNE v roce 2008, která měl při vypracování

znaleckého posudku k dispozici, musel by dospět k závěru, že žalovaný realizoval v roce 2008 prodej celkem 97.663 kusů čajových adventních kalendářů, a to 31.650 v ČR a zbývajících 66.013 kusů na Slovensku a musel by se následně vypořádat s tvrzenými vrácenými kalendáři, uvést jaká byla skutečná výše tržeb bez DPH před vrácením kalendářů apod. Znalec však při vypracování znaleckého posudku prohlášení odběratelů žalovaného nevzal v potaz a neuvedl z jakého důvodu tak učinil.

Znalec EQUITA Consulting s.r.o. na straně 7 znaleckého posudku uvádí: „Z informací uvedených v posudku Ing. Čady vyplývá, že celkem společnost TEEKANE celkem vyrobila 100.000 ks čajového adventního kalendáře MAGIC ADVENT, z toho 74.478 ks bylo prodáno a zbylých 25.522 ks bylo zlikvidováno. Údaj o počtu prodaných kusů uvedený v posudku Ing. Čady zcela nesouhlasí s informacemi výše uvedenými, liší se o 60 ks. Znalec však vycházel z aktuálních, podrobných a podklady doložených informací“. Jak uvedeno výše nevycházel. K uvedené výtce znalce EQUITA Consulting s.r.o., soud uvádí, že znalec Ing. Čada na straně 2 svého znaleckého posudku uvedl: „V příloze číslo 10 na straně 58 soudního spisu se uvádí výsledek informační povinnosti, když žalovaný uvádí, že vyrobil celkem 100 000 kusů kalendářů Magic Advent, z toho jich prodal 74 397 kusů, a zbytek tedy 25 603 kusů bylo zlikvidováno. Za prodané kalendáře žalovaný obdržel 3 079 960,38 Kč“. Na straně 58 spisu se nachází již výše uvedený dopis žalovaného ze dne 22. června 2011. Ing. Čada tudíž vycházel z aktuálních, podrobných a podklady doložených informací, stejně jako znalec EQUITA Consulting s.r.o. V jeho posudku není uvedeno, že bylo prodáno 74.478 ks a zbylých 25.522 ks bylo zlikvidováno. Výtka znalce EQUITA Consulting s.r.o. tak nebyla na místě.

Za rozhodné však soud považuje skutečnost, že znalec EQUITA Consulting s.r.o. „svázán“ znaleckým úkolem - stanovení výše škody - ušlého zisku pro potřeby žalovaného při soudním řízení -, omezen podklady, které měl k dispozici pro vypracování znaleckého posudku, vycházel pouze z podkladů ekonomického charakteru a nezohlednil v důsledku, jakého závadného jednání žalovaného k případnému ušlému zisku žalovaného došlo. K příčinné souvislosti znalec uvedl: „Příčinou vzniku škody společnosti Pangea Tea ve formě ušlého zisku je neoprávněná výroba, distribuce a prodej čajových adventních kalendářů MAGIC ADVENT ze strany společnosti TEEKANE v roce 2008. Společnost TEEKANE v roce 2008 (cca v září tohoto roku) uvedla produkt na trh a po vydání předběžného opatření ze dne 8.10.2008 ukončila neoprávněnou činnost a své produkty MAGIC ADVENT stáhla z prodeje. Společnost TEEKANE tedy operovala na trhu (v oblasti prodeje čajových adventních kalendářů) pouze krátkodobě, resp. jen pár týdnů/měsíců. Stanovení výše ušlého zisku tedy musí zachycovat pouze zisk, který skutečně ušel společnosti Pangea Tea v důsledku této krátkodobé obchodní společnosti TEEKANE“. S těmito závěry soud nesouhlasí. Znalec neuvedl, jak dospěl k závěru, že žalovaný po vydání předběžného opatření ukončil neoprávněnou činnost a své produkty stáhl z prodeje. V případě stažených produktů z prodeje se pravděpodobně jedná o množství adventních kalendářů, které uvedly společnosti Tesco Stores ČR, a.s., Billa, spol. s r.o. a SPAR česká obchodní společnost s.r.o. v jejich prohlášení jako vrácené zboží. Pak je však podle soudu rozhodné jaké celkové množství adventních kalendářů žalovaný těmito společnostem dodal, neboť nedodal-li by žalovaný těmito společnostem kalendář v jimi uvedených množstvích, mohl jim dodat kalendář v uvedených množstvích žalobce a jeho zisk za rok 2008 mohl tak být vyšší. Skutečnost, že pravděpodobně na základě vydaného předběžného opatření vrátila společnost Tesco Stores ČR, a.s. žalovanému 12.570 kusů kalendářů, společnosti Billa, spol. s r.o. 7.931 kusů kalendářů a společnost SPAR, česká obchodní společnost s.r.o. 3.044 kusů kalendářů nebyla znalcem v posudku zohledněna a nemůže být, podle názoru soudu, přičítána k tíži žalobce. Nespornou skutečností zůstává, že žalovaný dodal svým odběratelům v roce 2008 celkem 97.663 kusů kalendářů a že znalec tuto skutečnost vůbec nevzal v potaz a nevypořádal se s tím, zda tato skutečnost měla či neměla vliv na jeho závěry týkající se ušlého zisku a především na jeho

