

USNESENÍ

Vrchní soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Jiřího Čurdy a soudkyň JUDr. Gabriely Kučerové a JUDr. Yvony Svobodové ve věci

navrhovatele: **KMV BEV CZ s.r.o.**, IČO 06495079

se sídlem Kolbenova 510/50, Vysočany, 190 00 Praha 9

zastoupený advokátem Mgr. Miloslavem Petřem, LL.M.

se sídlem Jungmannova 745/24, 110 00 Praha 1

proti

odpůrcům:

1) **PepsiCo, Inc.**, společnost existující podle práva státu Severní Karolíny, USA, EIN (registrační číslo společnosti): 13-1584302

se sídlem 700 Anderson Hill Road, Purchase, New York, USA

zastoupený advokátem Mgr. Martinem Hrodkem

se sídlem Klimentská 1216/46, Praha 1

2) **The Concentrate Manufacturing Company of Ireland**, společnost existující podle práva Irské republiky, registrační číslo společnosti: 109336, se sídlem 70 Sir John Rogerson's Quay, Dublin 2, Irská republika

3) **SodaStream International, Ltd.**, společnost existující podle práva Státu Izrael

se sídlem Gilboa Street, Airport City Ben Gurion Airport Airport City Lod, 70100 Izrael

zastoupený advokátem Mgr. Martinem Hrodkem

se sídlem Klimentská 1216/46, Praha 1

4) **FAST ČR, a.s.**, IČO 24777749

se sídlem U Sanitasu 1621, 251 01 Říčany

zastoupený advokátem JUDr. Jiřím Kindlem, M.Jur., Ph.D.

se sídlem Křižovnické náměstí 193/2, 110 00 Praha 1

o návrhu na nařízení předběžného opatření, k odvolání odpůrců 1), 3) a 4) proti usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 4. 8. 2021, č. j. 2 Nc 106/2021-386,

takto:

- I. Usnesení soudu prvního stupně se mění tak, že návrh na nařízení předběžného opatření, kterým by bylo odpůrcům 1), 3) a 4) zakázáno do právní moci rozhodnutí ve věci samé na trhu v České republice nabízet, prodávat, jakož i propagovat sirupy SodaStream Příchut' PEPSI, SodaStream Příchut' Pepsi MAX, SodaStream Příchut' MIRINDA, SodaStream Příchut' MIRINDA LIGHT, SodaStream Příchut' 7UP, a SodaStream Příchut' 7UP FREE se zamítá a navrhovateli se povinnost podat žalobu ve věci samé do 30 dnů od právní moci rozhodnutí neukládá.

- II. **Žalobce je povinen zaplatit každému z odpůrců 1) a 3) na náhradu nákladů řízení a na náhradu nákladů odvolacího řízení 1 815 Kč do tří dnů od právní moci usnesení k rukám jejich právního zástupce.**
- III. **Žalobce je povinen zaplatit odpůrci 4) na náhradu nákladů řízení a na náhradu nákladů odvolacího řízení 2 178 Kč do tří dnů od právní moci usnesení k rukám jeho právního zástupce.**

Odůvodnění:

1. Soud prvního stupně shora označeným usnesením ve výroku I. nařídil předběžné opatření, jímž účastníkům řízení 1, 2, 3 a 4 /správně odpůrcům 1), 2), 3) a 4)/ zakázal do právní moci rozhodnutí ve věci samé na trhu v České republice nabízet, prodávat, jakož i propagovat sirupy SodaStream Příchuť PEPSI, SodaStream Příchuť Pepsi MAX, SodaStream Příchuť MIRINDA, SodaStream Příchuť MIRINDA LIGHT, SodaStream Příchuť 7UP, a SodaStream Příchuť 7UP FREE, ve výroku II. uložil navrhovateli povinnost podat žalobu ve věci samé do 30 dnů od právní moci usnesení.
2. Vyšel z tvrzení navrhovatele, že na tuzemském trhu působí na trhu nealkoholických nápojů, patří do skupiny Mattoni (distribuuující nealkoholické nápoje včetně sirupů), jeho jediným společníkem je společnost Mattoni 1873 a.s., a dodává na trh „pre-mix“ a „post-mix“ sirupy pro přípravu nápojů. Mezi navrhovatelem, resp. skupinou Mattoni, a odpůrci 1) a 2), resp. skupinou Pepsi /do níž patří i odpůrce 3)/, existovala a existuje dlouhodobá obchodní spolupráce, v roce 2018 uzavřeli navrhovatel a společnosti ze skupiny Pepsi smlouvu, na základě které navrhovatel odkoupil od dceřiných společností odpůrce 1) podíly ve společnostech náležejících do skupiny Pepsi, prostřednictvím kterých odpůrce 1) uváděl a dodával na trhy v ČR, na Slovensku a v Maďarsku nealkoholické nápoje a pochutiny značek, resp. chráněných označení PEPSI a dalších celosvětově známých označení náležejících Skupině Pepsi, čímž navrhovatel získal možnost uvádět na tyto trhy produkty používající renomovaná chráněná označení náležející skupině Pepsi. Obchodní spolupráce mezi navrhovatelem, resp. skupinou Mattoni, a odpůrcem 1), resp. skupinou Pepsi, vyvrcholila dne 1. 11. 2018, kdy navrhovatel a odpůrce 1) uzavřeli smlouvu „PEPSI-COLA EXCLUSIVE BOTTLING APPOINTMENT“, v níž odpůrce 1) udělil navrhovateli exkluzivní práva k výrobě, prodeji a distribuci nealkoholických nápojů používajících ochranné označení PEPSI, PEPSI-COLA, PEPSI black, PEPSI MAX, PEPSI LIGHT, PEPSI TWIST, MIRINDA, MOUNTAIN DEW, SLICE a EVERESS, a to i na území ČR. Téhož dne uzavřel navrhovatel s odpůrcem 2) smlouvu „SEVEN UP EXCLUSIVE BOTTLING APPOINTMENT“, v níž odpůrce 2) udělil navrhovateli exkluzivní práva k výrobě, prodeji a distribuci nealkoholických nápojů používajících ochranné označení 7-UP, 7-UP Light, 7UP Free a Lemon-Lemon, a to i na území ČR. Odpůrci 1) a 2) se ve smlouvách zavázali umožnit navrhovateli vykonat přednostní práva k výrobě, prodeji či distribuci nových nápojů, které oproti stávajícím zahrnují podstatně širší, resp. prakticky neomezenou kategorii nealkoholických nápojů, včetně sirupů. Odpůrci, aniž by umožnili navrhovateli vykonat přednostní práva, uvádí na trh /odpůrci 1) a 2) prostřednictvím odpůrce 3) a ve spolupráci s odpůrcem 4)/ sirupy určené k výrobě nealkoholických nápojů a používající chráněná označení náležející skupině Pepsi, konkrétně sirupy s příchutěmi Pepsi, Pepsi Max, 7 up, 7 up Free, Mirinda, Mirinda Diet určené pro domácí přípravu perlivých nealkoholických nápojů prostřednictvím výrobků na přípravu domácí sody SodaStream, tedy sirupy, které jsou označeny shodnými ochrannými označeními náležejícími skupině Pepsi jako nápoje dodávané na trh v ČR navrhovatelem, avšak na rozdíl od nápojů navrhovatele slazených výhradně přírodním cukrem, jsou jejich sirupy slazené umělými sladidly E 955 a E 950. Přitom právě na slazení nápojů výhradně přírodním cukrem, které je zásadním způsobem odlišuje od obdobných nealkoholických nápojů slazených umělými sladidly, je založena dlouhodobá obchodní strategie, reklamní a marketingová kampaň skupiny Pepsi, a rovněž dlouhodobá obchodní strategie navrhovatele a jím

