



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl samosoudkyní JUDr. Dagmar Novotnou v právní věci žalobkyně **Green Ways s.r.o., se sídlem v Praze 1, Ovocný Trh 572/11, PSČ 110 00, IČ 25575767**, zastoupené Mgr. Tomášem Šetinou, advokátem AK Paroulek Zrůstek Lůdl v.o.s. se sídlem v Praze, pobočka Brno, Orlí 36, PSČ 602 00, proti žalované **Zelený obchod, s.r.o., se sídlem v Brně, Gallašova 47/4, PSČ 639 00, IČ 29269601**, zastoupené JUDr. Martinem Svobodou, Ph.D., advokátem v Brně, Koliště 7, 602 00, o ochranu proti jednání nekalé soutěže

t a k t o :

I. Žaloba s žádostí, aby žalované byly uloženy povinnosti:

zdržet se napodobování obalů produktů Ječmen Green Ways u obalu produktu žalované Ječmen Fresh v těchto prvcích:

- **imitace barevného oddělení plochy od vrchní části obalu pomocí vlnovky,**
- **zobrazení sklenice naplněné zeleným ječmenem v kombinaci s hromádkou zeleného hrášku v levé dolní části obalu,**
- **označení výrobku Ječmen v provedení typem písma Liberation Sans;**

zdržet se napodobování obalů produktu Chlorella Green Ways u obalu produktu žalované Chlorella Fresh v těchto prvcích:

- **imitace barevného oddělení plochy od vrchní části obalu pomocí vlnovky,**
- **zobrazení hromádky tablet v levé spodní části obalu,**
- **označení výrobku Ječmen Chlorella v provedení typem písma Liberation Sans;**

**zaplatit žalobkyni částku 500.000,- Kč na přiměřeném zadostiučinění,
a zaplatit žalobkyni částku 7.800,- Kč z titulu nákladů spojených s vypracováním
exekutorského zápisu;**

s e z a m í t á .

II. Žalobkyně je povinna zaplatit náklady řízení žalované zástupci žalované JUDr. Martinu Svobodovi, Ph.D, ve výši 81.240,- Kč do tří dnů od právní moci rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobkyně se domáhala na žalované podáním ze dne 5.5.2011 uložení povinnosti žalované zdržet se srovnávání cen produktů žalované a žalobkyně na svých internetových stránkách, přikládání cenového srovnávání v rámci distribucí produktů i cenového srovnávání jiným obdobným způsobem, které neuvádí aktuální správnou cenu produktů žalobkyně, označování propagačních materiálů žalobkyně označením žalované a jejich pozměňováním, odstranění závadného stavu tak, že žalovaná ze svých internetových stránek odstraní cenové srovnávání produktů žalobkyně a žalované, uložení povinnosti žalované zaplatit na přiměřeném zadostiučinění 500.000,- Kč a zaplatit částku 7.800,- Kč z titulu náhrady nákladů spojených s vypracováním znaleckého posudku, uložení povinnosti žalované zaplatit 6.000,- Kč na náhradě nákladů spojených s vypracováním notářského zápisu a uhradit žalované vynaložené náklady soudního řízení. Žalobkyně tvrdila, že se zabývá dovozem potravinářských doplňků Ječmen Green Ways a Chlorella Green Ways a jejich následnou distribucí a žalovaná, která byla do obchodního rejstříku zapsána 4.3.2011 provozuje internetový obchod na adrese <http://www.zelenyobchod.cz>, na níž distribuuje produkty ze zeleného ječmene a chlorelly, tzv. zelené potraviny, zejména pod obchodním označením Chlorella Fresh a Ječmen Fresh. Společníkem a jednatelem žalované je Bc. P.H., který minimálně od 24.10.2008 do léta 2010 byl obchodním partnerem žalobkyně na základě Smlouvy o spolupráci ze dne 24.10.2008 a jehož pracovní náplní bylo propagovat a distribuovat produkty žalobkyně, takže měl neomezený přístup k jejím podnikovým dokumentům a informacím. Žalobkyně zdůraznila, že od 1.4.2010 přistoupila na změnu designu a uvedla na trh nové obaly svých výrobků krabicového typu o rozměrech 93x63x183 mm v kombinaci barev tmavě zelená a bílá, na nichž dominantním prvkem na čelní straně obalu je bílý nápis s označením produktu „Chlorella“ v tmavém zeleném poli a pod ním méně výrazný a menší nápis světle zeleným písmem „GREEN WAYS“, pod kterým již v bílé části obalu tvořící dvě pětiny plochy se nachází několik zelených tablet kruhového tvaru s dodatkem „100% čistý produkt“ psaným zeleným písmem, umístěným ve střední části spodního okraje obalu. Zřetelným odlišujícím prvkem je vlnovka oddělující graficky vrchní tmavě zelenou část od části obalu zobrazující orosené trávově zelené listy zasahující v nejnižším bodě zhruba do jedné pětiny plochy strany obalu. Vlnovka zprava počíná klesat, aby se zhruba ve dvou třetinách až třech čtvrtinách obalu zlomila a začala klesat. Obal výrobku žalované používaný od 4.3.2011 obsahuje rovněž kombinaci barev zelená a bílá, o rozměrech 136x52x176 mm, s dominantním prvkem na čelní straně obalu s bílým nápisem „Chlorella“ stejného typu písma jako u obalu žalobkyně v zeleném v poli a pod ním méně zvýrazněný nápis „Fresh“, pod nímž je umístěno několik zelených tablet kruhového tvaru a v bezprostřední blízkosti vystupuje zelený nápis tučným písmem „100% čistá“ a pod ním menším písmem „Chlorella Pyrenoidosa“. Zcela zřetelným prvkem pak je vlnovka oddělující graficky zelenou část od části obalu zobrazující bílou plochu s nápisem „Zelené potraviny“ zasahující v nejvyšším bodě zhruba do jedné pětiny strany obalu, když vlnovka počíná klesat, aby se zhruba ve střední části zlomila a začala klesat. Žalobkyně srovnávala obaly svých produktů s obaly produktů distribuovanými žalovanou a dospěla k závěru, že vycházejí ze stejné barevné kombinace zelené a bílé, používají téměř identický typ písma v označení „Chlorella“, stejné velikosti písma a velikosti plochy obalu, žalovaná přejímá vyobrazení

zelených tablet ve spodní části obalu, používá označení „100% čistá“ ve stejných částech obalu jako žalobkyně a imituje také oddělení zelené plochy pomocí vlnovky. Tyto skutečnosti způsobují zaměnitelnost obalů produktů distribuovaných žalobkyní a žalovanou, když žalobkyně papírové obaly krabicového typu o uvedených rozměrech v kombinaci barev zelená a bílá používá již několik let včetně dominantního prvku, tj. dělicí vlnovky, včetně zobrazení sklenic naplněných tekutinou, včetně nápisu „100% čistý produkt“. Odkázala na vnímání průměrného zákazníka a zaujala názor, že k vyvolání nebezpečí záměny přispívá také tzv. shaker, tj. dóza k míchání nápojů ze zelených potravin, který má naprosto shodný design u žalobkyně i u žalované. Žalobkyně dále zdůraznila složení výrobků, když si nechala provést u Státního veterinárního ústavu v Olomouci rozbor jejich chemického složení (bílkovin, sacharidů a tuků), neboť toto uvádí na obalech jí distribuovaných produktů a jak zjistila na internetových stránkách žalované (<http://www.zelenyobchod.cz/produkts/chlorella-fresh-chlorella-pyrenoidoza/>) uvádí žalovaná 28 nutričních hodnot, vitamínů a minerálů, které až na hodnotu „bílkovina“ jsou zcela identické s hodnotami uváděnými žalobkyní na jejich výrobcích, což reálně není možné. Vyzdvihla, že žalovaná na svých internetových stránkách a také v obsahu dodávky produktů zveřejňuje a šíří informace o cenách podobných produktů distribuovaných na českém trhu, mezi které na prvním místě řadí svůj produkt Chlorella Fresh a na druhé místo produkt žalobkyně Chlorella Green Ways a v tomto cenovém srovnávání, když cena je zvýrazněna a tvoří hlavní srovnávací prvek, umístila žalovaná u svého produktu cenu za 300 g ve výši 948,- Kč, u produktu žalobkyně cenu ve výši 1.400,- Kč, aniž by uvedla, z jakých informací o cenách vychází, přičemž cenu svého produktu uvádí ke dni 1.12.2010, ale cenu produktu žalobkyně k 1.9.2010, byť žalobkyně má od 1.10.2010 nový ceník. Z uvedeného dovodila, že žalovaná nesrovnává výrobky z hlediska ceny v reálném čase, a proto vyvolává klamnou představu o aktuálních platných cenách srovnatelných produktů, což žalobkyni poškozuje v hospodářské soutěži. Žalobkyně rovněž tvrdila, že k jejím reklamním materiálům náleží katalog (odborná publikace), který dává bezplatně do dispozic svým obchodním zástupcům, popř. partnerům, který je odlišný od tzv. prodejního katalogu, přičemž tento neprodejný katalog žalovaná, opatřený svojí navštívenkou a přelepku s jejími kontaktními údaji, používá při prezentaci svých výrobků. Popsané jednání žalované označila žalobkyně za jednání naplňující znaky generální klauzule nekalé soutěže upravené v § 44 odst. 1 obch. zák. z důvodu, že oba účastníci řízení mají stejný předmět podnikání, že žalovaná jedná v rozporu s dobrými mravy soutěže, neboť žalobkyně působí na daném trhu mnoho let a získala si stálou klientelu a žalovaná, jejíž statutární orgán byl dlouhodobým obchodním partnerem žalobkyně, využívá zkušeností a znalostí z doby působení u žalobkyně a tím naplňuje skutkovou podstatu parazitování a také vyvolání nebezpečí záměny či klamnou představu o propojení obou subjektů. Domáhala se proto uložení povinnosti žalované, aby se závadného jednání zdržela, aby odstranila nastalý závadný stav zejména v oblasti nepravdivé srovnávací reklamy, aby poskytla žalobkyni přiměřené zadostiučinění z důvodu poškození její dobré pověsti a to i z pohledu ztráty jedinečnosti a rozlišovací způsobilosti a ztráty prestiže z hlediska solidnosti a poctivosti žalobkyně a kromě toho požadovala, aby jí byly také nahrazeny náklady, které jí v souvislosti s vedením tohoto soudního řízení vznikly.

K návrhu žalobkyně ze dne 22.6.2011 Krajský soud v Brně usnesením ze dne 28.6.2011, j.č. 17 Cm 62/2011-39, zamítl návrh na nařízení předběžného opatření, kterým měla být žalované uložena povinnost odstranit z webových stránek <http://www.zelenyobchod.cz/> údaj o ceně produktů žalobkyně Ječmen Green Ways ve výši 1.400,- Kč za 200 g a Chlorella Green Ways ve výši 1.400,- Kč za 300 g, jakož i povinnost zdržet se uvádění údajů o ceně produktů žalobkyně Ječmen Green Ways ve výši 1.400,- Kč za

200 g a Chlorella Green Ways ve výši 1.400,- Kč za 300 g na webových stránkách <http://www.zelenyobchod.cz/>. Usnesení nabylo právní moci dne 19.7.2011.

