

USNESENÍ

Krajský soud v Českých Budějovicích rozhodl samosoudkyní Mgr. Bc. Petrou Kořínkovou ve věci

navrhovatele: **KMV BEV CZ s.r.o.**, IČO 06495079
sídlem Kolbenova 510/50, 190 00 Praha 9 - Vysočany
zastoupený advokátem Mgr. Miloslavem Petřem, LL.M.
sídlem Jungmannova 745/24, 110 00 Praha 1

za účasti: 1. **PepsiCo, Inc.**, 700 Anderson Hill Road, Purchase
2. **The Concentrate Manufacturing Company of Ireland**, 70 Sir John Rogerson's Quay, Dublin 2, Irsko
3. **SodaStream International, Ltd.**, Gilboa Street, 70 100 Airport City Ben Gurion Airport Airport City Lod, Izrael
4. **FAST ČR a.s.**, IČO 26726548, Černokostecká 211//131, 100 00 Praha

o návrhu na vydání předběžného opatření

takto:

- I. **Návrh** na nařízení předběžného opatření, kterým by účastníkům řízení č. 1, č. 2, č. 3 a č. 4 bylo zakázáno do právní moci rozhodnutí ve věci samé na trhu v České republice nabízet, prodávat, jakož i propagovat sirupy SodaStream Příchut' PEPSI, SodaStream Příchut' Pepsi MAX, SodaStream Příchut' MIRINDA, Soda Stream Příchut' MIRINDA LIGHT, SodaStream Příchut' 7-UP a SodaStream Příchut' 7UP FREE, **se zamítá.**
- II. Po právní moci tohoto usnesení se navrhovateli **vrací** složená jistota ve výši 50 000 Kč.

Odůvodnění:

1. Navrhovatel podal u nadepsaného soudu návrh na vydání předběžného opatření, kterým mělo být účastníkům č. 1, č. 2, č. 3 a č. 4 zakázáno na trhu v České republice nabízet, prodávat, jakož i propagovat sirupy uvedené ve výroku I. tohoto usnesení. Svůj návrh navrhovatel odůvodnil tím, že dne 1. 11. 2018 uzavřel s účastníkem č. 1 smlouvu PEPSI-COLA EXCLUSIVE BOTTLING APPOINTMENT a smlouvu SEVEN UP EXCLUSIVE BOTTLING APPOINTMENT (dále také jen „Smlouvy“), kterými v člancích 1.1 obou smluv udělil účastník řízení č. 1 navrhovateli exkluzivní práva k výrobě, prodeji a distribuci nealkoholických nápojů používajících ochranné označení PEPSI, PEPSI-COLA, PEPSI BLACK, PEPSI MAX, PEPSI LIGHT, PEPSI TWIST, MIRINDA, MOUNTAIN DEW, SLICE A EVERESS (první odkazovanou smlouvou) a exkluzivní práva k výrobě, prodeji a distribuci nealkoholických nápojů používajících ochranné označení 7-UP, 7-UP Light, 7UP Free, Lemon-Lemon (druhou odkazovanou smlouvou), to vše mimo jiné i na území České republiky. Navrhovatel se domáhá ochrany před nekalosoutěžním jednáním účastníků č. 1, č. 2, č. 3 a č. 4, neboť účastníci č. 1 a č. 2 prostřednictvím účastníka řízení č. 3 a ve spolupráci s účastníkem řízení č. 4 začali uvádět na trh v České republice nové nápoje, respektive sirupy, aniž by umožnili navrhovateli vykonat přednostní práva, která mu vyplývají z uzavřených Smluv (článek 1.3). Navrhovatel se od svých obchodních partnerů dozvěděl, že účastníci řízení č. 1 a č. 2 zamýšlejí prostřednictvím účastníka č. 3, který je stoprocentně ovládán účastníkem č. 1, uvádět na trh v České republice (a rovněž