hrazená reklamní a marketingová kampaň. V důsledku této zásadní odlišnosti se v očích zákazníků snižuje důvěra v kvalitu nápojů dodávaných na trh v ČR navrhovatelem, dále se snižuje dobrá pověst, celková reputace a prestiž navrhovatele, resp. celé skupiny Mattoni a produktů uváděných navrhovatelem, resp. skupinou Mattoni na trh v ČR. Podle navrhovatele jednání odpůrců naplňuje znaky zakázané nekalé soutěže (§ 2976 a násl. zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník – dále jen „o. z.“) a neoprávněného zásahu do pověsti navrhovatele (§ 135 o. z.). Navrhovatel, resp. skupině Mattoni tak hrozí odliv zákazníků a vznikla a dále vzniká újma, jejíž náhrady se bude navrhovatel domáhat v řízení o věci samé. S ohledem na zahájení reklamní kampaně a vlastního uvádění vytýkaných výrobků na trh má navrhovatel za to, že je třeba poměry účastníků zatímne upravit předběžným opatřením s tím, že ve vztahu k odpůrci 4) ještě dodal, že navrhovateli není známo, že by se tento na jednání odpůrců 1) až 3) přímo podílel, nicméně pokud byl odpůrcem 3) ustanoven výlučným distributorem sirupů v ČR, lze po něm spravedlivě žádat, aby i jemu byl předběžným opatřením uložen dočasný zákaz nabízet, prodávat, jakož i propagovat sirupy na trhu v ČR ve smyslu § 76 odst. 2 o. s. ř. (zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád).

