

USNESENÍ

Vrchní soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Romana Horáčka, Ph.D., a soudkyně Mgr. Lucie Vobrové a JUDr. Radky Zahradníkové, Ph.D. ve věci

navrhovatelů: **a) Internet Mall, a.s.,** IČO 26204967
 sídlem U garáží 1611/1, 170 00 Praha 7 – Holešovice
 b) CZC.cz s.r.o., IČO 25655701
 sídlem U garáží 1611/1, 170 00 Praha 7 – Holešovice
 oba zastoupeni advokátem Mgr. Luděk Šrubarem
 sídlem U garáží 1611/1, 170 00 Praha 7 – Holešovice

proti
odpůrkyni: **Alza.cz a.s.,** IČO 27082440
 sídlem Jankovcova 1522/53, 170 00 Praha 7
 zastoupené advokátem Mgr. Pavlem Steinwichtem
 sídlem U Pergamenky 1522/2, 170 00 Praha 7

o návrhu na nařízení předběžného opatření, **k odvolání odpůrkyně** proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 26. 9. 2023, č. j. 2 Nc 1037/2023-37,

takto:

- I. Usnesení soudu prvního stupně se mění tak, že se návrh na nařízení předběžného opatření v plném rozsahu zamítá.
- II. Navrhovatelky jsou povinny společně a nerozdílně zaplatit odpůrkyni náklady řízení ve výši 8 228 Kč, do 3 dnů od právní moci tohoto usnesení, k rukám právního zástupce odpůrkyně Mgr. Pavla Steinwichta.

Odůvodnění:

1. Shora uvedeným usnesením soud prvního stupně nařídil předběžné opatření, kterým odpůrkyni uložil povinnost
 - zdržet se dalšího pokračování v kampani s názvem „Umíme to rychleji a pohodlněji“,
 - zdržet se veřejného informování o kampani s názvem „Umíme to rychleji a pohodlněji“,
 - zdržet se veřejného šíření informací o tom, že navrhovatel a) nebo navrhovatel b) mohou ukončit svou podnikatelskou činnost,
 - zdržet se poskytování služby přijímání reklamací zboží zakoupeného u navrhovatele a) nebo navrhovatele b), nabízené v rámci kampaně s názvem „Umíme to rychleji a pohodlněji“,
 - odstranit ze svých internetových stránek článek (tiskovou zprávu) s názvem „Alza nově vyřizuje i reklamace zboží zakoupeného na Mall.cz a CZC.cz! A chce ukázat, že to umí rychleji a pohodlněji“,
 - odstranit ze svých sociálních sítí veškeré informace o kampani s názvem „Umíme to rychleji a pohodlněji“,

- zajistit odstranění reklamy (komerčního sdělení) uveřejněného v on-line magazínu Samsung Magazine s názvem „Alza nově vyřizuje i reklamace zboží zakoupeného na Mall.cz a CZC.cz! A chce ukázat, že to umí rychleji a pohodlněji“ (výroky I. až VII.).

Ve výroku VIII. soud zamítl návrh na nařízení předběžného opatření, kterým by byla odpůrkyni uložena povinnost zdržet se veřejného šíření informací o tom, že odpůrkyně má nejrychlejší reklamační řízení. Ve výrocích IX. a X. uložil navrhovatelům povinnost do 1 měsíce od doručení usnesení podat žalobu (návrh) ve věci samé.

