

USNESENÍ

Krajský soud v Brně rozhodl samosoudkyní JUDr. Dagmar Novotnou v právní věci žalobkyně:

KMV BEV CZ, s.r.o., IČO 06495079
sídlem Kolbenova 510/50, Vysočany, 190 00 Praha 9
zastoupená Mgr. Miloslavem Petřem, LL.M.,
advokátem AK Kocián Šolc Balaščík, advokátní kancelář, s.r.o.
sídlem Jungmannova 745/24, 110 00 Praha 1

proti
žalované:

1) PepsiCo, Inc.
společnost existující podle práva státu Severní Karolíny, USA
EIN (registrační číslo společnosti): 13-1584302
sídlem 700 Anderson Hill Road, Purchase, New York, USA
2) The Concentrate Manufacturing Company of Ireland
společnost existující podle práva Irské republiky
registrační číslo společnosti: 109336
sídlem 70 Sir John Rogerson's Quay, Dublin 2, Irská republika
3) SodaStream International, Ltd.
společnost existující podle práva Státu Izrael
sídlem Gilbora Street, Airport City Ben Gurion Airport Airport City Lod,
70 100 Izrael
4) FAST ČR, a.s., IČO 26726548
sídlem Černokostelecká 2111, 110 00 Praha 10

o návrhu na nařízení předběžného opatření

takto:

- I. Návrh na nařízení předběžného opatření, jímž by žalovaným do právní moci rozhodnutí ve věci samé byl uložen zákaz nabízet, prodávat, jakož i propagovat sirupy SodaStream Příchut' PEPSI, SodaStream Příchut' Pepsi MAX, SodaStream Příchut' MIRINDA, SodaStream Příchut' MIRINDA LIGHT, SodaStream Příchut' 7UP a SodaStream Příchut' 7UP FREE na trhu České republiky, se zamítá.
- II. Žalobkyni se vrací jistota ve výši 50 000 Kč.
- III. Žalovaným se nepřiznává náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

Žalobkyně se podáním ze dne 11. 6. 2021 domáhala na žalovaných společnostech nařízení předběžného opatření, kterým by jim bylo zakázáno, aby na trhu v České republice nabízely, prodávaly a propagovaly sirupy SodaStream Příchut' PEPSI, SodaStream Příchut' Pepsi MAX, SodaStream Příchut' MIRINDA, SodaStream Příchut' MIRINDA LIGHT, SodaStream Příchut' 7UP a SodaStream Příchut' 7UP FREE, a to až do doby právní moci rozhodnutí o věci samé.

Žalobkyně tvrdila, že je společností působící na trhu nealkoholických nápojů včetně sirupů. Jejím jediným společníkem je společnost Mattoni 1873 a.s., která spolu s dalšími společnostmi včetně žalobkyně tvoří součást skupiny Mattoni, která je největším výrobcem a distributorem nealkoholických nápojů. Žalovaná 1) je společností sídlící v USA, spolupracující a koordinující činnost žalované 2) a žalované 3), které obě jsou dceřinou společností žalované 1), přičemž žalovaná 2) sídlí v Irsku a žalovaná 3) sídlí v Izraeli. Žalovaná 4) je společností sídlící v České

republice, podnikající v oblasti zajištění velkoobchodního prodeje, distribuce a servisu širokého portfolia značkových výrobků včetně nealkoholických nápojů a sirupů, které žalovaná 1), 2) a 3) protiprávně uvádí na trh v České republice. Žalobkyně vyzdvihla, že konáním žalovaných došlo k naplnění skutkové podstaty nekalé soutěže, neboť jednají v hospodářském styku v rozporu s dobrými mravy soutěže a důsledkem jejich jednání je způsobilost přivodit újmu jiným soutěžitelům včetně žalobkyně. Za prioritní měla, že sirupy spadají do kategorie nealkoholických nápojů, k čemuž poukázala na rozhodovací praxi u ÚOHS, přičemž rozhodnutí ÚOHS svědčí presumpce správnosti správních aktů, ze kterých je soud povinen vycházet. Všechny žalované stejně jako žalobkyně podnikají na relevantním trhu s nealkoholickými nápoji včetně sirupů. Žalované uvádí na trh sirupy a stejně tak i žalobkyně dodává na trh v České republice povolené sirupy a nápoje. Vzájemně si tak účastníci řízení konkurují. Žalované uváděním sirupů na trh v České republiky zasahují do sféry činnosti žalobkyně, čímž dochází k hospodářskému střetu. Jednání žalovaných označila žalobkyně za úmyslně protiprávní a nepoctivé, porušující uzavřené smlouvy za účelem žalovaných zvýšit si na úkor žalobkyně tržby a svůj tržní podíl na trhu s nealkoholickými nápoji v České republice včetně sirupů. Dle žalobkyně žalované parazitují na činnosti žalobkyně, která vynakládá desítky milionů korun na marketingovou propagaci a reklamu týkající se nápojů. Navíc žalovaná 1) šíří mezi obchodními partnery žalobkyně nepravdivou a zavádějící informaci, že žalobkyně nemá exkluzivní práva k sirupům. Protiprávní uvádění příslušných nealkoholických nápojů, resp. sirupů žalovanými na trh v České republice hodlá žalobkyně řešit žalobou ve věci samé, ve které se chce domáhat především náhrady majetkové újmy, resp. škody způsobené dotčeným nekalým jednáním a také přiměřeného zadostiučinění ve vztahu k nemajetkové újmě způsobené tímto nekalým jednáním a zásahem do své pověsti.