3. Soud prvního stupně poté, co dovodil, že je dána jeho pravomoc a příslušnost rozhodnout o návrhu ve vztahu ke všem označeným odpůrcům, s poukazem na § 74 a § 76 o. s. ř. dospěl k závěru, že návrh je důvodný. Věc posoudil podle § 2976 až § 2987 o. z., když jako rozhodné právo shledal právě občanský zákoník, vzal za prokázaný skutkový stav popsany navrhovatelem a dospěl k závěru, že odpůrci uváděním sirupů na trh v ČR v rozporu se smlouvami jednají vůči navrhovateli nekalosoutěžně, když toto jejich jednání naplňuje znaky generální klauzule nekalé soutěže ve smyslu § 2976 odst. 1 o. z. (nezkoumal již proto, zda jednání odpůrců naplňuje i znaky dalších speciálních skutkových podstat nekalé soutěže) a že je dána naléhavá potřeba zatímne upravit poměry účastníků tak, aby bylo zabráněno další eskalaci konfliktu mezi navrhovatelem a odpůrci a především dalšímu prohlubování nemajetkové a majetkové újmy na straně navrhovatele, resp. skupiny Mattoni jako takové, ve vztahu k odpůrci 4) pak důvodnost návrhu dovodil s poukazem na § 76 odst. 2 o. s. ř. Návrhu na nařízení předběžného opatření proto soud v celém rozsahu vyhověl, současně navrhovateli s poukazem na § 76 odst. 3 o. s. ř. uložil povinnost podat ve stanovené lhůtě návrh na zahájení řízení ve věci samé.
4. Usnesení napadli odvoláním odpůrci 1), 3) a 4). Shodně namítli, že vydání napadeného usnesení bránila rozhodčí doložka uvedená ve smlouvách mezi odpůrcem 1), resp. odpůrcem 2) a navrhovatelem. Navrhovatel podal návrh na nařízení předběžného opatření na základě jím tvrzeného sporu o výklad smlouvy nazvané „PEPSI-COLA EXCLUSIVE BOTTLING APPOINTMENT“ ze dne 1. 11. 2018 a obdobné smlouvy nazvané „SEVEN UP EXCLUSIVE BOTTLING APPOINTMENT“ z téhož dne, obě tyto smlouvy obsahují rozhodčí doložku, která stanoví, že jakékoliv spory dle nebo v souvislosti s danou smlouvou mají být s konečnou platností výlučně řešeny v rozhodčím řízení podle Rozhodčích pravidel Mezinárodní obchodní komory. Tyto rozhodčí doložky se tak vztahují i na spory o výklad Smluv včetně toho, zda jejich údajným porušením dochází k nekalé soutěži. Existenci rozhodčí doložky ve Smlouvách navrhovatel soudu účelově zatajil a soud tyto rozhodčí doložky ve smlouvách přehlédl. Jelikož návrh v rozsahu, v jakém směřuje proti odpůrci 4), je zjevně návrhem odvozeným od tvrzeného porušení smluv ze strany odpůrců 1) a 2), když ostatně sám navrhovatel (a uznal to i soud v odůvodnění napadeného usnesení) uvádí, že odpůrce 4) se žádného protiprávního jednání nedopustil, musí shora uvedená námitka platit i ohledně odpůrce 4). Proto by mělo být napadené usnesení odvolacím soudem zrušeno a řízení ve smyslu § 106 odst. 1 o. s. ř. zastaveno. I pokud by tuzemské soudy měly pravomoc tuto věc rozhodnout, prvostupňový soud by nebyl věcně a místně příslušný. Spor je veden o to, zda došlo k porušení smluv mezi navrhovatelem a odpůrci 1) a 2), když údajné porušení by pak mělo zakládat nekalou soutěž. Navrhovatel se spor o výklad smluv snaží účelově maskovat jako údajnou nekalou soutěž (právě zřejmě ve snaze vyhnout se důsledkům rozhodčí doložky). Podstatou návrhu přitom je tvrzení, že navrhovateli mělo být nabídnuto právo distribuovat sirupy pod ochrannými známkami odpůrce 1), resp. odpůrce 2), které navrhovatel (chybně) považuje za

nápoj, resp. nealkoholický nápoj ve smyslu čl. 1.3 smluv (a to navzdory tomu, že sirupy nelze přímo konzumovat, ale slouží pouze jako surovina právě pro výrobu nápoje). Tento spor o právo duševního vlastnictví v podobě toho, zda navrhovatelí svědčí či nesvědčí přednostní právo (licence) uvádět na trh určité nápoje pod ochrannými známkami odpůrců 1) a 2), navrhovatel účelově zamaskoval jako údajnou nekalou soutěž. Předmětem sporu tedy ale údajný nárok navrhovatele vycházející z průmyslového vlastnictví v podobě známkoprávní ochrany, resp. údajný nárok plynoucí z ohrožení a porušení údajného práva z průmyslového vlastnictví, kterým je údajná exkluzivní licence k tzv. sirupům či přednostní právo k takové licenci. Proto je ve smyslu § 6 odst. 1 písm. a) zákona