výpočet. Uvedl-li pak znalec ve variantě 1 na straně 32 a 33 posudku, že ušlý objem prodeje 8.405 by nastal v případě, že by žalobce realizoval všechny prodeje žalovaného v ČR v roce, vychází tento názor znalce právě ze shora uvedené tabulky, ačkoliv ve skutečnosti má činit ušlý objem prodeje 31.650 kusů kalendářů. Od tohoto, podle názoru soudu, nesprávného údaje se pak odvíjejí i znalce uvedené varianty 2 až 10 (str. 32 a 33 posudku), jakož i celkový objem ušlých tržeb, varianty výše ušlého zisku, kvantifikace celkové výše ušlého zisku a kvantifikace nepravděpodobnější výše ušlého zisku.

Vzhledem ke všemu shora uvedenému je soud toho názoru, že závěry znalce neodpovídají podkladům, které měl znalec při vypracování znaleckého posudku k dispozici, v důsledku čehož jsou zjištění znalec, a tudíž i jeho závěry, neúplná. Navíc znalec posuzoval škodu - ušlý zisk pouze z ekonomického hlediska a nechal, s ohledem na zadání žalovaného, v potaz příčinu vzniku případného ušlého zisku žalobce, tj. nekalosoutěžní jednání žalovaného spočívající ve výrobě adventních kalendářů MAGIC ADVENT, při jejichž výrobě použil technické řešení chráněné užitným vzorem ve vlastnictví M. K..

Tento závěr soudu byl potvrzen výsledkem znaleců Ing. Karla Čady a EQUITA Consulting s.r.o., za něhož vypovídala Ing. Kateřina Minsterová, na jednání dne 27. června 2017.

Ing. Karel Čada vypověděl: „Paní kolegyně tady hovořila o kalkulovaném zisku. Kalkulovaný zisk je takový, který výrobce, který něco vyrábí, tak vypočte si svoje náklady, svoje režie, k tomu si přiřadí nějaký zisk a má tedy kalkulaci, má papír o tom, že na trh dodá nějaké výrobky, a to mu přinese určitý zisk. U výrobků tohoto charakteru, to znamená, které se realizují někdy, já nevím, v listopadu nebo v říjnu nebo těsně před těma vánocema a pak už ten výrobek je nezajímavý, se, a to i v tomto případě, realizovaly ty jednotlivé obchody s naprosto rozdílnými výsledky, s naprosto rozdílnými tedy maržemi ziskovými, to znamená ten kalkulovaný zisk je sice zajímavou záležitostí, ale absolutně taky nereálnou, čili to zrovna není ta věc, která by nám měla pomoci v tom, co vlastně tedy ztratil ten vlastník toho užitného vzoru. Čili ten kalkulovaný zisk je jakýsi plán, který se pravděpodobně v žádném z těch tržních případů vůbec nezrealizoval, protože to bylo vždycky jinak. Jak ten čas jde, tak aby už to hlavně prodali, předtím třeba mají ten počet větší a ten zisk je také větší. To jsem chtěl říct k tomu kalkulovanému zisku“. Znalec se dále vyjádřil k odběratelskému portfoliu uvedenému ve znaleckém posudku znalce EQUITA Consulting s.r.o. „Pokud dojde k porušování práv z průmyslového vlastnictví, tak obecně se má za to, že veškeré dodávky toho porušovatele tedy spadají pod ten zisk, který by realizoval, který by realizoval vlastník, pokud jsou splněny u toho vlastníka ty základní podmínky, to znamená, je schopen těch dodávek na ten daný trh. Spíše výjimečně zde dochází k té redukci. Došli jsme, oba dva znalci došli k té redukci a došli jenom kvůli tomu, že tady jsou skutečně ty mimořádné podmínky, to znamená, že jde o předmět, který má na trhu celou řadu substitutů, čili různých náhrad, místo toho čaje si někdo taky koupí, já nevím, třeba nafukovacího osla nebo něco takového apod. a pak lze to realizovat jen ve velice krátkém období, kde záleží na mnoha dalších okolnostech. Proto já jsem přistoupil pouze tou úvahou, ale k výraznému krácení toho, co za obvyklých podmínek se považuje 100%, který porušují práva, tak jejich zisk patří tomu vlastníkoví“.