Žalobkyně zdůraznila, že mezi ní, resp. Skupinou Mattoni a žalovanými 1) a 2), resp. Skupinou Pepsi, existovala a existuje dlouhodobá obchodní spolupráce. Tato vyvrcholila v roce 2018, kdy žalobkyně a společnosti ze Skupiny Pepsi uzavřely smlouvu, na základě které žalobkyně odkoupila od dceřiných společností žalované 1) podíly ve společnostech náležejících do Skupiny Pepsi, prostřednictvím kterých žalovaná 1) uváděla a dodávala na trh v ČR, na Slovensku a v Maďarsku nealkoholické nápoje a pochutiny chráněné označením PEPSI a dalšími celosvětově známými označeními skupině Pepsi náležejícími (tzv. Akvizice). Na základě Akvizice bylo žalobkyni umožněno uvádět na trh v uvedených zemích produkty používající chráněná označení náležející Skupině Pepsi. Vzájemná spolupráce byla završena uzavřením smlouvy ze dne 1. 11. 2018 (Smlouva Pepsi – dále jen Smlouva), v níž žalovaná 1) udělila žalobkyni exkluzivní práva k výrobě, prodeji a distribuci nealkoholických nápojů používaných ochranné označení **PEPSI**, **PEPSI-COLA**, **PEPSI black**, **PEPSI MAX**, **PEPSI LIGHT**, **PEPSI TWIST**, **MIRINDA**, **MOUHTAIN DEW**, **SLICE** a **EVERESS** (dále jen Nápoje Pepsi), a to i na území ČR. Téhož dne uzavřela žalobkyně s další osobou ze skupiny Pepsi, a to žalovanou 2), smlouvu (Smlouva 7UP- dále jen Smlouva), ve které žalovaná 2) udělila žalobkyni exkluzivní práva k výrobě, prodeji a distribuci nealkoholických nápojů používaných ochranné označení **7UP**, **7UP LIGHT**, **7UP FREE** a **Lemon-Lemon**, a to i na území ČR. Obě Smlouvy v čl. 1.1. definují exkluzivní práva žalobkyně k výrobě, prodeji a distribuci nealkoholických nápojů, konkrétně nápojů **PEPSI** a nápojů **7UP** ve znění „nápoje jako nealkoholické nápoje připravené k okamžité konzumaci“, což zahrnuje z množiny všech nealkoholických nápojů pouze tu výšeč nealkoholických nápojů, které jsou připraveny k okamžité konzumaci a jen k této bylo žalovanými 1) a 2) uděleno žalobkyni exkluzivní právo k jejich výrobě, distribuci a prodeji ve vymezeném území. Kromě toho se ale v čl. 1.3 Smluv žalované 1) a 2) zavázaly umožnit žalobkyni vykonávat Přednostní právo k výrobě, prodeji a distribuci Nových Nápojů, které oproti nápojům uvedeným v čl. 1.1 smluv zahrnují podstatně širší, resp. prakticky neomezenou kategorii nealkoholických nápojů včetně sirupů. Konkrétně se žalovaná 1) a 2) zavázaly, že pokud by zamýšlely v České republice vyrábět, prodávat nebo distribuovat jakékoli jiné nealkoholické nápoje než ty, na které se smlouvy vztahují a to pod jakýmkoli chráněným označením náležejícím Skupině Pepsi nebo Skupině 7UP, pak žalovaná 1) a 2) nabídnou výrobu, prodej a

distribuci nových nápojů přednostně žalobkyni za podmínek blíže specifikovaných v čl. 1.3 smlouvy. Tím bylo tudíž žalobkyni uděleno tzv. Přednostní právo PEPSI a Přednostní právo 7UP. Žalovaná 1) a 2) však prostřednictvím žalované 3) a ve spolupráci se žalovanou 4) začaly uvádět na trh v České republice Nové Nápoje, resp. sirupy, aniž by umožnily žalobkyni vykonat Přednostní práva. Žalovaná 1) nabyla stoprocentní účast v žalované 3) v roce 2018 a tím ji začala plně ovládat.

Žalobkyně se od svých obchodních partnerů dozvěděla o úmyslu žalované 1) a 2) prostřednictvím žalované 3) uvádět na trh v České republice nové nápoje, sirupy určené k výrobě nealkoholických nápojů používaných s příchutěmi Pepsi, Pepsi Max, 7UP, 7UP Free, Mirinda, Mirinda Diet, určené pro domácí přípravu perlivých nealkoholických nápojů prostřednictvím výrobníků vody SodaStream. Tento záměr žalovaná 1) a 2) realizovaly v příkrém rozporu se smluvenými Přednostními právy ve vztahu k sirupům. Žalobkyni tak svým jednáním neumožnily rozhodnout se, zda bude sama sirupy coby Nové Nápoje vyrábět, prodávat nebo distribuovat na trh v České republice. Na popsané vadné jednání žalobkyně upozornila žalovanou 1) dne 15. 9. 2020, žalovaná 1) však žalobkyni 21. 9. 2020 sdělila, že žalobkyni Přednostní právo Pepsi vykonávat neumožní, neboť sirupy nepředstavují Nové Nápoje, a proto se ně článek 1.3 Smluv Pepsi nevztahuje. Dne 4. 12. 2020 informovala žalovaná 1) své obchodní partnery o tom, že žalovaná 3) je plně vlastněná žalovanou 1), že žalovaná 3) jmenovala žalovanou 4) svým výlučným distributorem sirupů v ČR a že žalovaná 1) neposkytla žalobkyni žádná práva k výrobě, prodeji nebo distribuci sirupů. Dne 7. 1. 2021 byla zveřejněna žalovanou 3) tisková zpráva, že od 1. 6. 2021 plánuje uvádět sirupy na trh v České republice, což začala šířit i česká média. Uvádění sirupů na trh České republiky začala žalovaná 3) prostřednictvím žalované 4) realizovat dodáváním sirupů do obchodních řetězců již v průběhu května 2021. Tyto bylo možné zakoupit v řetězcích Globus, Tesco nebo MAKRO, přičemž i na internetových stránkách žalované 3) zaměřených na trh v České republice, byla žalovaná 4) označena jako autorizovaný dovozce výrobků značky SodaStream včetně sirupů do České republiky. Žalovaná 3) zahájila dne 24. 5. 2021 reklamní kampaň propagující sirupy na celosvětově známém serveru youtube.com. Rovněž internetové stránky žalované 3) <https://www.sodastream.cz/> zaměřené na trh v České republice inzerují jako novinku sirupy s konkrétní informací kde je zakoupit, kdy je potencionální zákazník přeměrován na autorizovaná prodejní místa sirupů nacházejí se v počtu bezmála tří tisíc míst rozprostřených téměř na celém území ČR. Dne 1. 6. 2021 začala žalovaná 3) v plném rozsahu uvádět sirupy na trh v České republice, bylo tudíž možné si je zakoupit i v obchodním řetězci Albert v obvodu Krajského soudu v Brně.