o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví k projednání návrhu výlučně věcně a místně příslušný Městský soud v Praze, kam ostatně směřoval navrhovatel svůj první návrh (materiálně shodný) na nařízení předběžného opatření. I pokud by neplatilo výše uvedené, Městský soud v Praze by měl být stejně jediným místně příslušným soudem, jelikož okolností zakládající údajné právo na náhradu újmy je porušení údajné smluvní povinnosti umožnit navrhovateli vykonat jeho přednostní právo. Ke skutečnosti, která zakládá údajné právo na náhradu újmy ve smyslu § 87 písm. b) o. s. ř., pak došlo právě a jen v obvodu Městského soudu v Praze, kam nebyla doručena písemná nabídka k využití přednostního práva, ačkoliv právě tam tato údajná povinnost měla být splněna, a to mj. i dle ustanovení čl. 15. 1 smluv. Takto ostatně svou místní nepřislušnost odůvodnil i Krajský soud v Praze, k němuž byl navrhovatelem podán jeden z mnoha obdobných (skutkově stejných) návrhů na nařízení předběžného opatření (k tomu viz pravomocné usnesení Krajského soudu v Praze č. j. 79 Nc 4504/2021-29 ze dne 8. 6. 2021. V souladu s § 159a odst. 4 o. s. ř. a v souladu s § 13 o. z. by se tím měl řídit i prvostupňový soud a stejně tak i odvolací soud. Opačný postup znamená i porušení práva na zákonného soudce. Dále namítli, že vydání napadeného usnesení bránila překážka věci zahájené, resp. i překážka věci rozhodnuté. Navrhovatel totiž obsahově prakticky totožnými návrhy oslovil vedle prvostupňového soudu také Městský soud v Praze (řízení sp. zn. 2 Nc 1014/2021, 2 Nc 1021/2021), Krajský soud v Praze (řízení sp. zn. 79 Nc 4504/2021, později vedené u Městského soudu v Praze z důvodu vyslovení místní nepřislušnosti Krajského soudu v Praze pod sp. zn. 2 Nc 1026/2021), Krajský soud v Plzni (sp. zn. 49 Nc 506/2021), Krajský soud v Ústí nad Labem (sp. zn. 68 Nc 507/2021), pobočku Krajského soudu v Ústí nad Labem v Liberci (sp. zn. 38 Nc 303/2021), Krajský soud v Českých Budějovicích (sp. zn. 39 Nc 1403/2021) a Krajský soud v Ostravě (sp. zn. 7 Nc 201/2021 a sp. zn. 7 Nc 203/2021). Tyto skutečnosti však před prvostupňovým soudem úmyslně zamlčel a z jeho strany tak jde o zjevné zneužití práva, kterému prvostupňový soud i ve smyslu § 2 o. s. ř., resp. ve smyslu § 8 o. z. neměl poskytnout právní ochranu. Tyto obsahově shodné návrhy již byly předtím soudy opakovaně zamítnuty, navrhovatel přitom postupoval, aby se formálně vyhnul překážce věci rozhodnuté, vždy tak, že okamžitě vzal příslušný návrh zpět a „zkusil“ se obrátit na jiný soud v České republice. Současně ale také platí, že množství zahájených řízení, z nichž některé byly zahájeny předtím, než své řízení ve věci zahájil soud prvního stupně v této věci, vytvářely v době jeho rozhodnutí překážku litispendence. Navrhovatel tak zcela vědomě, zřejmě spoléhaje na praktickou nemožnost jednotlivých soudů v urychleném režimu řízení o návrhu na nařízení předběžného opatření ověřit si u jiných soudů (ne)existenci překážky věci rozhodnuté, potažmo zahájené (litispendence), tyto překážky ignoroval a před soudy rovněž i úmyslně zamlčoval. Současně svou procesní ekvilibristikou postavenou na zpětvzetí všech návrhů, se kterými neuspěl, formálně - avšak zcela proti jejímu smyslu - bránil nastoupení překážky věci rozhodnuté (res iudicata). Avšak s ohledem na to, že šlo o zjevné zneužívající postup, nemělo by k těmto jeho krokům být přihlíženo, a tedy překážka věci rozhodnuté ve smyslu § 159a odst. 4 o. s. ř. by se měla prosadit. I kdyby snad nařízení předběžného opatření nebránila překážka věci rozhodnuté, bránila mu každopádně překážka věci zahájené, když i v době podání odvolání dosud nebylo ukončeno minimálně řízení vedené Krajským soudem v Plzni, kde sice žalobce dne 6. 8. 2021 vzal svůj návrh zpět, ale Krajský soud v Plzni o něm dosud nerozhodl. Návrh na nařízení předběžného opatření, na jehož základě bylo vydáno napadené usnesení, je tedy zjevným zneužitím práva, které nemůže požívat právní ochrany. Podle odvolatelů skutečným smyslem celého sporu je snaha navrhovatele