Ing. Minsterová ke shora uvedené výpovědi Ing. Čady vypověděla: „A co se týče toho, co říkal pan Ing. Čada v té druhé části, to je věc, ve které máme asi zásadní rozpor a ve které já nesouhlasím, protože se domnívám, že ušlý zisk je právně ekonomická kategorie a je zcela, dle mého názoru, jedno, jaká byla příčina škody. Jde o to, že nějakým způsobem došlo k vychýlení běžného chodu věcí v hospodaření poškozeného. A jde o to kvantifikovat dopady toho poškození. To znamená, je úplně jedno, jestli příčina toho ušlého zisku je porušením práva k užitnému vzoru nebo nějakému jinému nehmotnému majetku nebo jestli došlo ke škodě ve

formě toho, že vyhořela továrna, nebo jestli došlo ke škodě ve formě nějakého zásahu vyšší moci, ta kalkulace je pořád stejná. Jde o to, o kolik se snížily potenciální budoucí výnosy a náklady na jejich dosažení. To znamená, nemyslím si, že by tam byl jakýkoliv rozdíl k přístupu a kalkulaci“.

Po poučení žalobce podle ust. § 118a o.s.ř. žalobce v podání ze dne 20. května 2015 uvedl, že v roce 2008 vyrobil a dodal subjektům v ČR 25.304 kalendářů a společnosti Norma DE (Německo) dodal 51.840 kusů kalendářů. Celkem tak žalobce vyrobil v roce 2008 77.144 kusů čajových kalendářů a celkový obrat činil Kč 4.595.052,- (z toho zisk činil Kč 1.895.012,-). V roce 2009 vyrobil žalobce a dodal subjektům v ČR celkem 32.227 kusů kalendářů. Na Slovensko, konkrétně společnosti Demion Advertising s.r.o., dodal celkem 480 kusů kalendářů, a společnosti Norma DE (Německo) dodal 51.480 kusů kalendářů. Celkem tak žalobce v roce 2009 vyrobil a dodal 89.667 kusů kalendářů a obrat činil Kč 5.516.641,98 (z toho zisk činil Kč 2.395.097,-).

S ohledem na obsah znaleckého posudku č. R42703/14 z října 2014 uložil soud usnesením ze dne 14. listopadu 2016, č.j. 15 Cm 70/2012-384 Ing. Karlu Čadovi vypracovat doplnění znaleckého posudku ze dne 10. ledna 2014 ve věci stanovení výše škody – ušlého zisku – žalobce, která mu byla způsobena jednáním žalovaného (tj. protiprávním uvedením na trh adventního kalendáře Magic Advent) v období od roku 2008 do roku 2010, dospěje-li k závěru, že na základě znaleckého posudku č. R42703/2014, vypracovaného v říjnu 2014 znaleckým ústavem EQUITA Consulting s.r.o. má více podkladů ke stanovení výše jím stanoveného ušlého zisku, než které měl k dispozici při vypracování shora uvedeného znaleckého posudku ze dne 10. ledna 2014 a může, na základě nich, dospět ke změně svých, ve znaleckém posudku uvedených, závěrů týkajících se stanovení výše ušlého zisku žalobce. Současně mu bylo uloženo zaujmout stanovisko ke znaleckému posudku znaleckého ústavu EQUITA Consulting s.r.o., který dospěl k odlišným závěrům oproti závěrům znaleckému posudku soudem ustanoveného znalce.

