

USNESENÍ

(anonymizovaný opis)

Vrchní soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Michala Výtiska a soudkyň JUDr. Radky Zahradníkové, Ph.D., a JUDr. Gabriely Kučerové ve věci

žalobkyně: VELKÁ PECKA s. r. o., IČO 03024130
sídlem Sokolovská 100/94, 186 00 Praha 8

za účasti: Rohlik skillz s. r. o., IČO 09990739
sídlem Karolinská 654/2, 186 00 Praha 8
obě zastoupené JUDr. [jméno] [příjmení], Ph.D., advokátkou
sídlem Bělehradská 299/132, 120 00 Praha 2

proti

žalované: Tesco Stores ČR a.s., IČO 45308314
sídlem Vršovická 1527/68b, 100 00 Praha 10
zastoupená Mgr. [jméno] [příjmení], advokátem
sídlem Jungmannova 26/15, 110 00 Praha 1

na ochranu práv z ochranné známky a proti nekalé soutěži, k odvolání žalobkyně, vedlejší účastnice na její straně a žalované proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 13. 3. 2024, č. j. 41 Cm 28/2022-205,

takto:

Rozsudek soudu prvního stupně se ruší a věc se mu vrací k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

1. Rozsudkem ze dne 13. 3. 2024, č. j. 41 Cm 28/2022-205, Městský soud v Praze

-) výrokem I) zamítl žalobu o uložení povinnosti žalované zdržet se šíření a) slovního spojení, nenechte se opít“ spolu s vyobrazením rohlíku ve srovnávací reklamě týkající se nabídky žalobce; b) tvrzení, že ve srovnání s nabídkou žalobce s Tesco online nákupy ušetříte a/nebo že cena za nákupy byla u Tesco Online nižší v průměru o 13 % v souvislosti se srovnáním cen nákupů u žalobce a u žalovaného provedeným v dubnu a květnu 2022 a zveřejněným na adrese [webová adresa],

-) výrokem II) zamítl žalobu o uložení povinnosti žalované poskytnout omluvu následujícího znění: „Tímto uvádíme na pravou míru, že není pravda, že by nákupy na Tesco Online nákupech ve srovnání s nákupy na [webová adresa] zákazníci ušetřili 13 % a že by nákupy na [webová adresa] byly méně výhodné. Srovnání nákupů na Tesco Online nákupech a [webová adresa], které jsme zveřejnili v reklamní kampani, Nenechte se opít (rohlíkem)“ z května 2022, bylo neobjektivní a nepravdivé, neboť jsme a) srovnávali naše snížené (akční) ceny se standardními cenami [webová adresa], b) po dobu kampaně udržovali u našich srovnávaných produktů ceny na nižší úrovni, než je obvyklá, c) srovnávali v některých případech zboží rozdílné kvality, d) srovnávání nečinili dle ověřitelné a zopakovatelné metodologie. Tesco Stores ČR a.s., provozovatel online supermarketu Tesco Online nákupy“ tak, že ji a) zveřejní na webových stránkách [webová adresa], a to fontem písma Arial, velikostí písma minimálně 14, barvy červená, a to tak, aby text byl zveřejněn do 3 dnů od právní moci tohoto rozsudku

po dobu 3 měsíců po právní moci tohoto rozsudku jako první textové sdělení na webové stránce [webová adresa] a současně v první pětině webové stránky [webová adresa], b) zveřejní na svém Facebooku na stránkách [webová adresa], a to tak, aby byl příspěvek připnutý (tj. zobrazoval se na stránce jako první) po dobu 3 měsíců od právní moci tohoto rozsudku, a c) zašle dopisem na hlavičkovém papíře žalované podepsaným oprávněným zástupcem na adresu VELKÁ PECKA s.r.o., Sokolovská 100/94, Karlín, 186 00 Praha 8,

-) výrokem III) zamítl žalobu o 1 mil. Kč a

-) výrokem VI) uložil žalobkyni a vedlejší účastnici na její straně zaplatit žalovanému na náhradu nákladů řízení 24 684 Kč.

2. Takto rozhodl o žalobě, kterou se žalobkyně, jako provozovatelka největšího online supermarketu v ČR [webová adresa], domáhá předně ochrany před nekalou soutěží žalované, jako provozovatelky supermarketů a hypermarketů v ČR, „Tesco“ a online nákupů na [webová adresa].

3. Nedovolené srovnávací reklamy se měla žalovaná dopustit tím, že dne 2. 5. 2022 zveřejnila srovnání cen online nákupů 35 až 37 výrobků prodávaných žalobkyní i žalovanou, a to údajně podle spotřebitelského koše stanoveného ČSÚ. Téhož dne k tomuto spustila reklamní kampaň a byla vydána tisková zpráva. Dne 6. a 11. 5. 2022 pak vydala žalovaná další tiskové zprávy, v nichž informuje o provedení dalších srovnávacích nákupů shodných potravin. V rámci této reklamy žalovaná použila slogan, „Nenechte se opít“ spolu s vizualizací rohlíku (vyobrazení této potraviny) a s doplněním, „ušetřete 13 % s Tesco online nákupy“. Reklamní kampaň tak zcela zjevně odkazovala na žalobkyni – [webová adresa]. V průběhu trvání reklamní kampaně žalovaná změnila její povahu, když dne 27. 5. 2022 zneprístupnila detailní srovnání cen na svém webu. Minimálně pak do srpna 2022 však byly výsledky reklamní kampaně dohledatelné zejména na YouTube či Facebooku, a to již bez možnosti porovnání s (odstraněnými) údaji o nákupech na webu žalobkyně. Srovnání však bylo klamavé a nepravdivé, neboť použila vlastní akční ceny zboží, které sama v době reklamní kampaně již za akční ceny nenabízela, porovnávala akční ceny s neakčními cenami a zneprístupnila detailní přehled nákupů tak, aby si spotřebitel mohl učinit sám porovnání. Porovnání navíc nebylo objektivní k více vlastnostem zboží nebo služeb, neboť žalovaná hodnotila pouze ceny produktů, nikoli i služby související.

4. Za zlehčování považuje žalobkyně samotnou formu reklamy, jde-li o použitý slogan, „Nenechte se opít ... rohlíkem“, kterým se snažila oklamat spotřebitele ohledně výhodnosti cen jí nabízeného zboží a nedůvěryhodnosti cen žalobkyně, kterou takto nelichotivě označila. I samotné vyobrazení produktu rohlíku je nelichotivé, je vyobrazena jeho nejobyčejnější varianta.

5. Žalovaná rovněž parazitovala na pověsti žalobkyně tím, že využila její dobrou pověst, jakožto dominantního internetového prodejce potravin, aby tak přilákala pozornost k sobě samé a přesměrovala nabídku na vlastní produkty.

6. V jednání žalované lze dle žalobkyně shledat i porušení norem veřejného práva se soutěžním dopadem, konkrétně, že porušila § 5 zákona o ochraně spotřebitele, neboť její jednání pro výše uvedené je klamavou praktikou.

7. Proto se žalobkyně domáhá jednak uložení zdržovací povinnosti, a to i přesto, že aktuálně srovnávací kampaň nepokračuje, neboť žalovaná neuznává protiprávnost svého jednání a je tak důvodné předpokládat, že pokud se již jedenkrát protiprávního jednání dopustila, je pravděpodobnost opakování shodného jednání vyšší. Jednak požaduje zadostiučinění jak formou omluvy, tak formou poskytnutí přiměřeného zadostiučinění v penězích, neboť má za to, že nemateriální odškodnění není dostatečným zejména pro klamavost, neobjektivnost a zlehčující charakter reklamy, celorepublikový dosah této reklamy, pro snahu poškodit jméno

žalobce a parazitování na jeho pověsti a popularitě, a rovněž proto, že finanční zadostiučinění má mít i satisfakční a sankční funkci.

