

USNESENÍ

Městský soud v Praze jako soud odvolací rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jitky Denemarkové a soudců Mgr. Patricie Adamičkové a Mgr. Pavla Freiberta v exekuční věci

oprávněné: **Contipro a.s.**, IČO 60917431
sídlem Dolní Dobrouč 401, 561 02 Dolní Dobrouč
zastoupená advokátkou doc. JUDr. Danou Ondřejovou, Ph.D.
sídlem Fintajslova 1352/27, 690 02 Břeclav

proti
povinné: **Biopol GN s.r.o.**, IČO 26214768
sídlem Jakubská 647/2, 110 00 Praha 1 – Staré Město
zastoupená advokátem JUDr. Jiřím Solilem
sídlem Jakubská 647/2, 110 00 Praha 1

o návrhu povinné na zastavení exekuce a na částečné zastavení exekuce ze dne 23. 9. 2019,
k odvolání povinné proti usnesení Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 10. ledna 2020, č.
j. 49 EXE 2786/2019-129

takto:

Usnesení soudu I. stupně se **potvrzuje**.

Odůvodnění:

1. Usnesením ze dne 10. 1. 2020 soud I. stupně zamítl návrhy povinné na zastavení exekuce ze dne 23. 9. 2019 a na částečné zastavení exekuce ze dne 23. 9. 2019.
2. V odůvodnění rozhodnutí uvedl, že dne 16. 9. 2019 pověřil soudního exekutora Mgr. Pavla Preuse provedením exekuce na základě vykonatelného exekučního titulu - usnesení Městského soudu v Praze ze dne 22. 8. 2019, č. j. 2 Nc 1042/2019 – 18 (dále jen „exekuční titul“) k uspokojení nepeněžitě pohledávky oprávněné vůči povinné. Povinná podala návrh na částečné zastavení exekuce, jehož prostřednictvím se domáhala zrušení exekučního příkazu vydaného soudním exekutorem dne 18. 9. 2019 pod č. j. 204 EX 8769/19-30 a exekučního příkazu vydaného soudním exekutorem dne 19. 9. 2019 pod č. j. 204 EX 8769/19-37 s tvrzením, že z její strany došlo ke splnění vymáhané povinnosti a vydané příkazy jsou tak nezákonné. Povinná se zdržela označení „Born in Canada“ v souvislosti s výrobky Klokan TM a Sioux MSM, zastavila distribuci původního balení výrobku Klokan TM a nahradila ho vánočním dvojbalením, zdržela se užívání označení plastického reliéfního nápisu „Premium Quality“ a kanadského listu v souvislosti s výrobkem Sioux MSM, výrobek Inovo 5 nedistribuovala v papírovém vnějším obalu a plastovém obalu s vyobrazením javorového listu s nápisem „Premium Quality“ a „Product of Canada“. Rovněž namítala nepřiměřenost uložené pokuty ve výši 100 000 Kč.
3. Soud I. stupně rozhodl bez nařízení jednání, na základě listinných důkazů, jež jsou obsahem exekučního spisu a po citaci příslušných ustanovení občanského soudního řádu a exekučního řádu poukázal na to, že oprávněná předložila k důkazu o porušení exekučního titulu fotodokumentaci

Shodu s prvopisem potvrzuje Jana Horáčková.

předmětných výrobku (Sioux MSM a Inovo 5) se „závadným“ označením a také videozáznam o rozbalování zásilky Sioux MSM a Inovo 5 zakoupené Š. S., fotografii pásky na přepravním obalu, v němž povinná distribuuje výrobky KlokánTM a Sioux MSM s nápisem „Barny's BORN IN CANADA“. Těmito důkazy vzal za prokázané, že samolepky, jimiž byla závadná označení na shora uvedených výrobcích přelepena, jde bez větších problémů odlepit a tato původní označení odkrýt, přičemž označení po odlepení samolepky zůstala viditelná a čitelná. Pokud byla povinné uložena povinnost zdržet se užití předmětných označení v souvislosti s danými výrobky, povinná by výrobky s tímto označením neměla užívat buď vůbec – tzn. stáhnout je z prodeje nebo jinak zamezit tomu, aby předmětné výrobky byly spojovány s označeními, jejichž užití je v souvislosti s předmětnými výrobky exekucním titulem zakázáno. Tohoto účelu ale nemůže být podle soudu I. stupně dosaženo, pokud se spotřebitel k předmětnému označení na daném výrobku dostane tím způsobem, že „jednoduše“ odlepi příslušnou samolepku. Zavádějící pak shledal argumentaci povinné, že nápis „Barny's BORN IN CANADA“ na přepravním obale se již nevztahuje na výrobky uvnitř obalu, protože obal výrobku (byť přepravní) je vstupní bránou k obsahu a spojitost s obsahem, tj. s výrobky uvnitř, vytváří. Protože došlo k porušení povinností stanovených exekucním titulem, shledal, že není dán důvod zastavení exekuce pro její nepřipustnost podle § 268 odst. 1 písm. h) o. s. ř. Povinná své povinnosti splnila nedostatečně a lze tak mít za to, že povinná se i nadále dopouští v hospodářském styku jednání, v němž lze spatřovat znaky nekalé soutěže. Uložení pokuty v maximální výši neshledal neodpovídajícím uložené povinnosti či okolnostem případu.