posílit, resp. zneužít jeho dominantní postavení na relevantních trzích s nealkoholickými nápoji. To, že navrhovatel je v (dokonce velmi silném) dominantním postavení např. na trhu neochucených vod dodávaných na území České republiky prostřednictvím on-trade i off-trade distribučních kanálů, ostatně potvrzuje i navrhovatelem předložené rozhodnutí ÚOHS.

5. V posuzované věci podle odvolatelů nebyla (a není) splněna a prokázána podmínka naléhavé potřeby úpravy poměrů. Sám navrhovatel uvádí, že se o úmyslu odpůrců 1) a 2) uvádět na trh předmětné sirupy dozvěděl od svých obchodních partnerů, na což reagoval již dopisem ze dne 15. 9. 2020. O skutečnostech, které jsou předmětem návrhu a které podle navrhovatele zakládají naléhavou potřebu zatímní úpravy poměrů, se tak navrhovatel dozvěděl přibližně před rokem. Sám pak uvádí, že s odpůrcem 1) vedl dlouhodobá jednání. Byla-li zde nějaká potřeba zatímní úpravy poměrů, pak mohla být naléhavá jen v období krátce po okamžiku, kdy se navrhovatel dozvěděl o tom, že mu odpůrci 1) a 2) nehodlají umožnit výkon jeho údajného přednostního práva. Právní kroky v podobě návrhu na nařízení předběžného opatření tak mohl navrhovatel podniknout již v září 2020, takovým postupem by také mohl zabránit údajné jemu hrozící újmě. Navrhovatel ale navíc účelově čekal, až sirupy začnou být i fakticky distribuovány na trhu v České republice, a tedy postupoval v rozporu s obecným právním principem předcházet škodám. Odvolatelé vytkli soudu prvního stupně, že v odůvodnění neuvádí nic, co by mělo k závěru o existenci naléhavé potřeby vést. Pokud hovoří o potřebě zabránit další eskalaci konfliktu a nárůstu újmy na straně navrhovatele, pak ale pomíjí to, že eskalaci konfliktu mohl navrhovatel zabránit již v září 2020, od kterého mu je zjevně známý postoj odpůrce 1), na tomto postoji se nic nezměnilo a k žádné eskalaci od tohoto okamžiku nedošlo. Navrhovatel ani potřebu zatímní úpravy poměrů nijak neprokázal, když z důkazů, které v návrhu označil, žádný nemůže vést k závěru, že by vznikala naléhavá potřeba takové úpravy, právě naopak svědčí o tom, že naléhavá potřeba, byla-li nějaká, již dávno vymizela. Podle odvolatelů navrhovatel neosvědčil, že by se vůči němu měli odpůrci dopouštět nekalé soutěže, ani údajnou újmu jemu vznikající. Prvostupňový soud přitom chyboval, když přehlédl, že otázku údajného porušení smluv, která je skutečným předmětem sporu, bylo potřeba řešit dle anglického práva (neboť smlouvy se dle čl. 16.1 řídí anglickým právem). To, že odborná literatura a částečně i judikatura na obecné úrovni připouští, že k nekalosoutěžnímu jednání může dojít i v případě, že mezi stranami existují i smluvní závazky, ještě neznamena, že každé porušení smluvního závazku mezi podnikateli, byť by byli v hospodářském styku, naplňuje generální klauzuli nekalé soutěže. Nekalá soutěž totiž nemá být žádným hospodářským všepřámem či zvláštním právem obligačním. Mezi porušením smlouvy a nekalosoutěžním jednáním totiž žádný automatický kauzální vztah neexistuje a navrhovatel existenci nějakého strategického likvidačního záměru (ze strany žádného z odpůrců) nejen neprokazuje (neosvědčuje), ale ani netvrdí. Nedoložil tedy, že údajné porušení smluv má nekalosoutěžní přesah. Navrhovateli ani nemohla vzniknout žádná relevantní újma na trhu nealkoholických nápojů. Otázku porušení dobrých mravů soutěže tvrdil pouze velmi stručně a zcela nekonkrétně. Zcela nesprávné je potom tvrzení o údajném snížení jeho tržního podílu na trhu nealkoholických nápojů. Z rozhodnutí ÚOHS, z nichž ve svém návrhu účelově citoval pouze popisné pasáže, vyplývá, že relevantní trh nealkoholických nápojů nezahrnuje sirupy, a tudíž na takovém trhu nemohla navrhovateli vzniknout žádná újma, když předmětným jednáním nebyl nijak dotčen. Ve vztahu k sirupům není navrhovatel vůči žádnému z odpůrců v hospodářském styku. To dovedl i Městský soud v Praze ve svých rozhodnutích o předchozích návrzích navrhovatele na nařízení předběžných opatření.
6. Podle odpůrce 4) je napadené usnesení zmatečné, neboť z něj není zřejmé jeho procesní postavení. Navrhovatel i prvostupňový soud s ním zacházejí jako s účastníkem řízení, a tedy implikují, že se nějakým způsobem podílel na údajné nekalé soutěži vůči navrhovateli, navzdory tomu navrhovatel sám uvádí, že mu není známo, že by se odpůrce 4) na nekalosoutěžním jednání přímo podílel a navrhuje, aby odpůrci 4) byly určité povinnosti uloženy jako třetí osobě ve smyslu § 76 odst. 2 o. s. ř. Soud pak v odůvodnění uvádí, že „má stejný názor jako navrhovatel, že lze po účastníkovi řízení 4) spravedlivě žádat, aby i jemu byl předběžným opatřením uložen dočasný zákaz nabízet,

prodávat, jakož i propagovat sirupy na trhu v ČR ve smyslu § 76 odst. 2 o. s. ř.“. Napadené usnesení v sobě tedy obsahuje rozpor, když dle jeho výroku I. je odpůrce 4) označen de facto v jedné řadě s ostatními odpůrci jako jeden ze subjektů, u nějž byla osvědčena údajná nekalá soutěž, ale současně s ním mělo být i dle prvostupňového soudu nakládáno jako se třetí osobu, na níž lze spravedlivě žádat splnění určité povinnosti ve smyslu § 76 odst. 2 o. s. ř. Prvostupňový soud (a ostatně ani navrhovatel) si však zřejmě neuvědomili, že třetí osoba, které má být uložena nějaká povinnost ve smyslu § 76 odst. 2 o. s. ř., není účastníkem řízení, a tedy daná povinnost by jí i měla být uložena samostatným výrokem napadeného usnesení. Navíc, taková povinnost by měla být ukládána pouze výjimečně a měla by být též náležitě odůvodněna.