8. Žalobkyně se domáhá i ochrany před neoprávněným zásahem žalované do práv z národní kombinované ochranné známky č. 353620 ve vyobrazení /, jejímž vlastníkem je vedlejší účastnice a žalobkyně k ní vykonává licenční práva na základě smlouvy ze dne 1. 12. 2021. Žalovaná ve srovnávací reklamě totiž použila vyobrazení běžného rohlíku, jakožto potraviny nikoli vyobrazení rohlíku v ochranné známce, čímž karikovala tuto kombinovanou ochrannou známku a tím byla narušena práva z této ochranné známky, neboť toto karikující označení jednoznačně odkazovalo k subjektu žalobkyně. Ztvárnění rohlíku bylo navíc nepřilíš vábně vizuálně vyobrazeno, neboť se jednalo o vyobrazení nejlevnější varianty tohoto produktu. Tímto došlo k zásahu do práv k ochranné známce právě v kombinaci se znevažující významem sloganu, „opít někoho rohlíkem“.

9. Po provedeném dokazování soud prvního stupně z hlediska skutkové stránky věci vyšel z toho, že

-) žalobkyně provozuje internetový obchod na webu [webová adresa] (shodné tvrzení účastníků),
-) žalovaná provozuje internetový obchod na webu [webová adresa] (shodné tvrzení účastníků),
-) žalovaná na svých webových stránkách informovala veřejnost, že ve dnech 17., 20. a 21. dubna 2022 a poté 6. 5 a 10. 5. 2022 provedla na [webová adresa] pět srovnávacích nákupů v počtu 35-37 položek základních potravin, že s Tesco Online nákupy zákazníci ušetří, že v průměru je nákup u ní oproti [webová adresa] výhodnější až o 13 % s tím, že srovnávací nákupy včetně nákupních seznamů byly uvedeny níže, že na webu následuje vyobrazení pěti nákupních seznamů různých srovnávacích nákupů, zahrnující vždy údaje o položce konkrétní potraviny, ceně žalované a ceně žalobkyně, že u cen žalované, které jsou akční, vždy v počtu 5 ks a více, u žalobkyně bylo zboží v akci minimálně, je připojen emotikon (smajlík) a cena je (ve většině případů) zvýrazněna tučně, že vycházela ze 35-37 výrobků spadajících do spotřebního koše ČSÚ, pokud takové zboží nebylo k dispozici, pak zboží z košíku buď odstranila, nebo zahrnula zboží obdobné, že u zboží přepočítávala ceny na jednotku hmotnosti a pokud se jednalo o porovnání s Tesco výrobkem, pak zvolil u žalobce vždy nejlevnější alternativu obdobné kvality, dostupnou v danou chvíli u konkurence, a že akční ceny v přehledech vyznačuje tučně, a i tak učinila (printscreen [webová adresa] ve stavu k 13. 5. 2022),
-) nejpozději k 27. 5. 2022 žalovaná znepřístupnila předmětnou srovnávací reklamu na svém webu [webová adresa], vč. detailních údajů o provedených srovnávacích nákupech (shodné tvrzení účastníků),
-) žalovaná informovala o srovnávacích nákupech veřejnost také prostřednictvím svých tiskových zpráv, kde navíc uvedla, že srovnání zahrnovalo položky dostupné na obou konkurenčních e-shopech a že zohledňovala přepočítání na kila, doručovací poplatek, stejný den a adresu doručení (tisková zpráva žalované z 2. 5. 2022),
-) žalovaná informovala veřejnost o pokračující kampani, „Nenechte se opít ...“ a uvedla, že reaguje na předchozí reklamní kampaň [příjmení], kdy tento tvrdil, že nákupy u něj jsou cenově téměř totožné jako u jiných supermarketů, avšak toto své tvrzení neopřel o veřejně ověřitelné údaje, že na toto reaguje právě srovnávacími nákupy za ceny v průběhu dubna, za které zboží oba prodejci aktuálně skutečně prodávají, že vycházel ze zboží, které se jinak nachází i ve spotřebním koši ČSÚ, že podrobnosti o metodice srovnání nákupu jsou zveřejněny na webové stránce [webová adresa] a že nedílnou součástí srovnávacích nákupů byly také akční nabídky zboží, neboť se jedná o běžnou součást nákupů (tisková zpráva žalované z 6. 5. 2022),

-) žalovaná opakovaně informovala veřejnost o své kampani, „Nenechte se opít ...“ s tím, že poukazovala na další srovnávací nákup, kde bylo realizováno nakoupení 34 produktů, že se jedná již o pátý srovnávací nákup, že zboží v nákupech zahrnuté vychází ze spotřebního koše ČSÚ, že nákupní koš zahrnoval i položky za akční scény, které jsou neoddělitelnou součástí maloobchodního prodeje, že zohledňuje i doručovací poplatek a přepočet zboží na kila a stejný den a čas doručení, že na Rohlíku byly některé produkty levnější, nicméně že ve výsledku nákupy u ní vychází výhodněji a opět v podrobnostech odkázal na [webová adresa] (tisková zpráva žalované z 11. 5. 2022),
-) žalovaná o reklamní kampani z 2. 5. 2022 informovala veřejnost i prostřednictvím sociální sítě Facebook v tom směru, že s Tesco Online nákupy zákazníci ušetří, neboť porovnála tři nákupy v Tesco a u online konkurence (s vyobrazením potraviny rohlíku), že nákupy u ní byly v průměru o 13 % výhodnější s tím, že v podrobnostech o srovnávacích nákupech odkazuje na [webová adresa], že se jedná o průměrnou slevu při třech nákupech zboží ze základního spotřebního koše, provedených v dubnu 2022 na [webová adresa] a [webová adresa] (printscreen facebookové stránky Tesca),
-) informace o této reklamní kampani byly na profilu žalované na YouTube dohledatelné ještě ke dni 4. 8. 2022 (printscreen profilu žalovaného na YouTube ze dne 4. 8. 2022),
-) informace o této reklamní kampani byly žalovanou zveřejněny formou reklamy rovněž na zpravodajském webu [webová adresa], na billboardech, cityboardech a na jiných venkovních reklamních plochách, v deníku Metro (reklama žalované, fotografie reklam, deník Metro z 11. 5. 2022),
-) pokud jde o samotné ztvárnění předmětné reklamy, po výtvarné stránce šlo vždy o text, „Nenechte se opít ...“ a vyobrazení potraviny rohlíku a dále údaj, „Ušetřete 13 %“. Rovněž byla připojena informace o službě žalované – Tesco Online nákupy. Reklamy obsahovaly odkaz na web žalované [webová adresa] s informací, že na tomto lze zjistit více podrobností; nebo proklik, „Zjistěte více“, že podoba této reklamy žalované ve/na všech médiích byla velmi obdobná, vykazovala pouze drobné odlišnosti, pokud jde o umístění jednotlivých komponent (zejm. varianta na šířku nebo na délku), a že v případě samotné potraviny rohlíku, která je vyobrazena na reklamě, se jednalo o běžně dostupný produkt rohlíku, který budí dojem čerstvosti, vyobrazení nebudí dojem lowcostu či něčeho méněcenného či snad zkaženého (vizuály jednotlivých forem reklamní kampaně),
-) reklamní kampaň žalované dosáhla značného rozšíření, že webové stránky žalované v květnu 2022 navštívilo 557 000 uživatelů, že se kampaň mohla dostat k více než milionu osob a že některé osoby reagující na reklamu považovaly tuto za dehonestující pro žalobkyni (printscreen z webu [webová adresa], printscreen internetového šíření reklamní kampaně žalované, printscreen zahrnující reakce zákazníků na reklamní kampaň žalované, analýza návštěvnosti webových stránek žalované za květen 2022),
-) žalobkyně realizovala v době bezprostředně předcházející předmětné reklamě žalované rovněž vlastní srovnávací reklamu, ve které uváděla, že Rohlík provedl nákup ve třech dalších známých supermarketech, aniž by označila konkrétní prodejce, kdy nakoupila 31 základních potravin, které jsou běžně nakupovány, s tím, že nákup na [webová adresa] je cenově srovnatelný, nebo dokonce o něco levnější než v kamenném obchodě, že nákup byl realizován rovněž v částkách v rozmezí 1 500 Kč až 2 000 Kč a že zde byl přiložen výpis položek, které nakupovala, avšak bez uvedení subjektu, u nichž konkurenční nákupy provedla (printscreen srovnávací reklamy Rohlík, komunikace týkající se této srovnávací reklamy, tři nákupy, ze strany vedení žalobkyně),
-) vedlejší účastnice na straně žalobkyně je vlastníkem národní kombinované ochranné známky /, zapsané u Úřadu průmyslového vlastnictví pod č. zápisu 353620 (výpis ÚPV),

