Nc 52/98

4 Cmo 1151/98 - 31

U s n e s e n í

Vrchní soud v Olomouci rozhodl ve věci navrhovatele **AGT ZDOUNKY a.s.**, Wenzigova 5, 120 00 Praha 2, IČO: 25670841, zastoupeného advokátem JUDr. Oldřichem Studeným, Osadní 12a, Praha 7, proti odpůrci **COMPETITOR s.r.o.**, se sídlem Opava, Těšínská č. 1, IČO: 25391526, zastoupenému advokátkou JUDr. Hanou Antalovicsovou, Těšínská 1, Opava, o návrhu na vydání předběžného opatření, o odvolání odpůrce proti usnesení Krajského obchodního soudu v Ostravě ze dne 9. 7. 1998, č.j. Nc 52/98-13,

t a k t o :

Usnesení soudu prvého stupně se **z r u š u j e** a věc se **v r a c í** tomuto soudu zpět k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Shora označeným usnesením rozhodl soud prvého stupně o návrhu na nařízení předběžného opatření tak, že uložil odpůrci povinnost zdržet se distribuce a nabízení na prodej mražených krémů KUBA v obalech světle šedé barvy s nápisy a vyobrazeními barvy oranžové a zelené a v barvách s nimi zaměnitelnými, a to třetím dnem od doručení tohoto předběžného opatření. Současně uložil navrhovateli povinnost podat návrh na zahájení řízení ve věci samé ve lhůtě 30-ti dnů od právní moci rozhodnutí. Toto své rozhodnutí odůvodnil mimo jiné tím, že navrhovatel v dané věci osvědčil, že odpůrce distribuje a nabízí své výrobky v obalech, které jsou barevným a grafickým provedením napodobením obalu navrhovatele a mohou tudíž u běžného spotřebitele vést k záměně s výrobky navrhovatele. Soud prvého stupně dospěl tedy k závěru, že jednání odpurce by mohlo být kvalifikováno jako nekalosoutěžní jednání, a proto bylo třeba zatímně upravit poměry mezi účastníky předběžným

opatřením dle ust. § 74 odst. 1 o.s.ř. O uložení povinnosti navrhovateli zahájit ve věci řízení ve lhůtě 30-ti dnů od právní moci rozhodnutí rozhodl pak soud prvého stupně dle § 76 odst. 3 o.s.ř.

Proti tomuto usnesení podal včasné odvolání odpůrce. Nejprve namítal, že předběžným opatřením nelze dosáhnout a domáhat se toho, čeho má být dosaženo až pravomocným rozsudkem. Odpůrce má rovněž za to, že nebyla dotčena ani práva k ochranným známkám navrhovatele a že obal naprosto odlišného názvu KUBA s obrázkem chlapce poskytuje spotřebiteli dostatek vizuálních informací a vjemů, aby výrobky od sebe na první pohled odlišil. Z obsahu návrhu je dle jeho názoru zřejmé, že příčinu tvrzené zaměnitelnosti výrobků navrhovatel spatřuje v použitých barvách. Dle jeho názoru zelená a oranžová barva nejsou navrhovateli, (a to ani ochrannou známkou ani tradicí výrobků) vyhrazeny. Sám navrhovatel barevné provedení MÍŠI v průběhu let několikrát změnil. Odvolatel má za to, že v dané věci by mohly barvy na obalu k výrobku vyvolat u spotřebitele pouze dojem o příslušnosti k určitému typu výrobku, což je pro orientaci spotřebitele výhodou a tato okolnost byla rovněž jediným důvodem, proč původně odpůrce zvolil podobné barvy jako obaly MÍŠA a MÁŠA různých výrobců. Odpůrce současně dne 18. 5. 1998 navrhovateli sdělil, že je ochoten od stávajícího barevného provedení upustit a že objednal grafický návrh na výrobu jiného obalu, který je v současné době připraven do výroby. Toto ovšem nelze realizovat v kratší době. Odpůrce tvrdil, že má tedy zájem předejít zbytečným konfrontacím a soudním sporům. Odvolatel navrhl, aby odvolací soud napadené rozhodnutí soudu prvého stupně změnil a návrh na vydání předběžného opatření zamítl.

Odvolací soud přezkoumal napadené usnesení soudu prvého stupně ve smyslu ust. § 206 a § 212 o.s.ř. bez jednání (§ 214 odst. 2 písm. c/ o.s.ř.) a ve stejném rozsahu přezkoumal i řízení, které jeho vydání předcházelo. Poté dospěl k závěru, že odvolání odpůrce je opodstatněné, a to především pro vady řízení způsobené navrhovatelem.