2. Soud prvního stupně v odůvodnění uvedl, že navrhovatelé svůj návrh odůvodnili tím, že dne 18. 9. 2023 odpůrkyně spustila kampaň s názvem „Umíme to rychleji a pohodlněji“ (dále pouze „Kampaň“), v rámci které, odpůrkyně nabízí zákazníkům možnost reklamovat u ní zboží zakoupené u vybraných konkurentů, jimiž jsou pouze navrhovatelé, přičemž reklamovat zboží zakoupené u navrhovatelů mohou pouze zákazníci registrovaní v mobilní aplikaci Alza nejpozději do 31. 12. 2023. Navrhovatelé se domnívají, že účelem Kampaně je snaha rozšířit nekalým způsobem zákaznickou bázi odpůrkyně za pomoci šíření nepodložených informací o možném ukončení činnosti navrhovatelů a získat přístup k jejich osobním údajům a údajům o jejich nákupech. Odpůrkyně o spuštění Kampaně informovala dne 18. 9. 2023 prostřednictvím notifikace v mobilní aplikaci s popiskem „Románek u konkurence? Reklamujte u nás zboží od Mall a CZC. Rychleji a pohodlněji“ a prostřednictvím tiskové zprávy publikované na adrese <https://www.alza.cz/alza-nove-vyrizuje-i-reklamace-zbozi-zakoupeneho-na-mallcz-a-czccz-a-chce-ukazat-ze-to-umi-rychleji-a-pohodlneji/> a zveřejnila i několik článků vydaných elektronickými médii, které informovaly o spuštění této Kampaně. Navrhovatelé mají za to, že jednání odpůrkyně naplňuje všechny znaky generální klauzule nekalé soutěže obsažené v § 2976 o. z., neboť tato Kampaň a tvrzení obsažená v tiskových zprávách a komerčním sdělení mohou navrhovatelům způsobit značnou újmu. Navrhovatelé se domnívají, že úmyslem odpůrkyně bylo poškodit dobré jméno navrhovatelů zavádějícími či přímo lživými tvrzeními vyvolávajícími v zákaznících obavy, že navrhovatelé nebudou schopni plnit své závazky s tím, že kampaň cílí na více než 1 milion zákazníků navrhovatele b) a téměř 3 miliony zákazníků navrhovatele a). Odpůrkyně tak přímo podvádí zákazníky na úkor konkrétně vybraného cíle – navrhovatelů, a to zdaleka nikoliv ve snaze zákazníkům skutečně pomoci s reklamací, ale výlučně za účelem odlákání zákazníků od navrhovatelů a získání vlastního prospěchu. Dále se odpůrkyně dopouští srovnávací reklamy dle § 2980 o. z., neboť odpůrkyně v rozhovoru srovnává neurčitý pojem „služba“, přičemž tvrdí, že má lepší službu než navrhovatelé, a dále srovnává rychlost reklamačního řízení odpůrkyně a navrhovatelů na základě pouhých tří nákupů z e-shopů, přičemž z tak malého vzorku vyvozuje, že reklamace u odpůrkyně je rychlejší než u navrhovatelů. Dále se odpůrkyně dopouští parazitování na pověsti navrhovatelů dle § 2982 o. z. tím, že zaměřuje Kampaň výhradně na zákazníky navrhovatelů. Značky Mall a CZC jsou zavedenými a dobře známými značkami na českém trhu a odpůrkyně využila zájmu, který Kampaň zaměřená proti navrhovatelům vyvolala, čímž umožnila získání prospěchu pro své podnikání, jehož by jinak nedosáhla. Dále se odpůrkyně dopustila zlehčování dle § 2984 o. z. a zásahu do pověsti navrhovatelů dle § 135 odst. 2 o. z., jelikož úmyslně rozšiřuje nepodložené informace o poměrech navrhovatelů, zejména že budoucnost navrhovatelů je nejistá, čímž zákazníkům podsouvá, že by mohli být zkráceni na svých právech z vadného plnění.
3. Potřebu prozatímní úpravy poměrů spatřovali navrhovatelé v potenciálním negativním dopadu Kampaně spočívajícím v převzetí enormního množství zákazníků navrhovatelů odpůrkyní s tím, že každým dnem trvání Kampaně se toto riziko zhoršuje, neboť dochází k další škodě na dobré pověsti navrhovatelů a k potenciálnímu ušlému zisku způsobenému odlivem zákazníků. Nařízením předběžného opatření žádná újma odpůrkyni nevznikne, avšak újma na pověsti navrhovatelů a jejich podnikání může být značná a s odstupem času již obtížně napravitelná.

