

USNESENÍ

Vrchní soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Jiřího Macka a soudců Mgr. Jiřího Čurdy a JUDr. Romana Horáčka, Ph.D., ve věci

žalobce: **Landoll S.r.l.**
sídlem Milano, Viale Bianca Maria CAP 20122, Itálie
zastoupený advokátem Mgr. Karlem Šindelkou
sídlem Římská 103/12, Praha 2

proti
žalovanému: **Notino, s.r.o.**, IČ 27609057
sídlem Londýnské náměstí 881/6, Štýřice, Brno
zastoupený advokátem Mgr. Ing. Zdeňkem Stanovským
sídlem Na Hutích 661/9, Praha 6

o návrhu na nařízení předběžného opatření, k **odvolání žalovaného** proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 20. 7. 2017, č. j. 2 Nc 1062/2017-22,

takto:

Usnesení soudu prvního stupně se ve výrocích I. a III. potvrzuje.

Odůvodnění:

1. Shora uvedeným usnesením soud prvního stupně vyhověl návrhu na nařízení předběžného opatření v rozsahu požadavku na uložení povinnosti žalovanému zdržet se v Evropské unii nabídky, propagace, distribuce a prodeje výrobků vlasové kosmetiky (olejů na vlasy, masek na vlasy, šampónů, kondicionérů a stylingových masek), opatřených označením „NASHI“, a to včetně nabídky a prodeje prostřednictvím internetového obchodu umístěného na adrese www.notino.cz a www.notino.sk (výrok I.), ve zbylé části ohledně slova „zejména“ soud prvního stupně návrh na nařízení předběžného opatření podle ust. § 75a občanského soudního řádu (zákona č. 99/1963 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále jen „o. s. ř.“) pro neurčitost odmítl (výrok II.) a navrhovateli uložil povinnost podle ust. § 76 odst. 3 o. s. ř. podat do 30 dnů od doručení tohoto usnesení žalobu ve věci samé (výrok III.). Soud prvního stupně uvedl, že toto usnesení neobsahuje podle ust. § 169 odst. 2 o. s. ř. odůvodnění a odkázal na stanovisko Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. Cpjn 19/2006. Upozornil rovněž, že nepodá-li žalobce ve lhůtě určené ve výroku III. tohoto usnesení v této věci žalobu ve věci, předběžné opatření uplynutím uvedené lhůty zanikne.
2. Soud prvního stupně vyšel z návrhu na nařízení předběžného opatření, v němž žalobce tvrdil, že je zahraniční právnickou osobou se sídlem v Miláně, která byla založena v roce 1966 a zabývá se vývojem, výrobou a distribucí profesionálních výrobků a služeb pro péči o vlasy a krásu. Výrobky jsou distribuovány do 42 zemí světa. Vzhledem k povaze výrobků a k nezbytné návaznosti na profesionální služby kadeřníka, nejsou tyto určeny k přímému prodeji koncovému spotřebiteli, ale pouze pro kadeřnické salóny a salóny krásy. Žalobce je vlastníkem řady ochranných známek platných na území České republiky a Evropské unie, včetně mezinárodní ochranné známky č. 1143100 slovní ve znění NASHI s právem přednosti od 7. 11. 2012, zapsané krom jiného pro vlasové vody, barvy na vlasy, kosmetiku, kosmetické krémy, přípravky na ondulaci vlasů apod., a obrazové ochranné známky Společenství č. 13640099 s právem přednosti od 14. 1. 2015, zapsané