Žalobkyně tvrdila, že sirupy jsou Novými Nápoji, a proto se na ně plně vztahuje článek 1.3 obou Smluv, tudíž že bylo povinností účastníků řízení umožnit žalobkyni vykonávat Přednostní právo, což se nestalo. Poukázala na článek 2.5 ve spojení s čl. 4.1.6 Smluv, do kategorie Nápojů zahrnujících nápoje připravované prostřednictvím „p r e – m i x“, a „p o s t – m i x“ sirupů, a proto měla za logické, že do této kategorie spadají i sirupy s příchutí Pepsi, Pepsi Max, Mirinda, Mirinda Light, 7UP a 7UP Free, kromě jiného i vymežující, že žalobkyně ani jakákoli s ní propojená osoba nesmí vyrábět, distribuovat nebo prodávat na trhu v ČR „Konkurenční Nápoje“ s výjimkou těch, které jsou vymezeny v příloze C Smluv, mezi které patří celkem osmnáct sirupů, které se pro účely Smluv za konkurenční nápoje nepovažují, a které žalobkyně označila jako tzv. povolené sirupy. Doplnila, že dle rozhodnutí ÚOHS, která konkrétně označila jednacními čísly, Analýzy renomované nadnárodní společnosti GlobalData Plc. zabývající se konzultačními službami a analýzou globálních dat gastronomického trhu, dle Evropské asociace výrobců nealkoholických nápojů UNESDA jsou sirupy nealkoholickými nápoji a dle právní analýzy celosvětově respektované advokátní kanceláře Clifford Chance LLP jsou sirupy Novými Nápoji podle Smlouvy uzavřené mezi žalobkyní a žalovanou 1). Za významnou měla žalobkyně i skutečnost, že obchodní řetězce České republiky sirupy prodávají v sekci nealkoholických nápojů, tj. umísťují je do stejného prostoru, ve kterém prodávají jiné nealkoholické nápoje. Jednání žalované 1) a 2), v důsledku

kteřeho žalovaná 3) jako osoba stoprocentně vlastněná a ovládaná žalovanou 1) uvádí sirupy na trh v České republice prostřednictvím žalované 4), aniž by žalované předtím umožnily žalobkyni uplatnit Přednostní práva podle čl. 1.3 Smluv, označila za zjevně rozporné s těmito Smlouvami. Odkázala na generální klauzuli nekalé soutěže se závěrem, že porušení smlouvy obecně vždy představuje jednání v rozporu s principem poctivosti. Pakliže žalovaná 1) mezi obchodními partnery šíří nepravdivou a zavádějící informaci, že k sirupům nemá žalobkyně exkluzivní práva, aniž by současně uvedla, že neumožnila žalobkyni vykonat smluvené Přednostní právo, pak se dopouští i zásahu do dobré pověsti žalobkyně.

Žalobkyně uzavřela, že jí, resp. skupině Mattoni, je jednáním žalovaných způsobována majetková újma, neboť žalované svým protiprávním uváděním sirupů na trh České republiky zvyšují své tržby a svůj tržní podíl na trhu a tím současně snižují tržby žalobkyně a v konečném důsledku její tržní podíl na trhu s nealkoholickými nápoji. Poukázala na analýzu vypracovanou v roce 2018 – 2020 mezinárodně uznávanou společností „Analýzy Nielsen“, která se zabývala dopadem výroby perlivých vod prostřednictvím výrobníků vody na trh s balenými minerálními vodami na rakouském trhu, z níž vyplynul pokles spotřeby balených minerálních vod v přímé úměrnosti s nárůstem spotřeby perlivé vody připravované prostřednictvím výrobníků vody. V souvislosti s tím měla za zjevné, že sirupy nezbytné pro případu nealkoholických nápojů prostřednictvím výrobníků vody zásadně ovlivňují trh s nealkoholickými nápoji, tj. čím více takových sirupů uváděných na trh v České republice žalovanou 1) a 2) prostřednictvím žalované 3) a 4) zákazník zakoupí, tím méně zakoupí nápojů a jiných nealkoholických nápojů uváděných na trh v České republice žalobkyní. Tím žalobkyni hrozí vznik újmy, resp. škody velkého rozsahu v podobě značné ztráty tržeb z prodeje nealkoholických nápojů a podstatného snížení jejího tržního podílu na trhu s nealkoholickými nápoji v České republice, když tuto příslušnou část tržeb a tržního podílu protiprávně získají prostřednictvím žalované 3) žalovaná 1) a 2). Na základě tvrzeného měla žalobkyně za to, že je třeba zatímně upravit poměry účastníků řízení s tím, že nařízení předběžného opatření bude představovat přiměřený zásah do podnikání žalovaných, neboť bude pouze dočasné a zabrání i vzniku nemajetkové újmy spočívající v zásahu do dobré pověsti žalobkyně, resp. celé skupiny Mattoni, jakož i vzniklé a dále vznikající majetkové újmy ve formě škody odpovídající rozsahu snížení tržeb žalobkyně z prodeje nealkoholických nápojů. Žalovaná 4) ke dni návrhu na nařízení předběžného opatření se dle informací, kterými žalobkyně v době podání návrhu disponovala, na nekalosoutěžním jednání žalovaných 1), 2) a 3) nepodílí, resp. nejedná s nimi ve shodě s úmyslem způsobit žalobkyni nemajetkovou a majetkovou újmu. Přesto však, pakliže žalované 1), 2) a 3) sirupy protiprávně uvádějí na trh v České republice, dopouští se svého nekalého jednání právě prostřednictvím žalované 4), kterou žalovaná 3) ustanovila svým výlučným distributorem, a proto i po žalované 4) lze spravedlivě žádat, aby jí bylo dočasně zakázáno nabízet, prodávat a propagovat sirupy na trhu v České republice. Pakliže žalovaná 3) dlouhodobě nabízí na trhu v České republice široké portfolio ovocných a speciálních příchutí sirupů, včetně příchutí Cola, RetroCola a jiných citrusových příchutí, pak zákaz uložený předběžným opatřením pro příchuť Pepsi, Pepsi Max, Mirinda, Mirinda Light, 7UP a 7UP Free nijak závažně žalovanou 3) na jejím podnikání nepostihne a do jejích práv výrazně nezasáhne, neboť bude moci na trhu v České republice prodávat všechny produkty kromě vyjmenovaných sirupů pro výrobníky vody. Žalobkyně měla za to, že je soud podle judikatury Vrchního soudu v Praze a Ústavního soudu oprávněn nařídit předběžné opatření zakazující nekalosoutěžní jednání, „jehož zdržení se žalobkyně domáhá ve věci samé, neboť v případě tohoto jednání je rozhodné hledisko zabránění vzniku, popř. rozšiřování újmy vzniklé návrhovateli předběžného opatření v důsledku dotčeného nekalého jednání“, což platí i pro tuto posuzovanou věc.