Na základě doplnění skutkových tvrzení a návrhu na změnu žaloby a částečné zpětvzetí žaloby vyplývajících z podání žalobkyně ze dne 25.7.2011, Krajský soud v Brně usnesením ze dne 18.8.2011, j.č. 17 Cm 62/2011-85, připustil změnu žaloby, ve smyslu které se žalobkyně nadále domáhala na žalované uložení jí povinnosti na svých webových stránkách www.zelenyobchod.cz v části „srovnávání Chlorelly Fresh, Chlorelly Green Ways, Chlorelly Japan, Chlorelly Tabs, Chlorelly Lifefood“ v záhlaví tabulky porovnávající jednotlivé druhy Chlorelly uvést: „Cena produktu Chlorella Green Ways platná pro eshop na stránkách www.zelenyobchod.cz“, na týchž webových stránkách v části „Srovnání Ječmene Green Fresh, Ječmene Green Ways, Barley Green Premium bez řasy, Ječmene Green Trend, Ječmene Lifefood“ v záhlaví tabulky porovnávající jednotlivé druhy Zeleného ječmene povinnost uvést: „Cena produktu Ječmen Green Ways platná pro eshop na stránkách www.zelenyobchod.cz“, uložení povinnosti zdržet se napodobování obalu produktů Ječmen Green Ways, u obalů produktů žalované Ječmen Fresh v prvcích (i) Imitace barevného oddělení zelené plochy od vrchní části pomocí vlnovky, (ii) používání identického nebo téměř identického typu písma v označení Ječmen a stejné velikosti v poměru písma a velikosti plochy obalu, (iii) přejímání zobrazení sklenice naplněné zeleným ječmenem doplněné hromádkou prášku (zeleného ječmene) ve spodní části obalu, (iiii) označení „100% extrakt z mladého ječmene“ ve stejných částech obalu jako používá obal žalobkyně, (iiiii) používání vyobrazení vodních kapek na zeleném podkladu, uložení povinnosti žalované zdržet se napodobování produktu Chlorella Green Ways u obalu produktů žalované Chlorella Fresh v prvcích, (i) Imitace barevného oddělení zelené plochy od vrchní části obalu pomocí vlnovky, (ii) používání identického nebo téměř identického typu písma v označení Chlorella ve stejné velikosti a poměru písma a velikosti plochy obalu, (iii) zobrazení několika zelených tablet ve spodní části obalu, (iiii) označení „100% čistá“ ve stejných částech obalu jako používá žalobkyně, dále zaplatit žalobkyni přiměřené zadostiučinění 500.000,- Kč a zaplatit náklady spojené s vypracováním exekutorského zápisu ve výši 7.800,- Kč.

Usnesením ze dne 22.5.2012, j.č. 17 Cm 62/2011-137, soud řízení zastavil k částečnému zpětvzetí žalobu do původně uplatněných nároků ve smyslu uložení povinnosti žalované zaplatit žalobkyni částku 6.000,- Kč jako náhradu nákladů spojených s vypracováním notářského zápisu a dále uložení povinnosti žalované na svých webových stránkách www.zelenyobchod.cz v části „Srovnávání Chlorelly Fresh, Chlorelly Green Ways, Chlorelly Japan, Chlorelly Tabs, Chlorelly Lifefood“ v záhlaví tabulky porovnávající jednotlivé druhy chlorelly uvést: „Cena produktu Chlorella Green Ways platná pro e-shop na stránkách www.zelenyobchod.cz“ a uložení povinnosti žalované na svých webových stránkách www.zelenyobchod.cz v části „srovnání Ječmene Fresh, Ječmene Green Ways, Barley Green Premium bez řasy, Ječmene Green Trend, Ječmene Lifefood“, v záhlaví tabulky porovnávající jednotlivé druhy zeleného ječmene uvést: „Cena produktu Ječmen Green Ways platná pro e-shop na stránkách www.zelenyobchod.cz“. Předmětným usnesením soud reagoval na návrh žalobkyně ze dne 18.5.2012.

Žalovaná navrhla žalobu v plném rozsahu zamítnout, neboť ji měla za účelovou, neopodstatněnou a nedůvodnou a to i s přihlédnutím ke skutečnosti, že žalobkyně svoje skutková tvrzení a nároky uplatněné v tomto soudním řízení opakovaně měnila. Zdůraznila, že jí žalobkyně nevytýká současnou podobu srovnávacích tabulek, ale tabulek z přelomu let 2010 a 2011, když v té době produkty Green Ways prodávala žalovaná za stejnou cenu, jaká byla na trhu běžná, kterou sama žalobkyně doporučovala potiskem na svých baleních,

příčemž srovnávací tabulka, která byla ze strany žalobkyně napadána zcela jednoznačně odkazovala na ceník e-shopu žalované, tudíž bylo z logiky věci vyloučeno, aby zákazník byl jakýmkoli způsobem o ceně klamán. Připustila, že cenové srovnání na svých webových stránkách realizovala s tím, že však ceny pravidelně aktualizovala a vždy nejprve uváděla produkty, které distribuovala ona sama, u kterých bylo možné zjistit informaci o ceně a teprve následně srovnávala výrobky dalších výrobců. Za rozhodnou měla skutečnost, že údaje o ceně uváděla pokud šlo o její produkty ke konkrétnímu dni aniž byla jakýmkoli způsobem vázána povinností dodržovat ceny doporučené žalobkyní, neboť otázka cenové politiky náleží k volným úvahám každého podnikatele a omezovat ji ve formě jakýchkoli striktních nařízení či zákazů není možné. Pakliže uváděla ve srovnání ceny produktů žalobkyně, pak tak činila z údajů umístěných na obalech jejích výrobků, tudíž vycházela z reálných podkladů. K otázce srovnávání obalů a dalších výrobků (např. shakerů) používaných při distribuci produktů žalované ve srovnání s produkty žalobkyně namítla, že nejsou pro běžného spotřebitele zaměnitelné, jejichž „podoba“ je založena pouze na kombinaci barev zelené a bílé, která je ovšem obecně zavedena právě pro oblast tzv. zelených potravin, tj. zdravých potravin. Tak jako u mléčných výrobků převažuje barva bílá, u výrobků z červené řepy barva červená, signifikantní barvou pro zelené potraviny musí být barva zelená, kterou používají všichni výrobci a distributoři těchto potravin. K otázce katalogů odkázala na ceníky žalobkyně a obsah internetových stránek, ve smyslu kterých bylo nepochybné, že žalobkyně katalogy prodává a je právem každého, aby si je zakoupil a po zaplacení kupní ceny s nimi nakládal podle volné úvahy. Pokud žalobkyně tvrdila, že žalovaná ke svému podnikání využívá znalostí a zkušeností, které v době spolupráce s žalobkyní nabyly její statutární orgán P.H. pak zdůvodnila, že smlouva o obchodní spolupráci zanikla z důvodů na straně žalobkyně, která trvala na ukončení vzájemné spolupráce, a která od 27.5.2010 povinnosti z této Smlouvy vůči P.H. neplnila a nedodávala mu ani minimální objem zboží, přičemž skutečnost, že P.H. po ukončení této spolupráce začal podnikat na vlastní odpovědnost měla za jednání, které není zákonem zakázáno a bylo věci žalobkyně, aby si nemožnost takového kroku u svých obchodních partnerů ošetřila přímo ve smlouvě o obchodní spolupráci, kupř. formou konkurenční doložky, která však dohodnuta nebyla. Zdůraznila, že P.H. nebyl nijak omezen v tom, aby si založil vlastní obchodní společnost, která bude žalobkyni konkurovat, což je ku prospěchu široké spotřebitelské veřejnosti a samo o sobě nezakládá jednání v nekalé soutěži. Žalovaná nikdy neparazitovala na jakýchkoli zkušenostech, které by P.H. získal ze spolupráce s žalobkyní, neboť si vybudoval vlastní propagační materiály, vlastní know-how, aniž by využil jakýchkoli konkrétních údajů, znalostí či postupů při realizaci podnikání žalobkyně. Popsala okolnosti, za kterých dosáhla dnešního designu obalů jí produkovaných výrobků a zdůraznila, že na jejich vývoj vynaložila značné finanční prostředky. K nároku na zaplacení přiměřeného zadostiučinění zaujala stanovisko, že tento nárok původně žalobkyně požadovala s odkazem na srovnání cen produktů žalobkyně a žalované, nyní při nezměněných a řádně nedoplněných tvrzeních se stejného nároku domáhá ve vazbě na tvrzenou zaměnitelnost obalů a reklamních materiálů, a proto je patrná účelnost tohoto jejího požadavku. Stejně tak odmítla nárok na úhradu nákladů spojených s vyhotovením exekutorského zápisu ve výši 7.800,- Kč, přičemž k této části nároku uplatnila námitku rei judicatae a námitku litispendence z důvodu, že požadavek na zaplacení této částky byl žalobkyní uplatněn již v řízení vedeném rovněž u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 25 Cm 61/2011.

Podle § 83 odst. 1 o.s.ř. zahájení řízení brání tomu, aby o téže věci probíhalo u soudu jiné řízení.

Podle § 159a) odst. 5 o.s.ř. jakmile bylo o věci pravomocně rozhodnuto, nemůže být v rozsahu závaznosti výroku rozsudku pro účastníky a popř. jiné osoby, věc projednána znovu.

Podle § 103 o.s.ř. soud kdykoli za řízení přihlíží k tomu, zda jsou splněny podmínky, za nichž může rozhodnout ve věci samé (podmínky řízení). K námitce žalované stran nároku na zaplacení částky 7.800,- Kč soud na základě provedeného a níže uvedeného důkazu rozsudkem č.j. 25 Cm 61/2011-127, ze dne 27.2.2012 nedospěl k závěru, že by překážky řízení podle § 83 odst. 1 nebo § 159a odst. 5 o.s.ř. ve vztahu k řízení vedenému pod sp. zn. 25 Cm 61/2011 byly dány, neboť o stejnou věc se jedná tehdy, jestliže v pozdějším řízení jde o týž nárok nebo stav, o němž bylo zahájeno jiné řízení a týká-li se týchž osob, což ovšem v daném případě splněno není, neboť řízení se týká týchž osob v případě, že jde o stejné subjekty, byť případně v různých postaveních (žalobci, žalovaní či jejich právní nástupci). S ohledem na skutečnost, že v namítané věci vedené pod sp. zn. 25 Cm 61/2011 nebylo doposud pravomocně rozhodnuto a navíc byť žalobkyní ve věci 25 Cm 61/2011 byla společnost Green Ways s.r.o. Praha, IČ 25575767, žalovanou v tomto řízení byla společnost Clear shot s.r.o. se sídlem v Brně, IČ 29688800, tj. subjekt od žalované „Zelený obchod, s.r.o., Brno“ odlišný, soud v tomto řízení věc projednal a posoudil i v této části uplatněného nároku.

Ke skutkovým tvrzením obou účastníků řízení soud provedl dokazování jimi založenými listinami a dále ohledáním obalů výrobků a propagačních materiálů jich obou a zjistil následující rozhodné skutečnosti.