4. Proti usnesení soudu I. stupně podala včasné a přípustné odvolání povinná. Namítala, že soud I. stupně se jejím návrhem vůbec nezabýval, napadené rozhodnutí je neodůvodněné, nepřezkoumatelné a tedy nezákonné. Povinná učinila veškeré kroky k tomu, aby splnila povinnosti uložené jí exekucním titulem. Soud I. stupně se nezabýval splněním povinností ze strany povinné, pouze uvedl, že přelepky nemají být údajně dostačující. Uložená povinnost zdržet se užívání označení plastického reliéfního nápisu „Premium Quality“ a kanadského listu v souvislosti s výrobkem Sioux MSM, se týká výhradně obalu, na kterém je kumulativně obsažen jak nápis „Premium Quality“, tak i plastika reliéfu javorového listu. Pokud je možný dvojí výklad exekucního titulu, nemůže jít k tíži povinné. Namítala, že soud I. stupně zcela zjevně sám neviděl předmětné dózy, ve kterých byly produkty distribuovány. Podle povinné je nepodložená představa soudu I. stupně i oprávněné o tom, že by běžný spotřebitel byl tak zvědavý a přelepky chtěl odlepovat. Tyto přelepky jsou vysoce kvalitní a k jejich odlepení je třeba vynaložit úsilí, které by průměrný spotřebitel jen těžko vynakládal. Soud I. stupně pominul, že povinná sama je distributorem mnohem širšího spektra různých přípravků, které jsou buď doplňky stravy, nebo i krémy, šampony apod., které v žádném případě nejsou konkurenčními výrobky oprávněné. Soud I. stupně se nezabýval skutečností, že páskou může být přelepen i přepravní obal, ve kterém zákazník obdrží také výrobky, na které se předmětné předběžné opatření vůbec nevztahuje. Další skutečností je, že tento přepravní obal se k zákazníkovi dostane až poté, co si předmětné produkty zakoupí. Označení na předmětné pásce je nejen ochrannou známkou povinné, ale navíc takové označení na předmětné pásce není určeno k tomu, aby nalákalo zákazníky ke koupi předmětných produktů. Soud I. stupně se zcela zjevně nezabýval všemi argumenty, které povinná ve svém návrhu uvedla, ale zcela účelově z nich vybral pouze některé. Povinná rovněž namítala, že pokuta musí být přiměřená nejen majetkovým poměrům povinné, ale zejména povaze porušené povinnosti. Zkoumáním přiměřenosti výše uložené pokuty povaze a rozsahu porušené povinnosti se dosud nikdo nezabýval. S ohledem na výše uvedené navrhla, aby odvolací soud napadené rozhodnutí zrušil a vyhověl návrhům povinné na zastavení předmětné exekuce, případně, aby věc soudu I. stupně vrátil k novému a řádnému projednání.
5. Oprávněná k odvolání povinné uvedla, že povinnou tvrzené vady v rozhodnutí soudu I. stupně nespátřuje, když toto rozhodnutí je vzhledem k rozhodným skutečnostem důkladně a právně logicky odůvodněno. Odkázala na rozhodnutí Vrchního soudu v Praze a Městského soudu v Praze