Ing. Karel Čada úkol soudu splnil a vypracoval doplněk znaleckého posudku ze dne 10. ledna 2017. Uvedl, že do ušlého zisku lze započítat pouze takovou velikost poklesu zisku, ke které došlo v příčinné souvislosti se škodnou událostí. Dospěl k závěru, že příčinná souvislost mezi porušením práva k předmětnému užitému vzoru a poklesem odbytu u žalobce existuje. Alespoň část zákazníků si produkty prodávané žalobcem oblíbila, a tudíž byly zákaznickou obcí vyhledávány, neboť sám žalobce s nimi po několik let obchodoval. Z toho plyne, že neoprávněné užívání předmětného užitého vzoru žalovaným mělo jednoznačně za následek určitou ztrátu odbytu u žalobce. Jedná se o následek obvyklý, který se při běžném a obvyklém průběhu věci pravidelně dostavuje. Je zřejmé, že se vlastník užitého vzoru a evropského patentu a původní dodavatel originálních výrobků - čajových adventních kalendářů - neoprávněným obchodováním žalovaného s adventními kalendáři, dostali do vztahu přímé konkurence, neboť nikdo jiný nemůže v souladu s právem tyto výrobky na trh poskytovat, když takové technické řešení je chráněno užitným vzorem a evropským patentem. Na druhou stranu jde o zboží, které má do jisté míry substituty i v jiných druzích výrobků, takže místo dárků ve formě čajového kalendáře, je myslitelné poskytnout dárek jiné povahy. V případě vysoce specifických výrobků, které si zákazníci pořizují většinou v malém množství, zejména pro jejich zvláštní technické parametry, se pro účely stanovení ušlého zisku žalobce, který je vlastníkem patentového práva nebo práva plynoucího z průmyslového nebo užitého vzoru, uvažuje s tím, že pro takto specifický trh by byly všechny výrobky porušovatele práv, nebýt škodné události, poskytnuty právě vlastníkem těchto práv, neboť se jedná o přímé konkurenty. Tuto skutečnost v takových případech není třeba žádným způsobem prokazovat. U výrobků běžné spotřeby, kam patří také čajové kalendáře, jako dárkové zboží, je konkurence a odpovídající trh podstatně širší, takže se uvažuje pro účely stanovení ušlého zisku vlastníka práv pouze s určitým dílem či s omezeným rozsahem ze zisků porušovatele, neboť se uvažuje s tím, že by vlastník práva na všechny zákazníky porušovatele práva, ať již z jakéhokoli důvodu, nedosáhl. Obecně se má za to, že při prokázání porušení práv

z průmyslového vlastnictví musí vlastník dostat odpovídající odškodnění. Škoda představuje ve skutečnosti především ušlý zisk z prodeje zboží, v daném případě čajového adventního kalendáře, který, nebýt škodné události, mohl sám realizovat. Takto stanovená výše ušlého zisku nesmí být nižší, než případná licenční odměna, kterou by v případě svého souhlasu s užíváním předmětného užitného vzoru získal. Neměla by být ani nižší, než výše bezdůvodného obohacení porušovatele práv v daném případě práv z užitného vzoru, neboť bezdůvodné obohacení porušovatele práv by mělo být reparováno ve prospěch jejich vlastníka. Uvedenými úvahami se znalec Ing. Čada řídil při vypracování znaleckého posudku a jeho doplňku. V závěru posudku uvedl, že na základě údajů a informací obsažených ve znaleckém posudku č. R42703/2014 dospěl při stejném postupu, který byl použit v předchozím znaleckém posudku ze dne 10. ledna 2014 k mírné úpravě výše ušlého zisku žalobce v roce 2008 na částku Kč 1.120.434,- a v roce 2009 na částku Kč 313.689,-.

Znalec Ing. Čada se na žádost soudu vyjádřil ke znaleckému posudku znaleckého ústavu EQUITA Consulting s.r.o. Uvedl, že zásadní kvantitativní rozdíl mezi oběma znaleckými posudky je skutečnost, že znalecký ústav hned na počátku oddělil celkem 66.013 kalendářů, tedy většinu prodaných kalendářů, s tím, že byly prodány na území Slovenské republiky a s těmito kalendáři nebylo dále uvažováno, aniž by to bylo podrobněji odůvodněno. Zastal stanovisko, že vydělení všech kalendářů, které byly exportovány porušovatelem práv na trhy, kde do té doby nebyl vlastník užitného vzoru a tedy žalobce v této věci aktivní, není správné. Žalobce přirozeně nabízel svůj originální produkt jak na tuzemském trhu, tak i v rámci exportu. O těchto exportních záměrech svědčí i to, že pro tento čajový kalendář si pan M. K. pořídil právní ochranu i cestou evropského patentu (číslo EP xxx) a v rámci nabídky byl i úspěšný, neboť žalobce realizoval obchod s čajovými kalendáři prostřednictvím německé společnosti NORMA a kromě toho poskytoval tyto výrobky i nadnárodním řetězcům, například BILLA, TESCO a SPAR. Není zřejmé, z čeho dovozoval znalecký ústav, že na jiném, než na českém území, si dané společnosti nekonkurovaly. Za konkurenci není pro daný účel možné považovat pouze skutečné prodeje pro společnosti na jiném území, ale i reklamní aktivity či prodeje společností, které jsou aktivní na území řady států. A aby nebylo možné realizovat jakékoli obchodní aktivity na území dalších států, zajistil si pan M. K. právní ochranu svého technického řešení i prostřednictvím evropského patentu. Kromě toho mají být osobě, na úkor které byl majetkový prospěch získán, nahrazeny hodnoty, o které byla připravena a neoprávněně získaný prospěch jí nemá zůstat. Nepovažoval za přiměřené oddělit od celkových tržeb žalovaného tržby realizované v zahraničí. Zahraniční partner, ať již z jakéhokoli státu, pokud měl zájem o obchod s originálními čajovými kalendáři, je v souladu s právem nemohl pořádit v ČR jinak, než se souhlasem pana M. K.. Postup, který zvolil znalecký ústav, by vedl v extrémním případě k tomu, že pokud by žalovaný realizoval své obchody ve státech, kde dosud žalobce svůj právně chráněný produkt neprodával, nemohl by tak způsobit žalobci škodu.