na Slovensku a v Maďarsku) nové nápoje. Jedná se o sirupy určené k výrobě nealkoholických nápojů používající chráněná označení náležející Skupině Pepsi, konkrétně sirupy s příchutěmi Pepsi, Pepsi-Max, 7UP, 7UP FREE, MIRINDA a MIRINDA LIGHT určené pro domácí přípravu perlivých nealkoholických nápojů prostřednictvím výrobků na přípravu domácí sody SodaStream. Záměr účastníků č. 1 a č. 2, který tito účastníci následně realizovali, je v příkrém rozporu s jejich povinnostmi stanovenými v článku 1.3 výše uvedených Smluv, když navrhovateli neumožnili vykonat přednostní práva ve vztahu k sirupům, tedy neumožnili navrhovateli rozhodnout se, zda bude sám sirupy jako nové nápoje vyrábět, prodávat nebo distribuovat na trh v České republice. Navrhovatel dopisem ze dne 15. 9. 2020 upozornil účastníka řízení č. 1 na jeho povinnost vyplývající z ustanovení článku 1.3 odkazovaných Smluv, avšak účastník č. 1 svým dopisem ze dne 21. 9. 2020 navrhovateli sdělil, že mu přednostní práva vykonat neumožní, neboť sirupy nepředstavují nové nápoje, a proto se na ně nevztahuje článek 1.3 Smluv a v něm zakotvená povinnost účastníka č. 1.

2. Svůj naléhavý zájem na vydání předběžného opatření navrhovatel odůvodnil tím, že účastníci č. 1 až č. 4 uváděním sirupů, které jsou dle názoru navrhovatele nealkoholickými nápoji, na trh v České republice evidentně zasahují do sféry činnosti navrhovatele a dochází k zájmovému a konkurenčnímu střetu navrhovatele a účastníků řízení na trhu s nealkoholickými nápoji. Jednání účastníků řízení tak dle navrhovatele naplňuje znaky generální klauzule nekalé soutěže, a proto je jednání účastníků č. 1 až č. 4 zjevně nekalosoutěžní. Ze skutečností, které navrhovatel uvedl ve svém návrhu, je evidentní, že znak jednání v hospodářském styku byl v posuzovaném případě zjevně naplněn, namítané jednání je jednáním v rozporu s dobrými mravy soutěže, když porušení smlouvy lze obecně vždy považovat za jednání v rozporu s principem poctivosti. Navrhovateli proto za uvedené situace nezbylo, než obrátit se na soud s návrhem na vydání předběžného opatření, neboť dotčeným nekalosoutěžním jednáním účastníci č. 1 až č. 4 způsobili a způsobují navrhovateli závažnou újmu, která by bez zásahu soudu dále narůstala. V případě účastníka č. 4 není ke dni podání návrhu navrhovateli známo, že by se účastník č. 4 na nekalosoutěžním jednání rušitelů přímo podílel, tedy jednal ve shodě s úmyslem způsobit navrhovateli nemajetkovou a majetkovou újmu, navrhovatel je však přesvědčen, že na účastníkovi č. 4 lze spravedlivě žádat, aby i jemu byl předběžným opatřením uložen dočasný zákaz nabízet, prodávat, jakož i propagovat sirupy na trhu v ČR, když tato jemu uložená povinnost bezprostředně souvisí s povinností uloženou účastníkům č. 1, č. 2 a č. 3. Navržené předběžné opatření je restriktivní, přiměřené a nenahrazuje rozhodnutí soudu ve věci samé.
3. Z originálu smlouvy v anglickém znění a připojeného českého překladu PEPSI-COLA EXCLUSIVE BOTTLING APPOINTMENT ze dne 1. 11. 2018 soud zjistil, že účastník č. 1 jako majitel ochranných známek definovaných níže jmenoval navrhovatele výhradním výrobcem (což může znamenat i stáčírnu), prodejcem a distributorem hotových nápojů PEPSI, PEPSI-COLA, PEPSI LIGHT, PEPSI MAX, PEPSI LIGHT, PEPSI TWIST, MIRINDA, MOUNTAIN DEW, SLICE a EVERVESS pod stejnými ochrannými známkami výhradně na území České republiky, Maďarska a Slovenska v souladu s podmínkami dále uvedenými ve smlouvě (článek 1.1). V článku 1.3 této smlouvy se strany zavázaly, že pokud si účastník č. 1 bude přát zajistit výrobu, prodej nebo distribuci jakéhokoli jiného nealkoholického nápoje pod jakoukoli jeho ochrannou známkou nebo ochrannou známkou jeho přidružených společností v jedné nebo více zemích na stanoveném území, společnost nejprve písemně nabídne stáčírně právo tak učinit za podmínek přiměřeně srovnatelných s podmínkami, za kterých tato stáčírna vyrábí, prodává a distribuuje nápoje, a pokud stáčírna takovou nabídku nepřijme do 3 měsíců od jejího doručení, může společnost vyrábět, prodávat nebo distribuovat tento nový nápoj v dané zemi či zemích v rámci území nebo může zmocnit třetí stranu, aby tak učinila za podmínek, které budou stanoveny na základě výhradního uvážení společnosti. Citovaná smlouva v článku 1.1 hovoří o exkluzivní výrobě, prodeji a distribuci „ready-to-drink“ nápojů,

zatímco v článku 1.3 smlouva hovoří o výrobě, prodeji či distribuci jakéhokoli jiného „soft drink“ a rovněž „beverage“.