Z listin žalobkyně soud zjistil:

- právní subjektivitu obou účastníků řízení soud zjistil z výpisů z obchodního rejstříku jednak vedeného Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 164641 ze dne 4.5.2011 prokazujícího, že žalobkyně byla zapsána do obchodního rejstříku v září 1999 s předmětem podnikání „výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách č. 1-3 živnostenského zákona“, když jejím jednatelem byl zapsán Ing. M.Ž., jednak z výpisu vedeného Krajským soudem v Brně, oddíl C, vložka 69707 rovněž ze dne 4.5.2011, z něhož soud zjistil, že žalovaná byla zapsána do obchodního rejstříku v březnu 2011 s předmětem podnikání totožným s žalobkyní, když jejím statutárním orgánem byl zapsán Bc. P.H.;
- z listiny o vyhledávání v registru (Whois) soud zjistil prohlídku doménového jména „zelenyobchod.cz“ registrovaného od 9.4.2008 pro držitele – žalovanou;
- ze Smlouvy o obchodní spolupráci soud zjistil, že byla podepsána mezi žalobkyní a P.H. dne 24.10.2008 a jejím předmětem byla spolupráce spočívající v oprávnění P.H. nakupovat produkty za partnerské ceny podle ceníku žalobkyně a prodávat je zákazníkům a prezentovat a poskytovat informace o žalobkyni, jejích produktech, distribučním systému a síťovém marketingu novým zájemcům o spolupráci a odborně vést partnery jemu v síti hierarchicky podřízené, za odměnu, která byla specifikována ve Všeobecných obchodních podmínkách. Součástí smlouvy byla ujednání o autoshipu a dodávkách dalších produktů. Smlouva byla uzavřena na dobu neurčitou, když její nedílnou součástí měly tvořit Obchodní podmínky jako příloha č. 1, Pracovní sešit jako příloha č. 2 a Etický kodex jako příloha č. 3. Obecné obchodní podmínky pro obchodní smlouvu s partnery, platné od 1.3.2008 (tak, jak na ně smlouva odkazovala), byly připojeny jako samostatná listina stejně jako Etický kodex s toutéž platností, nebyly podepsány smluvními stranami a obsahovaly vymezení pojmů „společnost, partneři, rada managerů“ a další definice, deklarující jak systém vzniku a průběhu spolupráce, tak podmínky prodeje produktů koncovým zákazníkům, objednávací systém, záruku, reklamace, podmínky marketingové podpory, odměny a podpory materiálové;

- z Ceníku platného od 1.10.2008 pro ČR v CZK soud zjistil, že byl vydán žalobkyní pro produkty zde jmenovitě uvedené, konkrétně pro mladý ječmen GW v měrné jednotce 180 g za cenu 1.390,- Kč včetně DPH, která byla v ceníku uvedena také pro Chlorellu Pyrenoidozu GW, balení 337,5 g,
- z živnostenského listu soud zjistil, že byl vydán Městským úřadem ve Šternberku pro P.H. dne 9.6.2008 na dobu neurčitou pro předmět podnikání „zprostředkování obchodu a služeb“;
- z kupní smlouvy soud zjistil, že byla uzavřena mezi žalobkyní a P.H., podepsána byla dne 7.3.2008 a jejím předmětem byla dohoda o automatické objednávce a dodávkách dalších produktů, když z této smlouvy žalobkyně vystupovala jako prodávající a P.H. jako tzv. spotřebitel;
- z notářského zápisu č.j. Nz 406/2010, N 586/2010 soud zjistil, že byl vyhotoven notářskou kanceláří JUDr. Danuše Hyprové dne 22.12.2010 a osvědčil obsah a podobu webových stránek www.zelenyobchod.cz a www.zelenyobchod.cz/news/srovnani-chlorelly-fresh-chlorelly-green-ways-chlorelly-japan. Připojena byla vyobrazení webových stránek www.zelenyobchod.cz, obsahující nadpis „Život má několik pravidel, jedno z nich je zelené“, obsahující propagaci zelených potravin Chlorella Fresh – Chlorella Pyrenoidosa, Ječmen Fresh – mladý ječmen s doporučením, s čím vším zelené potraviny mohou pomoci, s odkazy na různé články, s nadpisem „Zelený obchod“, kterému předchází znak sestávající z velkého tiskacího písmene „Z“ umístěného v kroužku. Dále byly součástí těchto stránek glosa, proč nakupovat právě tady, pod slovy Bc. P.H. byla v rámečku vyobrazena Chlorella Fresh Pyrenoidosa s nabídkovou cenou 790,- Kč a Ječmen Fresh – mladý ječmen za cenu 890,- Kč, aniž byla specifikována gramáž, dále byla vyobrazena „nová plastová lžička“. V tzv. novinkách byl odkaz na srovnání výrobků z 8.12.2010, nabídka nových výrobků z 24.10.2010 a dále odkaz na články, kontakty na Zelený obchod se zelenými potravinami, Bc. P.H. Brno, Královo Pole s fakturační adresou a nabídkou dalších služeb. Připojena byla srovnávací tabulka výrobků nabízejících Chlorellu Fresh, Chlorellu Green Ways, Chlorellu Japan z 8.12.2010 pořízená ze stránek www.zelenyobchod.cz/news-srovnani..., z níž vyplývá vyobrazení výrobků Chlorella Fresh, Chlorella Green Ways a Chlorella Japan s podrobnějšími informacemi o ceně, s datem platnosti této ceny, gramáží každého konkrétního produktu, ceně za 300 g u každého produktu pro srovnání, dále se specifikací pěstitele řasy a energie růstového faktoru bílkovin, sacharidů, tuků, vápníku, hořčíku a železa, tj. složenin té které potraviny. Srovnání bylo uvedeno pod uvozující větou: „V tabulce si můžete sami srovnat chlorelly, které se objevují na trhu, žádný z uvedených výrobků nijak neupřednostňujeme.“, přičemž prvním výrobkem je Chlorella Fresh za cenu 790,- Kč v gramáží 250 g platná k 1.12.2010, druhým výrobkem je Chlorella Green Ways za cenu 1.400,- Kč v gramáží 300 g, cena platná k 1.9.2010 a konečně Chlorella Japan za 699,- Kč v gramáží 200 g, cena platná od 1.9.2010. Následují další kontaktní údaje na žalovanou;
- z fotografických vyobrazení jednotlivých částí obalu soud zjistil signifikantní znaky obalů, s nimiž žalobkyně prezentuje Chlorellu Green Ways a Ječmen Green Ways a žalovaná prezentuje Chlorellu Fresh a Ječmen Fresh, když z fotografií vyobrazujících výrobky žalobkyně Chlorella Green Ways a Ječmen Green Ways soud zjistil markantní tmavě zelenou převažující barvu, na Chlorelle Green Ways ve spodní části na bílém podkladu vyobrazení zelených tablet, u Ječmene Green Ways dvě sklenice (užší vyšší a nižší širší) obsahující zelený nápoj a u nich položenou lžičku do hromádky zeleného prášku, přičemž na fotografiích je uveden název výrobku, jeho složení, jeho nutriční hodnoty, hmotnost a země původu a dále výrobce a další údaje týkající se těchto produktů. Pokud jde o produkty žalované i na nich převažuje zelená barva, podle fotografií méně výrazná s tím, že Chlorella Fresh je opět doplněna zelenými tabletami, Ječmen Fresh středně vysokou sklenicí se zeleným nápojem, před kterou je hromádka zeleného prášku, na obalu žalované pak je výrazně

uvedeno „100% čistá Chlorella Pyrenoidosa“ nebo „100% extrakt z mladého ječmene“, dále je uvedena gramáž a i na těchto obalech žalované je uveden popis výrobků, jeho složení, doporučené dávkování a nutriční hodnoty;

- z barevných fotografií soud zjistil vyobrazení výrobků nabízených na internetu jinými subjekty, u některých s doporučenou cenou (kupř. Chlorella Star, Chlorella Japan, Green food magma plus, Bio Chlorella, Chlorella Tabs, Chlorella Vitaland, Barley green Premium, Mladý ječmen, Mladý ječmen pro Vita, Bio mladý ječmen, Green barley, Green young barley, z nichž soud zjistil, že v převážné většině jde o plastové sklenice či papírové krabičky, na kterých převažuje zelená barva;

- z fotografií tří shakerů soud zjistil, že hlavní nádoba je z průsvitné umělé hmoty, na shakerech jsou zeleným písmem uvedeny údaje, týkající se žalobkyně či žalované, víčka jsou v provedení různých variant tmavě a světle zelené barvy, při prvním pohledu výška a způsob provedení shakerů (tvar) jsou identické;

- z Bulletinu žalobkyně soud zjistil, že je uvozen textem „Green Ways International rozšířená příloha“, v horní části lze spatřit zelené bublinky, ve spodní části dva zelené, na špičky postavené lístky s údajem 4/2010, když v bulletinu je po tzv. úvodním slovu ředitele společnosti M.Ž. uveden odkaz na novou image Green Ways, jsou vyobrazena balení chlorelly a ječmene, pracovního sešitu a katalogu produktů včetně použití obrázku dvou sklenic (vyšší a nižší) obsahujících zelený nápoj a před nimi položené lžičky v kopečku zeleného prášku, dále je obsažen popis nových prvků v marketingu Green Ways, připojeny jsou nové Smluvní podmínky žalobkyně a ostatní změny a podmínky týkající se společnosti. Ze závěru Bulletinu se podávají identifikační údaje pro spojení na žalobkyni;

- z Exekutorského zápisu č.j. 159 EZ 9/2011 soud zjistil, že byl sepsán v exekutorském úřadu soudního exekutora Mgr. Jana Krejsty dne 22.4.2011 a obsahoval osvědčení o stavu tří balíčků rozbalených před exekutorem, přičemž popsán byl průběh vnější i vnitřní podoby balíčků a připojeny byly fotografie zachycující ohledání těchto balíčků, z nichž se podává jejich rozměr, skutečnost, že jejich odesilatelem byla žalovaná a jejich příjemcem byla M. S., Praha, dále byl zřetelný způsob rozbalení balíčků a jejich obsah s tím, že součástí balíčků byly produkty Chlorella Fresh, ceník, vizitka Bc. P.H., srovnávací tabulky Chlorelly Fresh, Chlorelly Green Ways, Chlorelly Japan, Chlorelly Tabs a Chlorelly Lifefood, stejně tak srovnávací tabulky ječmene, který je vyjmenován s tím, že součástí jednoho balíčku byl i shaker se zelenou plastovou lžičkou a katalog žalobkyně Green Ways opatřený navštívenkou Bc. P.H. a přelepku v zadní části s kontaktem na žalovanou, resp. Bc. P.H. a to telefonickým i mailovým, přičemž v balíčku byla založena i faktura;

- z Protokolu o zkoušce č. CH4485-4490 soud zjistil, že byl vydán Státním veterinárním ústavem Olomouc pro žalobkyni k zakázce hodnocení Ječmene Fresh (CH4485 – 4487), parametry o výsledcích zkoušek jsou v protokolu zpracovaném dne 14.9.2009 vyjmenovány a to z pohledu zkoumaného složení co do sušiny, vody, bílkoviny, tuku, popela, vlákniny, sacharidů a energetické hodnoty. Součástí také byl certifikát analýzy, zpracovaný Japan food Research Laboratories z 15.5.2009 týkající se analýzy Chlorelly Tablet;

- z exekutorského zápisu č.j. 159 EZ 8/2011 soud zjistil, že byl vyhotoven v sídle soudního exekutora Mgr. Jana Krejsty dne 22.4.2011 a byl jím osvědčen stav webových stránek

www.zelene-zdravicko.cz; www.zelene-zdravicko.cz/produkty.php;
www.zelenyobchod.cz; www.zelenyobchod.cz/news/srovnani-jecmene-fresh-jecmene-green-ways-barley-green-premium-bez-rasy-jecmene-green-trend-jecmene-lifefood;
www.zelenyobchod.cz/news/od-11-3-2011-se-zmenil-majitel-zeleneho-obchodu-z-bc-petr-hornisera-na-spolecnost-zeleny-obchod-s-r-o;
www.zelenyobchod.cz/news/srovnani-chlorelly-fres-chlorelly-green-ways-chlorelly-japan-chlorelly-tabs-chlorelly-lifefood, přičemž přílohou zápisu byly výtisky jednotlivých webových stránek, na nichž v pravém spodním rohu bylo datum tisku 26.4.2011;