Vzhledem k tomu, že žalobce zaslal soudu dne 25. srpna 2017 listiny, které mohly mít význam pro stanovení výše možného ušlého zisku žalobce, uložil soud znalci Ing. Čadovi usnesením ze dne 29. srpna 2017, aby doplnil znalecký posudek s ohledem na doklady žalobce týkající se let 2005 až 2007. Znalec po posouzení všech žalobcem předložených listin dospěl k závěru, že předložením velkého množství nových pokladů žalobcem se nezměnily podstatné informace, které byly již dříve využity znalcem pro stanovení výše ušlého zisku žalobce. Znalec i nadále trval na svých předchozích úvahách a výpočtech ušlého zisku, které byly obsaženy v doplňku znaleckého osudku, který byl podán dne 10. ledna 2017.

Na základě provedení dokazování dospěl soud k závěru, že žaloba je důvodná.

Žalobce se podanou žalobou domáhal zaplacení ušlého zisku ve výši Kč 1.000.000,- s příslušenstvím za roky 2008 až 2010. Svůj nárok opíral o výše uvedené rozsudky zdejšího soudu a Vrchního soudu v Praze a o informace žalovaného, poskytnuté v podání ze dne 22. června 2011.

O základu sporu není s ohledem na rozsudek Vrchní soud v Praze ze dne 16. března 2011, č.j. 3 Cmo 318/2010-422, pochyb. Odvolací soud v uvedeném rozhodnutí uvedl, že výrobou kalendáře Magic Advent použil žalovaný technické řešení chráněné užitným vzorem ve vlastnictví pana M. K. bez jeho souhlasu. Žalovaný výrobou a prodejem čajového adventního kalendáře Magic Advent jednal ve vztahu k žalobci (rozuměj Pangea Tea s.r.o.) nekalosoutěžně (§ 44 odst. 1 ObchZ) a právě proto tento žalobce uplatnil i nároky osoby dotčené nekalou soutěží podle § 53 ObchZ, tj. zdržet se v budoucnu závadného jednání a odstranit závadný stav stažením a zničením právně závadných výrobků.

Podle ust. § 373 zákona č. 513/1992 Sb., obchodní zákoník (dále jen „obch. zák.“) kdo poruší svou povinnost ze závazkového vztahu, je povinen nahradit škodu tím způsobenou druhé straně, ledaže prokáže, že porušení povinností bylo způsobeno okolnostmi vylučujícími odpovědnost.

Podle ust. § 374 odst. 1 obch. zák. za okolnosti vylučující odpovědnost se považuje překážka, jež nastala nezávisle na vůli povinné strany a brání jí ve splnění její povinnosti, jestliže nelze rozumně předpokládat, že by povinná strana tuto překážku nebo její následky odvrátila nebo překonala, a dále, že by v době vzniku závazku tuto překážku předvíдалa.

Podle ust. § 379 obch. zák. nestanoví-li tento zákon jinak, nahrazuje se skutečná škoda a ušlý zisk. Nenahrazuje se škoda, jež převyšuje škodu, kterou v době vzniku závazkového vztahu povinná strana jako možný důsledek porušení své povinnosti předvíдалa nebo kterou bylo možno předvídat s přihlédnutím ke skutečnostem, jež v uvedené době povinná strana znala nebo měla znát při obvyklé péči.

Stanovení výše ušlého zisku není libovolné a musí být provedeno tak, aby byla zjištěna pravděpodobná výše blížící se podle běžného uvažování jistotě (rozhodnutí NS ČR ze dne 31. ledna 1996 sp. zn. II Odon 15/96).