4. Z předložených důkazů považoval soud prvního stupně za osvědčené, že jednání odpůrkyně je jednáním v hospodářském styku, když odpůrkyně a navrhovatelé jsou společnostmi podnikající v oboru e-commerce, tedy je mezi nimi přímý soutěžní vztah. Dále shledal, že navrhovatelé osvědčili, že odpůrkyně v rámci kampaně „Umíme to rychleji a pohodlněji“ cílí pouze na zákazníky společností navrhovatelů, v rámci podmínek poskytované služby požaduje pro účely potenciálního vyřízení reklamace registraci zákazníka a tuto službu dává do souvislosti s potenciálním ukončením činnosti navrhovatelů a nejistotě, zda se zákazníci navrhovatelů domůžou svých práv v případě odpovědnosti navrhovatelů za vady zakoupeného zboží. Uzavřel, že se odpůrkyně dopouští srovnávací reklamy, když rychlost svého reklamačního řízení srovnává s navrhovateli, byť se dle způsobu uplatnění, podmínek uplatnění, možného způsobu vyřešení nejedná zdaleka o srovnatelnou službu, její jednání tak přesahuje dobré mravy soutěže. Jednání odpůrců je cílené pouze na zákazníky navrhovatelů (jejích bezprostředních konkurentů) a zpochybňuje schopnost navrhovatelů dostat svým budoucím závazkům z titulu vad prodaného zboží. Soud prvního stupně měl proto za osvědčené, že odpůrkyně svým jednáním neřeší konkrétní vzniklou situaci čistým úmyslem pomoci zákazníkům zaniklých nebo bezprostředně zanikajících společností, ale primárním účelem kampaně je odlákat zákazníky navrhovatelů a získat tak vlastní prospěch, zároveň poškodit jejich dobré jméno ve vztahu ke službám poskytovaným zákazníkům a jejich dalšímu setrvání na českém trhu. Jednání odpůrkyně naplňuje znaky nekalosoutěžního jednání a nelze vyloučit posouzení jejího jednání jako nekalosoutěžního ve smyslu generální klauzule dle § 2976 odst. 1 o. z., zejména skutkové podstaty zlehčování dle § 2984 o. z. a srovnávací reklamy dle § 2980 o. z. a v neposlední řadě zásahu do dobré pověsti dle § 135 o. z. Naopak jako nekalosoutěžní soud neshledal tvrzení odpůrkyně, že má nejrychlejší reklamační řízení, neboť určité přehánění a nadsázka je v souladu s ustálenou praxí v rámci jednání v hospodářské soutěži přípustné.
5. Naléhavou potřebu úpravy poměrů účastníků navrhovatelé dle názoru soudu prvního stupně prokázali tím, že Kampaň odpůrkyně byla zahájena dne 18. 9. 2023 s tím, že vybrané zboží navrhovatelů pro účely reklamace u odpůrkyně lze registrovat pouze do konce roku 2023, návrh na předběžné opatření byl podán bezprostředně po zahájení kampaně dne 20. 9. 2023, je tedy zjevná bezodkladnost podání návrhu v souvislosti s předejitím hrozícím škodám. Dále navrhovatelé osvědčili nekalosoutěžní charakter kampaně, její rozsah a intenzitu zaměřenou výlučně na navrhovatele, která je způsobila zasáhnout do jejich dobré pověsti a v konečném důsledku zcela zjevně povede k převzetí velkého množství zákazníků navrhovatelů, čímž navrhovatelům bezprostředně hrozí vznik jak materiální, tak nemateriální škody nemalého rozsahu, přičemž újma, která může vzniknout odpůrkyni v souvislosti s plněním předběžného opatření je diametrálně nižší, vydané rozhodnutí o nařízení předběžného opatření se tudíž nevymyká z principu přiměřenosti.
6. Usnesení soudu prvního stupně napadla odpůrkyně včasným odvoláním ve všech jeho výrocích. Uvedla, že kampaň „Umíme to rychleji a pohodlněji“ je zákonem povolená srovnávací reklama, která porovnává reklamační řízení odpůrkyně a navrhovatelů ve dvou aspektech – rychlost (jako objektivní faktor) a pohodlnost (jako zkratkovité reklamní vyjádření objektivního faktoru v podobě nejširší sítě pro nonstop odevzdání reklamovaného zboží, sítě tzv. AlzaBoxů). Zatímco aspekt pohodlnosti reklamačního řízení, který představuje nejširší síť pro nonstop odevzdání reklamovaného zboží, je veřejně a snadno zjiitelná skutečnost, tak pro aspekt rychlosti reklamačního řízení si odpůrkyně předem zajistila průzkum externí výzkumnou agenturou a dále provedla vlastní testování, přičemž uvedená zjištění následně porovnala se svými interními daty. Zákazníci mají možnost vyzkoušet si srovnávanou službu, což vede k transparentnosti Kampaně a k tomu, že zákazníci si mohou sami bezplatně ověřit, že ve srovnávaných službách je skutečně rozdíl a služba představovaná odpůrkyní je výrazně rychlejší a pohodlnější. O spuštění srovnávací Kampaně informovala odpůrkyně v tiskové zprávě uvedené na webových stránkách www.alza.cz a notifikací ve své mobilní aplikaci. Tyto informace vedly vždy na hlavní stránku Kampaně, která