-) vedlejší účastnice udělila žalobkyni licenci k výkonu práv spojený s touto ochranou známkou, nicméně tato licence zahrnuje pouze oprávnění k užívání ochranné známky, a to k užívání všemi obvyklými způsoby při výkonu podnikatelské činnosti pro všechny výrobky a služby, pro které je zapsána, tedy nezjistil, že by licenční smlouva zahrnovala ujednání, že žalobkyně je oprávněna vymáhat práva za vlastníka této ochranné známky (licenční smlouva uzavřená mezi vedlejší účastnicí a žalobkyní z 1. 12. 2021).

10. Jako irelevantní pro věc samu soud prvního stupně vyhodnotil tvrzení žalobkyně o tom, že žalovaná po ukončení reklamní kampaně nenabízela zboží nadále za akční ceny, že dlouhodobě udržovala nižší ceny některých produktů, že srovnávaná skladba výrobků neodpovídala spotřebnímu koši Českého statistického úřadu, že použité vyjádření „nenechte se opít rohlíkem“ je dehonestující, a tvrzení žalované, že čelí ekonomickým problémům, že srovnala zásadní podmínky obou služeb, resp. prodeje a s nimi souvisejících služeb, a proto považoval jimi navržené důkazy, které tyto skutečnosti měly prokazovat, za nadbytečné. Rovněž neprováděl pro nadbytečnost důkazy, které měly prokazovat skutečnosti, které účastnice učinily nespornými, nebo které se týkaly výkladů odborné veřejnosti a cizí judikatury. Dle soudu prvního stupně se pak předmětu sporu netýkaly ani důkazy prokazující srovnávací reklamy jiných soutěžitelů, ohlasy spotřebitelů na sociálních sítích na srovnávací reklamu žalované, komentáře žalobkyně na sociálních sítích k reakci na její srovnávací reklamu a komentáře spotřebitelů ohledně mediálního souboje účastnic. Konečně soud prvního stupně také uvedl, že zamítl návrh na uložení povinnosti žalované sdělit, na jakých místech a v jakém rozsahu byla reklamní kampaň zveřejněna a šířena a na uložení povinnosti žalované doložit historii cen všech ve srovnání zahrnutých produktů, a to s rozpisem na každý den, v období dubna a května 2022, neboť svá tvrzení v řízení primárně prokazuje žalobce a soud neshledal důvod pro přenesení této důkazní povinnosti na stranu žalovanou (nejde o situaci nemožnosti žalobce toto jinak dokázat dle § 129 odst. 2 o. s. ř.).

11. Na podkladě učiněných zjištění pak učinil následující závěr o skutkovém stavu. V dubnu a květnu roku 2022 žalovaná zveřejnila srovnávací reklamu založenou na pěti srovnávacích nákupech na svém e-shopu [webová adresa] a na e-shopu žalobkyně [webová adresa]. Její součástí bylo porovnání cenové výhodnosti nákupů, informace o tom, že nákupy prostřednictvím jejího e-shopu jsou v průměru o 13 % levnější a slogan „Nenechte se opít ...“ s vyobrazením rohlíku. Předmětnou reklamu žalovaná primárně zveřejnila na svých webových stránkách [webová adresa],

kde ve složce [webová adresa] byl zejména i konkrétní rozpis všech pěti realizovaných srovnávacích nákupů, včetně uvedení druhu zakoupeného zboží, a ceny žalobkyně a žalované se zvýrazněním akčních cen, přičemž akční zboží porovnávala na své straně žalovaná ve výrazně větším rozsahu, než tomu bylo u žalobkyně, u níž bylo akční zboží nakoupeno výjimečně. Reklama probíhala i na jiných médiích, a to celorepublikově, zejména billboardech a dalších venkovních plochách, Facebooku, YouTube, kde již konkrétní údaje o realizovaných srovnávacích nákupech uvedeny nebyly, nicméně byl zde vždy odkaz na internetovou stránku žalované, kde bylo možno konkrétní informace dohledat. Takto tomu bylo do 27. 5. 2022, kdy byla předmětná reklama odstraněna z internetových stránek žalované a kdy žalovaná podstatnou část této reklamy rovněž přestala zveřejňovat i jinými způsoby. Ještě v srpnu 2022, tedy cca tři měsíce po ukončení této reklamy na webu žalované, bylo možné informace o této reklamě ojediněle dohledat ve veřejném prostoru, konkrétně na YouTube (v historických datech), aniž by bylo možno zároveň přistoupit k detailnímu zkoumání srovnávacích obchodů na webu žalované, neboť tam již reklama s podrobnými informacemi nebyla. Pokud jde o samotné ztvárnění reklamy, tato byla reprezentována třemi dominantními prvky. Jednak sloganem „Nenechte se opít ...“, poté vyobrazením zcela běžného rohlíku (jako pečiva), který byl vyobrazen ve zcela standardní kvalitě, a následně uvedením výhodnosti nákupu u žalované v řádu průměrně 13 %. Reklama tak byla celorepublikově dostupná a mohla se dostat k více než milionu

osob za dobu její prezentace. Vedlejší účastnice je vlastníkem ochranné známky č. zápisu 353620 Licenční smlouvou z 1. 12. 2021 byly na žalobkyni postoupeny práva k užití této ochranné známky pro obchodní účely, nikoliv však pro vymáhání práv z této ochranné známky.

12. Po právní stránce věci, jde-li o tvrzenou nekalou soutěž, soud prvního stupně za citace § 2976 odst. 1, § 2980, § 2982, § 2984 a § 2988 o. z. a § 5 zákona o ochraně spotřebitele uzavřel, že žalobkyně a žalovaná jsou přímými konkurenty na trhu online prodeje potravin, že napadené jednání žalované bylo vedeno soutěžním záměrem vůči žalobkyni a že toto jednání bylo způsobilé přivodit žalobkyni újmu, neboť reklama se týkala informací o finanční nevýhodnosti nákupů u žalobkyně a bylo tak ohroženo její působení na trhu online prodeje potravin, resp. by hrozilo poškození jejího jména, a tím případně i ekonomické ztráty. Jde-li o poslední podmínku nekalé soutěže v podobě rozporu jednání s dobrými mravy soutěže, tu již naplněnu neshledal.