4. Ze smlouvy SEVEN UP EXCLUSIVE BOTTLING APPOINTMENT ze dne 1. 11. 2018 v originálním anglickém znění včetně překladu relevantních pasáží soud zjistil, že účastník č. 1 jmenoval navrhovatele výhradním výrobcem (což může znamenat i stáčírnu), prodejcem a distributorem hotových nápojů 7-UP, 7-UP Light, 7-UP Free a Lemon-Lemon pod stejnými ochrannými známkami výhradně na území České republiky, Maďarska a Slovenska za podmínek stanovených v odkazované smlouvě (článek 1.1). V článku 1.3 si strany ujednaly, že pokud si účastník č. 1 bude přát zajistit výrobu, prodej nebo distribuci jakéhokoli jiného nealkoholického nápoje pod jakoukoli jeho ochrannou známkou nebo ochrannou známkou jeho přidružených společností v jedné nebo více zemích na stanoveném území, je společnost povinna nejprve písemně nabídnout právo tak učinit navrhovatelé za podmínek přiměřeně srovnatelných s podmínkami, za kterých navrhovatel vyrábí, prodává a distribuuje nápoje, a pokud navrhovatel takovou nabídku nepřijme do 3 měsíců od jejího doručení, účastník č. 1 může vyrábět, prodávat nebo distribuovat tento nový nápoj v dané zemi nebo zemích v rámci území (a to buď přímo nebo prostřednictvím přidruženého subjektu) nebo může takové oprávnění udělit třetí straně za podmínek, které budou stanoveny na základě výhradního uvážení účastníka č. 1. V originálním anglickém znění článku 1.1 odkazované smlouvy hovoří o „ready-to-drink“ nápojích, zatímco v článku 1.3 odkazované smlouvy se hovoří o „soft drink“ a rovněž „beverage“.
5. U dopisu navrhovatele účastníku řízení č. 1 ze dne 15. 9. 2020 a odpovědi účastníka řízení č. 1 ze dne 21. 9. 2020 soud zjistil, že listiny nebyly předloženy v jednacím jazyce soudu.
6. Fotografiemi sirupů k prodeji zákazníkům v obchodních řetězcích Globus a TESCO, účtenkou z obchodního řetězce Globus o nákupu sirupů ze dne 20. 5. 2021 a letákem obchodního řetězce MAKRO s platností od 26. 5. 2021 do 8. 6. 2021 má soud za zjištěné, že dochází k prodeji sirupů s ochrannými známkami uvedenými ve výroku I.
7. Dopisem účastníka č. 1 ze dne 4. 12. 2020 určeným obchodním partnerům má soud za zjištěné, že účastník č. 3 je dle tvrzení účastníka č. 1 plně oprávněn k užívání ochranných známek na sirupy SodaStream a svým výlučným distributorem pro tyto výrobky v České republice určil účastníka č. 4.
8. Na základě uvedených skutečností má soud za osvědčený skutkový závěr, že na trhu v České republice dochází k prodeji sirupů za užití ochranných známek účastníka č. 1. Soud se však musel zabývat otázkou, zda argumentace navrhovatele o tom, že účastník č. 1 byl povinen nabídnout výhradní výrobu, prodej nebo distribuci sirupů navrhovatelé v souladu s článkem 1.3 uzavřených Smluv byla tímto rovněž osvědčena.
9. Podle § 74 odst. 1 o.s.ř. před zahájením řízení může soud nařídit předběžné opatření, je-li třeba, aby zatímně byly upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen.
10. Podle ust. § 75c nepostupoval-li podle § 75a nebo podle § 75b odst. 2, 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 (odst. 1). O návrhu na nařízení předběžného opatření rozhodne předseda senátu bez slyšení účastníků (odst. 3).
11. Podle ust. § 2976 odst. 1 OZ, kdo se dostane v hospodářském styku do rozporu s dobrými mravy soutěže jednáním způsobeným přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům, dopustí se nekalé soutěže. Nekalá soutěž se zakazuje. Podle odst. 2 je nekalou soutěží podle odst. 1 zejména a) klamavá reklama, b) klamavé označování služeb, c) vyvolání nebezpečí záměny, d) parazitování na pověsti závodu, výrobku či služeb jiného soutěžitele, e) podplácení,