Podle § 74 odst. 1 o.s.ř. před zahájením řízení může předseda senátu nařídit předběžné opatření, je-li třeba, aby zatímně byly upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen.

Podle § 75b) odst. 1 o.s.ř. k zajištění náhrady škody nebo jiné újmy, která by vznikla předběžným opatřením, je navrhovatel povinen složit nejpozději ve stejný den, kdy podal u soudu návrh na nařízení předběžného opatření jistotu, která v obchodních věcech činí částku 50 000 Kč.

Podle § 76 odst. 1 písm. d) a e) o.s.ř. může být předběžným opatřením účastníku uloženo, aby nenakládal s určitými věcmi nebo právy; něco vykonal, něčeho se zdržel nebo něco snášel.

Podle § 75c) odst. 1 o.s.ř. nepostupoval-li soud podle § 75a) nebo podle § 75b) odst. 2 o.s.ř., předseda senátu nařídí usnesením předběžné opatření, jestliže bude prokázáno, že je třeba, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků, nebo že je tu obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen a jestliže budou alespoň osvědčeny skutečnosti, které jsou rozhodující pro uložení povinnosti předběžným opatřením.

Soud v první řadě zkoumal podmínky řízení a dospěl k závěru, že ve věci je dána jeho pravomoc rozhodnout a že je soudem věcně a místně příslušným (srov. § 1 a § 7 o.s.ř., § 1 a 2 zák. č. 91/2012 Sb. o mezinárodním právu soukromém, nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 ze dne 12. 12. 2012, čl. 6 a čl. 7, § 11 odst. 2 a § 9 odst. 2 písm. h) o.s.ř.).

Soud po zjištění, že žalobkyně složila na účet soudu v den podání návrhu na nařízení předběžného opatření jistotu v zákonem stanovené výši 50 000 Kč, návrh žalobkyně věcně právně posoudil a s přihlédnutím k žalobkyní tvrzeným skutečnostem a navrženým důkazům poté dospěl k závěru, že návrh na nařízení předběžného opatření není důvodný.

Soud vyšel ze skutkových tvrzení žalobkyně o formě a dopadech nekalého jednání žalovaných a z navržených důkazů osvědčil níže uvedené skutečnosti, přičemž při posouzení návrhu na nařízení předběžného opatření vycházel pouze z listin navržených žalobkyní k dokazování, pakliže byly připojeny v jazyce českém a ve formě, z níž byl obsah navržené listiny zřejmý, když ostatní listiny předložené žalobkyní v cizím jazyce či nečitelných fotokopiích soud i pro formu v jaké byly založeny, neposuzoval.

Soud osvědčil následující:

- z úplného výpisu z obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 283077 soud osvědčil právní osobnost žalobkyně zapsané do obchodního rejstříku 4. 10. 2017 s předmětem podnikání výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 – 3 živnostenského zákona, jakož i skutečnost, že jejími společníky jsou Karlovarské minerální vody a.s., Karlovy Vary a Mattoni 1873 a. s., Karlovy Vary;
- z dopisu žalované 1) označeného „Vážený obchodní partnere“ datovaného 4. 12. 2020 opatřeného nečitelným podpisem soud osvědčil obsah, že pisatel obdržel sdělení žalobkyně s tvrzením, že žalobkyně je exkluzivní a jediný distributor sirupů SodaStream používaných s výrobníky perlivé vody SodaStream, který je uváděn na trh v České republice s ochrannou známkou Pepsi, 7UP a Mirinda, přičemž SodaStream je vlastněnou dceřinou společností žalované 1), je oprávněna žalovanou 1) k užívání ochranných známek na SodaStream sirupech a jmenovala společnost Fast ČR a.s. jako svým výlučným distributorem těchto výrobků v České republice, že žalovaná 1) poskytla žalobkyni výlučná práva k užívání ochranných známek za účelem výroby, prodeje a distribuce finálních ochucených sycených nápojů (nápojů připravených ke konzumaci), ale neposkytla jí žádná práva k výrobě, prodeji nebo distribuci SodaStream sirupů (příchutí);
- z úplného výpisu z obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 7977 soud osvědčil právní osobnost žalované 4) zapsané do obchodního rejstříku 22. 10. 2002

s předmětem podnikání kromě jiného výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 a 3 živnostenského zákona;