krom jiného pro výrobky ve třídě 3 jako parfumerii, vonné oleje, kosmetiku, vlasové vody, kosmetické krémy neutralizační přípravky pro trvalou ondulaci, přípravky na ondulaci vlasů, apod. Žalovaný je podle žalobce obchodní společností, jež pod označením NOTINO provozuje internetový obchod s parfémami, kosmetikou a dárky na stránkách www.notino.cz a www.notino.sk. Jeho nabídka zahrnuje bez souhlasu žalobce krom jiného výrobky spadající do výrobkové řady NASHI. Toto žalobce zjistil kontrolními nákupy výrobků NASHI na Slovensku v internetovém obchodě www.notino.sk a v České republice v internetovém obchodě www.notino.cz a přitom zjistil u obou nákupů, že jeho výrobky jsou žalovaným prodávány v obalu, ze kterého byly odstraněny údaje o šarži, datu výroby, expiraci a také QR kód. Podle žalobce zasahuje žalovaný do jeho práv k ochranné známce Společenství. Žalobce neuznal tvrzení žalovaného, že došlo k vyčerpání práv z této ochranné známky a odkázal na čl. 13 odst. 2 Nařízení Rady (ES) č. 207/2009, podle kterého se odstavec 1 tohoto článku nepoužije, pokud má majitel oprávněné důvody k tomu, aby bránil pozdějšímu odbytu výrobků, zejména pokud se stav výrobků po jejich uvedení na trh změnil nebo zhoršil. V této souvislosti návrhové odkázal na závěr Soudního dvora EU, podle kterého specifické rysy a způsoby prodeje vlastní selektivnímu distribučnímu systému jsou samy o sobě schopny zachovat jakost určitých výrobků a zajistit jejich správné užívání. Žalovaný prodává ve svém internetovém obchodě koncovým spotřebitelům bez souhlasu žalobce jeho výrobky opatřené ochrannou známkou NASHI, určené pro použití v kadeřnických salónech a salónech krásy a k prodeji v rámci navazující péče těmito salóny. Žalobce sice nepopřel, že se jedná o výrobky, které byly na trh v Evropském hospodářském prostoru uvedeny jím nebo s jeho souhlasem, je však přesvědčen, že mu svědčí oprávněné důvody ve smyslu čl. 12 odst. 2 Nařízení Rady (ES) č. 207/2009. Žalobce dále poukázal na to, že jednání žalovaného naplňuje znaky skutkové podstaty nekalé soutěže podle § 2976 odst. 1 občanského zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb., dále jen „o. z.“). Žalovaný nabízí a prodává výrobky, které jsou žalobcem určeny výhradně pro použití profesionálními kadeřníky a prodej těmito profesionály, zároveň však také z výrobků odstraňuje údaje, umožňující správné použití a identifikaci výrobků. Nabízí tak spotřebitelům exkluzivní kvalitu a výsledky spojené s výrobky žalobce, aniž by však tyto byly zaručeny prostřednictvím nezbytného použití profesionálem nebo konzultací s ním. Toto jednání je způsobilé přivodit žalobci i jeho spotřebitelům značnou a těžko nahraditelnou újmu. Žalobce dopisem ze dne 2. 2. 2017 vyzval žalovaného k odstranění výrobků NASHI z nabídky pro porušení práv k ochranným známkám a k poskytnutí písemného potvrzení, že veškerý závadný obsah byl odstraněn. Žalovaný však v odpovědi z 15. 2. 2017 jakoukoli odpovědnost odmítl s odkazem na údajné vyčerpání práv žalobce, a stejně jako další jemu spřízněné společnosti v nabídce a prodeji výrobků žalobce dále pokračoval, čímž závažně poškodil dobrou pověst a image výrobků a značky NASHI; poškození může být přitom nevratné a případný rozsudek již nebude s to takové poškození zvrátit. Je proto nezbytné třeba zatím upravit poměry účastníků navrženým předběžným opatřením, které ani není způsobilé žalovanému přivodit závažnější újmu, a to s ohledem na rozsah nabídky žalovaného, kde výrobky žalobce tvoří jen malou část sortimentu.