13. Soud prvního stupně předně poukázal na celkový kontext předmětné reklamy žalované a skutečnost, že jí předcházela srovnávací reklama samotné žalobkyně, ve které uvedla, že provedla tři srovnávací nákupy u blíže nespecifikovaných velkoobchodních řetězců a že nákupy u ní jsou srovnatelně výhodné, příp. lehce výhodnější. Šlo tak o reakci, kterou se žalovaná snažila tato tvrzení žalobkyně vyvrátit, přičemž k tomuto zvolila formu přípustně agresivní, obsahující vtipnou narážku na běžně užívané slovní spojení, „nenechte se opít rohlíkem“, jako formu vyvrácení (dle následného porovnání žalovaného) nepravdivých informací žalobkyně v předcházející reklamě. Jakkoli přitom žalovaná nebyla ve srovnávací reklamě žalobkyně výslovně zmíněna, reklamu důvodně chápala (a takto ji musel chápat i průměrný zákazník) jako mířenou i proti ní, neboť i ona bezpochyby patří mezi největší provozovatele supermarketů s potravinami v ČR. Nešlo tak o jakékoliv zlehčování postavení žalobkyně na trhu online prodeje potravin, přičemž nutno zohlednit i to, že narážku na slogan, „nechat se opít rohlíkem“ žalovaná zvolila proto, že e-shop žalobkyně ve svém názvu právě toto pečivo má. Šlo tedy o trefné spojení názvu e-shopu žalobkyně s jinak vžitým sloganem pro nepravdivé tvrzení, což chtěla žalovaná obojí postihnout.

14. Reklama nebyla ani klamavá. Odkaz na nákup zboží s uvedením, že jde o položky používané při hodnocení ekonomických ukazatelů ve spotřebním koší Českého statistického úřadu uveden sice byl, ale již nebylo uvedeno, že bylo postupováno přesně dle metodiky a přesně dle spotřebního koše ČSÚ. Naopak žalovaná výslovně uvedla, že z koše nedostupné zboží v nákupu nahradila či vypustila. Žalovaná neklamala spotřebitele ani tím, že samotné detailní porovnání bylo dohledatelné pouze na jejím webu, na což odkazovaly i ostatní způsoby reklamy, neboť byla směřována vůči spotřebiteli, který je obecně zdatnější v oblasti používání internetu (kde právě online nakupuje; kdo to nezvládne, na toho nemůže mít reklama efekt) a lze tak očekávat, že v případě zájmu o zjištění detailních informací nebude mít problém tyto informace na webu žalované dohledat. V tomto směru nebyla relevantní ani skutečnost, že ojedinele byla reklama prostřednictvím historických odkazů (YouTube) k dohledání ještě poté, co byla samotná reklama obsahující detailní informace na webu žalovaného již odstraněna. Četnost těchto odkazů však byla prokázána pouze v nízkém rozsahu a samotný tento ojedinelý fakt (který je opomenutím, než cílenou reklamou) soud prvního stupně nepřesvědčil k tomu, aby celek této reklamy považoval za klamavý, neboť i tato zpětně dohledatelná reklama obsahovala na, ač již nefunkční, odkaz na to, že konkrétní porovnání proběhlo. Tedy nebyla zde snaha uvádět toto porovnání jakožto absolutní, vždy platné.

15. Klamavost této reklamy pak nelze shledat ani v tom, že by snad generálně žalovaná sama sebe prezentovala jakožto subjekt, který vždy prodává zboží levněji než žalobkyně. Z kontextu celé reklamy, zejména z detailních informací o pěti realizovaných srovnávacích nákupech, se podává, že toto žalovaná uvádí ve vztahu k tomuto konkrétnímu srovnání. Spotřebitele pak nemohla klamat ani skutečnost, že srovnávané zboží žalobkyně v době prezentace reklamy již případně za akční ceny neprodávala, neboť reklamu žalovaného je nutno skutečně chápat tak, že

se jedná o pět konkrétních nákupů realizovaných k pěti konkrétním datům, které jsou plně porovnatelné, a k těmto datům rovněž reklama žalované směřuje. Z této se nepodává, že by tomu tak mělo být do budoucna či obecně vždy. Tedy samotný fakt, že případně žalovaný následně již zboží, které v rámci srovnávacích nákupů bylo akční, později již za akční ceny neprodává, případně samotný fakt, že by dlouhodobě udržoval nižší ceny některých produktů, nevede ke klamavosti reklamy.

16. Klamavost předmětné reklamy pak soud prvního stupně neshledal ani v tom směru, že by žalovaná použila k porovnání produkty, které jsou co do kvality nesrovnatelné, nebyly stejného druhu a neuspokojovaly stejnou potřebu. Žalovaná srovnávala potraviny stejného druhu. Šlo o potraviny, které slouží obecně ke stejnému účelu, tedy k jídlu, pití či k vaření. Pokud byl v některých případech rozdíl v míře jejich kvality (toto je namítáno v případě kávy), pak z připojeného kompletního a detailního seznamu o nakupovaných položkách si mohl zákazník ověřit, o jaký produkt se jedná a v jaké kvalitě je nakupován (označení kvality na výrobku). Rozdíl v kvalitě porovnávaných výrobků (káva) byl navíc v míře zcela zanedbatelné (namítáno je toto ohledně kávy) a shledat klamavost jen z tohoto důvodu, při takto nízké četnosti a za situace, kdy z názvu produktu je jeho kvalita zřejmá, by bylo příliš formalistickým.

17. Soud prvního stupně nepřisvědčil ani názoru žalobkyně o klamavosti reklamy v tom, že byla vystavěna na neopakovatelném či neověřitelném způsobu nákupu. Samotný fakt, že nákup byl realizován k určitému datu a případně dané potraviny některý ze subjektů již neprodává, případně je prodává za jiné ceny, neumožňují učinit závěr, že z tohoto důvodu je reklama klamavou. Ani její výtky vůči srovnávání bez komplexu veškerých parametrů služeb poskytovaných v rámci online prodeje produktů obou účastníků, neshledal soud prvního stupně opodstatněné. Bylo totiž prokázáno, že do srovnávacích nákupů byla zahrnuta i cena dopravy, tedy nejenom cena potravin. Požadavek žalobkyně na nutnost zohlednění rovněž dalších okolností ohledně dodání zboží z e-shopů, jako je komfort doručení, rychlost doručení, balení, donáška do bytu apod., není relevantní, protože již nejde o zásadní náležitosti nákupu na e-shopu.

18. Konečně soud prvního stupně nevyhodnotil jednání žalované, kterým porovnává svůj vlastní e-shop se-shopem žalobkyně, jako snahu parazitovat na pověsti žalobkyně, která je co do ekonomické síly i faktického objemu prodeje potravin jakožto celku na nepochybně menším objemu realizovaných prodejů zboží. Toto se koneckonců podává i z vyjádření samotné žalobkyně, kterým reaguje na sociálních sítích na reakce zákazníků na svoji vlastní původní srovnávací reklamu, kde uvádí, že neprodává zboží natolik masivně jako jiné supermarkety, a proto má obtížnější pozici, neboť není schopna vyjednat tak nízké nákupní ceny, jako je tomuto u těchto velkoobchodních řetězců. Na tomto nemění nic ani fakt, že v internetovém prodeji potravin byla žalobkyně před žalovanou. Lze proto uvěřit žalované, že na pověsti žalobkyně zájem parazitovat skutečně neměla. Toto se nakonec ani nepodává z podoby samotné reklamy, kde je sice vyobrazeno pečivo – rohlík, nicméně nic nenasvědčuje tomu, že by se žalovaná snažila vyobrazením rohlíku zákazníky k reklamě pouze nalákat a pak je získat sama. Vyobrazení rohlíku je použito jako informace o konkurenčním webu žalobkyně, jde o její označení, bez něhož se prostě srovnávací reklama neobejde (pak by každá srovnávací reklama musela být parazitující). A na tomto závěru nic nemění ani žalobkyní tvrzené ekonomické problémy žalované, které nelze hodnotit v tom směru, že by se pro žalobkyni tvrzené aktuální, v době realizace reklamy, vykazované hospodářské ztráty měla snad žalovaná snažit zhojit tím, že bude parazitovat na pověsti jiného fungujícího e-shopu žalobkyně (jakkoliv je tento dominantním online prodejcem potravin v ČR).