- z úplného výpisu z obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 18017 soud osvědčil, že byl veden pro subjekt obchodní firmy PEPSI COM CZ s.r.o., IČO 48587352, posledně sídlem Praha 9, Kolbenova, Vysočany a že společnost byla vymazána z obchodního rejstříku jako zanikající s účinností k 1. 10. 2019 z důvodu fúze sloučením do nástupnické společnosti KMV BEV CZ s.r.o. (žalobkyně- dále jen KMV);
- z článku vytištěného z internetových stránek České televize, názvu „Mattoni a Pepsi pod jednou střechou. Karlovarské minerální vody kupují PepsiCo. ve třech zemích střední Evropy“ soud osvědčil, že byl publikován 22. 1. 2018 a obsahoval kromě jiné informace, že Karlovarské minerální vody kupují podniky PepsiCo. v Česku, Maďarsku a na Slovensku a KMV tak bude dodávat nápoje Pepsi, Mirinda, 7UP, Gatorade Lipton, nebo např. nápoje TOMA a převezme distribuci bramborových lupínků Lays a Cheetos. Součástí článku byla i informace, že v současnosti je skupina KMV největším výrobcem minerálních a pramenitých vod ve střední Evropě;
- z článku publikovaného na internetových stránkách Aktualne.cz soud osvědčil, že byl datován 22. 1. 2018 a pod nadpisem „Pepsi, Mirinda či Toma mění v Česku majitele, koupí je Karlovarské minerální vody“ sdělení, že KMV převezmou pobočky PepsiCo v Česku, Maďarsku a na Slovensku s popisem očekávaných tržeb a konkrétní přebíranou výrobou;
- z článku publikovaného na internetových stránkách blesk.cz dne 22. 1. 2018 pod nadpisem „KMV koupí českou, slovenskou a maďarskou pobočku PepsiCo“ soud osvědčil informaci o obsahu, že Karlovarské minerální vody koupí od nadnárodní společnosti PepsiCo její pobočky v Česku, Maďarsku a na Slovensku s tím, že obchod by měl být dokončen v 1. pololetí letošního roku;
- z výhradní smlouvy se společností PepsiCo, Inc. soud osvědčil deklarovanou platnost od 1. 11. 2018. Smlouva byla podepsána mezi žalovanou 1) a žalobkyní o obsahu, že žalovaná 1) jmenuje žalobkyni výhradním výrobcem, což může znamenat i Stáčírnu, prodejce a distributora hotových nápojů Pepsi, Pepsi Cola, Pepsi Light, Pepsi Max, Pepsi Twist, Mirinda, Mountain, DEW, Mountain DEW, Slice a Everwesc pod stejnými ochrannými známkami výhradně na území České republiky, Maďarska a Slovenska v souladu s podmínkami stanovenými ve Smlouvě. V čl. 1.3 Smlouvy bylo dohodnuto Přednostní právo ve znění, že: „Dle druhé věty tohoto odstavce nic v této smlouvě nezavazuje společnost k tomu, aby oprávnila Stáčírnu k výrobě, prodeji nebo distribuci jakéhokoli jiného produktu společnosti, přičemž si tato vyhrazuje toto právo pro sebe a pro třetí strany. Pokud si společnost přeje zajistit výrobu, prodej nebo distribuci jakéhokoli jiného nealkoholického nápoje, pod jakoukoli její ochrannou známkou nebo ochrannou známkou jejich přidružených společností (každý z nich coby Nový Nápoj) v jedné nebo více zemích na území, společnost nejprve písemně nabídne stáčírně právo tak učinit za podmínek přiměřeně srovnatelných s podmínkami, za kterých tato stáčírna vyrábí, prodává a distribuuje nápoje (každý z nich) a pokud stáčírna takovou nabídku nepřijme do tří měsíců od jejího doručení, může společnost vyrábět, prodávat nebo distribuovat tento nový nápoj v dané zemi (nebo zemích) v rámci území (buď přímo nebo prostřednictvím přidruženého subjektu) nebo může zmocnit třetí stranu, aby tak učinila za podmínek, které budou stanoveny na základě výhradního uvážení společnosti.“;
- z výhradní smlouvy 7UP soud osvědčil deklarovanou platnost od 1. 11. 2018, Smlouva byla uzavřena mezi společností Seven-Up International, divize irské společnosti Concentrate Manufacturing Company založené podle státu Irsko, která jmenovala žalobkyni (Stáčírnu) coby jejího výhradního výrobce, což může znamenat i stáčírnu, prodejce a distributora hotových nápojů 7UP, 7UP Light, 7Up Free and Lemon – Lemon, pod stejnými ochrannými známkami výhradně na území České republiky, Maďarska a Slovenska, když v čl. 1.3 byla dohodnuta stejná výhrada o tzv. Přednostním právu svědčícím žalobkyni tak, jak byla obsahově dohodnuta ve Smlouvě Pepsi mezi žalovanou 1) a žalobkyní;