Ušlý zisk je újmou spočívající v tom, že u poškozeného nedojde v důsledku škodné události k rozmnožení majetkových hodnot, ač se tak dalo očekávat s ohledem na pravidelný běh věcí. Ušlý zisk se neprojevuje zmenšením majetku poškozeného, nýbrž ztrátou očekávaného přínosu. Pro výši ušlého zisku je rozhodující, jakému prospěchu, k němuž mělo reálně dojít, zabránilo jednání škůdce, skutečný zisk, popř. o jaký dosažitelný (hypotetický) prospěch poškozený přišel. Ušlý zisk nemůže představovat jen tvrzené zmaření zamýšleného podnikatelského či jiného výdělečného záměru, není-li plánovaný majetkový přínos podložen již existujícími či reálně dosažitelnými okolnostmi, z nichž lze usuzovat, že k zamýšlenému zisku by skutečně došlo, nebýt škodné události (usnesení NS ČR ze dne 28. března 2012, sp. zn. 23 Cdo 3685/2010).

V rozsudku NS ČR ze dne 27. ledna 2015, sp. zn. 30 Cdo 2385/2014 je uvedeno: „... Pro výši ušlého zisku je určující, jakému majetkovému prospěchu, k němuž mělo reálně dojít, zabránilo jednání škůdce, jinak řečeno, o jaký reálně dosažitelný, nikoliv hypotetický, prospěch poškozený přišel. Je tedy nutné vycházet z částky, kterou by v předmětném období za obvyklých podmínek poškozený získal.

Jelikož stanovení ušlého zisku není libovolné a musí být provedeno tak, aby byla zjištěna pravděpodobná výše blížící se podle běžného uvažování jistotě, uložil soud stanovení ušlého zisku žalobce soudem ustanovenému znalci Ing. Karlu Čadovi. Znalec se ve znaleckém posudku

nejprve zabýval otázkou náhrady škody obecně. Uvedl, že při prokázání porušení práv z průmyslového vlastnictví musí vlastník dostat odpovídající odškodnění s tím, že škoda představuje ve skutečnosti především ušlý zisk z prodeje zboží, v daném případě čajového adventního kalendáře, který, nebýt škodné události, mohl sám realizovat. V daném případě čajový adventní kalendář, vyrobený podle užitého vzoru M. K., vyráběl a prodával, na základě licenční smlouvy, žalobce. Znalec, po přihlídnutí k okolnostem případu a na základě vlastních zkušeností, vyšel z toho, že propad tržeb a odpovídající snížení zisku, tedy ušlý zisk žalobce, který byl způsobem porušením práv pana M. K., odpovídá uvedení na trh jedné poloviny výrobku žalovaného, které byly vyráběny a distribuovány s porušením práv z užitého vzoru pana M. K. v roce 2008 a další část poklesu prodeje žalobce jde na vrub ostatních nepříznivých okolností, k nimž došlo v zásadě ve stejnou dobu. Pokud jde o dopady porušení práv z užitého vzoru na prodej žalobce v dalších letech, zastal znalec názor, že přelévání nepříznivých dopadů je možné pouze v malém měřítku, a to jen v roce následujícím, tedy v roce 2009. Vyšel z toho, že o ukončení porušování práv z užitého vzoru nepříznivé dopady velmi rychle slábnou. Žalobce v dalším období může působit na trhu prostřednictvím vlastních reklamních aktivit a s využitím výlučného postavení, neboť porušování jeho práv již ustalo. Vyšel z toho, že pro rok 2009 by ztráta tržeb a následně i zisku představovala pouze 25 % ztráty z roku 2008 a následně, tedy v roce 2010 se již nepříznivé důsledky porušování práv k užitému vzoru v roce 2008 nedostavují. Jak uvedeno shora stanovil ušlý zisk žalobce v roce 2008 částkou Kč 1.120.062,- a v roce 2009 částkou Kč 313.224,-. Znalec tak stanovil ušlý zisk žalobce v celkové výši Kč 1.433.286,-. V doplňku znaleckého posudku ze dne 10. ledna 2017 Ing. Karel Čada uvedl, že na základě údajů a informací obsažených ve znaleckém posudku č. R42703/2014, vypracovaného v říjnu 2014 znaleckým ústavem EQUITA Consulting s.r.o., dospěl při stejném postupu, který byl použit v předchozím znaleckém posudku ze dne 10. ledna 2014 k mírné úpravě výše ušlého zisku žalobce v roce 2008 na částku Kč 1.120.434,- a v roce 2009 na částku Kč 313.689,-.