Z obsahu předloženého spisu odvolací soud zjistil, že dne 23. 6. 1998 byl Krajskému obchodnímu soudu v Ostravě doručen návrh na nařízení předběžného opatření, kterým měla být odpůrci uložena povinnost zdržet se distribuce a nabízení na prodej mražených krémů KUBA v obalech světle šedé barvy a nápisy a vyobrazeními v barvě oranžové a zelené a v barvách s nimi zaměnitelnými, a to třetím dnem od doručení tohoto předběžného opatření. Podle skutkových tvrzení uvedených v návrhu navrhovatel od svého právního předchůdce převzal práva a závazky z výroby mražených krémů MÍŠA. Toto označení je chráněno ochrannými známkami, které jsou nyní převáděny u Úřadu průmyslového vlastnictví na navrhovatele. Odpůrce začal vyrábět mražený tvarohový krém s označením KUBA v obalu, který je snadno zaměnitelný s obalem výrobku MÍŠA. Obal výrobku KUBA

je grafickou napodobeninou obalu výrobku MÍŠA. Na kupujícího působí dominantně právě plošná grafika obalu a jeho barevná kombinace a spotřebitel může při koupi oba výrobky snadno zaměnit. Navrhovatel má tedy za to, že jednání odpůrce je v rozporu s dobrými mravy a jednání je způsobilé přivodit navrhovateli újmu a jsou tedy splněny podmínky pro úpravu poměrů mezi účastníky formou nařízeného předběžného opatření. K návrhu byly přiloženy kopie osvědčení o zápisu ochranné známky, znalecký posudek ze dne 20. 6. 1997, korespondence mezi účastníky ze dne 5. 5., 18. 5., 28. 5. a 16. 6. 1998, potvrzení o převodu ochranné známky a barevné vyobrazení obalu výroků KUBA a MÍŠA. Poté soud prvého stupně rozhodl dne 9. 7. 1998 napadeným usnesením.

Pro náležitosti návrhu na nařízení předběžného opatření platí přiměřeně ust. § 79 odst. 1 o.s.ř., podle něhož musí být z návrhu patrno, čeho se navrhovatel domáhá. Žalobní petit musí být přesný, určitý a srozumitelný. Vymezení práv a jím odpovídajících povinností v něm obsažených musí být provedeno tak přesně, určitě a srozumitelně, aby po jeho převzetí do výroku soudního rozhodnutí mohl být nařízen a proveden výkon rozhodnutí, neboť soud nemůže účastníkům přiznat jiná práva a uložit jim jiné povinnosti, než jsou navrhovány a musí žalobní petit svým rozhodnutím zcela vyčerpat a nesmí jej překročit.

Jestliže žalobní petit je nesprávný, pak tato skutečnost brání pokračování v řízení a soud je povinen vyzvat navrhovatele k odstranění vady návrhu podle ust. § 43 odst. 1 o.s.ř. s tím, že jej současně musí poučit o následcích neodstranění vady návrhu podle § 43 odst. 2 o.s.ř.

V projednávané věci je nutno konstatovat, že návrh na vydání předběžného opatření nesplňuje shora uvedené náležitosti požadované ust. § 79 odst. 1 o.s.ř.

Petit návrhu na vydání předběžného opatření, který soud převzal do výroku svého rozhodnutí, totiž nevychází z navrhovatelem vylíčených rozhodujících skutečností. Zaměnitelnost obalů výrobků má dle skutkových tvrzení navrhovatele vyplývat nejen z barevného provedení obalu výrobku, nýbrž i z jeho grafického provedení, když oba tyto prvky pouze ve své vzájemné kombinaci mohou vést k zaměnitelnosti výrobků účastníku. Navrhované předběžné opatření však není adekvátní popsanému skutkovému stavu. Petit návrhu směřuje totiž k tomu, aby odpůrci bylo znemožněno na obalech svého výrobku používat barvy, které používá navrhovatel, a to v jakékoli kombinaci a bez ohledu na grafické ztvárnění.

Samotné použití shodných či zaměnitelných barev, není-li kombinováno se zaměnitelnou grafickou úpravou, však zřejmě dle skutkových tvrzení žalobce nezpůsobuje zaměnitelnost obou výrobků. Jelikož petit navrhovaného předběžného opatření se tím dostává

do logického rozporu s rozhodujícími skutečnosti tvrzenými navrhovatelem, jedná se o vadu návrhu. Soud prvého stupně se však ani nepokusil tuto vadu návrhu odstranit postupem podle ust. § 43 o.s.ř. Přitom bez splnění této podmínky nebylo možné v řízení o nařízení předběžného opatření pokračovat (§ 43 o.s.ř.).

V projednávané věci tedy dospěl odvolací soud k závěru, že je zde taková vada řízení, po kterou řízení nemělo pokračovat. Z těchto důvodů odvolací soud podle ust. § 221 odst. 1 písm. b) o.s.ř. napadené usnesení soudu prvého stupně zrušil a v souladu s ust. § 221 odst. 2 o.s.ř. vrátil věc tomuto soudu k dalšímu řízení.

V dalším průběhu řízení povede soud prvého stupně nejprve navrhovatele k odstranění vady návrhu v naznačeném směru, a to postupem podle ust. § 43 o.s.ř. Teprve po odstranění vady návrhu bude moci soud prvého stupně o návrhu na nařízení předběžného opatření opětovně rozhodnout, když jsou dle názoru odvolacího soudu v zásadě dány podmínky pro vyhovění návrhu. Odvolací soud přitom rovněž upozorňuje na skutečnost, že podle ust. § 145 o.s.ř. bude soud prvého stupně o nákladech řízení předběžného opatření rozhodovat současně s náklady řízení ve věci samé.

P o u č e n í : Proti tomuto usnesení **n e n í** odvolání přípustné.

V Olomouci dne 25. 6. 1999

Za správnost vyhotovení:
Renata Vašíčková

JUDr. Vladimíra Straková, v.r.
předsedkyně senátu