- z faktury č. 420003618 na částku 3 201 217,73 Kč z ledna za služby poskytnuté v roce 2020, z faktury č. 2020285 na 992 200 Kč za mediální náklady a správu kampaně za období 12/2020, z faktury č. 2021007 na 363 000 Kč za mediální náklady za období 01/21 a z faktury č. 20200271 za dodané zboží a služby v říjnu 2020 ve výši 987 698,56 Kč soud osvědčil vynaložené finanční prostředky žalobkyní v rozhodném období na, jak tvrdila, marketingové služby a reklamu;
- z fotografií sporných sirupů nabízených k prodeji zákazníkům v českých řetězcích Globus, Tesco, MAKRO, z internetových stránek žalované 3), z účtenek (Globus), z mapy zobrazující síť obchodů SodaStream, z nákupní účtenky Albert soud osvědčil zahájení prodeje sporných sirupů včetně tiskové zprávy SodaStream: „SodaStream uvádí na český trh novinku: oblíbené nápoje PepsiCo si nyní můžete připravit doma“;
- z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0152/2018/KS-31465/2018/840/ASm, ze dne 30. 10. 2018 soud osvědčil, že ÚOHS v předmětném správním řízení vydal rozhodnutí, jímž povolil spojení soutěžitelů – žalobkyně na straně jedné a PEPSICO CZ s.r.o., IČO 48587354, Pepsi-Cola SR, s.r.o., se sídlem ve Slovenské republice a části závodu a vybraných nemovitostí nacházejících se v Maďarské republice na straně druhé, ke kterému mělo dojít na základě uzavřené akviziční smlouvy ze dne 19. 1. 2018. ÚOHS vzal v potaz veškeré značkové produkty, které jednotliví soutěžitelé nabízejí ve všech sledovaných kategoriích nealkoholických nápojů včetně sirupů, kdy konstatoval, že hlavní činností společností patřících do této podnikatelské skupiny jsou výroba, prodej a distribuce různých druhů nealkoholických nápojů zejména na území České republiky, Slovenska, Maďarska, ale i dalších států, které jsou prodávány v neochucené i ochucené formě v podobě sycené (perlivé), i nesycené (neperlivé); mezi nealkoholické nápoje skupiny KMV, které jsou na území České republiky vyráběny, prodávány anebo distribuovány patří např. Aquila (pramenitá voda), Mattoni, Magnesia, Poděbradka, Dobrá voda a Hanácká kyselka (vše minerální vody), Granini (ovocné džusy) Yo (sirupy) či Schweppes (limonády);
- z rozhodnutí ÚOHS sp. zn. ÚOHS-S0028/020/KS, ze dne 11. 3. 2020 soud osvědčil, že úřad rozhodl o spojení soutěžitelů Kofola Československo a.s. se sídlem Ostrava na straně jedné a ONDRÁŠOVKA a.s. Praha a Karlovarská korunní s.r.o. na straně druhé, ke kterému mělo dojít v souvislosti s Rámcovou smlouvou o převodu podílu akcií a dluhopisů ze dne 11. 12. 2019 uzavřenou mezi společnostmi Arca Capital Bohemia a.s. a ONDRÁŠOVKA holding a.s. jako prodávajícími a Kofola Československo a.s. jako kupujícími, kdy v bodu 13. tohoto rozhodnutí bylo ÚOHS konstatováno, že společnost Kofola kontroluje řadu dalších společností činných zejména v oblasti výroby, velkoobchodního prodeje a distribuce nealkoholických nápojů..., zejména pak neochucených minerálních a pramenitých vod, džusů, ledových čajů (tzv. RTD čajů), sportovních a energetických nápojů, kolových nápojů, toniků, limonád (tzv. OCSD nápojů), ochucených vod a sirupů;
- z „Překlada relevantních částí z anglického do českého jazyka“ soud osvědčil, že se mělo jednat o překlad analýzy společnosti GlobalData z října 2018 obsahující také definici produktu „nealkoholické nápoje“ jako kromě jiného: sycené, slazené, nealkoholické nápoje obsahující oxid uhličitý, standardní a nízké kalorie; sirupy pro dávkovače na domácí sycené nealkoholické nápoje, např. SodaStream mix (ředění 1+23) a sirupy pro plnění mimo domácnosti (vyjádřeno v objemech hotových nápojů);
- z „Překlada relevantních částí z anglického do českého jazyka“ soud osvědčil pod nadsisem UNESDA text: „Nealkoholické nápoje Evropa“, „O nás“, „Vytyčujeme cestu směrem k více udržitelnému, více odpovědnému a konkurence schopnějšímu odvětví nealkoholických nápojů pro Evropu“..., „členové UNESDA jsou zapojeni do výroby anebo distribuce všech druhů nealkoholických nápojů: neperlivé nápoje, ředitelné nápoje, sycené nápoje, ovocné nápoje, energetické nápoje, ledové čaje a kávy, squashe a sportovní nápoje“;
- z „Překlada relevantních částí z anglického do českého jazyka“ soud osvědčil text: „O nealkoholických nápojích; balená voda, sycené nápoje, neperlivé nápoje a džusy, ředěné nápoje,

energetické nápoje, sportovní nápoje...., hlavní kategorie nealkoholických nápojů jsou sycené nápoje, ovocné nápoje, ředitelné nápoje, neperlivé nápoje a džusy, balená voda a sportovní a energetické nápoje;

- z „Překlada relevantních částí z anglického do českého jazyka“ soud osvědčil, že se jedná o doklad ze 7. 10. 2020, kdy pod nadpisem CLIFFORD CHANCE, adresováno žalované 1), byl obsažen text, týkající se distribuce ředitelných sirupů o obsahu, že pisatel jedná za Mattoni 1873 a.s., jediného akcionáře KMV, odvolává se na smlouvu o výhradní stáčírně ze dne 1. 11. 2018, na pojmy definované v tomto dopisu, když vyrozuměl, že adresát má v úmyslu uvést na český trh ředitelný sirup pro použití SodaStreams, má tedy v úmyslu prodávat Nový Nápoj, tudíž musí nabídnout žalobkyni výhradní právo k výrobě, prodeji a distribuci tohoto Nového Nápoje předtím, než učiní nabídku jinému distributorovi, když sirup je nealkoholickým nápojem a takzvaně Novým Nápojem dle článku 1.3 uzavřené smlouvy;
- ze základního ceníku výrobků KMV platného od 06/2021 do odvolání soud osvědčil označení výrobků a jejich balení, aniž by zjistil jejich ceny, v druzích: džusy a ledové čaje, vody, CSD/ENERGY/SPORT Snacks a zálohy na obaly;
- z černobílé fotografie soud osvědčil vyobrazení lepenkových krabic označených symbolem PEPSI, které jak tvrdila žalobkyně, obsahují vaky se sirupy k přípravě nápojů ze sirupů používaných zejména v provozovnách rychlého občerstvení, KFC, CinemaCity apod.;
- z výtisků webových stránek rohlik.cz soud zjistil vyobrazení Yo ovocného sirupu jahoda a Dobrý sirup lesní plody, výrobce Mattoni 1873 a.s.;
- z „Překlada relevantních částí z anglického do českého jazyka“ soud osvědčil úvodní stranu Nielsen „Dopad výrobce sycené vody na kategorii minerální vody“, ...28. týden 2020 „Výrobce sycené vody je i nadále hrozbou pro kategorii minerální vody, minerální vody minus 51,2 mil. litrů, výrobce sycené vody plus 47,6 mil. litrů“; Nielsen aktualizace týden 36. 2019 „kategorie minerální vody minus 21,9 mil. litrů, výrobce sycené vody plus 26,3 mil. litrů, výrobce sycené vody jsou dlouhodobou hrozbou pro kategorii minerálních vod“;
- z výtisku z www.sodastream soud osvědčil nabídku koncentrované příchutě pro perlivou vodu malina a Energy za cenu a v objemu zde obsaženou;
- z výtisku z www.mall.cz soud osvědčil nabídku produktů SodaStream v různých příchutích s uvedením, že nejprodávějšími jsou příchutě cola, pomeranč a citron, limetka, vyobrazeny byly další příchutě včetně příchutí Pepsi, Mirinda, Pepsi Max, Mirinda Light, 7UP Free, 7UP;
- z výtisku z www.alza.cz soud zjistil nabídku sirupů SodaStream v různých příchutích kromě jiného novinek Mirinda Light, Mirinda, 7UP Free, 7UP, Pepsi Max a Pepsi);
- z černobílé fotografie soud osvědčil nabídky sirupů SodaStream v různých příchutích, aniž by tato fotografie měla jakoukoli vypovídací hodnotu.