- ze srovnávací tabulky soud zjistil srovnání Chlorelly Fresh, Chlorelly Green Ways, Chlorelly Japan, Chlorelly Tabs, Chlorelly Lifefood pod textem „V tabulce si sami můžete srovnat chlorelly, které se objevují na trhu, žádný z uvedených výrobků nijak neupřednostňujeme“, přičemž u jednotlivých výrobků bylo v záhlaví uvedeno jejich vyobrazení co do jedné obalové jednotky, prodejní cena s platností k určitému datu, velikost balení, tj. gramáž a cena za 300 g pro porovnání, když uváděná cena kromě výrobků Chlorella Fresh měla být platná k 1.9.2010, u Chlorelly Fresh k 1.12.2010 a součástí tabulky pak také bylo porovnání chemického složení výrobků a uvedení jeho pěstitele. Stejná srovnávací tabulka pak byla přiložena pro srovnání Ječmene Fresh, Ječmene Green Ways, Barley Green Premiun bez řasy, Ječmene Green Trend a Ječmene Lifefood, když prodejní ceny všech výrobků vyjma Ječmene Fresh byly uvedeny k 1.9.2010, u výrobku Ječmene Fresh byla uvedena prodejní cena k 10.12.2011 a i zde byly obsaženy vyobrazené obaly těchto výrobků, resp. jednotlivé produkty, byl uveden jejich název, prodejní cena, velikost balení, v tomto případě vždy 200 g a dále byl uveden pěstitel, forma zpracování ječmene a nutriční hodnoty. Připojen byl ceník žalobkyně platný od 1.10.2010 pro ČR v CZK, když pro Ječmen Green Ways gramáž 200 g byla uvedena cena 1.100,- Kč, u Chlorelly Green Ways za 300 g cena 1.100,- Kč a součástí ceníku byl také katalog zelených potravin za 30,- Kč včetně DPH;
- z mailové korespondence Mgr. L.S. vůči L.H. soud zjistil informaci o objevení nabídky maloobchodního prodejce na www.zelene-zdravicko.cz;
- z mailu M.S. z 18.1.2011 a z připojeného mailu z 19.2.2011 soud zjistil dotaz PharmDr. M.S. vůči panu K. k reklamě na www.zelenyobchod.cz, jiná informace se podává z mailu A.A. z 13.3.2011 vůči L.H. s dotazem na nabídku pana H. na internetu a od T.H. vůči panu K. stran nabídky na www.zelene-zdravicko.cz od T.M.;
- z faktur č. 2011017, 2011018 soud zjistil, že byly vystaveny soudním exekutorem Mgr. Janem Krejstou vůči advokátní kanceláři zastupující žalobkyni se splatností 6.5.2011 na částky 3.600,- Kč a 4.200,- Kč za sepsání exekutorských zápisů sp. zn. 159 EZ 8/2011 a 159EZ 9/2011;
- z faktury JUDr. D.H. č. FV10-00182 soud zjistil, že byla vyúčtována advokátní kanceláři Paroulek Zrůstek Lůdl v.o.s. ve výši 6.000,- Kč splatných 15.1.2011 za vyhotovení notářského zápisu NZ 406/2010, N 586/2010 s doplněním ve formě dopisu ze dne 22.12.2010 o účtování provedených úkonů 5.000,- Kč včetně 20% DPH, tj. 6.000,- Kč, s požadavkem na úhradu předmětné faktury;
- ze souboru faktur vyúčtovaných společnostmi BIZMARK s.r.o. Uherský Brod vůči žalobkyni soud zjistil, že se jedná o daňové doklady č. 210000120 se splatností 19.3.2010 na částku 2.160,- Kč za přípravu šablony v power pointu, č. 210000119 na částku 34.824,- Kč se splatností 19.3.2010 za zpracování grafických návrhů, programování, testování, fotografie a další související úkony, č. 210000118 se splatností 18.3.2010 ve výši 19.908,- Kč za grafiku, korekturu krabiček, fotografické práce, přípravu ražby na krabičky, přípravu písma, šablon, ražeb a finalizaci etiket na dózy a krabičky, laminování a tisk, č. 210000053 na 12.072,- Kč se splatností 22.2.2010 za grafiku a DTP studiové zpracování, přípravu finálních maket pro tiskoviny, přípravu korektur krabiček chlorella a ječmen a korektury etiket a přípravu potisku krabice s logem, č. 29000613 dne 15.11.2009 splatnou ve výši 16.660,- Kč za obaly Chlorella Ječmen krabice, grafické návrhy a další položky, které jsou jmenovitě uvedeny a krabice Ječmen opět s konkrétní specifikací o jaké úkony se jednalo a s grafickým návrhem merkantilní tiskoviny, to vše ve výši 62.237,- Kč, když 16.660,- Kč bylo za merkantilní tiskoviny účtováno i fakturou 29000612 splatnou 15.11.2009, připojena byla i faktura 29000603 na 34.438,60 Kč splatných 15.11.2009 za image společnosti, kreativní řešení komunikačních cest, grafické návrhy, nové image Green Way, faktura 29000488 na 11.900,- Kč splatných 14.9.2009 za nové logo společnosti, faktura č. 210000190 za vypracování pracovních sešitů, grafických návrhů, katalogů a dalších studií zde jmenovitě uvedených

v celkové hodnotě 109.200,- Kč splatných 17.4.2010, faktura č. 210000188 za zpracování katalogu potravin a dalších náležitostí za cenu 309.012,- Kč se splatností 16.4.2009, dále faktura 210000187 na 7.500,- Kč za základní naplnění obsahu webu splatná 16.4.2010, faktura 210000172 na 9.840,- Kč za přelepky na krabičky Polsko a grafickou úpravu studiové přípravy pro tisk, když částka 9.840,- Kč byla splatná 11.4.2010, faktura 210000153 na 108.048,- Kč splatných 29.3.2010 za výrobu tiskovin a merkantilních materiálů, vizitek, mailů, bloků, kuličkových per, dřevěných tužek, firemních složek – roll-up, power pointů, krabičky s číselnou řadou a další položky zde jmenovitě uvedené, faktura č. 210000141 na 43.770,- Kč za etiketu-pečeť na dózu splatná 29.3.2010, faktura č. 210000140 na 74.628,- Kč za brožuru Chlorella a Ječmen a za příbalové letáky splatná 29.3.2010, faktura č. 29000686 na 23.800,- Kč splatných 20.12.2009 za implementaci image a faktura 29000685 splatná 20.12.2009 ve výši 23.800,- Kč za brožuru Chlorella a Ječmen a grafický návrh letáku a konečně faktura č. 29000682 za 20.801,20 Kč splatných 20.12.2009 za dopracování obalu, fotografické práce, grafické návrhy a další položky ní jmenovitě uvedené. Všechny faktury byly vyúčtovány vůči žalobkyni a obsahovaly její razítko o schválení účetní operace k proplacení;

- další vyobrazení konkurenčních produktů zelených potravin ječmene a chlorelly soud zjistil z černobílých i barevných fotografií výrobků např. Bretbach Febico BIO Chlorella A, Unios Pharma CHLORELLA, Chlorella Bio, Chlorella Japan, SPIRULINA plus CHLORELLA, Chlorella Star, BIO Chlorella Lifefood, Super Chlorella, Green Magma, BIO mladý ječmen zelený, Mladý ječmen young Barley, Mladý ječmen prášek, Bretbacht Mladý ječmen BIO, Vitae Mladý ječmen či Green young barley;

- ze srovnávacích tabulek Ječmene Fresh a Chlorelly Fresh v porovnání s jinými výrobky soud zjistil vyobrazení výrobků, když i na těchto srovnáních jsou uvedené ceny platné k 1.9.2010, v případě Chlorelly Fresh a Ječmene Fresch k 10.2.2011 a 1.12.2010;

- z dopisu Mgr. M.S. adresovaného AK Paroulek Zrůstek Lůdl v.o.s. dne 2.7.2010 soud zjistil odpověď na dopis ze dne 24.6.2010 v reakci na Výzvu k plnění ze smlouvy o obchodní spolupráci ze dne 8.6.2010 uzavřené mezi Bc. P.H. a žalobkyní, z níž se podává skutečnost, že pisatel ani adresát nejsou schopni zjistit k žalobkyni tvrzenému odstoupení od smlouvy den platného ukončení závazků z předmětné smlouvy, neboť projev vůle v něm obsažený nedošel do sféry Bc. P.H., a proto bylo požadováno, aby závazky dohodnuté ve smlouvě byly dále plněny.

Z listin žalované soud zjistil následující skutečnosti:

- z vytištěných webových stránek <http://koupitzelenepotravin.cz>, zelenyobchod.cz/knihy-o-zelenych-potravinach soud zjistil, že pod nadpisem „Zelený obchod“, jemuž předchází velké tiskací písmeno „Z“ umístěné v kroužku, je uvedena nabídka e-shopu Zelený obchod k tiskovinám zde jmenovitě uvedeným a zobrazeným včetně katalogu zelených potravin Green Ways za cenu 50,- Kč, přičemž nabízejícím je Bc. P.H., resp. žalovaná;

- z daňových dokladů vystavených vůči odběrateli P.H. ve dnech 30.9.2010 a 30.1.2011 soud zjistil, že byly vyúčtovány neznámým dodavatelem a předmětem účtování kromě jiného byla dodávka katalogu zelených potravin Ječmen a Chlorella Green Ways v září r. 2010 v počtu 25 ks po 30,- Kč, v lednu 2011 v počtu 40 ks po 30,- Kč;

- z Usnesení Krajského soudu v Ostravě j.č. 7 Cm 53/2010-65, ze dne 26.11.2010, soud zjistil rozhodnutí ve věci žalobce Green Ways s.r.o. Praha proti žalovanému P.H., o návrhu na nařízení předběžného opatření tak, že žalovaný je povinen od doručení předmětného usnesení zdržet se prezentace a prodeje produktů mladý ječmen Green Ways, Ječmen Green Ways, Chlorella Pyrenoidoza Green Ways a Chlorella Green Ways na stránkách www.zelenyobchod.cz;

- z katalogu produktů soud zjistil, že byl vyhotoven ve formátu A3, v horní části převažuje tmavá zelená barva řádově v jedné pětině oddělená zleva doprava klesající a stoupající vlnovkou, v níž jsou vyobrazeny zelené kapky vody, v tmavě zeleném poli je umístěn velkými písmeny nápis GW Green Ways International ve světlé zelené barvě, pod tím je bílou barvou vyznačen nápis Katalog produktů, ve spodní části řádově jedné čtvrtiny katalogu na bílém podkladu zasahujícím do tmavě zeleného podkladu jsou vyobrazena dvě balení Ječmene Green Ways a Chlorelly Green Ways a pod ním je umístěn text: „Jsme mostem mezi přírodou a civilizací“. Na zadní části katalogu je bílá přelepka „Zelený obchod s.r.o. Bc. P.H., telefonní spojení, www.zelenyobchod.cz, infozelenyobchod.cz“ a další údaje. Katalog nabízí informace k zeleným potravinám, aniž by z jeho obsahu bylo zjištělné, kdy byl zhotoven;

- z Usnesení Vrchního soudu v Olomouci j.č. 7 Cmo 362/2010-95, ze dne 13.1.2011, soud zjistil, že k odvolání žalované proti usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 26.1.2010, j.č. 7 Cm 53/2010-65, se usnesení soudu prvního stupně mění tak, že se návrh na nařízení předběžného opatření zamítá;

- z odstoupení od smlouvy o obchodní spolupráci soud zjistil mail ze dne 27.5.2010, ve kterém M.Ž. P.H. sděluje, že v příloze nalezne odstoupení od smlouvy ze strany společnosti, které bude současně doručeno doporučeným dopisem, připojen byl dopis označený Odstoupení od smlouvy o obchodní spolupráci datovaný 26.5.2010 s odůvodněním, že adresát podle čl. 2 odst. 1 a čl. 3 odst. 4 Všeobecných obchodních podmínek tvořících nedílnou součást smlouvy o obchodní spolupráci odstupuje od této smlouvy z důvodu, že P.H. nabízel na webových stránkách www.zelenyobchod.cz produkty žalobkyně a tím podstatným způsobem závazky dohodnuté ve smlouvě o obchodní spolupráci porušil;