(usnesení Vrchního soudu v Praze č. j. 3 Cmo 206/2019 – 70 ze dne 25. 3. 2020 či usnesení Městského soudu v Praze č. j. 32 Cm 30/2019 – 30 ze dne 23. 9. 2019), která byla vydána v souvislosti s protiprávním označováním výrobků povinné kanadskými symboly. Upozornila rovněž na to, že koncept průměrného spotřebitele anticipuje osobu, která by obal výrobku povinné pečlivě prohlédla a zkoumala údaje na něm uvedené, přičemž samolepky užitě povinnou se na svých okrajích odchylovaly, bylo možné je odlepit natolik snadno, že na obale neulpěly žádné zbytky adhezivní látky. Zdůraznila, že podstatné je rovněž to, že povinná přepravní obal se závadným označením prokazatelně použila ve vztahu k výrobkům, u nichž měla povinnost se závadného označení zdržet, přičemž uvedenému se nelze vyhnout odkazem na zápis tohoto označení coby ochranné známky. Povinná měla možnost přelepit celý obal svého výrobku, užít silnější lepidlo, popř. na určitou dobu stáhnout výrobek z prodeje. Podle oprávněné nelze považovat za šikanózní, pokud se oprávněná v případě nedodržování exekučním titulem stanovené povinnosti brání podáním návrhů na nařízení předběžného opatření a následně podáním exekučních návrhů, přičemž pokuta uložená povinné je přiměřená povaze porušení povinnosti i majetkovým poměrům povinné. Navrhla, aby odvolací soud zamítl odvolání povinné a usnesení soudu I. stupně potvrdil.

6. Odvolací soud přezkoumal z podnětu podaného odvolání napadené usnesení soudu I. stupně, i řízení, které jeho vydání předcházelo, postupem podle § 212 a 212a o. s. ř. ve spojení s § 52 odst. 1 ex. ř. a po doplnění dokazování provedeném listinami – usnesením Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 3. 2020, č. j. 3 Cmo 206/2019-70, objednávkami Š. S. ze dne 29. 8. 2019 a ze dne 6. 9. 2019, fakturou-daňovým dokladem č. 190203210, fakturou-daňovým dokladem č. 1902303297, čestným prohlášením Š. S. ze dne 11. 9. 2019, fotografiemi vnějšího papírového obalu výrobku Inovo 5 a výrobku Sioux MSM, výkazem zisku a ztráty povinné ke dni 31. 12. 2017 a ke dni 31. 12. 2018, fotografiemi přepravního obalu výrobků povinné s číslem objednávky 190203210 a číslem objednávky 1902303297 a videozáznamem z rozbalování zásilky (§ 213 odst. 2, § 213a odst. 1, 254 odst. 7 věta druhá o. s. ř.) shledal, že odvolání povinné není opodstatněné.
7. Podle § 52 odst. 1 ex. ř. nestanoví-li tento zákon jinak, použijí se pro exekuční řízení přiměřeně ustanovení občanského soudního řádu.
8. Podle § 268 odst. 1 písm. h) o. s. ř. výkon rozhodnutí bude zastaven, jestliže výkon rozhodnutí je nepřijatelný, protože je tu jiný důvod, pro který rozhodnutí nelze vykonat.
9. Podle § 351 odst. 1 o. s. ř. ukládá-li vykonávané rozhodnutí jinou povinnost, uloží soud za porušení této povinnosti povinnému pokutu až do výše 100.000 Kč. Nesplní-li povinný ani poté vykonávané rozhodnutí ukládá mu soud na návrh oprávněného další přiměřené pokuty, pokud výkon rozhodnutí nebude zastaven.
10. Podle § 72 odst. 3 ex. ř. exekuci prováděnou podle § 351 o. s. ř. lze zastavit, a to i zčásti, pokud výše uložené pokuty neodpovídá vymáhané povinnosti či okolnostem případu.
11. V posuzované věci je exekuce vedena podle usnesení Městského soudu v Praze ze dne 22. 8. 2019, č. j. 2 Nc 1042/2019 – 18, kterým bylo povinné mimo jiné uloženo, aby se zdržela užívání označení a) „Born in Canada“ v souvislosti s výrobky KlokánTM a Sioux MSM, b) s vyobrazením javorového listu s nápisem „Premium Quality“ a „Product of Canada“ v souvislosti s výrobky Inovo 5 a Sioux MSM, c) plastického reliéfního nápisu „Premium Quality“ a kanadského javorového listu v souvislosti s výrobkem Sioux MSM.
12. Soud I. stupně učinil na základě oprávněnou předložených listinných důkazů v zásadě správná skutková zjištění. Vzhledem k odvolacím námitkám povinné a ke skutečnosti, že soud I. stupně rozhodl ve věci bez jednání, odvolací provedl dokazování (§ 213 odst. 2 o. s. ř.) videozáznamem z rozbalování zásilky a listinami, a to nejen těmi, z nichž při svém rozhodování vycházel soud I. stupně, ale doplnil dokazování (§ 254 odst. 7 věta druhá, § 213a odst. 1 o. s. ř.) o listiny k prokázání majetkových poměrů povinné v souvislosti s její námitkou o nepřiměřené výši uložené pokuty.