srovnávací Kampaň popisovala ve své úplnosti. Navrhovatelé postavili svoji argumentaci na zkratkovité komunikaci a účelových útržcích z tiskové zprávy a z rozhovoru, přičemž však pro posouzení celé Kampaně je klíčová hlavní stránka Kampaně, neboť obsahuje srovnání jednotlivých parametrů reklamačního řízení v souladu se zákonem a poskytuje komplexní informace o srovnávací Kampani. Jakákoliv předchozí sdělení jsou reklamním zkratkovitým sdělením, pro které je z povahy věci charakteristická nadsázka. Aby však zákazník službu reklamovat zboží u odpůrkyně mohl využít, musel by bránou v podobě hlavní stránky Kampaně vždy projít. Soud prvního stupně zcela převzal argumentaci navrhovatelů, kteří uvádějí podle počtu nákupů přibližně 4 miliony zákazníků a bez ostychu tvrdí, že potenciální dopad Kampaně se dotkne všech těchto zákazníků. Ode dne spuštění Kampaně do dne doručení předběžného opatření (od 18. do 27. 9. 2023) se do Kampaně odpůrkyně zapojili pouze 4 zákazníci navrhovatelů. Soud přitom vydával předběžné opatření z důvodu, že Kampaň má dopad na 4 miliony zákazníků a vycházel tak ze zcela nepravdivé a nijak nepodložené skutečnosti. Do Kampaně se celkem zapojilo 120 zákazníků, nicméně 17 zákazníků tvoří zaměstnanci odpůrkyně, kteří se do Kampaně zapojili pro účely interního testování, zbývajících 99 zákazníků tvoří zákazníci odpůrkyně, pro které Kampaň představovala službu navíc. Kampaň měla tudíž dopad pouze na 4 zákazníky navrhovatelů, tedy zcela marginální. Pokud by soud eventuálně shledal, že některé dílčí atributy Kampaně byly osvědčeny jako protiprávní, tak připadá v úvahu toliko zakázat tyto konkrétní prvky Kampaně. Zakáz celé Kampaně je však zjevným aprobeváním zneužití práva ze strany navrhovatelů. Protiprávnost srovnávací reklamy, ve které odpůrkyně srovnává své reklamační řízení s reklamačním řízením svých hlavních konkurentů, nebyla osvědčena. Odpůrkyně pro srovnání reklamačního řízení zvolila 2 aspekty – rychlost a pohodlnost reklamačního řízení. Co se týče rychlosti, odpůrkyně více než 50 % reklamací řeší do 24 hodin. Aby odpůrkyně zjistila, jaká je rychlost reklamačního řízení navrhovatelů, zajistila dotazníkové šetření u externí výzkumné agentury. Šetření externí výzkumnou agenturou ukázalo, že do 24 hodin vyřídí společnost Mall pouze cca 11 % reklamací a společnost CZC pouze cca 14 % reklamací. Pohodlnost reklamačního řízení odpůrkyně odůvodňuje velikostí sítě pro odevzdání reklamovaného zboží a možností sledování stavu reklamace, neboť odpůrkyně disponuje sítí tzv. AlzaBoxů, což představuje 1 531 samoobslužných míst, které jsou dostupné nonstop. Vedle toho provozuje společnost Alza také přes 40 prodejen s otevírací dobou 7 dní v týdnu. Naproti tomu společnost Mall nemá žádné prodejny a zboží sice umožňuje reklamovat na pobočkách Zásilkovny, tyto pobočky ale nejsou dostupné nonstop. Společnost CZC nabízí možnost reklamované zboží odevzdat na svých 56 prodejnách, přičemž řada CZC prodejen má zavřeno v neděli nebo o víkendu. Odpůrkyně srovnává své reklamační řízení s reklamačním řízením navrhovatelů; samotná možnost zákazníka reklamovat u odpůrkyně zboží zakoupené u navrhovatelů není předmětem srovnání, je to služba navíc poskytovaná zákazníkům, aby se o pravdivosti tvrzení uvedených ve srovnání mohli přesvědčit sami. Soud prvního stupně měl za to, že údajné výroky odpůrkyně směřující k dalšímu setrvání navrhovatelů na českém trhu by mohly být zlehčováním. Nejistotu ohledně setrvání navrhovatelů na trhu však vytvořila mateřská společnost navrhovatelů, polské Allegro, přičemž tyto výroky nebyly činěny v rámci srovnávací Kampaně, ale toliko okrajově v rámci rozhovoru a je třeba je proto posuzovat samostatně. Situaci nejistoty, kterou veřejně šířila mateřská společnost navrhovatelů Allegro, odpůrkyně nezamýšlí a ani nebude šířit či jinak komentovat. Zdržovací nárok preventivní povahy napadaného předběžného opatření tak již není důvodný.

7. Odpůrkyně naplnila všechny zákonné podmínky pro přípustnou srovnávací reklamu. Srovnávací reklama je ze své podstaty vždy zaměřená na konkrétní konkurenty (resp. jejich zboží či služby) jako na objekty srovnávací reklamy, a pokud by nebyla, nejednalo by se o srovnávací reklamu. Srovnání je přitom způsobilé přivodit újmu z povahy věci vždy, neboť ze srovnání vyjde zcela logicky vždy lépe soutěžitel, který srovnání provádí. Relevantní je toliko to, zda je srovnání zákonné.