- z mailu T.M. vůči J.C. z října 2010 soud zjistil reakci na zaslané ukázky designové práce s představou, že žadatel ve spolupráci s osobou, kterou nejmenuje, chce uvést na trh vlastní řadu zelených potravin, v první řadě chlorellu, poté budou následovat další výrobky a zájem je na tom, aby tyto výrobky měly jednotný design charakterizující produktovou řadu a podtrhující fakt, že chlorella je stoprocentně čistá, neobsahuje žádná pojiva ani konzervanty, jde o přírodní čerstvý produkt, nahrazující de facto čerstvou zeleninu, když v mailu byly popsány zákonem dané informace, které musí být na krabici uvedeny a celý mail se týkal předmětu poptávky grafiky na bílou papírovou krabici. Dne 30.9.2010 byl datován mail od J.C. k panu M. týkající se komunikace k obalovému designu, přecházel mail z 29.9.2010 od T.M. vůči paní C. ke konstrukčnímu řešení krabiček a dále byly připojeny grafické návrhy krabičky produktu Chlorella Fresh v různém provedení, v barvě bílé a několika odstínech barvy zelené, když součástí byl i návrh grafiky k obalovému zpracování produktu Ječmene Fresh a poté následovala mailová korespondence, která mezi J.C. a T.M. byla vedena v období února 2010 – ledna 2011, a která se týkala nejen zpracování krabiček, ale také letáků (tyto listiny žalovaná zakládala za účelem prokázání, že si sama nechala zpracovat grafické ztvárnění obalů jí používaných v distribuci předmětných produktů a to včetně reklamních materiálů, přičemž T.M. byl dalším spolupracovníkem žalobkyně z titulu uzavřené smlouvy o obchodní spolupráci, s níž spolupráce byla odstoupením od smlouvy ze strany žalobkyně ukončena a nyní je statutárním orgánem společnosti Cler Shot s.r.o., IČ 29268800, Brno, tj. žalovaného v řízení vedeném u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 25 Cm 61/2011-127, když tento byl také obchodním partnerem Bc. P.H. v okamžiku, kdy oba zahajovali své soukromé podnikání);

- z daňových dokladů č. 0211 a 0210 vyúčtovaných Mgr. J.C. vůči společnosti Clear Shot s.r.o. soud zjistil, že byly vyúčtovány na částky 25.910,- Kč a 19.800,- Kč za provedené práce Chlorella-grafický návrh krabičky, Chlorella-grafický návrh letáku, Ječmen -grafický návrh krabičky, Chlorella-grafický návrh etikety + fotopráce a DTP;

- z mailové korespondence pořízené z <http://mail.centrum.cz> soud zjistil, že Smart studio CZ reklama a marketing Zelenému obchodu s.r.o. dne 10.5.2011 zaslalo přílohy zelený-obchod-finální-pro-cd-x4.cdr, tj. logo v uvedeném formátu, s žádostí o jeho vyzkoušení, přičemž mailové korespondence je fakticky k předmětné záležitosti vedená mezi pisateli od dubna r. 2011 a součástí jsou návrhy loga obsahující v zeleném provedení různou formou vyhotovené velké tiskací písmeno „Z“ umístěné v kolečku, které se vlevo dole rozšiřuje a směrem vpravo nahoru se zužuje, když v některých případech v rozšířené spodní části kolečka je obsažen bílý text „Zelený Obchod.cz.“;
- z letáků pro produkty Ječmen Fresh a Chlorella Fresh a ze záložky pouze pro produkt Ječmen Fresh soud zjistil, že jsou zhotoveny opět v zelenobílém provedení, když zelená barva byla obsažena v několika odstínech, na letácích byly vyobrazeny krabičky jednoho balení předmětného produktu, u Chlorelly Fresh před krabičkou s hromádkou zelených tablet, u Ječmene Fresh před krabičkou se sklenicí obsahující zelený nápoj s pěnou a hromádkou zeleného prášku, s popisem výrobku a doporučeným dávkováním, označením výrobce, hmotnosti a případně počtu tablet, s bílou přelepku „Zelený obchod s.r.o. Bc. P.H.“, telefonním, mailovým spojením a webovými stránkami, když na zadní části byly barevné obrázky zeleniny tak, jak se podávají z příloh zasílaných mailovou korespondencí J.C. T. M. a dále byly rozepsány nutriční hodnoty, minerály a vitamíny těchto výrobků;
- z časopisu Paní domu č. 4/2011 soud zjistil, že jeho součástí na str. 15 byl článek s textem „Kupte si zelené potraviny Fresh“ s vyobrazením krabičky Chlorella Fresh a Ječmen Fresh v typickém provedení, v jakém se podává kupř. z letáků žalované, v závěru s odkazem na www.zelenyobchod.cz a telefonní spojení +420 608 841 888;
- ze tří barevných fotografií soud zjistil reklamu umístěnou na tramvajových vozech Dopravního podniku města Brna, kdy na červenobílém tramvajovém vozu byla umístěna zelená obdélníková reklama s nadpisem „Vítejte každý den zeleným koktejlem na zdraví a pro zdraví“, pod níž je vyobrazena jedna krabička balení Chlorelly Fresh „100% Chlorella Pyrenoidosa“ a jedna krabička Ječmene Fresh „100% extrakt z listů mladého ječmene“, pod tím je kontakt www.zelenyobchod.cz a telefon +420 608 841 888, když reklama byla rozdělena fakticky v polovině na dvě části, při čelním pohledu v levé části je krabička Chlorelly Fresh za 790,- Kč, před níž je umístěna hromádka zelených tablet, v pravé části krabička Ječmene Fresh za patrně 890,- Kč s před krabičkou umístěnou sklenicí se zeleným nápojem s bílou pěnou a před ní hromádkou zeleného prášku;
- z Osvědčení o zápisu ochranné známky vyhotoveného Úřadem průmyslového vlastnictví soud zjistil, že pod číslem zápisu 317981 byla zapsána reprodukce ochranné známky Chlorella Fresh, aniž by z dokumentu byly zjistitelné ostatní rozhodné skutečnosti, připojen byl výpis z rejstříku ochranných známek Úřadu průmyslového vlastnictví k číslu zápisu 317981 prokazující, že jde o slovní ochrannou známku s datem zápisu 11.5.2011, pro vlastníky Bc. P.H. a Mgr. T.M., třídu výrobků a služeb 3,5,29,31 a 35, ve znění Chlorella Fresh a připojen byl výpis Úřadu průmyslového vlastnictví k zapsané ochranné známce Chlorella Fresh, číslo zápisu 317981 přihlašovatelů a vlastníků Bc. P.H. a Mgr. T.M. s právem přednosti od 29.9.2010.
- žalovaná rovněž založila srovnávací tabulku pod logem „Z“ v kroužku a slovy „Zelený obchod“ s textem „Život má několik pravidel, jedno z nich je zelené“ a to srovnání Ječmene Fresh, Ječmene Green Ways, Barley Green Premiun bez řasy, Ječmene Green Trend a Ječmene Livefood a dále Chlorelly Fresh, Chlorelly Green Ways a Chlorelly Japan, Chlorelly Tabs a Chlorelly Lifefood ze dne 14.3.2011, s cenami platnými u srovnávaných produktů ječmene k 1.7.2011, k velikosti balení a ceny za 300 g, pro Chlorellu Fresh v cenách platných k 1.7.2011;
- další mailovou korespondencí týkající se zelených potravin soud zjistil z mailů mezi G.M. a M.K. ze dne 4.8.2011 a to k otázkám doporučených prodejních cen potravin Green

Ways, dále z mailů mezi M.K. a I.F., mezi I.K. a I.M. a mezi J.M. a M.K., všechny z období srpna 2011, k originalitě výrobků a deklarované ceně 1.100,- Kč za prodejní jednotku;

- různé obaly, jejich zpracování a grafickou podobu soud zjistil také z listiny neoznačené co do původu, z níž se podává vyobrazení různých výrobků zde jmenovitě uvedených, ať už jde o chlorellu kupř. Japan FORTE, Lifefood, Vítalo Green Chlorella a dalších, anebo o ječmen, kupř. Bretbach-mladý ječmen bio, Green Barley Ječmen, Young Barley Ječmen, Mladý ječmen z Nového Zélandu, Lifefood a další, z nichž soud zjistil, že ať jde o výrobky umístěné v papírových krabičkách, plastových obalech, popř. sáčcích s uzavíratelným závěrem nebo o dózy, obaly jsou vždy vyhotoveny v provedení barev bílá, různé odstíny zelené, popř. žlutá a hnědá;

- z Ceníku platného od 1.1.2010 v ČR v CZK soud zjistil originální ceník žalobkyně platný od rozhodného data, pokud jde o produkty mladý ječmen 200 g za cenu 1.405,- Kč, pokud jde o Chlorellu pyrenoidozu v objemu 337,5 g za 1.405,- Kč, když součástí byla nabídka katalogu zelených potravin za 30,- Kč s DPH;

- z dopisu žalobkyně adresovaného Mgr. M.S. dne 13.8./7. 2010 soud zjistil reakci ve věci klientů Bc. P.H. a Mgr. T.M. na dopis z 2.7.2010 v tom slova smyslu, že Green Ways požaduje smluvní vztah s oběma jmenovanými za ukončený.

Soud ohledal i jednotlivé obaly výrobků založené jak pro výrobky žalobkyně tak pro výrobky žalované a to včetně tzv. shakerů a pokud jde o žalovanou i další reklamní materiály.

Z rolky bílé lepící pásky soud zjistil, že byla vyrobena na tvrdém papíru s výrazným zeleným popisem v horní polovině šířky pásky a sice velké tiskací písmeno „Z“ v kroužku a za ním „www.ZelenyObchod.cz“, pod tímto nápisem menším méně výrazným písmem co do výšky i tloušťky „Obchod se zelenými potravinami“ tak, že reklamní text začíná vždy velkým tiskacím písmenem „Z“ v kroužku a po něm následuje text dále uvedený, pak je řádově 5 cm mezera a text se znovu opakuje.

Ohledáním dvou zelených plastových lžiček soud zjistil, že jde o lžičky velikosti řádově kávové lžičky s delší úchopovou částí, jedna z nich v bílém a druhá v tmavě zeleném provedení, na nichž je ve střední části držátka umístěn text „www.zelenyobchod.cz obchodsezelenymipotravinami 420 608 841 8888“ na bílé lžičce zeleným a na zelené lžičce bílým písmem.

Ohledáním papírové tašky soud zjistil, že se jedná o nákupní tašku z hnědého tužšího papíru v horní části zesílené, opatřené dvěma uchy, v přední části ve středu tašky s velkým zeleným tiskacím písmenem „Z“ v zeleném kruhu nahoru se rozšiřujícím a dolů se zužujícím, pod nímž přibližně v jedné třetině tašky byl umístěn text: „www.zelenyObchod.cz obchodsezelenymipotravinami“.

Ohledáním trička soud zjistil, že se jedná o bavlněné tričko hráškově zelené barvy, které na přední straně ve střední části při čelním pohledu vpravo obsahuje bílý ovál, v němž je umístěno modré velké písmeno „Z“ v kroužku, přičemž písmeno i vnitřní strana kroužku se skládají ze dvou odstínů modré barvy, na zadové straně trička pak jsou nalepena od horní části vlevo do poloviny zadové části trička bílá písmena Chlorella Fresh, Ječmen Fresh a na dalších řádcích „Život má několik pravidel, jedno z nich je zelené. www.zelenyobchod.cz.“ Tričko obsahuje textilní všivku a kromě dalších údajů je seznatelné, že bylo vyrobeno ve Španělsku.

Ohledáním dvou shakerů soud zjistil, že jejich tvar je identický tak, jak byl zachycen na fotografiích popisovaných shora, shakery jsou zčásti více, zčásti méně neprůhledné. Shaker žalobkyně nese písmena GW international www.gw-ind, dva zelené lístky postavené do oblouku na špičku, jeho horní část (víčko) je v hráškově zelené barvě, na níž je tmavě zelený uzávěr, nad písmeny GW v pravém horním rohu je malé písmeno „r“ v kroužku. Shaker žalované má uzávěr tmavě zelené barvy, písmo rovněž tmavě zelené tak, jako na shakeru žalobkyně, obsahuje slova „Na zdraví! www.zelenyobchod.cz obchod se zelenými potravinami“. Oba shakery mají na zadní straně rysky s hodnotami „100“, „200“, „300“, „400“, „500“, ve spodní části je na shakeru žalobkyně uveden text www.shaker.store.com, na shakeru žalované „Made in Eu, www.shaker.store.com“. Víčko na shakeru žalované je tmavě zelené barvy se světle zelenou uzávěrou, pod kterou je patrné, že do nádoby shakeru je umístěné plastové průhledné sítko.