13. Odvolací soud shledal, že o odvolání povinné proti exekučnímu titulu (který je podle § 76d o. s. ř. vykonatelný jeho doručením povinné) bylo rozhodnuto usnesením Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 3. 2020, č. j. 3 Cmo 206/2019 - 70 tak, že usnesení soudu I. stupně bylo potvrzeno. Exekuční titul tak nabyl právní moci.
14. Z potvrzení objednávky Š. S. ze dne 29. 8. 2019 a ze dne 6. 9. 2019, faktury – daňového dokladu č. 190203210 vystavené dne 30. 8. 2019 a faktury – daňového dokladu č. 1902303297 vystavené dne 9. 9. 2019 a dvou čestných prohlášení Š. S. ze dne 11. 9. 2019 vzal odvolací soud za prokázané, že uvedená osoba si objednala u povinné a byly jí dodány výrobky povinné KlokanTM, Sioux MSM 600 g a Inovo 5.
15. Z fotografií přepravního obalu výrobků povinné s číslem objednávky č. 190203210 a č. objednávky 1902303297 a videozáznamů z rozbalování zásilky vzal odvolací soud za prokázané, že přepravní obaly byly přelepeny páskou v bílé barvě s nápisem „Barny’s BORN IN CANADA“ v barvě červené.
16. Z videozáznamu z rozbalování zásilky výrobku Sioux MSM a z fotografie obalu výrobku Sioux MSM vzal odvolací soud za prokázané, že na obalu se z obou stran plastického reliéfního nápisu „Premium Quality“ nachází samolepky s označením „Premium Quality“, které lze lehce odlepit a pod samolepkami se nachází reliéf javorového listu. Z fotografie vnějšího papírového obalu výrobku Inovo 5 je patrné, že rovněž na tomto obalu se po odlepení samolepky nachází označení s vyobrazením javorového listu s nápisem „Premium Quality“ a „Product of Canada“.
17. Majetkové poměry povinné vzal odvolací soud za prokázané rozvahou a výkazem zisku ztráty za rok 2017 a 2018, kdy její tržby za zboží se pohybují řádově ve stamilionech Kč a provozní výsledek hospodaření za rok 2017 přesahoval 16 000 000 Kč, za rok 2018 částku 12 500 000 Kč.
18. Odvolací soud zamítl návrhy oprávněné na provedení důkazu usnesením Městského soudu v Praze ze dne 23. 9. 2019, č. j. 32 Cm 30/2019, návrhem na zrušení ochranné známky Barny’s BORN IN CANADA ze dne 30. 8. 2019, usnesením Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 27. 6. 2019, č. j. 34 E 19/2019-24, návrhem na výkon rozhodnutí ze dne 20. 8. 2019, usnesením Okresního soudu v Ústí nad Orlicí ze dne 29. 11. 2019 č. j. 7 E 9/2019-76, printscreenem z webu barnys.cz a odůvodněním odvolání proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 22. 8. 2019 č. j. 2 Nc 1042/2019-18, když skutkový stav věci potřebný pro rozhodnutí věci byl náležitě objasněn důkazy již provedenými.
19. Z provedeného dokazování je zřejmé, že povinná nesplnila povinnost uloženou jí exekučním titulem. Odvolací soud již v usnesení ze dne 11. 12. 2019, č. j. 23 Co 388/2019 – 101, vyslovil souhlas s názorem soudu I. stupně, že byla-li povinné uložena povinnost zdržet se užití předmětných označení v souvislosti s danými výrobky, povinná by výrobky s tímto označením neměla užívat buď vůbec – tzn. stáhnout je z prodeje nebo jinak zamezit tomu, aby předmětné výrobky byly spojovány s označeními, jejichž užití je v souvislosti s předmětnými výrobky exekučním titulem zakázáno. Uvedeného účelu – splnění povinnosti - nemůže být dosaženo, pokud povinná distribuuje výrobky KlokanTM a Sioux MSM v přepravním obalu přelepeném páskou s červeným nápisem „Barny’s BORN IN CANADA“, který spotřebitel nutně zaregistruje jako první a po otevření zásilky si ho spojí s výrobky uvnitř obalu, které pak vnímá jako výrobky pocházející z Kanady, které jsou obecně mezi spotřebiteli považovány za kvalitní. Spotřebitelem se přitom má na mysli průměrný spotřebitel, kterým je podle judikatury Soudního dvora Evropské unie, i bodu 18 preambule Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. 5. 2005, o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu, takový spotřebitel, který má dostatek informací a je v rozumné míře pozorný a opatrný, s ohledem na sociální, kulturní a jazykové faktory. Námitka povinné, že páskou s nápisem „Barny’s BORN IN CANADA“ může být přelepen i přepravní obal, v němž jsou výrobky, na něž se exekuční titul nevztahuje, je irelevantní. Povinností povinné bylo zdržet se označení „Born in Canada“ ve vztahu k výrobkům KlokanTM a Sioux MSM a to prokazatelně neučinila. Povinná své povinnosti nedostála ani v případě,