- f) zlehčování, g) srovnávací reklama, pokud není dovolena jako přípustná, h) porušení obchodního tajemství, i) dotěrné obtěžování a j) ohrožení zdraví a životního prostředí.
12. Podle ust. § 2988 OZ osoba, jejíž právo bylo nekalou soutěží ohroženo nebo porušeno, může proti rušiteli požadovat, aby se nekalé soutěže zdržel nebo, aby odstranil závadný stav. Dále může požadovat přiměřené zadostiučinění, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení.
 13. S odkazem na ustálenou judikaturu soud konstatuje, že předběžné opatření lze vydat i v nekalosoutěžních sporech, kde se navrhovatel dožaduje zdržení se zásahů rušitele, a to i v případech, kde výrok předběžného opatření by byl významově shodný s výrokem ve věci samé (usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 16. 6. 1995 sp.zn. 3 Cmo 1592/94, obdobně také usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 10. 2001 sp.zn. 3 Cmo 182/2001).
 14. Dle ust. § 74 odst. 1 a § 75c odst. 1 o.s.ř. zde musí existovat naléhavá potřeba k zásahu soudu pro zatímní úpravu poměrů účastníků. Ta je zde tehdy, pokud navrhovatel hrozí vznik újmy, která není bez významu, či její pokračování. V projednávané věci, pokud soud předběžně dospěje k naplnění nekalosoutěžního jednání účastníky č. 1 až č. 4, tedy alespoň k potenciálnímu vzniku újmy na straně navrhovatele, mělo by rozhodnutím soudu být zabráněno jejímu dalšímu narůstání.
 15. K otázce mezinárodní příslušnosti nadepsaného soudu je nutno uvést, že soud vycházel z ustanovení čl. 7 odst. 2 Nařízení Brusel I bis, čl. 6 odst. 1 Nařízení Brusel I bis a zákona č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém. Pro určení sudiště musí v daném místě nastat nekalosoutěžní jednání nebo v tomto místě musí nebo mohou nastat jeho účinky. Z tvrzení navrhovatele je zřejmé, že následky jím namítaného nekalosoutěžního jednání mohou nastat na celém území České republiky. Dle ust. § 9 odst. 2 písm. h) o.s.ř. je věcně příslušným k projednání věci krajský soud, tedy i soud nadepsaný, neboť dle ust. § 74 odst. 3 je soudem příslušným k nařízení předběžného opatření soud, který je příslušný k řízení o věci samé.
 16. Soud se proto zabýval otázkou, zda navrhovatel osvědčil svá tvrzení, že účastníci č. 1 až č. 4 se dopouštějí nekalosoutěžního jednání ve smyslu tzv. generální klauzule, tedy splněním tří požadavků potřebných k naplnění skutkové podstaty ust. § 2976 OZ. Je nepochybné, že navrhovatel i účastníci č. 1 až č. 4 jsou ve vzájemném hospodářském styku, neboť se jedná o společnosti, které mají obdobný předmět podnikání, když navrhovatel i účastník č. 4 působí přímo na trhu na území České republiky. Rovněž je zřejmé, že navrhovatel je držitelem výhradního oprávnění k výrobě, prodeji a distribuci hotových nápojů výše uvedených ochranných známek pod těmito ochrannými známkami. V případě, že sirupy ochranných známek uvedených ve výroku tohoto usnesení jsou vyráběny, prodávány a distribuovány v důsledku porušení uzavřených Smluv o výhradní výrobě, prodeji a distribuci, jednalo by se o jednání splňující definici nekalé soutěže. Při bližší analýze obou Smluv však soud dospěl k opačnému závěru. V článku 1.1 uzavřených smluv je v originálním znění uveden pojem „ready-to-drink“ (v českém překladu „hotové nápoje“), je tedy zřejmé, že uzavřené Smlouvy se vztahují na výrobu, prodej a distribuci nápojů, které jsou hotové a připravené k okamžité spotřebě koncovým spotřebitelem. Klíčovou otázkou však byl výklad ustanovení článku 1.3 předmětných Smluv, který upravoval právo navrhovatele, aby účastník č. 1 nabídl v budoucnu veškerý prodej, výrobu a distribuci nových nápojů na území České republiky nejprve navrhovateli. Účastník č. 1, popřípadě jiný subjekt, by takový nápoj mohli vyrábět, prodávat a distribuovat na stanoveném území pouze v případě, že navrhovatel nabídku účastníka č. 1 nepřijme do 3 měsíců od jejího doručení. V originálním anglickém znění článku 1.3 je uveden termín „soft drink“ (v českém překladu „nealkoholický nápoj“), když z této formulace navrhovatel dovozuje, že mezi tyto nealkoholické nápoje se řadí také sirupy určené pro přípravu nealkoholických nápojů spotřebitelem. Pro podporu svých tvrzení navrhovatel odkázal mimo jiné na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. 10. 2018 č.j. ÚOHS-S0152/2018/KS-31465/2018/840/Asm a ze dne 11. 3. 2020 č.j. ÚOHS-