Již dlouhodobě aplikovaná soudní praxe při rozhodování o návrzích na nařízení předběžných opatření ve smyslu § 74 o.s.ř. je založena na zásadě, že předběžná opatření jsou toliko provizorním řešením situace, kdy práva žalobců jsou vesměs osvědčena, nikoli prokázána a současně je prokázána existující důvodná obava, že pokud by předběžné opatření nebylo vydáno, situace žalobce by se podstatně zhoršila. Vzhledem k pravděpodobnostnímu charakteru závěru o rozhodování o předběžném opatření proto zásadně nelze bez vážného důvodu zasáhnout do práv žalovaných.

Při rozhodování o nařízení předběžného opatření soud neprovádí dokazování o tom, zdali skutková tvrzení žalobců byla prokázána či nikoli. V intencích zákonné úpravy vyplývající z § 75c) odst. 1 o.s.ř. soud pouze osvědčuje skutečnosti, které jsou rozhodující pro uložení povinnosti předběžným opatřením. Jediné, co musí mít soud za prokázané je, že skutečně existuje důvodná potřeba zatímní úpravy poměrů účastníků nebo že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen.

Z důkazů navržených žalobkyní soud vzal za osvědčená skutková tvrzení žalobkyně o podnikatelském postavení žalobkyně a žalovaných, o uzavření a obsahu výhradních Smluv mezi ní a žalovanou 1) a mezi ní a žalovanou 2), kterými byla osvědčena tvrzení žalobkyně o tom, že získala právo výhradního výrobce, prodejce a distributora nealkoholických nápojů a také právo na přednostní nabídku pro výrobu, distribuci a prodej jiných nealkoholických nápojů, které žalovaná 1) nebo žalovaná 2) budou mít zájem po podpisu smlouvy uvádět na trh. Soud vzal za osvědčené z rozhodnutí ÚOHS a z „Překladů“ materiálů agentur GlobalData, UNESDA, CLIFFORD CHANCE a Nielsen tvrzené skutečnosti o tom, jak tento úřad a i další subjekty definují nealkoholické nápoje, a že pod tento pojem zařazují i sirupy. Soud také měl za osvědčené tvrzení o tom, že na trh v ČR přichází a jsou již k dispozici tzv. novinky, sirupy SodaStream Příchuť PEPSI, SodaStream Příchuť Pepsi MAX, SodaStream Příchuť MIRINDA, SodaStream Příchuť MIRINDA LIGHT, SodaStream Příchuť 7UP a SodaStream Příchuť 7UP FREE. Osvědčeny byly i tvrzené skutečnosti o vzestupu oblíbenosti a prodeje výrobníků sycené vody na úkor minerálních vod.

Soud však nevzal za osvědčená rozhodná skutková tvrzení žalobkyně o tom, že žalované 1), 2) a 3) ve vzájemné shodě a protiprávně uvádí na trh předmětné výrobky, sirupy SodaStream s příchutí Pepsi, Pepsi Max, Mirinda, Mirinda Light, 7UP a 7UP Free, když tato tvrzení byla učiněna pouze v rovině spekulací, a že tak činí prostřednictvím žalované 4).

Soud ale zejména nevzal za prokázanou naléhavou potřebu zatímní úpravy poměrů účastníků řízení, neboť nebylo prokázáno ani jednání všech žalovaných ve shodě, naplňujících zákonné znaky skutkové podstaty nekalé soutěže, přičemž navržené důkazy k těmto tvrzením nebyly dostačující. Rovněž nebylo prokázáno tvrzení, že by žalovaná 1) informativním dopisem ze dne 4. 12. 2020 zasáhla do pověsti žalobkyně, v důsledku čeho by bylo možné dovodit vznik jejího případného nároku na zadostiučinění a na náhradu škody pro hrozící zásah do zákonem chráněných práv žalobkyně. Z obsahu dopisu nebylo možné bez dalšího dovodit ani, že byl vůči žalobkyni nepravdivý, difamující, zlehčující, ani že byl skutečně rozšiřován (jakým způsobem, v jakém rozsahu, ke kolika obchodním partnerům). V tomto směru konec konců absentovala i skutková tvrzení žalobkyně.

Navíc z tiskových zpráv, článků a shora cit. internetových stránek bylo osvědčeno, že o chystané distribuci a o prodeji sirupů SodaStream Příchuť PEPSI, SodaStream Příchuť Pepsi MAX, SodaStream Příchuť MIRINDA, SodaStream Příchuť MIRINDA LIGHT, SodaStream Příchuť 7UP a SodaStream Příchuť 7UP FREE žalobkyně věděla, byla o tomto úmyslu stejně jako veřejnost informována již v průběhu roku 2020, přesto však žalobu podala až v okamžiku, kdy jak tvrdí, k protiprávní distribuci těchto výrobků opravdu došlo. Tudíž ani časové hledisko pro uplatnění návrhu na nařízení předběžného opatření nebylo naplněno. Žalobkyně svá, jak tvrdila jednáním žalovaných narušená práva podnikání, neuplatnila včas. Soud pouze ve snaze o komplexnost odůvodnění tohoto rozhodnutí doplnil odkaz na úpravu vyplývající z § 76d o.s.ř. a to pro dlouhé lhůty obvykle provázející doručování soudních písemností (pro případ, že by předběžné opatření bylo nařízeno) do ciziny, zejména pak do USA a to ve vztahu k logicky požadovanému „okamžitému“ účinku nařízeného předběžného opatření, zabraňujícího v realizaci vytýkaného jednání.