Ohledáním obalů jednotlivých výrobků žalobkyně soud zjistil jednak krabičku Chlorella Green Ways originál hmotnost 300 g s doporučenou prodejní cenou 1.100,- Kč. Krabička je na výšku a šířku shodná s ostatními krabičkami o rozměrech 180 mm x 93 mm x 60 mm. Krabičky Ječmen Green Ways mají hmotnost 200 g s doporučenými prodejními cenami v jednom případě 1.400,- Kč, v druhém případě 1.100,- Kč a jsou o rozměrech 93x93x180 mm. Dále byla založena krabička pro Ječmen Green Ways opatřená bílofialkovou nálepkou „+ 10 % zdarma“, přelepku „2001-2011“ pro hmotnost 220 g s doporučenou cenou 1.100,- Kč, jejíž rozměr byl 100x100x130 mm. Všechny krabičky jsou zhotoveny z tvrdšího papíru v provedení kombinace barev bílá, tmavě zelená a dalších odstínů zelených barev. Horní víčka krabiček jsou čistá, v horní části je uvedeno, že prodejní ceny jsou pouze v síti partnerů GW, dále jsou opatřena písmena GW s písmenem „r“ v kroužku, pod tím slovo „International“ a v bílém poli doporučená prodejní cena. Spodní část krabiček je bílá oddělená světlejším zeleným proužkem od střední tmavě zelené části krabičky, na níž je světlým zeleným a bílým písmem popsáno, o jaký produkt GW international se jedná. V třetině krabiček je v červeném nebo fialkovém poli uvedeno slovo „Originál“. Horní část krabičky řádově v jedné čtvrtině je oddělena vlnovkou, klesající v oblouku zleva nahoru doprava a dolů zpět a nahoru doprava, v horní části jsou patrné zelené kapky vody. Pokud jde o Ječmen Green Ways, na těchto krabičkách jsou dvě skleněné nádoby, jedna vyšší úzká, jedna nižší na nožce, obsahující zelený nápoj se světle zelenou pěnou, kávovou lžičkou a zeleným práškem. U produktu chlorella jsou vyobrazeny tmavě zelené tablety, přičemž vyjma menší krabičky s výrobkem Ječmen Green Ways je na všech zbylých krabičkách ve spodní části, tedy pod sklenicemi či zelenými tabletami zeleným písmem uvedeno „100% čistý produkt“. Ve spodní třetině krabičky na bílém podkladu je zobrazeno zelené kruhové razítko s textem „Záruka nejvyšší kvality TOP kvality GW“. Uvedené barevné bílé a zelené členění včetně zelené vlnovky a světle zelených kapek vody se opakuje na obou bočních i zadních částech krabiček, když z jedné strany na boční části krabičky je uveden název, složení výrobku, jeho nutriční hodnota, hmotnost, země původu, obsah dávek a doporučené dávkování, skladování a výrobce, na druhé boční části je uveden výňatek z knihy o nápoji z trávy, kterou lze objednat na www.gw-ind.net, ve spodní bílé části pak jsou vyobrazeny dva zelené lístky v oblouku stojící na špičce se zeleným textem: „Jsme mostem mezi přírodou a civilizací“ a v rámečku ve spodní části je uveden text: „Produkt vyžaduje osobní prezentaci a je proto určen pouze pro přímý prodej v síti partnerů GW, není prodejní maloobchodem ani na internetu.“ Na zadní části krabiček je opět kruhové razítko Záruka nejvyšší kvality Top kvality GW, v horní části je uveden název produktu opět na příznačném fialovém či červeném podkladu se slovem „Originál“ a dále je popsána metoda používaná při pěstování toho kterého produktu, jeho charakteristika, pokud jde o chlorellu upozornění, že v sáčku se nachází řasa nejvyšší kvality, k jejíž výrobě byl použit stoprocentně čistý chlorelový prášek bez jakýchkoli plniv, pojiv a

barviv, je popsáno čím je dosaženo výrazné smaragdové zeleně tablet a dále odkaz na info@gw-ing.net, www.gw-ind.net. Pokud jde o ječmen je ve spodní bílé části uveden tzv. test stability a antioxidační aktivity s tím, že protokol o zkoušce lze nalézt na webových stránkách a opět je učiněn odkaz na info@gw-ind.net, www.gw-ind.net.

Ohledáním obalů výrobků žalované soud zjistil obaly pro Ječmen Fresh o rozměrech 93x90x160 mm a pro Chlorellu Fresh o rozměrech 135x50x173 mm (tedy výškově, hloubkově ani šířkově se nejedná o identické rozměry, které používá žalobkyně na krabičkách svých produktů). Vybarvení obou krabiček je rovněž v převážně ve středně a tmavě zelené barvě v kombinaci s barvou bílou. Krabička Chlorelly Fresh je v horní části bílá, na víčku opatřená zeleným srdíčkem tvořeným dvěma dolů visícími lístky s kapkami vody, jakoby ručně psaným textem Zelené potraviny, který je doplněn do tvaru písmene W kopírujícího tvar zeleného srdce s tiskacím písmem uvedenými slovy „Zelené potraviny“. Přední část krabičky je ze tří čtvrtin v zelené barvě, obsahující vyobrazení zelené řasy, když na přední straně je v horní části řádově jedné pětiny bílý pruh, který se svažuje špičkou v levé polovině krabičky zasahující do zelených řas, v této části je umístěno zelené srdce se dvěma lístky visícími dolů a stejně jako na horní části krabičky je ručním i tiskacím písmem text „Zelené potraviny“. Ve střední části krabičky, kde převažuje vyobrazení zelené řasy, jsou bílá písmena Chlorella Fresh v různém typu vyhotovení písma a ve spodní části je na zeleném terči uvedeno „1000 tablet“ a vedle volně na podkladu zelených řas bílým písmem hmotnost 250 g. Ve spodní jedné čtvrtině přední části krabičky je bílý pruh se zaobleným spodním rohem zvyšující se špičkou vpravo nahoru jakoby vystínován ve dvou okrajích, vlevo s hromádkou zelených tablet, vpravo se zeleným textem „100% čistá chlorela pyrenoidoza“. Na boční straně krabičky opět se znázorněným podkladem do bíle vybíhající špičky zeleným srdcem s visícími lístky je tiskacím písmem text „Zelené potraviny“, pod tím bílým písmem nápis „Chlorella Fresh“, dále doporučené dávkování, upozornění na jeho nepřekračování, na skutečnost, že v sáčku je i absorber vlhkosti, který není třeba konzumovat a na podmínky skladování a minimální trvanlivost. Na druhé boční straně krabičky pokračuje z přední části v jedné spodní čtvrtině bílý stínovaný pruh zvedající se špičkou vlevo nahoru, dole se zaobleným rohem, pod nímž na zeleném podkladu je bíle napsáno „Není náhradou pestré stravy“, v rohu do špičky zvedajícího se pruhu je zelený text „100% čistá chlorella pyrenoidoza“ s vyobrazením zelených tablet, na podkladu zelené řasy pak jsou natištěna slova odshora dolů „Chlorella Fresh výrobce Tchaiwan Chlorela, manufacturing Co., Ltd., země původu Tchaiwan“, když horní čtvrtina této boční části obalu je rovněž graficky ztvárněna do špičky, kterou kopírují tištěná slova „Zelené potraviny“ a nad nimi umístěné zelené srdíčko se dvěma volně visícími lístky dolů, na nichž jsou dvě kapky vody. V řádově horní části druhé spodní poloviny krabičky je bílá přelepka obsahující černý nápis „Distributor: Zelený obchod s.r.o., Brno, Česká republika, IČ 29269601 a www.zelenyobchod.cz“. Zadní strana je od spodní části směrem vzhůru se zjemňujícím zeleným podkladem, horní řádově 1 cm široký proužek je bílý, který se v pravé části opět graficky přeměňuje do špičky, v níž je vyobrazeno zelené srdíčko se dvěma volně visícími lístky a dále shora dolů je umístěn zelený text „Chlorella 100% Chlorela Pyrenoidoza Fresh doplněk stravy“ s popisem o jaký výrobek se jedná, jak byl zpracován, jaké je jeho složení, energetická hodnota, hmotnost a počet tablet v obalové jednotce. Pokud jde o obal Ječmene Fresh ten stejně jako obal Chlorelly Fresh kopíruje ze tří čtvrtin zelený podklad, tentokrát lístků ječmene s kapkami vody, v horní části je bílý pruh svažující se do jakéhosi srdce, na němž je stejně jako na horní části krabičky a boční i zadní části právě v bílé špičce dolů umístěno zelené srdíčko se dvěma volně visícími zelenými lístky a vedle něho umístěný ručně psaný případně přes něho ručně psaný text „Zelené potraviny“ a natištěný do špičky směrem dolů kopírující srdce text „Zelené potraviny“. Z přední části pak v horní třetině jsou bílá písmena „Ječmen Fresh“ a ve spodní

části je uveden kroužek se světlejšími okraji stoupající vpravo nahoru do špičky, v levém spodním rohu zaoblený, obsahující vlevo vyobrazení sklenice se zeleným nápojem s pěnou a před ní hromádkou zeleného prášku s vedle umístěným textem „100% extrakt z mladého ječmene“, když tento proužek přesahuje i na při čelním pohledu levou stranu obalu a obsahuje totéž vyobrazení sklenice a tatáž slova, přičemž proužek se zvedá do dvou špiček směrem vlevo nahoře a spodní boční levý roh zasahuje do proužku. Levá boční strana na zeleném podkladu lístků ječmene s kapkami vody obsahuje text „Ječmen Fresh“, podmínky skladování, minimální trvanlivost výrobce a zemi původu USA, ve spodní části řádově centimetr odspodu je bílým písmem uveden text „Není náhradou pestré stravy“ a hmotnost 200 g a nad tímto textem je bílá přelepka s černým nápisem „Distributor Zelený obchod s.r.o., Brno, Česká republika, IČ 29269601 a www.zelenyobchod.cz“. Z čelní části pravá boční strana obalu obsahuje bílá písmena „Ječmen Fresh“, popis které minerály tvoří součást ječmene, je uvedeno doporučené dávkování a upozornění na nezbytnost jeho nepřekročení a dále složení produktu a nutriční hodnoty. Na zadní části krabičky je na zeleném podkladu ze spodu nahoru uveden popis výrobku zeleným písmem „Ječmen Fresh 100% sušený extrakt z listů mladého ječmene doplněk stravy“, dále popis výrobku, místo jeho skladování a živiny, které ve výrobku lze nalézt. Spodní část obalu jsou tmavě zelené.

Ohledáním podložky pod počítače, soud zjistil, že je rozměru 180x235mm bíle šedého podkladu, vlevo obsahující vyobrazení krabičky Chlorelly Fresh, před níž se nachází vysypané zelené tablety, vpravo krabičky Ječmene Fresh s před ní postavenou sklenicí nápoje zelené barvy a rozsypaným zeleným práškem, když pod každým obalem je ještě zvýrazněn název výrobku Chlorella Fresh a Ječmen Fresh středně zelenou barvou a ve spodní části řádově 1 cm odspodu je temně zelenými písmeny uvedeno www.zelenyobchod.cz.

Žalovaná založila soudu také rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27.2.2012, j.č. 25 Cm 61/2011-127, z něhož soud zjistil, že žalobkyně vedla řízení k ochraně proti jednání v nekalé soutěži proti žalované Clear Shot s.r.o., IČ 29268800 se sídlem v Brně, v němž se domáhala uložení povinnosti žalované zdržet se napodobování obalů produktů Ječmen Green Ways a Chlorella Green Ways v prvcích jmenovitě popsanych, požadovala zaplacení zadostiučinění a také zaplacení částky 7.800,- Kč jako náhrady nákladů za vyhotovení exekutorského zápisu ze dne 22.4.2011. (Tímto rozsudkem soud prováděl dokazování z důvodu prokázání či vyvrácení námitky žalované o překážce řízení co do věci rozhodované v jiném řízení nebo věci již rozhodnuté právě v otázce nároku na zaplacení částky 7.800,- Kč).

Z provedených důkazů soud zjistil následující skutkový stav.