8. Odpůrkyně dále uvedla, že jí vydáním předběžného opatření vznikla značná újma, neboť tím jednak došlo ke zmaření enormních nákladů, které do srovnávací reklamy a funkčnosti Kampaně po technické stránce vložila, rovněž tím ale došlo i ke značně negativnímu a citelnému zásahu do dobrého jména odpůrkyně, kdy odpůrkyně veřejně slíbila zákazníkům určitou službu, kterou po 10 dnech byla nucena ukončit. Soud prvního stupně nijak nezohlednil přiměřenost újmy, která nařízením předběžného opatření vznikne na straně odpůrkyně. Nařízením předběžného opatření přitom došlo i k zákazu poskytovat službu, kterou odpůrkyně umožnila, aby zákazníci reklamovali zboží zakoupené od navrhovatelů u odpůrkyně. Takto extenzivní zákaz je srovnatelný se zákazem srovnávané zboží zcela nabízet, čímž bylo mj. porušeno i ústavně garantované právo odpůrkyně na podnikání. Výroky usnesení soudu jsou navíc neurčité a nevykonatelné, nepřipustně široké, zakazující i jednání, ke kterému nikdy nedošlo (šíření informací o tom, že navrhovatelé mohou ukončit svou podnikatelskou činnost). Nejistotu ohledně budoucnosti značek Mall a CZC vytvořila sama mateřská společnost navrhovatelů, polské Allegro, na srpnové konferenci, když uvedla, že rozhodne zákazník (jinými slovy o budoucnosti značek Mall a CZC rozhodnou tržby). Pokud mají rozhodnout tržby, tak je nyní budoucnost obou značek nejistá. Nelze očekávat, že se představitelé obchodních korporací v rámci své profesní činnosti nebudou vyjadřovat k situaci na trhu, včetně situace u konkurence, když v daném případě své názory ohledně budoucnosti navrhovatelů vyjádřil Petr Bena v rozhovoru velmi okrajově, přičemž čerpal ze zprávy, která již proběhla českými médii. Výrok usnesení o povinnosti zdržet se poskytování služby přijímání reklamací zboží zakoupeného u navrhovatelů je pak dle názoru odpůrkyně excesivním a neopodstatněným zákazem ústavně garantovaného práva na podnikání. Zákaz přitom zasahuje do práv zákazníků, zejména spotřebitelů, kteří s legitimním očekáváním a v dobré víře své právo využít služby reklamovat zboží u odpůrkyně buď již uplatnili, nebo uplatnit zamýšleli. Tato služba přitom přináší výhody spotřebitelům a současně motivuje konkurenty, aby své reklamační služby zlepšili, nelze ji proto shledat za rozpornou s dobrými mravy. Jde-li o „přetahování zákazníků“, tak reálný dopad kampaně na zákazníky navrhovatelů činí 0,0001 %. Nulový reálný dopad nemůže ospravedlnit natolik intenzivní zásah do práv odpůrkyně, jako je vydání předběžného opatření. Přestože odpůrkyně nepochybuje o tom, že případná žaloba bude zamítnuta, tak předběžné opatření, pakliže nebude odvolacím soudem zrušeno, pozbude platnosti až za několik let. Několikaletý zákaz poskytovat službu, která svojí povahou zjevně protiprávní není, představuje soudem aprobované zneužití práva. Co se týká povinnosti odpůrkyně odstranit ze svých sociálních sítí veškeré informace o kampani s názvem „Umíme to rychleji a pohodlněji“, není jasné, z jakých sociálních sítí a jaké informace má odpůrkyně odstranit, když odpůrkyně kampaň „Umíme to rychleji a pohodlněji“ na sociálních sítích jako Facebook, Instagram nebo X (dříve Twitter) nijak nešířila.
9. Odpůrkyně proto navrhovala, aby odvolací soud usnesení soudu prvního stupně zrušil a řízení zastavil a navrhovatelům uložil povinnost zaplatit odpůrkyni náhradu nákladů odvolacího řízení, případně, aby odvolací soud napadené usnesení změnil tak, že návrh na nařízení předběžného opatření zamítne.
10. Vrchní soud v Praze jako soud odvolací přezkoumal podle § 212 a násl. o. s. ř. usnesení soudu prvního stupně, a aniž nařizoval jednání (§ 214 odst. 2 písm. c) o. s. ř.), dospěl k závěru, že odvolání odpůrkyně je důvodné.
11. Podle § 74 odst. 1 o. s. ř. platí, že „Před zahájením řízení může předseda senátu nařídit předběžné opatření, je-li třeba, aby zatímně byly upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by výkon soudního rozhodnutí byl ohrožen.“.
12. V poměrech řízení o předběžném opatření je pro odvolací řízení 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, a přitom může vycházet jen z obsahu spisu, jaký zde byl k datu vydání napadeného usnesení.

13. Rozhodnutí o návrhu na nařízení předběžného opatření nespočívá na výsledcích dokazování, na závěru o skutkovém stavu, 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. Jediným podkladem pro rozhodnutí soudu jsou (ve všech rozhodných hlediscích, uvedených zejména v § 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 odpůrci se k nim vyjádřit nebo přednést vlastní tvrzení a návrhy, zkoumá, zda jsou splněny podmínky a předpoklady pro nařízení předběžného opatření.
14. Nařízené předběžné opatření představuje jen prozatímní a dočasnou (působící do konečného vyřešení věci nebo do nařízení výkonu rozhodnutí) úpravu práv a povinností účastníků, aniž by jím byl (mohl být) předurčován průběh 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.), tak 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.
15. Dle usnesení Ústavního soudu ze dne 20. 6. 2007 sp. zn. III. ÚS 36/07 má-li být předběžné opatření nařízeno, musí být tím, kdo návrh činí, především prokázána potřeba zatímní úpravy (právních) poměrů účastníků (§ 75c odst. 1 písm. a) o. s. ř.). Tato potřeba vyvstává – obecně vzato v těch případech, kde by nenařízením předběžného opatření vznikl prostor pro právní úkony, jež by vytvořily "nezvratný stav". Pokud se týká povinnosti navrhovatele prokázat existenci potřeby zatímní úpravy poměrů účastníků, jde skutečně o zásadní podmínku. Důvody potřeby této zatímní úpravy musí být navrhovatelem nejen tvrzeny, ale především navrhovatel musí o nich soud přesvědčit. V této souvislosti je třeba připomenout, že se tak neděje formou dokazování, protože pro dokazování v procesním smyslu nejsou podmínky. U ostatních okolností významných pro nařízení předběžného opatření postačí, budou-li alespoň osvědčeny do té míry, aby bylo možno předběžné opatření vydat.
16. Bylo tedy věcí navrhovatelů, aby soud přesvědčili o potřebě zatímně právně upravit poměry účastníků řízení se zřetelem k tomu, jaký konkrétní nárok má být předmětem řízení ve věci samé. Ústavní soud ve svých dřívějších rozhodnutích dal najevo (srov. např. rozhodnutí sp. zn. II. ÚS 221/98, IV. ÚS 189/01), že "smyslem předběžného opatření je zatímní úprava poměrů účastníků (ovšem nikoli s konečnou platností), přičemž musí být poskytnuta ochrana jak tomu, kdo o vydání (nařízení) předběžného opatření žádá, tak i tomu, vůči komu předběžné opatření směřuje (čl. 90 Ústavy ČR)". Ve smyslu ustálené judikatury je rovněž vyžadováno, aby navrhovatel osvědčil základní skutečnosti, tedy nárok sám (přičemž tento nárok nemusí být prokázán nepochybně).
17. Při rozhodování soudu o návrhu na nařízení předběžného opatření je třeba přihlídnout též k důsledkům navrhovaného předběžného opatření, a to z pohledu proporcionality zásahu, tedy k tomu, zda požadovaný zákaz je přiměřený k tvrzenému porušení práv navrhovatele. Podstatou zásady proporcionality zásahu je totiž zkoumání proporcionality mezi újmou, která by hrozila navrhovateli a újmou na straně osoby, které by měla být tato povinnost uložena. Soud tedy musí rozhodovat takovým způsobem, aby navrhovatel (žalobce) nezískal nepřiměřenou výhodu ve vztahu k účastníkovi a k jeho újmě, která by mu předběžným opatřením vznikla (k testu proporcionality srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 3. 9. 2009, sp. zn. III. ÚS 346/09).
18. Z uvedeného vyplývá, že soud může využít prostředku předběžného opatření, je-li třeba, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků, tedy pouze v těch případech, kdy hrozí nebezpečí z prodlení (tedy úprava poměrů účastníků pro dobu, než bude rozhodnuto ve věci, musí být naléhavá), zejména k zamezení vzniku škody či jiné újmy, popřípadě k jejímu rozšiřování. Aby se soud mohl