Soud musel ctít zásadu, že smyslem a účelem předběžného opatření je toliko zatímní úprava poměrů účastníků řízení, kterou ovšem za prokázanou nevzal i z toho důvodu, že se z obsahu obou Smluv podávala dohoda o „Rozhodném právu a arbitráži“ (čl. 16.), a byť bylo současně dohodnuto, že žádné z ustanovení tohoto dokumentu nevyklučuje právo kterékoli ze stran požadovat předběžné opatření, z kontextu skutkových tvrzení žalobkyně vyplynulo ve vztahu k osvědčeným skutečnostem, že žalobkyně nevyužila a nehodlá využít možnost k řešení sporu jinou cestou, než

požadovaným zákazem ve formě nařízeného předběžného opatření a zejména ve formě žaloby na zaplacení škody a materiální satisfakci.

Soud si byl vědom judikatury Nejvyššího i Ústavního soudu, která umožňuje, aby předběžným opatřením bylo dosaženo toho, čeho lze dosáhnout až pravomocným rozsudkem (srov. 3 Cmo 1592/94, JUD 6489CZ, ve smyslu kterého, ačkoliv zpravidla není přípustné, aby již předběžným opatřením dosáhl oprávněný toho, čeho lze dosáhnout až pravomocným rozsudkem ve věci, nelze vyloučit vydání předběžného opatření směřujícího k zákazu určitého jednání v případě žaloby o zdržení se tohoto jednání, jež naplňuje znaky jednání nekalé soutěže. Rozhodné je zde zabránění vzniku, popř. rozšiřování újmy výtčeného účastníka.

Vzniklou a rozšiřující se Újmu tvrdila žalobkyně odkazem na protiprávní jednání žalovaných 1), 2) a 3) a na zásah do své pověsti v důsledku dopisu žalované 1) ze dne 4. 12. 2020, když prioritně odkazovala (a osvědčovala) na marketingové náklady, které v určitém období vynaložila a zejména na škodu na ztrátě tržeb a relevantního trhu, což ale samo o sobě neprokazovalo potřebu zatímní úpravy účastníků řízení, tj. nebylo dostačující pro nařízení předběžného opatření ve formě, které se žalobkyně domáhala.

Soud tudíž v této posuzované věci, poukázal na rozhodnutí 25 Cdo 3882/2011 z 28. 2. 2012, ve smyslu kterého usnesení soudu o nařízení předběžného opatření již s ohledem na svůj účel nemá a nemůže mít povahu rozhodnutí o věci samé, když v této konkrétní věci by se tak nařízením navrhovaného předběžného opatření stalo, přičemž z povahy tvrzeného nekalosoutěžního jednání nevyplývá pravděpodobnost, že jím bude zmařeno uspokojení nároku vymáhaného žalobou zdržovací, když navíc žalobkyně ani netvrdila, že by návrh na nařízení předběžného opatření podávala z důvodu, že je dána obava, že by výkon soudního rozhodnutí posléze vydaného byl ohrožen.

Soutěžní jednání se v praxi odehrává tak, že soutěžitel uskutečňuje svoji činnost v nejrůznějších právních i neprávních vztazích, ale jeho chování nepřímo ovlivňuje úspěšnost či neúspěšnost ostatních soutěžitelů a to buď způsobem, který není protiprávní anebo který je v rozporu s právem. Ústavní soud ve svém rozhodnutí IV. ÚS 27/09 konstatoval, že úprava nekalé soutěže je vázána na ust. článku 26 Listiny, která zaručuje svobodné podnikání, toto ustanovení ovlivňuje i výklad zákonné úpravy, která má sloužit k ochraně podnikatelských činností před škodlivými zásahy jednotlivců, uvedené ustanovení pak obecným soudům dává povinnost poskytnout ochranu podnikatelské činnosti, pokud je do ní zasaženo způsobem přičícím se elementárním pravidlům férovosti a dobrým mravům soutěže (srov. VS Olomouc č.j. 4 Cmo 84/2020-335 ze dne 23. 6. 2020).

V této konkrétní posuzované věci proto soud uzavřel, že interpretaci článku 26 Listiny je třeba aplikovat ve vztahu ke všem účastníkům řízení a to při již judikované zásadě proporcionality zásahu nařízeného předběžného opatření do podnikatelské sféry toho, komu jsou povinnosti tímto předběžným opatřením uloženy. Soud ze skutkových tvrzení žalobkyně nevezal za osvědčené ani za prokázané rozhodné skutečnosti, na základě kterých by požadované předběžné opatření mohl nařídit, a proto nemohl ani posoudit pro případ, že by se se skutkovými tvrzeními žalobkyně ztotožnil a vzal za prokázanou naléhavou potřebu zatímní úpravy, případnou míru zásahu, tj. dopad povinností předběžným opatřením uložených, do podnikatelských činností žalovaných.

Na základě shora přijatých právních závěrů soudu nezbylo, než návrh na nařízení předběžného opatření zamítnout.

O vrácení zaplacené jistoty soud rozhodl podle § 75b) odst. 4 o.s.ř.

O náhradě nákladů řízení rozhodl podle § 154 odst. 1 o.s.ř. ve spojení s § 151 o.s.ř., analogicky § 142 odst. 1 o.s.ř., s ohledem na skutečnost, že o návrhu na nařízení předběžného opatření rozhodoval ve věci, ve které nebyla současně podána žaloba ve věci samé, přičemž z obsahu spisu vyplynulo, že žalovaným v tomto řízení žádné náklady nevznikly.

Poučení o odvolání:

Proti tomuto usnesení je možné podat odvolání do 15 dnů ode dne doručení jeho písemného vyhotovení prostřednictvím podepsaného soudu k Vrchnímu soudu v Olomouci.

Brno 15. června 2021

JUDr. Dagmar Novotná v. r.
samosoudkyně