19. Protože tak jednání žalované nebylo klamavé ani parazitující, nebylo v rozporu s dobrými mravy soutěže, pročez nemůže být žaloba z důvodu nekalé soutěže důvodná.

20. Jde-li o namítaný zásah do práv z národní kombinované ochranné známky, ani v tomto směru soud prvního stupně neshledal žalobu důvodnou, byť k námitkám žalované uzavřel, že žalobkyně

je oprávněna vymáhat práva z ochranné známky, pokud jí k tomu vlastník známky – vedlejší účastnice dala, byť dodatečný souhlas. Ze srovnávací reklamy se totiž nepodává, že by jakkoliv mířila na namítanou ochrannou známku. Součástí známky není jen vyobrazení rohlíku, přičemž i ono vyobrazení v reklamě je vyvedeno ve zcela jiné podobě.

21. Soud prvního stupně proto co do základu nedůvodnou žalobu bez dalšího zamítl a plně úspěšné žalované přiznal proti žalobkyni a proti vedlejší účastnici rovným dílem náhradu nákladů řízení v celkové částce 24 684 Kč.

22. Proti rozsudku soudu prvního stupně podala žalobkyně i vedlejší účastnice na její straně společně odvolání a navrhuje zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci soudu prvního stupně k dalšímu řízení.

23. Předně namítají, že soud prvního stupně nesprávně posoudil reklamní kampaň žalobkyně jako souladnou s dobrými mravy soutěže, a to i přesto, že takový závěr nemá jakoukoli oporu ve skutkových okolnostech případu, odpovídajících ustanovení zákona (§ 2976 a násl. o. z.) ani v konstantní rozhodovací praxi soudů. Nesprávným je jeho důraz na kontext s předcházejícími reklamními sděleními žalobkyně, které nebyla ani v řízení prokázána, a i pokud by byla, mohla žalovaná reagovat pouze, byla-li by nepravdivá, což nebyla, a současně byla-li by reklama srovnávací, což nebyla. Nakonec i v případě oprávněné obrany nemohla žalovaná reagovat způsobem, jaký zvolila, tedy agresivní formu reklamní kampaně s klíčovým sloganem, který dle vlastního posouzení soudu, navozuje dojem nekalého jednání v tom směru, že se někdo snaží někoho obalamutit či podvést něčím méně hodnotným či nezpůsobilým.“.

24. Soud prvního stupně nesprávně posoudil i podmínky přípustnosti srovnávací reklamy, neboť ta byla vůči žalobkyni zlehčující, klamavá, nepravdivá, neobjektivní a vedena ve zjevné snaze žalované těžit z obchodních úspěchů žalobkyně. Žalobkyně předně poukazuje na význam slovního spojení, „opít někoho rohlíkem“ spočívající ve zcela zjevném oklamání někoho, resp. poskytnutí zcela neadekvátní protihodnoty. Podstatné je také to, že žalovaná ani netvrdila stejný rozsah reklamních sdělení předtím uvedených žalobkyní a nelze tak z ničeho předpokládat, že průměrný spotřebitel rozklíčoval, že žalovaná kampaní reaguje na předchozí reklamu žalobkyně. Konečně žalovaná samozřejmě srovnávat mohla. Za žádných okolností ovšem přitom nesměla dehonestovat konkurenta.

25. Žalobkyně nadále trvá na tom, že srovnávací reklama byla i klamavá. Žalovaná, používající akční ceny svého zboží, na tuto skutečnost náležitě a dostatečně neupozorňovala, neboť tato skutečnost byla zmíněna jen na jejich webových stránkách, nikoliv na reklamních nosičích kampaně. Na základě celkové povahy srovnávací reklamy tak průměrný spotřebitel mohl nabýt a nabyt (nepravdivý) dojem, že nákup u žalované je obecně levnější, než nákup u žalobkyně. S ohledem na povahu srovnávaného zboží pak lze dovodit, že spotřebitel webové stránky žalované vůbec nenavštívil. Navíc v druhé fázi kampaně, nejméně od 28. 5. 2022, již toto doplňující sdělení na webových stránkách nebylo. Žalobkyně poukazuje i na to, že žalovaná záměrně vybrala pouze takové produkty, u nichž akční ceny nabízela pouze ona. Soud prvního stupně také zcela nesprávně vyhodnotil, že pro věc není podstatné to, že žalovaná záměrně po dobu kampaně udržovala ceny srovnávaných výrobků na nižší úrovni, než je u ní obvyklá.

26. Soud prvního stupně nesprávně posoudil i podmínky ochrany práv z kombinované ochranné známky vedlejšího účastníka, neboť žalovaná tuto ochrannou známku užila způsobem, který nebyl v souladu se zákonnou licenci pro užití ochranných známek (§ 205 odst. 2 písm. g) o. s. ř.). Pokud pak soud prvního stupně zamítl žalobu i proto, že žalobkyně údajně neunesla co do části svých tvrzení důkazní břemeno, pak ji řádně nevyzval a nepoučil dle § 118a odst. 3 o. s. ř. k doplnění odpovídajících tvrzení a důkazů. Tímto postupem zatížil řízení vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci (§ 205 odst. 2 písm. c) o. s. ř.). Konečně učinil nesprávné skutkové závěry o rozsahu a trvání, druhé fáze“ reklamní kampaně žalované, když

v rozporu s předloženými důkazy a provedeným dokazováním uzavřel, že se jednalo pouze o „ojedinelý fakt“ nebo „historické odkazy“ (§ 205 odst. 2 písm. e) o. s. ř.).

27. Žalovaná oproti tomu navrhuje napadený rozsudek ve výrocích I. až III. jako zcela správný potvrdit, neboť žádnou žalobkyní namítanou vadou netrpí.

28. Za prvé, reklamní kampaň žalované nebyla v rozporu s dobrými mravy soutěže. Slogan „Nenechte se opít rohlíkem“ byl dle soudu prvního stupně přípustnou reklamní nadsázkou reagující na předchozí srovnávací reklamu žalobkyně. Žalovaná doložila existenci této reklamy printscreeny z webu [webová adresa], kde žalobkyně srovnávala ceny svých produktů s konkurencí. Také správně reflektoval kontext a uznal slogan jako humoristický, nikoli dehonestující.

29. Za druhé, reklamní slogan nebyl zlehčující. Žalovaná argumentuje, že humorné a ironické prvky jsou v reklamě přípustné, pokud nevedou k výsměchu soutěžitele. Odkazuje na odbornou literaturu ([příjmení], § 2984 o. z.) a judikaturu (např. BGH I ZR 134/07). Srovnávací reklama měla za cíl otevřít debatu o cenách potravin, nikoli poškodit žalobkyni.

30. Za třetí, srovnávací reklama nebyla klamavá. Žalovaná uvádí, že akční ceny byly v reklamě řádně označeny tučným písmem a vysvětleny v doprovodném textu. Srovnání bylo provedeno na základě spotřebního koše ČSÚ, přičemž některé produkty žalované vyšly jako dražší, což svědčí o objektivitě reklamy. Žalovaná neuváděla, že její ceny jsou trvale nižší, a reklama byla časově ohraničena (nákupy v dubnu a květnu 2022).

31. Za čtvrté, srovnávané zboží bylo stejné nebo obdobné kvality. Soud prvního stupně konstatoval, že žalovaná srovnávala potraviny stejného druhu a obdobné kvality, přičemž rozdíly byly zanedbatelné (např. u kávy). Podle § 2980 odst. 2 písm. b) OZ postačuje, aby zboží bylo zastupitelné z pohledu spotřebitele. S námitkami žalobkyně se pak vypořádal dostatečně a nebyl povinen poučovat žalobce dle § 118a o. s. ř., jak vyplývá z judikatury Nejvyššího soudu (např. sp. zn. 29 Cdo 1223/2021).