Jak uvedeno shora, ve věci byly vypracovány tři znalecké posudky znalcem ustanoveným soudem a dva znalecké posudky znalcem EQUITA Consulting s.r.o., na základě objednávek žalovaného. Zatímco znalec Ing. Karel Čada při vypracování znaleckého posudku a dvou doplňků tohoto posudku vycházel jednak z podkladů obsažených ve spisu, jednak z prokázaného porušení práv žalovaného, který na základě licenční smlouvy uzavřené s majitelem užitého vzoru č. 14 851 o názvu „Čajový kalendář“ a evropského patentu č. xxx panem M. K., vyráběl a dodával na trh čajový adventní kalendář Magic Advent, znalecký ústav EQUITA Consulting s.r.o. vycházel toliko z podkladů poskytnutých mu žalovaný a nechal v rámci posuzování příčinné souvislosti vůbec v potaz, že v daném případě se jedná o specifický případ, kdy příčinná souvislost jako objektivní vztah mezi příčinou a následkem je dána právě porušením práva k předmětnému užitému vzoru jeho neoprávněným užíváním žalovaným a následným zákonitým poklesem odbytu žalobce, kdy žalovaný svými výrobky vytěsnil žalobce z trhu s čajovým adventním kalendářem.

Soud na základě obsahu písemného posudku Ing. Karla Čady a jeho dvou doplňků je toho názoru, že závěr znalce o výši ušlého zisku žalobce, resp. jeho úvahy, jež jej k němu vedly a které znalec kromě písemného posudku a dvou dodatků k tomuto znaleckému posudku rozvedl i v průběhu svého výslechu, se jeví jako logický, přesvědčivě odůvodněný. Se vznesenými námitkami žalovaného proti posudku, jakož i s rozdílnými názory znaleckého ústavu EQUITA Consulting s.r.o., se znalec vypořádal způsobem, jež soud nezviklal v přesvědčení o správnosti jeho znaleckých závěrů.

Znalecký ústav EQUITA Consulting s.r.o. se podle názoru soudu ve svých znaleckých posudcích dostatečně nevypořádal s celkovým množstvím kalendářů dodaných žalovaným na trh v České republice, přesvědčivě nezdůvodnil, z jakého důvodu nechal v potaz 66.013 dodaných

žalovaných odběrateli ve Slovenské republice, proč nezohlednil, o jaký druh výrobku se jedná. Soud nesdílí názor znaleckého ústavu, že je úplně jedno, jestli příčina ušlého zisku je porušením práva k užitému vzoru nebo nějakému jinému nehmotnému majetku nebo jestli došlo ke škodě ve formě toho, že vyhořela továrna, nebo jestli došlo ke škodě ve formě nějakého zásahu vyšší moci, kalkulace je pořád stejná. Naopak, dalo by se říci „to je oč tu běží“.

Z uvedených důvodů proto soud při posuzování nároku žalobce vycházel ze znaleckého posudku Ing. Karla Čady.

S ohledem na vše shora uvedené dospěl soud k závěru, že žalobci v důsledku nekalosoutěžního jednání žalovaného, spočívajícího ve výrobě čajových adventních kalendářů zasahující do práv majitele užitého vzoru a evropského patentu, jejich nabízení a prodeji, tj. uvádění jak na tuzemský, tak i na zahraniční trh, vznikla škoda ve formě ušlého zisku. Žalobce se podanou žalobou domáhal zaplacení ušlého zisku ve výši Kč 1.000.000,-. Soud vycházející ze znaleckého posudku Ing. Karla Čady dospěl k závěru, že nárok žalobce je v této výši důvodný.

Právní zástupkyně žalobce vyzvala podáním ze dne 2. července 2012 žalovaného k zaplacení částky Kč 1.000.000,- do dne 23. července 2012 z titulu náhrady škody spočívající v ušlém zisku žalobce. Žalovaný na tuto výzvu reagoval podáním ze dne 20. července 2012, v němž uvedl, rozhodnutí zdejšího soudu a Vrchního soudu v Praze považuje za vadná a neuznává, že by mohl jednat protiprávně a závadně a škodně. Nároky žalobců odmítl. Žalovaný se tak dostal do prodlení s placením nároků žalobce ode dne 24. července 2012. Žalobci tak dále vzniklo právo na zaplacení úroku z prodlení podle ust. § 369 odst. 1 obchodního zákoníku, ve znění do dne 31. prosince 2013, podle něhož je-li dlužník v prodlení se splněním peněžitého závazku a není smluvně stanovena sazba úroků z prodlení, je dlužník povinen platit z nezaplacené částky úroky z prodlení určené předpisy práva občanského. Výše úroků byla stanovena podle ust. § 1 nařízení vlády č. 142/1994 Sb., ve znění platném do dne 30. června 2013. Podle citovaného ustanovení výše úroků z prodlení odpovídá ročně výši repo sazby stanovené Českou národní bankou, zvýšené o sedm procentních bodů. V každém kalendářním pololetí, v němž trvá prodlení dlužníka, je výše úroků z prodlení závislá na výši repo sazby stanovené Českou národní bankou a platné pro první den příslušného kalendářního pololetí. Repo sazba stanovená Českou národní bankou ode dne 29. června 2012 do dne 1. října 2012 činila 0,50 %. Z tohoto důvodu zavázal soud žalovaného k zaplacení úroku z prodlení ve výši 7,5 % p.a. z dlužné částky ode dne 24. července 2012 do zaplacení.