7. Společnost FAST je přitom dlouhodobým exkluzivním distributorem přístrojů SodaStream a náplní do nich (sirupů). Toto exkluzivní právo jí bylo uděleno na základě smlouvy se společností Soda-Club International BV. Společnost FAST tedy byla a je legitimně přesvědčena, že navrhovateli nesvědčí ve vztahu k předmětným sirupům žádná práva, a výlučně společnost FAST je oprávněna tyto sirupy distribuovat v České republice. S ohledem na uvedené tak společnost FAST nakoupila větší množství předmětných sirupů k dalšímu prodeji, a investovala nemalé částky do souvisejícího marketingu. Tyto investice jsou v důsledku předběžného opatření zmařeny. Napadené usnesení přitom výše uvedená hlediska vůbec nevzalo potaz. Odvolatelé proto navrhli, aby odvolací soud napadené usnesení zrušil a řízení o něm vedené zastavil (pro nedostatek pravomoci), popř. aby ho změnil tak, že návrh na nařízení předběžného opatření se zamítá.
8. Navrhovatel ve vyjádření k odvolání odpůrců uvedl, že je přesvědčen, že řádně osvědčil nárok ve věci samé /když v rámci řízení o předběžném opatření není podmínkou prokázání nároku, jak mylně dovozují odpůrci 1) a 3)/, z odůvodnění napadeného usnesení je pak zjevné, že se soud zabýval i otázkou přiměřenosti předběžného opatření. Ze skutečnosti, že samotné smlouvy se řídí anglickým právem, nelze podle navrhovatele dovozovat, že stejným právem se musí řídit i nároky navrhovatele ve věci samé, když tyto jsou nároky nekalosoutěžními, tj. mimosmluvními. Za nesprávnou a nedůvodnou má námitku ohledně tvrzeného nedostatku příslušnosti obecných soudů ČR v předmětné věci z důvodu existence rozhodčí doložky ve smlouvách, když rozhodčí doložky nebyly a nejsou pro projednávanou věc relevantní, navíc projednání předmětné věci v řízení před rozhodci by zjevně přesahovalo rámec pravomoci přiznané rozhodcům rozhodčími doložkami a odpůrce 3) ani není smluvní stranou, resp. stranou rozhodčích doložek. Neobstojí ani námitka, že soud prvního stupně údajně není věcně příslušný, když příslušným soudem má být podle odpůrců 1) a 3) Městský soud v Praze s ohledem na ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) ZVPPV. Odpůrci zde podle navrhovatele ignorují skutečnost, že předmětný spor nepředstavuje spor „z práv duševního vlastnictví“, v němž navrhovatel uplatňuje nárok „vyplývající z průmyslového vlastnictví a práv vyplývajících z ochrany ochranných známek“, případně práva k „licencím“, nýbrž spor týkající se nekalosoutěžního jednání odpůrců, podle navrhovatele je soud prvního stupně i místně příslušným soudem k nařízení předběžného opatření, a to na základě pravidel pro určení alternativní místní příslušnosti. Podle navrhovatele byla splněna i podmínka potřeby zatímní úpravy poměrů účastníků, odůvodněná potřebou zabránit prohlubování újmy navrhovateli vzniklé. Tvrzení odpůrců, že se údajně nejednalo o nový nebo naléhavý spor, jsou ryze účelová, zavádějící a nesprávná. Podáním návrhu na nařízení předběžného opatření pak navrhovatel chránil svá práva a legitimní zájmy, včetně svého ústavně a mezinárodněprávně garantovaného práva vlastnit, resp. pokojně užívat majetek. Námitky ohledně údajné existence „překážky“ věci nepravomocně rozhodnuté a zahájené, jsou zjevně nedůvodné, když v době vydání napadeného usnesení neexistovalo žádné pravomocné rozhodnutí soudu v téže věci s tímž okruhem účastníků řízení, dřívější návrhy navrhovatele na nařízení předběžného opatření adresované jiným obecným soudům ČR vykazovaly, v porovnání s nynějším návrhem, podstatné odlišnosti, pokud jde o právně relevantní skutečnosti, veškerá další řízení o návrzích na nařízení předběžného opatření, která se týkala výkonu přednostních práv k novým nápojům, včetně sirupů, již byla pravomocně zastavena, a tudíž odpadla případná překážka litispendence (pokud taková překážka vůbec existovala). Ohradil

se proti tvrzení, že měl údajně podávat šikanózní návrhy a zneužil svých procesních práv s tím, že odpůrci zde ignorují skutečnost, že v důsledku jejich nekalosoutěžního a nemravného jednání se navrhovatel a potažmo celá skupina Mattoni ocitli ve zcela bezprecedentní situaci, kdy jim vznikla vážná újma, přičemž hrozilo, že bez rychlé ingerence ze strany soudů ČR se tato újma bude dále významně prohlubovat. Má za to, že i v případě jeho předchozích návrhů na nařízení předběžného opatření byly splněny veškeré předpoklady pro nařízení předběžného opatření, soudy však namísto toho, aby s ohledem na okolnosti předmětné věci, zasáhly tak, jak jim to ukládá zákon a konstantní judikatura a nařídily navrhovatelem navržené předběžné opatření, se soustředily na hledání důvodů pro nevyhovění dotčeným návrhům. Za této situace se navrhovatel rozhodl postupovat způsobem, který je za daných okolností legitimní a právně přípustný, a který mu nyní odpůrci zcela nedůvodně vytýkají. Odpůrci rovněž ignorují skutečnost, že podání návrhu na nařízení předběžného opatření u více místně a věcně příslušných soudů paradoxně umožnili sami, když navrhovateli způsobovali vážnou újmu na prakticky celém území ČR, tedy v obvodu všech krajských soudů. Podle navrhovatele je odvolání odpůrců 1) a 3) opožděně podané, když ti byli s usnesením soudu prvního stupně materiálně obeznámeni, a bylo jim tedy materiálně doručeno, nejpozději dne 20. 10. 2021, tj. dříve, než dne 1. 11. 2021, kdy jim bylo usnesení formálně doručeno ze strany soudu. To navrhovatel dovozuje ze skutečnosti, že usnesení a návrh na nařízení předběžného opatření měl v té době k dispozici odpůrce 4), kterého odpůrce 1) jmenoval svým výlučným distributorem sirupů v ČR a který v řízení uvedl, že informoval odpůrce 1) a 3) o nařízeném předběžném opatření. Dále o tom má svědčit datum udělení plné moci jejich právnímu zástupci, která v textu odkazuje na předmětné řízení vedené u soudu prvního stupně pod sp. zn. 2 Nc 106/2021 a skutečnost, že své obsáhlé odvolání včetně listin přeložených z angličtiny podali u soudu již 4 dny po doručení usnesení. Podle navrhovatele podle ustálené rozhodovací praxe NS „při zkoumání, zda bylo adresátu účinně doručeno, je významné, je-li naplněna materiální funkce doručení, tj. seznámení se s obsahem písemnosti; pokud se účastník řízení s obsahem doručované písemnosti seznámil, potom otázka, zda bylo doručení vykonáno předepsaným způsobem, ztrácí význam.“ Pokud tedy odpůrci 1) a 3) podali odvolání až dne 5. 11. 2021, podali jej po uplynutí zákonné patnáctidenní lhůty počítané ode dne materiálního doručení usnesení, tj. nejpozději ode dne 20. 10. 2021. Navrhl proto, aby odvolací soud odvolání odpůrců 1) a 3) pro opožděnost odmítl, popř. aby napadené usnesení jako věcně správné potvrdil.