návrhem vůbec věcně zabývat, museli by navrhovatelé osvědčit naléhavost potřeby úpravy vztahů mezi účastníky, jak vyžaduje § 75c o. s. ř. Navrhovatelé v řízení osvědčili, že odpůrkyně dne 18. 9. 2023 spustila kampaň s názvem „Umíme to rychleji a pohodlněji“, v rámci které nabízí zákazníkům možnost reklamovat u ní zboží zakoupené u vybraných konkurentů, jimiž jsou pouze navrhovatelé, přičemž reklamovat zboží zakoupené u navrhovatelů mohou pouze zákazníci registrovaní v mobilní aplikaci Alza nejpozději do 31. 12. 2023. Ostatní tvrzené skutečnosti, že účelem této kampaně je snaha rozšířit nekalým způsobem zákaznickou bázi odpůrkyně za pomoci šíření nepodložených informací o možném ukončení činnosti navrhovatelů a získání přístupu k jejich osobním údajům a údajům o jejich nákupech, stejně tak jako tvrzení navrhovatelů o tom, že úmyslem odpůrkyně bylo poškodit dobrá jména navrhovatelů zavádějícími či lživými tvrzeními vyvolávajícími v zákaznících obavy, že navrhovatelé nebudou schopni plnit své závazky, navrhovatelé neosvědčili. Je pravdou, že odpůrkyně spustila Kampaň, v rámci, které nabízí zákazníkům navrhovatelů možnost reklamovat u odpůrkyně zboží zakoupené u navrhovatelů. V případě, že se zákazník rozhodne tuto službu využít, je třeba jeho registrace v mobilní aplikaci Alza, následně tato notifikace vedla (v současné době je stránka z důvodu vydaného předběžného opatření pozastavena) zákazníky na hlavní stránku Kampaně, která obsahovala srovnání jednotlivých parametrů reklamačního řízení a poskytovala informace o srovnávací Kampani. Zcela nepochybně se tudíž jedná o srovnávací reklamu.

19. Podle § 2980 o. z. srovnávací reklama přímo nebo nepřímě označuje jiného soutěžitele nebo jeho zboží či službu. Srovnávací 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.
20. Srovnávací reklama slouží jako informační zdroj pro spotřebitele ohledně porovnání cen a kvality nabídek různých soutěžitelů, má tudíž za cíl vyzdvihnout výhody zboží nebo služeb nabízených soutěžitelem ve srovnání se zbožím či službami jiného soutěžitele. Podle ustálené judikatury musejí být požadavky kladené na srovnávací reklamu vykládány způsobem co nejprůzračnějším pro tuto reklamu.
21. V projednávaném případě je předmětem srovnání reklamační řízení odpůrkyně a navrhovatelů. Je tedy srovnávána služba uspokojující stejnou potřebu, přičemž označuje jiné soutěžitele (navrhovatele). V daném případě odpůrkyně srovnává rychlost a pohodlnost reklamačního řízení. Odpůrkyně na svých stránkách uvedla, že data o rychlosti reklamací vychází ze srovnání na základě výpočtu o průměrné době vyřízení reklamačního případu a externího průzkumu zákazníků konkurenčních e-shopů doplněného i o mystery shopping, přičemž odpůrkyně řeší 50 % reklamací do 24 hodin, navrhovatel a) 11 % reklamací a navrhovatel b) 14 % reklamací. Pohodlnost reklamací pak odpůrkyně dovozuje ze skutečnosti, že disponuje sítí tzv. AlzaBoxů, které jsou dostupné nonstop, vedle toho provozuje přes 40 prodejen s otevírací dobou 7 dní v týdnu. Navrhovatel a) nemá žádné kamenné prodejny, umožňuje reklamovat zboží na pobočkách Zásilkovny, tyto pobočky ale nejsou dostupné nonstop. Navrhovatel b) nabízí možnost reklamovat zboží v 56 prodejnách, které ale nejsou otevřené 7 dní v týdnu. Pokud tedy navrhovatelé tvrdili, že je srovnávací reklama klamavá, bylo na nich, aby toto své tvrzení osvědčili, což se nestalo, neboť zatímco odpůrkyně na svých stránkách uváděla, o jaká data svá tvrzení o rychlosti a pohodlnosti dovozuje, navrhovatelé k nepravdivosti tohoto tvrzení žádný důkaz nepředložili. Rovněž pak