Soud na základě shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že žalobou uplatněná nárok je důvodný a rozhodl proto tak, jak uvedeno ve výroku tohoto rozsudku.

Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ust. § 142 odst. 1 o.s.ř. a bylo o nich rozhodnuto podle úspěchu účastníka ve věci. Soud je toho názoru, že neúspěch žalobců v části nároku na zaplacení úroku z prodlení je neúspěchem v poměrně malé části, a proto přiznal žalobcům plnou náhradu nákladů řízení. Náklady řízení žalobce Kč 210.264,50 představují náklady za řízení před soudem prvního stupně. Tyto sestávají ze soudního poplatku Kč 50.000,-, z odměny Kč 129.150,- podle ust. §§ 7, 11 odst. 1 písm. a), d) a d) a odst. 2 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb. (převzetí věci, sepsání žaloby, vyjádření 9. listopadu 2012, 21. února 2014, 10. dubna 2014, 19. listopadu 2014 a 20. května 2015, účast na jednání 26. června 2014, 21. dubna 2015, 16. června 2015 a 22. června 2015), z jedenácti režijních náhrad po Kč 300,- podle ust. § 13 odst. 3 citované vyhlášky a z DPH ve výši Kč 27.121,50 podle ust. § 137 o.s.ř. Podle ust. § 12 odst. 4 vyhlášky č. 177/1996 Sb. jde-li o společné úkony při zastupování nebo obhajobě dvou nebo více osob, náleží advokátovi za každou takto zastupovanou nebo obhajovanou osobu mimosmluvní odměna snížená o 20 %. Náklady právního zastoupení žalobce ve výši 80 % pak

činí částku Kč 128.211,60. Po připočtení zaplaceného soudního poplatku Kč 50.000,- činí výše nákladů, které žalobce vynaložil při účelném uplatňování práva celkem částku Kč 178.211,60. Žalobci dále vznikly náklady za řízení před odvolacím soudem sestávající z jednoho úkonu právní služby ve výši Kč 12.300,- a z jedné režijní náhrady Kč 300,- za účast na jednání dne 11. května 2015. Zbylé náklady řízení ve výši Kč 53.542,50 vznikly žalobci za řízení před soudem prvního stupně po částečném zrušení rozsudku soudem odvolacím. Tyto náklady žalobce sestávají z odměny Kč 36.900,- za účast na jednání před soudem dne 25. října 2016, 27. června 2017 a 20. února 2018 a z odměny Kč 6.150,- za účast na jednání soudu dne 22. února 2018, na němž došlo k vyhlášení rozsudku, ze čtyř režijních náhrad po Kč 300,- a z DPH ve výši Kč 9.292,50. Vzhledem k výše uvedenému dospěl soud k závěru, že žalobci vznikly náklady řízení v celkové výši Kč 244.354,10. Platební místo bylo určeno podle ust. § 149 odst. 1 o.s.ř., lhůta k plnění pak podle ust. § 160 odst. 1 o.s.ř.

Podle ust. § 148 odst. 1 o.s.ř. má stát podle výsledků řízení proti účastníkům právo na náhradu nákladů řízení, které platil. Náklady státu ve výši Kč 40.350,- sestávají z odměny znalce Ing. Karla Čady za vypracování znaleckého posudku ze dne 10. ledna 2004 ve výši Kč 16.800,-, doplňku znaleckého posudku ze dne 10. ledna 2017 ve výši Kč 14.000,- a 2. Doplnku znaleckého posudku ze dne 12. září 2017 ve výši Kč 9.550,-. Vzhledem k výsledku řízení proto soud zavázal žalovaného k povinnosti zaplatit státu odměnu znalce ustanoveného soudem v uvedené výši.

P o u č e n í: Proti tomuto usnesení lze podat odvolání do 15 dnů ode dne doručení k Vrchnímu soudu v Praze prostřednictvím zdejšího soudu.

Nebude-li povinnost uložená tímto rozsudkem splněna dobrovolně, lze navrhnout soudní výkon rozhodnutí.

V Praze dne 22. února 2018

JUDr. Zuzana Čížková v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Romana Slavičková