9. Vrchní soud v Praze jako soud odvolací soud přezkoumal podle § 212 a násl. o. s. ř. odvoláním napadené usnesení soudu prvního stupně a aniž nařizoval jednání /§ 214 odst. 2 písm. c) o. s. ř./, dospěl k závěru, že odvolání odpůrců 1), 3) a 4) je důvodné.
10. Předně je třeba uvést, že po vydání napadeného usnesení došlo ke změnám v okruhu účastníků na straně odpůrců, a to jednak v důsledku univerzální sukcese na straně původního odpůrce 4), o níž rozhodl odvolací soud svým usnesením ze dne 22. 2. 2022, č. j. 3 Cmo 230/2021-1318, a dále v důsledku usnesení soudu prvního stupně ze dne 9. 3. 2022, č. j. 2 Nc 106/2021-1338, kterým bylo řízení zastaveno ve vztahu k odpůrci 2). Pro zachování přehlednosti však odvolací soud zachoval původní číslování účastníků a uvádí odpůrce 2) i v záhlaví tohoto rozhodnutí.
11. Dále je třeba uvést, že pro odvolací řízení je podle § 75c odst. 4 o. s. ř. rozhodující stav, jaký zde byl při vydání usnesení soudu prvního stupně. Odvolací soud tedy může pouze přezkoumat důvody, které vedly soud prvního stupně k vyhovění návrhu na nařízení předběžného opatření (v rozsahu výroku I. napadeného usnesení), a může přitom vycházet jen z obsahu spisu, jaký zde byl k datu vydání napadeného usnesení. Dále je třeba připomenout, že rozhodnutí o návrhu na nařízení předběžného opatření nespočívá – jak vyplývá z jeho zákonné úpravy – na výsledcích dokazování, na závěru o skutkovém stavu a ani na právním posouzení věci. Nepředstavuje samo o sobě výsledek procesu, v jehož průběhu by soud zvažoval, jaké provede důkazy (zda provede všechny navržené důkazy nebo jen některé z nich, popřípadě zda provede důkazy, které nebyly účastníky navrženy), jak bude provedené důkazy hodnotit a jaká skutková zjištění z nich učiní, v němž by přihlížel k argumentům účastníků nebo v němž by aplikoval na zjištěný skutkový stav věci

právní předpisy. Jediným podkladem pro rozhodnutí soudu jsou (ve všech rozhodných hlediscích, uvedených zejména v ustanovení § 75c odst. 1 o. s. ř.) údaje a informace, které jsou obsaženy v návrhu a v důkazních prostředcích předložených navrhovatelem, na jejichž základě soud, aniž by vůbec umožnil odpůrcům se k nim vyjádřit nebo přednést vlastní tvrzení a návrhy, zkoumá, zda jsou splněny podmínky a předpoklady pro nařízení předběžného opatření. Nařízené předběžné opatření představuje jen prozatímní a dočasnou (působící do konečného vyřešení věci nebo do nařízení výkonu rozhodnutí /exekuce/) úpravu práv a povinností účastníků, aniž by jím byl (mohl být) předurčován průběh procesu samotného (řízení ve věci samé) nebo prejudikováno rozhodnutí o sporu nebo o jiné právní věci. Podmínkami pro nařízení předběžného opatření jsou (shodně ve stadiu před zahájením řízení - § 74 a násl. o. s. ř. i ve stadiu po zahájení řízení - § 102 o. s. ř.) osvědčení nároku samotného a osvědčení potřeby zatímní úpravy poměrů účastníků nebo obavy z ohrožení výkonu soudního rozhodnutí.