32. Za páté, žalovaná neporušila práva k ochranné známce vedlejšího účastníka. Srovnávací reklama neobsahovala kombinovanou ochrannou známku [webová adresa], ale pouze běžný rohlík jako frazém. Soud prvního stupně uznal, že žalovaná nezasáhla do ochranné známky, neboť nevyužil její stylizovanou podobu ani slovní označení v reklamním sloganu.

33. Dále žalovaná odmítá námitky ohledně procesních pochybení soudu. Soud se zabýval otázkou tzv. „druhé fáze“ reklamní kampaně, kdy byla reklama dostupná jako historický příspěvek na YouTube a Facebooku. Žalovaná tvrdí, že nešlo o aktivní šíření, ale o technické opomenutí. Návrh žalobkyně na uložení vysvětlovací povinnosti nebyl v řízení řádně uplatněn, a podmínky pro její uložení nebyly splněny (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 23 Cdo 1711/2016).

34. Oproti tomu žalovaná nesouhlasí s nákladovým výrokem IV. napadeného rozsudku a podává proti němu odvolání, neboť soud prvního stupně nesprávně určil tarifní hodnoty, nepřiznal odměnu za některé úkony právní služby a nepřiznal ani požadované navýšení mimosmluvní odměny. Navrhuje jeho změnu tak, že jí odvolací soud přizná na náhradu nákladů řízení před soudem prvního stupně 540 144 Kč.

35. K tarifní hodnotě žalovaná uvádí, že soud chybně aplikoval § 9 odst. 4 písm. a) advokátního tarifu, stanovující tarifní hodnotu 50.000 Kč pro věci týkající se osobnostních práv a duševního vlastnictví s návrhem na náhradu nemajetkové újmy. Podle žalované se však řízení týkalo výhradně nekalosoutěžního jednání, a nikoli práv z duševního vlastnictví. Žalobkyně sice v průběhu řízení zmínila zásah do ochranné známky, ale tento nárok nebyl v žalobě uplatněn ani zahrnut v petitu. Proto měla být tarifní hodnota určena podle § 8 odst. 1 advokátního tarifu ve výši žalované částky 1 000 000 Kč.

36. Dále žalovaná namítá, že soud prvního stupně nesprávně přiznal náhradu nákladů řízení pouze za 6 úkonů právní služby, ačkoliv uplatnila náklady za 12 úkonů. Podle § 142 odst. 1 o. s. ř. a § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu náleží náhrada za účelné úkony právní služby. Komentářová literatura (Papež, in: Zákon o advokacii, C. H. Beck, 2012) uvádí, že i jednoduchá podání, jako odpor či blanketové odvolání, mohou být úkonem právní služby, pokud splňují zákonné náležitosti. Žalovaná konkrétně požaduje uznání tří vyjádření ze dnů 7. 10. 2022, 11. 9. 2023 a 20. 10. 2023, která byla učiněna ve věci samé a reagovala na skutková tvrzení žalobkyně, včetně nových tvrzení o porušení práv k ochranné známce.

37. Konečně žalovaná namítá, že soud prvního stupně nesprávně nepřiznal navýšení mimosmluvní odměny na trojnásobek dle § 12 odst. 1 advokátního tarifu. Nesouhlasí s jeho závěrem, že věc nebyla mimořádně obtížná ani časově náročná, neboť právní úkony byly mimořádně obtížné z důvodu nutnosti práce s cizím právem a jazykem, zejména při překladech evropské a německé judikatury týkající se srovnávací reklamy a nekalosoutěžního jednání. Přitom odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 4016/2016, které stanoví, že mimořádné zvýšení odměny je možné při neobvykle zvýšených odborných nárocích na advokáta.

38. Vrchní soud v Praze po zjištění, že odvolání jsou přípustná a byla podána oprávněnými osobami včas, přezkoumal z jejich podnětu napadený rozsudek, včetně řízení, které jeho vydání předcházelo (§ 212 a § 212a odst. 1 a 5 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen, o. s. ř.)), a dospěl k závěru, že odvolání jsou všechna opodstatněná. Soud prvního stupně totiž věc nesprávně posoudil, a proto jsou jeho skutková zjištění neúplná a jeho závěry přinejmenším předčasné, a tudíž nesprávné.

39. Podle § 2980 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen, o. z.), platí, že, (S) rovnávací reklama přímo nebo nepřímo označuje jiného soutěžitele nebo jeho zboží či službu.“

40. Podle § 2980 odst. 2 o. z. pak platí, že, (S) rovnávací reklama je přípustná, pokud se srovnání týče,

a) *není-li klamavá,*

b) *srovnává-li jen zboží a službu uspokojující stejnou potřebu nebo určené ke stejnému účelu,*

c) *srovnává-li objektivně jednu nebo více podstatných, důležitých, ověřitelných a příznačných vlastností zboží nebo služeb včetně ceny,*

d) *srovnává-li zboží s označením původu pouze se zbožím stejného označení,*

e) *nezlehčuje-li soutěžitele, jeho postavení, jeho činnost nebo její výsledky nebo jejich označení ani z nich nekalým způsobem netěží, a*

f) *nenabízí-li zboží nebo službu jako napodobení či reprodukci zboží nebo služby označovaných ochrannou známkou soutěžitele nebo jeho názvem.“*

41. Podle důvodový zprávy k občanskému zákoníku k § 2976 až 2987 je i úprava zvláštní skutkové podstaty nekalé soutěže v podobě (nedovolené) srovnávací reklamy výsledkem harmonizace českého práva se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě (dále jen, směrnice o srovnávací reklamě“).

42. Podle čl. 8 odst. 1 směrnice o srovnávací reklamě platí, že, (T) ato směrnice nebrání členským státům, aby v oblasti klamavé reklamy zachovaly nebo přijaly ustanovení zajišťující rozsáhlejší ochranu obchodníků a soutěžitelů. První pododstavec se nevztahuje na srovnávací reklamu, pokud jde o srovnání.“

43. Jak plyne i z bodu 20 recitálu směrnice o srovnávací reklamě, obecné zásady (dovolené) srovnávací reklamy ve směrnici musí být implementovány do národního práva jednotně

a nelze se od nich odchýlit. Ustanovení § 2980 o. z. je tak výsledkem úplné harmonizace, která nepřipouští, aby v případě reklamy, která „srovnává“, bylo možné přijmout vyšší, ale ani nižší standart ochrany. Proto bude-li srovnávací reklama ve smyslu § 2980 o. z. dovolená, nelze ji zakázat podle jiných předpisů o nekalé soutěži, a naopak nedovolenou srovnávací reklamu nelze z jiného důvodu povolit.

44. Promítnuto do projednávané věci to znamená, že skutkovou podstatu zlehčování upravenou v § 2984 o. z. lze použít toliko pro výklad podmínky dovolené srovnávací reklamy podle § 2980 odst. 2 písm. e) o. z., jde-li o zlehčování, nikoliv však již, jak to učinil soud prvního stupně, pro stanovení podmínek její (vlastní) dovolenosti. Jsou tak v zásadě zcela bez významu jeho zjištění, že žalovaná namítaným jednáním reagovala na předchozí srovnávací reklamu žalobkyně, či jeho navazující úvahy o možnostech vyloučení případné protiprávnosti namítaného jednání žalované z důvodu oprávněné obrany podle § 2984 odst. 2, věty druhé o. z.