odvolací soud neshledává nic nekalosoutěžního na tom, že odpůrkyně srovnává své služby pouze se službami navrhovatelů, když přímé či nepřímé označení jiného soutěžitele je jednou ze zákonných podmínek srovnávací reklamy a žádného jiného soutěžitele na trhu se nabídka odpůrce netýkala.

22. Při srovnávací reklamě si soutěžitel zásadně svobodně a účelově může vybrat z nabídek konkurence tak, aby zvláště vynikla kvalita nebo cena jím nabízeného zboží či služeb. Jeho reklama však nesmí u adresátů vyvolávat (klamný) dojem, že poskytuje zákazníkům přehled o veškeré nabídce dostupné na trhu. Může si tudíž v podstatě libovolně zvolit, jaké vlastnosti vlastního a konkurenčního produktu se rozhodne srovnávat. Při posuzování, zda je srovnávací reklama klamavá, je třeba vycházet z modelu průměrného spotřebitele, který je běžně informovaný, přiměřeně pozorný a obezřetný. Srovnávací reklama musí obsahovat pouze pravdivé a nezkreslené údaje, a to ať se jedná o údaje týkající se srovnávaného zboží či služeb, nebo o samotné srovnání. Zároveň srovnávací reklama nesmí zlehčovat jiného soutěžitele, jeho postavení, činnost nebo výsledky, přičemž ust. § 2980 odst. 2 písm. e) věty první o. z. je třeba vykládat tak, že se zakazuje srovnávací reklama, která „zlehčuje nepravdivými údaji“, případně tak, že se zakazuje toliko taková srovnávací reklama, která zlehčuje do takové míry, že diskredituje srovnávaného soutěžitele na úrovni rozporu s dobrými mravy soutěže.
23. Soud prvního stupně ve svém rozhodnutí uvedl, že cílem odpůrkyně bylo poškodit dobré jméno navrhovatelů, přičemž však směšuje dvě různé skutečnosti, a sice kampaň odpůrkyně „Umíme to rychleji a pohodlněji“ a články zveřejněné v různých médiích. Již dne 1. 8. 2023 byl na webových stránkách deníku E15 zveřejněný článek s názvem „O přežití Mall a CZC rozhodnou zákazníci. Allegro chce obsadit český trh“, ve kterém je uvedeno, že „Mall.cz podle posledních čtvrtletních výsledků prodělal v úvodním letošním kvartále 370 milionů korun a v následujících měsících očekává vedení společnosti další propad, který by měl být ještě větší. Podobně na tom je také e-shop CZC, který se potýká s propadem tržeb v rádech stovek milionů korun. O budoucnosti značek Mall.cz a CZC by měl rozhodnout český zákazník.“ Po spuštění Kampaně poskytl Petr Bena, člen představenstva odpůrkyně, rozhovor, ve kterém uvedl, že „...do toho teď přichází Allegro, které v létě na dotaz novinářů, jestli značky Mall a CZC zachová, odpovědělo, že rozhodne zákazník. To mi nepřísluší komentovat, ale minimálně pro zákazníky to přináší určitou nejistotu.“ Za prvé je tedy třeba konstatovat, že v uvedeném rozhovoru není uvedeno žádné tvrzení, které by mohlo poškodit dobré jméno navrhovatelů, když pouze odkazuje na článek uveřejněný v deníku E15. Navíc tento rozhovor nelze spojovat s Kampaní odpůrkyně, jejíž parametry byly uvedeny na jejích webových stránkách a o možných problémech navrhovatelů se nijak nezmiňovala. Pokud navrhovatelé odkazovali na další články zveřejněné na různých serverech, odvolací soud konstatuje, že se nejedná o články publikované odpůrkyní a nebylo prokázáno, že by odpůrkyně do jejich obsahu jakkoliv zasahovala, když se jedná o články různých médií, jejichž obsah vychází jak z článku uveřejněného v deníku E15, tak z kampaně odpůrkyně, kterou však tyto servery interpretují vlastním způsobem bez přičinění odpůrkyně, nelze jí tudíž případná tvrzení o vyhlášené válce či oslabení navrhovatelů přičítat k tíži. Nejistota ohledně setrvání navrhovatelů na českém trhu je dána (podle článku shora uvedeného) především vstupem společnosti Allegro na český trh a jejím prohlášením v médiích, jednání odpůrkyně (spočívající v informacích obsažených v rozhovoru s panem Petrem Benou) proto nelze považovat za zlehčování.
24. Pokud jde o obsah Kampaně, ani v něm odvolací soud neshledává nic závadného. Sama možnost spotřebitele vyřídit si reklamaci prostřednictvím odpůrce a Alzaboxu je jistě pro spotřebitele zajímavější, jelikož má možnost volby. Vyřídit reklamaci přes prodejce nebo (navíc) i přes odpůrce je možností, která sama o sobě nemůže navrhovatele ohrozit, pokud spotřebitel sezná, že jde o služby obdobné časem i kvalitou. Není možné omezit soutěž tím, že by z rozhodnutí soudu nebylo možné (fakticky za jiného) vyřizovat reklamace, a to na účet jiné osoby, než osoby povinné k přijetí a vyřízení reklamace, když tato služba sama o sobě v ničem ohrozit navrhovatele nemůže. Pokud navrhovatel tvrdí, že smyslem Kampaně je zjednodušeně řečeno přetahování zákazníků, tak lze