kdy se měla zdržet označení s vyobrazením javorového listu s nápisem „Premium Quality“ a „Product of Canada“ v souvislosti s výrobkem Inovo 5 a označení plastického reliéfního nápisu „Premium Quality“ a kanadského javorového listu v souvislosti s výrobkem Sioux MSM, protože bylo prokázáno, že spotřebitel se k zapovězenému označení na daném výrobku dostane pouze tím způsobem, že jednoduše odlepí příslušnou samolepku. Zcela patrné je toto v případě výrobku Sioux MSM, kdy u tohoto výrobku jsou samolepky tak snadno snímatelné, že na obale neulpí žádné zbytky adhezivní látky a vedle reliéfního nápisu „Premium Quality“ se po sejmutí samolepky objeví reliéf javorového listu. Za tohoto prokázaného stavu je polemika povinné o rozsahu povinnosti uložené ve výroku I. písm. d) exekučního titulu nepřipadná. Pokud jde o výrobek Inovo 5, u něhož sice bylo patrné, že přelepení bylo kvalitnější, po jeho odlepení však bylo zakázané označení patrné i zde. Povinná tedy zjevně neučinila veškeré kroky k tomu, aby uložené povinnosti splnila, a stále se dopouští nekalosoutěžního jednání, které spočívá v klamavém označení zboží. Oprávněné je třeba přisvědčit, že povinná se nemůže vyhnout uložené povinnosti odkazem na zápis určitého označení jako ochranné známky, neboť prioritu má dodržení povinnosti uložené exekučním titulem.

20. Vzhledem k charakteru porušené povinnosti ze strany povinné a významu splnění povinnosti pro oprávněnou, kdy protiprávní jednání povinné je způsobilé způsobit jí v hospodářské soutěži újmu, jakož i ke zjištěným majetkovým poměrům povinné, kdy povinná je společností s obratem v řádu stovek miliónu korun, je výše první pokuty v této věci, uložená na samé horní hranici, přiměřená účelu, kterého jí mělo být dosaženo, tj. upuštění od nekalosoutěžního jednání povinnou.
21. Z uvedených důvodů odvolací soud potvrdil napadené usnesení soudu I. stupně podle § 219 o. s. ř., jelikož je věcně správné.
22. O nákladech oprávněné, které jí vznikly v odvolacím řízení, nebylo rozhodováno, neboť podle § 87 a § 88 ex. ř. o nich přísluší rozhodnout soudnímu exekutorovi příkazem k úhradě nákladů exekuce.

Poučení:

Proti tomuto usnesení lze podat dovolání za podmínek uvedených v § 237 o. s. ř., a to do dvou měsíců od jeho doručení k Nejvyššímu soudu České republiky v Brně prostřednictvím Obvodního soudu pro Prahu 1.

Praha 17. června 2020

JUDr. Jitka Denemarková v. r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje Jana Horáčková.