Žalobkyně i žalovaná se jako podnikatelky pohybují na shodném trhu obchodování se zelenými potravinami, když kromě jiného distribuují také výrobky zeleného ječmene a chlorelly. Žalobkyně se domáhala ochrany proti nekalosoutěžnímu jednání žalované, které mělo spočívat nejprve v prezentaci srovnávání cen jednotlivých produktů nabízených žalobkyní a žalovanou, následně se domáhala uložení povinností žalované, aby se zdržela napodobování obalů jejích výrobků v konkrétně označených prvcích a k tomu požadovala také přiznání přiměřeného zadostiučinění v penězích a náhradu nákladů spojených s přípravami pro vedení tohoto soudního řízení. Žalovaná připustila, že její jednatel byl obchodním partnerem žalobkyně ze smlouvy o obchodní spolupráci, ale bránila se že žádným způsobem do podnikání žalobkyně nezasáhla. Nezpochybnila, že žalobkyně se na trhu předmětných výrobků pohybovala dříve, za rozhodné však měla, že žádným svým jednáním,

kteřé žalobkyně tvrdila, neporušila dobré mravy soutěže, tj. že se nedopustila jednání v nekalé soutěži.

Podle § 44 odst. 1 obch. zák. nekalou soutěží je jednání v hospodářské soutěži nebo hospodářském styku, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže a je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům. Nekalá soutěž se zakazuje. Jednotlivé skutkové podstaty nekalé soutěže jsou vymezeny v § 44 v odst. 2 obch. zák.

Podle § 53 obch. zák. osoby jejichž práva byla nekalou soutěží porušena nebo ohrožena, se mohou proti narušiteli domáhat, aby se tohoto jednání zdržel, aby odstranil závadný stav, mohou požadovat přiměřené zadostiučinění, které může být poskytnuto i v penězích, náhradu škody a vydání bezdůvodného obohacení.

Podřazením shora uvedeného skutkového stavu pod citovaná právní ustanovení soud dospěl k následujícím právním závěrům.

Žaloba není důvodná.

Podle § 44 odst. 1 obch. zák. aby soud dovodil, že žalobkyni tvrzené jednání žalované naplňuje znaky jednotlivých skutkových podstat nekalé soutěže je nutné, aby kumulativně byly naplněny podmínky, že jde o jednání v hospodářské soutěži, které je v rozporu s dobrými mravy soutěže, které je způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům.

Z výpisů z obchodních rejstříků obou účastníků řízení, z živnostenského listu statutárního orgánu žalované společnosti Bc. P.H., z daňových dokladů, z jednotlivých obalů produktů, jakož i z výňatků z internetových stránek založených samotnou žalobkyni soud vzal za prokázané, že žalobkyně je podnikatelkou zabývající se produkcí zelených potravin, zapsanou do obchodního rejstříku v r. 1999 a žalovaná je podnikatelkou zabývající se shodným předmětem podnikání od počátku r. 2011. Ze smlouvy o obchodní spolupráci a korespondence týkající se ukončení smluvního vztahu mezi Bc. P.H. a žalobkyni soud vzal za prokázané, že mezi žalobkyni a statutárním orgánem žalované existoval obchodně závazkový vztah, který byl ukončen (jak tvrdila žalobkyně, v důsledku jejího odstoupení a jak se bránila žalovaná blíže neurčeného dne konkludentně z důvodu, že žalobkyně přestala dodávat Bc. P. H. produkty smluvené ve smlouvě o obchodní spolupráci a tím fakticky další pokračování plnění závazku z předmětné smlouvy zakončila-tato skutečnost však pro posouzení merita sporu významná nebyla).

Jak ceníky, samotnými produkty tak i citovanými webovými stránkami bylo prokázáno, že žalobkyně nabízí produkty pod názvy Chlorella Green Ways a Ječmen Green Ways a žalovaná tak činí pod názvy Chlorella Fresh a Ječmen Fresh. Z firemního katalogu žalobkyně č. 4/2010 soud vzal za prokázanou změnu strategie žalobkyně ke směřování její podnikatelské činnosti a to ve formě změny dosavadní image výrobků i jejich prezentace, přičemž z daňových dokladů společnosti BIZMARK bylo prokázáno, že na tento svůj nový design, svoji image, vynaložila značné náklady od srpna r. 2009 do března r. 2010. Z internetových stránek žalované bylo prokázáno, že prezentuje svoje výrobky Ječmen Fresh a Chlorella Fresh a to i ve formě srovnávacích tabulek, které průběžně aktualizuje k datům uvedeným v jednotlivých tabulkách, když srovnává zelené potraviny, tj. nejen Ječmen Fresh a Chlorella Fresh produkované jí samotnou a Chlorella Green Ways a Ječmen Green Ways distribuovaný žalobkyni, ale také další zelené potraviny produkované jinými výrobci a to ve formě označení výrobků, jejich výrobce, cenu za balení přepočítanou na stejnou gramáž i

cenu za balení za gramáže různé, což je jmenovitě v každé tabulce uvedeno a to pod doménou, jak bylo prokázáno listinou o výpisu z registru domén, náležející žalované. V průběhu řízení nebylo zpochybněno, že zelené potraviny nejprve prodával Bc. P.H. jako fyzická osoba, následně založil žalovanou společnost a výrobky prezentuje a prodává právě na webových stránkách www.zelenyobchod.cz formou internetového obchodu. Exekutorským resp. notářským zápisem bylo prokázáno, že žalovaná ke svým výrobkům přikládá plastový shaker popsaný shora a také katalog žalobkyně opatřený svou vizitkou a přelepku odkazující na obchodní firmu žalované. Soud vzal za prokázané, že obaly výrobků distribuované žalobkyní a žalovanou jsou vyrobeny z tuhého papíru v provedení zelenobílém, v různých velikostech co do výšky, šířky a hloubky obalu, na nichž převažují barvy zelená v několika odstínech a barva bílá, aniž by však vzal za prokázané, že se jedná o obaly zaměnitelné. Bylo-li v řízení prokázáno, že shora vyjmenované fyzické osoby začátkem r. 2011 zjistily nabídku produktů žalobkyně realizovanou žalovanou za jiné ceny, než které nabízela žalobkyně, tato skutečnost pro posouzení tohoto sporu rovněž významná nebyla stejně jako skutečnost, že Státní veterinární ústav Olomouc provedl rozbor Ječmene Fresh a Chlorelly Fresh k zadání žalobkyně, a že byl vypracován certifikát japonskou společností z května r. 2009 o analýze Chlorelly Fresh, neboť tyto skutečnosti pouze dokreslují okolnosti sporu vzniklého mezi žalobkyní a žalovanou.

Soud z provedených důkazů vzal za prokázané, že žalobkyně a žalovaná se od roku 2011 střetávají na stejném trhu podnikání, neboť nabízí tzv. zelené potraviny, výrobky z mladého ječmene, případně řasy chlorelly, přičemž tuto svoji činnost realizují jako podnikatelskou za účelem dosažení zisku, a proto první pojmový znak nekalosoutěžního jednání tak, jak ho vymezuje generální klauzule nekalé soutěže v § 44 odst. 1 obch. zák. vzal za naplněný, když ale je třeba doplnit rozhodnou skutečnost, že forma podnikání obou účastníků řízení je diametrálně odlišná, protože žalobkyně zelené potraviny prodává prostřednictvím sítě svých obchodních zástupců, zatímco žalovaná prodej realizuje výhradně přes internet.

Splnění zbylých dvou zákonných podmínek, tj. rozporu popsaného jednání žalované s dobrými mravy soutěže a jeho způsobilost přivodit újmu třetím subjektům však soud za prokázanou nevzal.

Zákon pojem dobrých mravů výslovně nedefinuje. Podle § 3 odst. 1 obč. zák. výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů nesmí bez dalšího zasahovat do práv a oprávněných zájmů jiných a nesmí být v rozporu s dobrými mravy. Aby se výkon práv a povinností vyplývajících z občanskoprávních vztahů přičil dobrým mravům, musí nerespektovat některou ze souhrnu společenských, kulturních a mravních norem, které v historickém vývoji osvědčují jistou neměnnost, vystihují podstatné historické tendence, jsou sdíleny rozhodující částí společnosti a mají povahu norem základních (srov. rozsudek NS ČR ze dne 26.6.1999 sp. zn. 3 Cdo 69/96), což je konformní se závěrem Ústavního soudu vyjádřeným v jeho Nálezu ze dne 26.2.1998, sp. zn. II ÚS 249/97, uveřejněném pod číslem 14/1998 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu, který za dobré mravy považuje souhrn etických, obecně zachovávaných a uznávaných zásad, jejichž dodržování je mnohdy zajišťováno správními normami tak, aby každé jednání bylo v souladu s obecnými morálními zásadami demokratické společnosti. Dobré mravy tak netvoří uzavřený a petrifikovaný normativní systém, ale jsou spíše měřítkem etického hodnocení konkrétních situací. Výkon práva v rozporu s dobrými mravy je třeba posuzovat v každém případě individuálně s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem jednání účastníků v příslušném období, k jejich tehdejšímu postavení, v souladu s obecně uznávanými pravidly slušného a poctivého jednání.

Pro posouzení, zda jednání žalované bylo v souladu či rozporu s dobrými mravy soutěže zákon výslovně nestanoví z jakých hledisek má soud vycházet. Vymezení hypotézy právní normy tak závisí v každém konkrétním případě na úvaze soudu. Rozhodnutí o tom, zda jsou splněny podmínky pro aplikaci § 3 odst. 1 obč. zák. je proto třeba učinit vždy po pečlivé úvaze, v jejímž rámci musí být uváženy všechny rozhodné okolnosti případu (srov. rozsudek NS ČR č.j. 32 Odo 1060/2005-283).

Vytýkala-li žalobkyně žalované, že navázala na podnikatelskou činnost svého jednatele a využila k ní zkušeností a znalostí jím získaných v souvislosti se spoluprací s žalobkyní, pak tomuto tvrzení žalobkyně soud nepřisvědčil a za prokázané ho nevzal. Statutární orgán žalované nebyl a ani nemohl být ze zákona, pokud výslovně neporušoval kogentní právní normy, omezen ve volbě své budoucí podnikatelské činnosti, tudíž ani v tom, aby založil žalovanou společnost a v předmětu svého podnikání se zaměřil na konkurenční prodej výrobků žalobkyně. Nelze tak hovořit o jednání, které by jakýmkoli způsobem porušovalo dobré mravy.

Bylo-li žalované vytýkáno, že okopírovala podstatné a typické znaky obalových jednotek žalované a to i na svých propagačních materiálech, pak zaměnitelnost ani obalů ani zbylých propagačních materiálů z hlediska konkretizovaných znaků, ale ani celku soud nenalezl. Soud při ohledání obalů výrobků a reklamních materiálů (zejména shakerů) žalobkyně a žalované posoudil, zda zdůrazněné prvky jsou obsaženy na výrobcích obou účastníků řízení a zda jsou takové povahy, že běžnému podnikateli způsobují jejich zaměnitelnost, znesnadňují jejich odlišení a tím navozují dojem, že se jedná o týž druh výrobků, týchž prodejců popř. prodejců podnikatelsky propojených. Významným tak bylo hodnotit hledisko průměrného spotřebitele, které je pro posouzení zaměnitelnosti výrobků, obalů nebo reklamních prostředků rozhodné.