pouze konstatovat, že to obecně zakázáno není, jelikož jedním z úkolů podnikatele je jistě i získávání nových zákazníků. Aby se jednalo o nekalosoutěžní jednání ve smyslu § 2976 o. z., musí být kumulativně splněny tři základní podmínky, a sice (i) jednání v hospodářském styku, které je (ii) v rozporu s dobrými mravy soutěže a které je (iii) způsobilé přivodit újmu jiným soutěžitelům nebo zákazníkům. Musí tedy jít o jednání, při němž jeden soutěžitel těží z úsilí a nákladů druhého soutěžitele, neboť tak získává soutěžní výhodu spočívající v tom, že sám nemusí takové náklady vynakládat (free riding“). Pak je takové jednání v hospodářské soutěži nepřipustné (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2021, sp. zn. 23 Cdo 2793/2020 nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 23. 2. 2016, sp. zn. 23 Cdo 441/2016. V projednávané věci však odpůrce nevyužívá náklady navrhovatelů, ale naopak on sám vynakládá své náklady na možné získání dalších zákazníků, nerozhodlo, že původně může jít o zákazníky navrhovatelů. V podnikání lze totiž předpokládat, že v prostředí, kde cílem je na trhu se prosadit, získat zde oproti jiným výhodu, je nutná jistá míra agresivity a podnikatelské vychytralosti (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 6. 12. 2018, sp. zn. 23 Cdo 3482/2018).

25. Odvolací soud proto neshledal, že by jednání odpůrkyně popsané v návrhu na vydání předběžného opatření bylo jednáním nedovoleným, jelikož pouze využilo „nejistoty“ panující ohledně podnikání navrhovatelů, a to způsobem, který podle názoru odvolacího soudu je způsobem dovoleným.
26. Odvolací soud proto konstatuje, že navrhovatelé neosvědčili oprávněnost jejich nároku, když při rozhodování o návrhu na nařízení předběžného opatření soud zkoumá, zda navrhovatelem tvrzený soukromoprávní nárok vyplývá ze skutkových okolností uvedených v návrhu a současně osvědčených z předložených listin tak, že lze s vysokou mírou pravděpodobnosti předpokládat jejich prokázání v následném sporu.
27. Zároveň odvolací soud konstatuje, že samotné nabízení služby vyřízení reklamace jiného prodejce nemůže být považováno za nekalosoutěžní jednání, když tímto by mohla být maximálně případná reklamní kampaň, nikoliv poskytování služby „navíc“, povinnost uložená soudem ve výroku IV. je tudíž značně extenzivní. Stejně tak neshledal odvolací soud důvod ani pro uložení povinnosti zdržení se šíření informací o tom, že navrhovatelé mohou ukončit svou činnost (výrok III.), neboť navrhovatelé neosvědčili, že by odpůrkyně tuto informaci někdy šířila.
28. Odvolací soud tedy na rozdíl od soudu prvního stupně neshledal důvody pro nařízení požadovaného předběžného opatření, proto rozhodl dle § 220 odst. 1 písm. a) o. s. ř. tak, že usnesení soud prvního stupně změnil tak, že návrh na nařízení předběžného opatření zamítl.
29. O nákladech řízení před soudy obou stupňů rozhodl soud dle § 224 odst. 2 o. s. ř. tak, že přiznal odpůrkyni, která byla v řízení úspěšná, nárok na náhradu jejích nákladů ve výši 8 228 Kč, spočívajících v zastoupení advokátem dle § 9 odst. 4 vyhl. č. 177/1996 Sb. za 2 úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, sepsání odvolání) á 3 100 Kč, 2 x režijní paušál á 300 Kč a 21 % DPH z této odměny.

Poučení:

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

Praha 16. listopadu 2023

JUDr. Roman Horáček, Ph.D., v. r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje Markéta Semeráková.