45. Oproti tomu soud prvního stupně správně vyhodnotil naplnění dvou ze tří předpokladů každého nekalosoutěžního jednání, upravených obecně v § 2976 odst. 1 o. z. a pro srovnávací reklamu pak speciálně v již citovaném § 2980 odst. 1 o. z. a Pochyb o tom, že v případě účastnic jde o přímé soutěžitele na trhu prodeje potravin, a že nedovolené srovnávací reklamě je vlastní nebezpečí vzniku újmy na soutěžním postavení na relevantním trhu, nebezpečí odlivu zákazníků a nebezpečí snížení příjmů, totiž nemají ani samy účastnice. Již nesprávně posoudil názorový spor účastnic ohledně posledního předpokladu nekalé soutěže, a to rozpor namítaného jednání s dobrými mravy soutěže.

46. V případě dovolené srovnávací reklamy, tedy jednání, které bude vždy v souladu s dobrými mravy soutěže (viz bod 43), jde o kumulativní naplnění všech podmínek upravených v písmenech a) až f) ustanovení § 2980 odst. 2 o. z. Jinými slovy nenaplnění, byť jediné z těchto podmínek činí srovnávací reklamu nedovolenou, a tedy ve smyslu § 2976 odst. 1 věty první o. z. zakázanou nekalou soutěží. V tom smyslu žalobkyně namítá, že srovnání bylo klamavé, nebylo objektivní a bylo zlehčující.

47. Je na místě uvést, jak správně dovodil i soud prvního stupně, že i použité nepřímé označení žalobkyně, resp. její služby online prodeje potravin na [webová adresa] prostřednictvím hesla „nenechte se opít ... (rohlíkem)“ a vyobrazení rohlíku, nadto v podobné stylizaci jako u z její strany užívané kombinované ochranné známky, bylo v očích průměrného spotřebitele, vybraného s ohledem na povahu nabízeného zboží z celé spotřebitelské veřejnosti, pro něhož bude s ohledem na dostupnost a cenu takového zboží charakteristická spíše podprůměrná pozornost a obezřetnost, způsobilé označit služby právě a jediné žalobkyně. Nakonec ze skutkových zjištění soudu prvního stupně se podává, že při srovnání byla služba žalobkyně označena i přímo, a to odkazem na její online obchod provozovaný pod doménou [webová adresa], ze kterého bylo srovnání provedeno. Za současného porovnávání cen potravin nabízených

ze strany obou účastnic je na místě uzavřít, že namítané jednání naplňuje ve smyslu § 2980 odst. 1 o. z. všechny znaky (reklamního) srovnání.

48. Předně jde-li o namítané zlehčující srovnání, je ve smyslu § 2984 odst. 1 a 2 o. z. zlehčujícím jednáním také uvádění nepravdivého i pravdivého údaje o poměrech jiného soutěžitele, je-li způsobilé mu přivodit újmu na jeho obchodní cti. Jak přitom správně poukazuje žalovaná s odkazem na komentářovou literaturu, „Humorná či ironická narážka, pokud konkurenta nevystavuje výsměchu či ho jinak neznevažuje, která není adresáty brána vážně, není zlehčováním ..., a proto by měla být za splnění ostatních kritérií ve srovnávací reklamě přípustná“. I když v případě sloganu „nenechte se opít ... (rohlíkem)“ o ironickou narážku nepochybně jde, soud prvního stupně zcela nezohlednil okolnosti, za kterých byla užita. Nešlo totiž jen o formu označení služeb žalobkyně, ale nakonec jak sám uvádí, o, ... formu vyvrácení (dle následného

porovnání žalovaného) nepravdivých informací žalobkyně v předcházející reklamě.“ Z pohledu adresáta reklamy tak šlo o vyjádření záměru, že,, žalobkyně lže a my tímto srovnáním uvádíme pravdu“. Pakliže samo srovnání projevem základního práva na svobodu projevu z povahy věci být nemůže, pořád platí, že (samo) srovnání nemůže být zlehčující. Přitom s ohledem na povinnost soudů při uplatňování vnitrostátního práva, a zvláště ustanovení určených k provedení příslušné směrnice, vykládat vnitrostátní právo v souladu s textem i účelem směrnice, tj. zvolit takový výklad, aby směrnice měla plný účinek (tzv. povinnost eurokonformního výkladu vnitrostátního práva, resp. nepřímý účinek směrnice), nelze přehlédnout, že v čl. 4 písm. d) směrnice o srovnávací reklamě je stanoveno, že srovnání nemůže mít,, za následek oslabení důvěryhodnosti nebo znevážení postavení soutěžitele“. V zásadě tak nepůjde o posuzování pravdivosti či nepravdivosti srovnání v kontextu zlehčování cti (srovnávaného) soutěžitele, ale pouze o to, zda jeho následkem může být (pouhé) oslabení jeho důvěryhodnosti. Pakliže ano, není takové srovnání dovoleno; mimo srovnání již jakékoliv výroky zásadně podléhají předpokladům zlehčování dle § 2984 o. z., a tedy i nezbytnému vyvažování ochrany základních práv na svobodu projevu a na svobodné podnikání. Pokud tedy je nepochybně namítané sdělení způsobilé toho dosáhnout a pokud v uvádění sdělení, že,, jiný soutěžitel lže“, nelze spatřovat (pouze) soutěžní nadsázku, považuje odvolací soud namítanou srovnávací reklamu za nedovolenou a závěr soudu prvního stupně o tom, že nejde o nekalou soutěž, tudíž za nesprávný.

49. S ohledem na žalobou uplatněné zdržovací i satisfakční nároky však nelze opomenout, že žalobkyně jejich základ dovozuje nejen ze zlehčování namítaného srovnání, ale i z jeho klamavosti i neobjektivity; v případě poskytnutí omluvy pak jde dokonce jen o to. Za této situace se tedy nelze spokojit pouze se závěrem, že namítané reklamní srovnání služeb účastnic bylo zlehčující.

50. Jde-li proto o žalobkyní namítanou klamavost srovnání, je s odkazem na § 2977 odst. 1 o. z., upravující klamavou reklamu, v soudní praxi konstantně dovozováno, že klamavý je takový údaj, který je způsobilý v zákazníkovi vyvolat představu, jež neodpovídá v daném údaji popsané skutečnosti, tedy i pravdivý údaj, jestliže vzhledem k okolnostem a souvislostem, za nichž byl učiněn, může uvést zákazníka v omyl (k tomu srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2023, sp. zn. 23 Cdo 2838/2022). Zde naopak přílehlavě připomíná žalobkyně, že v rozsudku ze dne 19. 9. 2006, ve věci Lidl Belgium, C -356/04, vyložil Soudní dvůr Evropské unie, že,, srovnání ... může mít klamavý charakter, pokud z reklamního sdělení nevyplývá, že se srovnání týkalo pouze takového vzorku, a nikoli všech výrobků zadavatele reklamy“. V jeho bodě 83 rovněž uvedl, že,, ... pokud je s přihlédnutím ke všem relevantním okolnostem projednávaného případu prokázáno, že rozhodnutí o nákupu učiněné značným množstvím spotřebitelů, jimž je tato reklama určena ... je přijato v mylné víře, že spotřebitel tuto částku ušetří bez ohledu na povahu a množství výrobků, které nabývá u zadavatele reklamy, nebo například ve víře, že všechny výrobky zadavatele reklamy jsou bez výjimky levnější než výrobky jeho soutěžitelů.“