12. Podle názoru odvolacího soudu podmínky pro nařízení předběžného opatření v daném případě splněny nebyly. Pokud jde o podmínku osvědčení nároku samotného, shodně s odvolateli má odvolací soud za to, že podstata jim /resp. odpůrcům 1) a 3)/ vytýkaného jednání spočívá v údajném porušení smluv („PEPSI-COLA EXCLUSIVE BOTTLING APPOINTMENT“ a „SEVEN UP EXCLUSIVE BOTTLING APPOINTMENT“, uzavřených shodně 1. 11. 2018), což navrhovatel považuje za projev zakázané nekalé soutěže. Pokud vůči této argumentaci odvolatelé brojí a vytýkají soudu prvního stupně, že věc nesprávně právně posoudil, pak je ale nutno připomenout, že soutěžněprávní úprava dopadá na veškerá jednání, která mohou mít jakýkoliv nepříznivý vliv na hospodářskou soutěž. Tím jsou vypořádány i námitky odvolatelů stran toho, že soud prvního stupně nebyl věcně příslušným k rozhodnutí o návrhu na nařízení předběžného opatření. Pokud dále odvolatelé namítají, že shora uvedené smlouvy je nutno vykládat podle anglického práva (viz shodně obě smlouvy v čl. 16.1), pak ovšem tvrzené porušení smluv má spočívat v distribuci sirupů s příchutěmi Pepsi, Pepsi Max, 7 up, 7 up Free, Mirinda, Mirinda Diet, určených pro domácí přípravu perlivých nealkoholických nápojů prostřednictvím výrobků na přípravu domácí sody SodaStream bez toho, aby umožnili navrhovateli vykonat smluvně zakotvená přednostní práva. Toto tvrzení předpokládá osvědčení skutečnosti, že navrhovateli svědčí práva k distribuci sirupů pro přípravu hotových nápojů. Na rozdíl od soudu prvního stupně má však odvolací soud za to, že z navrhovatelem předložených smluv tato skutečnost nevyplývá, neboť v nich (shodně v obou) byl navrhovatel jmenován výhradním výrobcem, prodejcem a distributorem hotových nápojů. Skutečnost, zda sirupy k přípravě hotových nápojů jsou totožnou kategorií jako nápoje hotové, není nesporná, ostatně opačné stanovisko vyplývá z navrhovatelem přiloženého rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-S0152/2018/KS-31465/2018/840/ASm ze dne 30. 10. 2018. Je třeba připomenout, že byť se pro účely řízení o předběžném opatření rozhodné skutečnosti neprokazují, ale pouze osvědčují, i osvědčení však musí mít takovou intenzitu, aby se tvrzená skutečnost jevila jako pravděpodobná. Podle odvolacího soudu navrhovatel své tvrzení, že odpůrci 1) a 3) distribucí specifikovaných sirupů porušují shora uzavřené smlouvy, neosvědčil. Pokud nebyl osvědčen nárok samotný, tedy existence protiprávního jednání odpůrců 1) a 3), od něhož navrhovatel odvozuje nekalosoutěžní jejich jednání, pak aniž by bylo třeba zabývat se splněním podmínky existence naléhavé potřeby zatímní úpravy poměrů účastníků /když i ta je sporná za situace, kdy sám navrhovatel uvádí, že již 15. 9. 2020 reagoval vůči údajnému závadnému jednání odpůrců 1) a 2), ale zatímní úpravy poměrů se domáhá až návrhem ze dne 30. 7. 2021/ a dalšími námitkami odvolatelů, lze uzavřít, že návrhu na nařízení předběžného opatření nemělo být vyhověno.
13. Odvolací soud proto napadené usnesení podle § 220 odst. 1 o. s. ř. změnil tak, že návrh na nařízení předběžného opatření se zamítá a navrhovateli se povinnost podat žalobu ve věci samé neukládá. Pro úplnost ve vztahu k výroku II. odvolací soud uvádí, že není žádoucí a je i v rozporu se smyslem institutu předběžného opatření, aby povinnost navrhovatele podat žalobu ve věci samé byla spojována až s právní mocí usnesení o nařízení předběžného opatření, neboť tak není dosaženo

požadovaného účelu, tedy vymezit dobu, ve které je třeba podat žalobu (zahájit řízení) s důsledky – pro případ, že se tak nestane – zániku předběžného opatření, které bylo dříve nařízeno. Je totiž nutné vzít v úvahu, že předběžné opatření je vykonatelné bez ohledu na to, zda rozhodnutí o jeho nařízení již nabylo právní moci.

14. Konečně je třeba zmínit, že pochybné je i postavení odpůrce 4) v tomto řízení, kterého navrhovatel označil stejným procesním postavením, jako odpůrce 1) až 3), domáhá se vůči němu uložení totožné povinnosti, ani z rozhodnutí soudu prvního stupně pak není zcela zřejmé, v jakém postavení se odpůrce 4) má nacházet. Ostatně ani tvrzení navrhovatele, že sice se (patrně) tento odpůrce na protiprávním jednání přímo nepodílí, ale jeho prostřednictvím se odpůrci 1) až 3) dopouští tvrzeného nekalosoutěžního jednání, neposkytuje vodítko pro určení, zda odpůrce 4) je rovněž „rušitelem“, či zda s ním má být nakládáno jako s třetí osobou ve smyslu § 76 odst. 2 o. s. ř. Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí, jímž bylo nařízeno předběžné opatření i ve vztahu k odpůrci 4), bylo změněno a návrh zamítnut, není nutné se procesním postavením odpůrce 4) dále zabývat.
15. O nákladech řízení před soudy obou stupňů bylo rozhodnuto podle § 224 odst. 1 a 2 o. s. ř. a § 142 odst. 1 o. s. ř. a jejich náhrada byla přiznána úspěšným odpůrcům. V případě každého z odpůrců 1) a 3) náhrada sestává z odměny advokáta za odvolání podle § 9 odst. 1 a § 12 odst. 4 vyhl. č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, a jedné režijní náhrady ve výši 300 Kč podle § 13 advokátního tarifu, vše se zvýšením o 21% DPH, a náhrady zaplaceného soudního poplatku z odvolání ve výši 1 000 Kč, v případě odpůrce 4) pak z odměny advokáta za odvolání podle § 9 odst. 1 vyhl. č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, a jedné režijní náhrady ve výši 300 Kč podle § 13 advokátního tarifu, vše se zvýšením o 21% DPH, a náhrady zaplaceného soudního poplatku z odvolání ve výši 1 000 Kč. Platební místo náhrady nákladů řízení je určeno podle § 149 o. s. ř.

Poučení:

Proti tomuto usnesení není dovolání přípustné.

Praha 30. 5. 2022

Mgr. Jiří Čurda v. r.
předseda senátu