Jak bylo již judikováno např. rozhodnutím NS ČR ze dne 23.9.2011, sp. zn. 23 Cdo 2500/2010, průměrného spotřebitele nelze vnímat jako spotřebitele myšlením jednoduchého či nedbalého, ale naopak jako spotřebitele, který má dostatek informací, je pozorný a obezřetný. Na srovnávaných obalech a shakerech soud našel podobnost pouze ve skutečnosti, že jde o plastové shakery průsvitného provedení, shodného tvaru a velikosti a o papírové krabičky různých formátů, na nichž převažuje bílá a zelená barva. Jiné podobné prvky však nenalezl, neboť velikost krabiček je rozdílná, jejich grafické ztvárnění je diametrálně odlišné a pokud byla namítána velikost či forma písma na obalech, pak se nejedná o dominantní znak, který by průměrný spotřebitel vnímal jak prioritní. Umístění vyobrazení tablet, sklenic, prášku chlorelly, umístění jednotlivých slovních popisů, názvů výrobků pak odpovídá běžné „obalové technice“ zavedené i u celé řady dalších výrobků, se kterými může každý průměrný spotřebitel přijít opakovaně do styku, neboť pravidelně právě ve střední části obalu je uveden zcela výrazně název výrobku, který si spotřebitel hodná zakoupit a tato část obalu je tak při shlednutí vnímána jako první a rozhodná. Pokud žalobkyně vytýkala žalované, že používá shodnou barevnou kombinaci, pak ani tomuto skutkovému tvrzení soud nepřisvědčil. Důkazem o běžném používání barev bílá, zelená v různých odstínech, popř. žlutá či hnědá, bylo vyobrazení obalů zelených potravin dalších prodejců tak, jak je založila sama žalobkyně, ale i žalovaná, které je zapříčiněno právě typickou povahou či charakteristikou těchto potravin vyrobených z ječmene či řasy. Stejně tak vyobrazení tablet, lístků, prášků, nápojů ve sklenicích odpovídá charakteru těchto výrobků a bylo nalezeno na dalších výrobcích nabízených jinými distributory. Kromě toho soud vzal za prokázané z mailové korespondence založené žalovanou, vedené mezi panem M. a paní C., že se žalovaná zasadila o grafickou

podobu a zpracování vlastních obalů, nechala si vypracovat od profesionálního designera jejich návrhy a podřídila se doporučení odborníka o tom jak by obaly zelených, tj. zdravých potravin z hlediska vnímání výrobků průměrným spotřebitelem měly vypadat. Výrobky žalobkyně i žalované tak lze zcela bez problémů odlišit. Z dalších údajů uvedených na bočních a zadních stranách krabiček a to nejen z pohledu jejich zde uvedeného prodejce, ale také z pohledu výrobce a složení jednotlivých produktů, když samotnou jejich charakteristiku a nutriční hodnoty, složení minerálů, vitamínů určuje prodejci výrobků sám výrobce, takže složení a jeho specifikace na obalových jednotkách není odvislé od vůle žalobkyně či žalované, ale od skutečností, tj. podkladů, které distributor výrobků od výrobce získal, soud nevzal za prokázané, že se jedná o shodné, identické výrobky ani, že by šlo o jejich okopírování.

Tvrzená podobnost obalů výrobků žalobkyně a žalované, tj. tvrzené jejich okopírování žalovanou, bylo pro žalobkyni prioritní. Soud ji však posoudil při nazírání průměrného spotřebitele a dospěl k závěru, že jak bylo uvedeno shora, obezřetný, vnímavý spotřebitel, který se zajímá o určité druhy výrobků, v posuzované věci tudíž o ne zcela běžně používané doplňkové potraviny, tj. zelený ječmen a chlorellu, nezakoupí výrobek ledabyly. Je spotřebitelem, který zpracovává a vyhodnocuje získané informace, nastuduje si jednotlivé údaje týkající se zejména složení těchto výrobků a jejich nutričních hodnot, má možnost porovnat si je s výrobky jiných subjektů a to nejen přímým srovnáním, ale také kupř. právě z údajů získaných na internetu a teprve posouzením všech pro něho rozhodných znaků, mezi které patří kromě jiného samozřejmě i cena se rozhodne, který konkrétní výrobek si zakoupí, protože u něho vyvolal nejlepší dojem. Není proto možné uvažovat o tom, že takový spotřebitel půjde a zakoupí si výrobek, který se mu jeví zaměnitelným s výrobkem jiným jenom proto, že mu byl takovým způsobem prezentován, neboť pro něho jsou zcela významné jiné jedinečné skutečnosti, než jakými je barevné ladění obalů a jejich grafické zpracování. To ve svém důsledku znamená, že ani tvar krabičky, dózy, její barva, jejich uzávěry, tvar shakerů, lžiček, jejich barevné kombinace nebo jejich design nejsou rozhodné. Vnímání průměrného spotřebitele zajímavějšího se o zelené potraviny je založeno především na složení výrobku, jeho původu, způsobu jeho výroby, gramáži a ceny. Takový spotřebitel tudíž bude vnímat to, co je na obalových jednotkách prioritní, tj. že výrobky Chlorella Green Ways a Ječmen Green Ways jsou (a v čem konkrétně) odlišné od výrobků Chlorella Fresh a Ječmene Fresh.

Žalobkyně vytýkala žalované, že kromě zaměnitelných názvů Chlorella Green Ways, Ječmen Green Ways oproti Ječmen Fresh a Chlorella Fresh je obsažen na vyobrazení obalů také údaj o tom, že jde o 100% čistý výrobek. Soud při jazykové a logické interpretaci této charakteristiky dospěl k závěru, že právě tato skutečnost, tj. fakt, že výrobky jsou stoprocentně čistými produkty bez přídavných chemikálií a dalších „nečistot“ je pro běžného spotřebitele prioritní, neboť ten se zajímá právě o zdravou, tzn. ničím nedoplněnou, negativně neovlivněnou potravinu. Umístění tohoto slovního spojení tak rozhodně nemůže být způsobilé poškodit žalobkyni, popř. její výrobky.

Jestliže žalobkyně původně opírala svůj nárok i o umístování srovnávacích tabulek na internetových stránkách žalované, pak soud dospěl k závěru, že ani jejich obsah nelze za jednání v rozporu s dobrými mravy soutěže považovat, neboť žalovaná pouze informovala své zákazníky o výrobcích se kterými obchoduje, a to s poměřením k dalším čtyřem výrobkům jiných podnikatelů, když neporovnávala pouze jeden charakteristický znak, tj. cenu, ale ve srovnávacích tabulkách uváděla pravdivé údaje o výši ceny, její platnosti k určitému datu i o gramáži, ke které se ta která konkrétní cena vztahuje. Skutečnost, že u různých výrobků byla

k různým datům uváděna různá cena nemůže znamenat, že by šlo o záměr zmátnout spotřebitele. Obezřetný spotřebitel si rozdílných dat platnosti ceny a rozdílných gramáží všimne a to i proto, že součástí srovnávacích tabulek bylo i srovnání ceny ke stejné gramáži v daném čase. Navíc součástí srovnávacích tabulek byly i relevantní údaje, které jsou pro běžného spotřebitele významné, tzn. složení těchto výrobků a jejich výrobce. Samotné záhlaví tabulek, v nichž žalovaná uvedla, že žádný z uváděných výrobků neupřednostňuje je třeba vnímat jako významný z pohledu nemožnosti dovodit, že obsahem těchto srovnávacích tabulek se žalovaná dopustila jednání, které by bylo v rozporu s dobrými mravy soutěže.

Pokud žalobkyně vytýkala žalované, že používá její katalogy opatřené svými přeplekami a prodává je svým zákazníkům, pak ze samotných ceníků žalobkyně soud vzal za prokázané, že tyto katalogy nabízí k prodeji za cenu 30,- Kč, tudíž skutečnost prokázaná daňovými doklady ze září 2010 a z ledna 2011, že si žalovaná tyto ceníky zakoupila a dále je svým obchodním partnerům prodávala či případně distribuovala zdarma je pouze vyjádřením naplnění podnikatelských záměrů žalované, které v žádném případě nejsou způsobilé žalobkyni poškodit, neboť jestliže žalovaná katalogy kupuje jako běžně dostupné produkty na trhu, což se z ceníků žalobkyně a faktur vyúčtovaných k žalované podává, pak s nimi může nakládat za finanční protihodnotu či zdarma způsobem, který zvolí, a který její podnikatelské záměry naplňuje. Ani tímto jednáním proto žalovaná dobré mravy soutěže neporušila.

Soud proto uzavřel, že žalovaná popsáním jednáním neporušila dobré mravy soutěže, tudíž že nedošlo k naplnění druhé podmínky generální klauzule nekalé soutěže vymezené v § 44 odst. 1 obch. zák., a proto již nezkoumal případnou způsobilost vytýkaného jednání přivodit žalobkyni, spotřebitelům či dalším subjektům újmu, neboť podle zákona, nedojde-li k naplnění byť jedné ze tří podmínek generální klauzule nekalé soutěže, jednání v nekalé soutěži dovodit nelze.

Jednání, které žalobkyně žalované vytýkala nenaplnilo znaky generální klauzule nekalé soutěže, v důsledku čehož, jak opakovaně judikoval i Nejvyšší soud ČR, nelze dovodit, že by naplnilo znaky některé ze zvláštních skutkových podstat nekalé soutěže, neboť právě z definice § 44 odst. 1 obch. zák. vyplývá, že i pro naplnění jednotlivých skutkových podstat nekalé soutěže musí jít o jednání, které je jednáním v hospodářské soutěži, které je jednáním v rozporu s dobrými mravy, a které je jednáním způsobilým přivodit újmu jiným soutěžitelům, spotřebitelům nebo dalším zákazníkům. Za této situace proto soud již ani naplnění jednotlivých skutkových podstat nekalé soutěže tvrzených žalobkyní ve formě vyvolání nebezpečí záměny, parazitování na pověsti, klamavé reklamy a srovnávací reklamy, nezkoumal.

Na základě shora přijatých právních závěrů proto soud podle § 154 odst. 1 o.s.ř. žalobu v plném rozsahu zamítl, aniž by se zabýval nárokem žalobkyně na přiznání přiměřeného zadostiučinění v penězích, neboť nebylo-li prokázáno, že se žalovaná dopustila jednání v nekalé soutěži, nároky vymezené v § 53 obch. zák. žalobkyni svědčit nemohou.

Pokud soud výslovně právně nehodnotil zbylé z provedených důkazů učinil tak proto, že k meritorním otázkám posuzovaným v tomto soudním řízení nebyly právně významné.

O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 142 odst. 1 ve spojení s § 149 odst. 1 o.s.ř. Žalovaná byla ve své obraně plně úspěšná. Soud proto k rukám jejího zástupce přiznal na nákladech řízení celkem částku 81.240,- Kč, která je tvořena přiznanou odměnou za zastoupení žalované ve věci advokátem ve výši 65.300,- Kč (2x 9.000,- Kč + 47.300,- Kč)

podle § 3, § 8 písm. b) a § 17 odst. 1 písm. b) vyhl. č. 484/2000 Sb. ve znění vyhl. č. 277/2006 Sb. Na paušálních náhradách výdajů podle § 11 ve spojení s § 13 odst. 3 vyhl. č. 177/96 Sb. ve znění vyhl. č. 276/2006 Sb. soud přiznal celkem 8x 300,- Kč, tj. částku 2.400,- Kč za převzetí věci, písemná vyjádření učiněná k soudu podáními žalované ze dne 8.7.2011, 13.9.2011, 28.2.2012 a 9.3.2012 a za dvě účasti na jednáních, která se ve věci uskutečnila dne 22.5.2012 (a které přesáhlo dvě hodiny) a dne 26.6.2012. Z celkových nákladů řízení ve výši 67.700,- Kč soud podle § 137 o.s.ř. přiznal i náhradu za 20% DPH, tj. částku 13.540,- Kč. Náklady řízení tak, jak byly žalované přiznány, soud měl za potřebné a účelně vynaložené k obraně žalované v tomto soudním řízení.

Poučení o odvolání a o výkonu rozhodnutí:

Proti tomuto rozsudku lze podat odvolání do 15 dnů ode dne doručení písemného vyhotovení rozsudku prostřednictvím podepsaného soudu k Vrchnímu soudu v Olomouci.

Jestliže žalobkyně nesplní dobrovolně povinnost vyplývající z tohoto rozsudku, může se žalovaná domáhat jeho soudního výkonu u obecného soudu žalobkyně.

Krajský soud v Brně
dne 26.6.2012

Za správnost vyhotovení:
Gabriela Křepelková

JUDr. Dagmar Novotná, v.r.
samosoudkyně