51. Předně i z odvolání žalobkyně je zřejmé, že způsob a okolnosti, za kterých byla srovnávací reklama žalovanou uvedena, nebyly vždy, u každé kampaně shodné. Není proto přesvědčivý závěr soudu prvního stupně o tom, že žalovaná sama sebe generálně neprezentovala jakožto subjekt, který vždy prodává levněji než žalobkyně, vyšel-li pouze ze (souhrnného) skutkového závěru, že,, Její součástí (myšleno namítané reklamy) bylo porovnání cenové výhodnosti nákupů, informace o tom, že nákupy prostřednictvím jejího e-shopu jsou v průměru o 13 % levnější ...“. Za tím účelem totiž měl posoudit okolnosti každého namítaného srovnání, a to nikoliv z pohledu toho, jak se prezentovala sama žalovaná, nýbrž z pohledu vnímání souvislostí všech sdělení ze strany relevantní veřejnosti, které byla reklama určena, resp. se k ní mohla dostat. V nekalé soutěži totiž není podstatné, co soutěžitel svým jednáním zamýšlel, ale jaký účinek takové jednání

mohlo mít na relevantní veřejnost. Z pohledu představ relevantní veřejnosti o povaze srovnávané cenové hladiny může být významným rovněž zjištění, pakliže ale bude soudem prvního stupně řádně učiněno, že součástí namítané reklamy bylo i vysvětlení o reakci na předchozí kampaň žalobkyně, a rovněž to, co o této kampani takto uvedla žalovaná. Mohl-li pak být co do územního rozsahu účinek tvrzené reklamní kampaně žalobkyně v porovnání s kampaní žalované v zásadě shodný, může být podstatné i to, co skutečně bylo jejím obsahem. Jakkoliv v zásadě nebude v tomto směru relevantní skutečnost, zda všechny porovnávané položky byly či ne součástí deklarovaného spotřebního koše Českého statistického úřadu, může být naopak v souvislostech významné, jak veřejnost, konkrétně průměrný spotřebitel, mohl důvodně vnímat samotný fakt porovnávání právě obsahu universálního spotřebitelského koše.

52. Z pohledu případné klamavosti srovnání soud prvního stupně také nesprávně vyhodnotil význam žalobkyní tvrzené skutečnosti o tom, že po (celou) dobu šíření srovnání žalovaná nenabízela všechny porovnávané položky za (deklarované) akční ceny (srov. nekalé obchodní praktiky dle bodu 5 přílohy 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu). Nedůvodně pak zcela pominul z pohledu klamavosti rovněž významné tvrzení žalobkyně o tom, že akční ceny byly účelově udržovány pouze pro účely provedení srovnání po omezenou dobu.

53. Za správné nelze považovat ani závěry soudu prvního stupně, pokud jde o namítaný nedostatečný druh a kvalitu porovnávaných potravin, pakliže ani jeho zcela obecný závěr o tom, že, „žalovaná srovnávala potraviny stejného druhu a obdobné kvality, přičemž rozdíly byly zanedbatelné (např. u kávy)“, nemá podklad v učiněných skutkových zjištěních. Jeho závěry v tomto směru jsou rovněž značně zjednodušující, neboť pro posouzení, „uspokojování stejné potřeby nebo určení ke stejnému účelu“ si nelze vystačit s tím, že všechny slouží k jídlu, nebo k pití, anebo k vaření, ale je nutné konkrétně posoudit, zda se vyznačují dostatečnou mírou vzájemné zaměnitelnosti (viz rozsudky Soudního dvora Evropské unie ze dne 18. 11. 2010, ve věci Lidl SNC, C -159/09, a ze dne 19. 9. 2006, ve věci Lidl Belgium, C -356/04).

54. Konečně lze souhlasit se soudem prvního stupně v tom, že namítaným užitím vyobrazení rohlíku nemohlo dojít do zásahu do jedné z funkcí ochranné známky, byť by označení byla alespoň podobná, neboť jeho účelem nebylo odlišit shodné služby, ale identifikovat jiného soutěžitele, což samo o sobě naopak shodné služby dvou soutěžitelů dostatečně odlišuje (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 12. 6. 2008, ve věci O2 Holdings, C -533/06). V zásadě v tomto směru je však podstatnější argument, přílehlavě namítaný žalovanou, že tvrzený neoprávněný zásah do práv z ochranné známky nenalezl odezvu v nárocích, které žalobkyně požaduje, a proto je jeho posouzení nadbytečné.

55. Jelikož za účelem posouzení klamavosti a objektivit srovnání učinil soud prvního stupně neúplná skutková zjištění, pročez i jeho závěry tímto směrem jsou přinejmenším předčasné, odvolací soud podle § 219a odst. 2 o. s. ř. napadený rozsudek v celém rozsahu zrušil a podle § 221 odst. 1 písm. a) o. s. ř. mu věc vrátil k dalšímu řízení, neboť rovněž veden zčásti nesprávným právním názorem neposuzoval vlastní oprávněnost požadovaných nároků.

56. V dalším řízení si soud prvního stupně nejprve ujasní, která ze žalobkyní namítaných skutečností má význam pro posouzení klamavého charakteru srovnání a která pro posouzení jeho objektivit ve smyslu § 2980 odst. 2 písm. a) a c) o. z., popř. pro posouzení požadované míry vzájemné zaměnitelnosti porovnávaného zboží ve smyslu § 2980 odst. 2 písm. b) o. z. Přitom přihlédne k tomu, že předpoklad ověřitelnosti srovnávaných vlastností neklade podmínky na obsah reklamního sdělení, ale pouze na kvalitu srovnávané vlastnosti, což v případě ceny platí ze zákona bez dalšího (viz § 2980 odst. 2 písm. c) o. z.). Jinou otázkou je možnost prokázání (ověření) pravdivosti údajů, jenž jsou obsahem reklamního sdělení, a to případně ze strany jeho adresátů, nebo i jen znaleců. Srovnání totiž není neobjektivní jenom proto, že spotřebitel nemá přímou možnost ověřit si pravdivost údajů. Jejich neprokázání, resp.

nemožnost ověřit si jejich pravdivost, zásadně vždy tíží pouze zadavatele reklamy (k tomu srov. čl. 7 směrnice o srovnávací reklamě).

57. Nepřehlédne, že jednání nekalé soutěže je deliktem objektivním, a proto z pohledu zdržovacích nároků je bez významu, zda namítané srovnávací reklamě byla relevantní veřejnost vystavena jejím uváděním žalovanou, nebo jejím dalším šířením prostřednictvím třetích osob; rozhodujícím bude pouze hledisko subjektivní vykonatelnosti takového zdržovacího nároku. Oproti tomu v případě nároku na odčinění nemajetkové újmy již otázka subjektivní stránky namítaného jednání vliv na posouzení jeho oprávněnosti mít bude, tedy nejen následek jednání v podobě vzniku újmy, ale i samotné jednání musí být pokryty případným zaviněním škůdce.

58. Nedojde-li ke změně skutkového stavu, soud prvního stupně neopomene, že je vázán právním závěrem stran posouzení namítaného srovnání jako zlehčujícího. Pakliže dospěje rovněž k závěru o nedovolenosti namítané srovnávací reklamy z pohledu dalších podmínek, posoudí předpoklady opodstatněnosti jednotlivých nároků, zejména zda-li požadované zdržení je opodstatněno trvajícím hrozbou opakování namítaného jednání, nebo jednání jemu v jádru podobnému, zda-li žalobkyni skutečně vznikla konkrétní nemajetková újma, anebo zda-li jsou dány důvody pro to, aby případná újma byla odčiněna poskytnutím zadostiučinění nejen v morální, ale současně i peněžité formě.

59. O náhradě nákladů odvolacího řízení rozhodne v souladu s § 224 odst. 3 o. s. ř. soud prvního stupně v rozhodnutí, jímž řízení skončí.

Poučení:

Proti tomuto usnesení není dovolání přípustné (§ 238 odst. 1 písm. k) o. s. ř.).

Praha 6. srpna 2025

Mgr. Michal Výtisk
předseda senátu