08033/2020/840/Asm, ve kterých byl vysloven názor, že sirupy náležejí do kategorie nealkoholických nápojů. Soud se však s tímto názorem navrhovatele neztotožnil, neboť při posouzení předmětu Smluv a obsahu projevené vůle smluvních stran nelze vycházet bez dalšího pouze z obecné kategorizace nápojů s odkazem na Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, je naopak nutné zabývat se otázkou, čeho strany uzavřením Smluv zamýšlely docílit. Zejména z úvodního čl. 1.1 originálního anglického znění uzavřených Smluv je zřejmé, že předmětem uzavřených Smluv a poskytnutých práv jsou hotové nápoje určené ke konečné spotřebě (tedy „ready-to-drink“). Na uvedeném nic nemění ani skutečnost, že navrhovatel ve svých tvrzeních uvedl, že mimo jiné vyrábí, prodává a distribuuje také tzv. post-mixy. I v případě těchto směsí je spotřebiteli dodáván konečný produkt, tedy nápoj k okamžité spotřebě, na rozdíl od sirupů, které, přestože jsou dle tvrzení navrhovatele prodávány v sekci nápojů určených k okamžité konzumaci, k okamžité konzumaci určeny nejsou. Jedná se pouze o složku pro výrobu nápoje, kterou nelze bezprostředně po její koupi spotřebitelem konzumovat, neboť pro účely konzumace vyžaduje další zpracování prostřednictvím přístroje SodaStream. Rovněž z použití termínu „soft drink“ a „beverage“ v originálním anglickém znění Smluv soud považuje za pravděpodobné, že uzavřené Smlouvy a právo navrhovatele k budoucím novým nápojům vyplývající z článku 1.3 předmětných Smluv se nemusí vztahovat na sirupy a navrhovatelem uplatňovaný překlad by mohl vést k extenzivnímu výkladu projevené vůle stran.

17. Z výše uvedených důvodů soud dospěl k závěru, že navrhovatel neosvědčil skutečnosti, které jsou rozhodující pro uložení povinnosti předběžným opatřením. V tomto směru soud odkazuje např. na usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 11. 1. 2012 č.j. 3 Cmo 370/2011-294, z něhož vyplývá, že pro nařízení předběžného opatření je nezbytné s dostatečnou mírou pravděpodobnosti usuzovat, že navrhovatel bude úspěšný v řízení o věci samé. Soud se nemohl ztotožnit s tvrzením navrhovatele, že by mu výhradní právo k užívání ochranných známek mělo být nabídnuto i ve vztahu k výrobě, prodeji a distribuci sirupů pro spotřebitele, neboť o této otázce nelze bez provedení dokazování ve vztahu ke skutečnému úmyslu smluvních stran usuzovat. Soud se proto dále nezabýval otázkou prokázání potřeby zatímní úpravy poměrů účastníků a návrh na vydání předběžného opatření zamítl.
18. Výrokem II. bylo rozhodnuto o vrácení jistoty ve výši 50 000 Kč, která byla navrhovatelem složena k zajištění náhrady škody nebo jiné újmy, která by vznikla předběžným opatřením ve smyslu ust. § 75b o.s.ř., neboť návrh na vydání předběžného opatření byl zamítnut.
19. Absence výroku o nákladech řízení je odůvodněna použitím § 145 o. s. ř.

Poučení:

Proti tomuto usnesení je možno podat odvolání ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení jeho písemného vyhotovení k Vrchnímu soudu v Praze prostřednictvím Krajského soudu v Českých Budějovicích.

České Budějovice 4. srpna 2021

Mgr. Bc. Petra Kořínková v. r.
samosoudkyně