3. Soud prvního stupně vzal za osvědčené tvrzené skutečnosti a v rozsahu požadavku na uložení povinnosti žalovanému zdržet se v Evropské unii nabídky, propagace, distribuce a prodeje výrobků vlasové kosmetiky (olejů na vlasy, masek na vlasy, šampónů, kondicionérů a stylingových masek) opatřených označením „NASHI“, a to včetně nabídky a prodeje prostřednictvím internetového obchodu umístěného na adrese www.notino.cz a www.notino.sk návrhu vyhověl, ve zbylé části, ohledně slova „zejména“, soud prvního stupně návrh na nařízení předběžného opatření podle § 75a o. s. ř. pro neurčitost odmítl a žalobci uložil povinnost podle ust. § 76 odst. 3 o. s. ř. podat do 30 dnů od doručení tohoto usnesení žalobu ve věci samé.
4. Proti tomuto usnesení v rozsahu vydaného předběžného opatření se včas odvolal žalovaný a jako odvolací důvod uvedl, že zjištěný skutkový stav neobstojí, neboť soud prvního stupně dospěl na základě předložených důkazů k nesprávným skutkovým zjištěním a rozhodnutí soudu prvního stupně spočívá na nesprávném právním posouzení věci. Žalovaný především namítl, že napadené usnesení v souladu s ust. § 169 odst. 2 o. s. ř. neobsahuje odůvodnění, ačkoli návrhu nebylo zcela

vyhověno a návrh byl zčásti odmítnut. Nebyly tedy splněny podmínky § 169 odst. 2 o. s. ř. a usnesení mělo být odůvodněno. Soud prvního stupně také nevzal při svém rozhodování v úvahu časové hledisko, tedy kdy se měl žalovaný vytýkaného jednání dopustit, kdy se s takovým jednáním žalobce obeznámil a kdy fakticky podal návrh na nařízení předběžného opatření. Pokud žalobce tvrdí, že se o údajném porušení práv ke svým ochranným známkám dozvěděl již v lednu 2017 a návrh na nařízení předběžného opatření fakticky podal až o půl roku později, sám popřel, že by zde existovala naléhavá potřeba zatímní úpravy poměrů účastníků navrženým předběžným opatřením. Žalovaný dále namítl, že žalobce svá tvrzení rozhodná pro uložení povinnosti předběžným opatřením neosvědčil. Nebylo osvědčeno, že výrobky NASHI jsou určeny pouze pro profesionální použití v kadeřnických salónech a salónech krásy nebo v souvislosti s těmito službami, ani to, že žalobce k prodeji používá selektivní distribuční systém. Takový systém musí být uzavřený a konzistentní, tak tomu však v daném případě podle žalovaného není. Výrobky NASHI jsou prodávány online e-shopy bez jakýchkoli podmínek osobního prodeje s doplňkovým prodejem výhradně kadeřnickými salóny zákazníkům těchto salónů. Nebylo tedy nijak osvědčeno, že zde existuje uzavřený a konzistentní systém selektivní distribuce osobním prodejem zákazníkům a že v důsledku jednání žalovaného dochází k porušení hospodářské soutěže, neboť nefunguje žádný model selektivní distribuce. Žalobce sice předložil fotografie zboží údajně zakoupeného na stránce notino.sk, avšak neosvědčil, že se skutečně jedná o výrobky NASHI a že jde o výrobky dodané žalovaným, ostatně absence QR kódu není ani porušením práva k ochranné známce, ani práva hospodářské soutěže, ani není povinnou náležitostí u výrobku. Žalovaný zdůraznil, že nikdy neodstraňoval žádné informace u jakýchkoli výrobků a pokud nějaký výrobek vykazuje výše uvedené charakteristiky, pak takový výrobek žalovaný obdržel od svého dodavatele. V této souvislosti poukázal na skutečnost, že žalobce nepopřel, že se jedná o výrobky, které sám uvedl na trh v EHP. I když žalobce osvědčil, že ze stránky notino.cz zakoupil výrobek, na kterém nebyly k dispozici informace o datu výroby, datu expirace, číslo šarže ani QR kód, nejsou tyto (chybějící) informace rozhodné pro určení, zda došlo k porušení práv k ochranným známkám či práva hospodářské soutěže a nejde tedy o rozhodnou skutečnost ve smyslu ust. § 75c o. s. ř. Odpůrce proto navrhl, aby odvolací soud nařízené předběžné opatření zrušil a odpůrci přiznal náhradu nákladů řízení.

5. Vrchní soud v Praze jako soud odvolací přezkoumal podle § 212 a násl. o. s. ř. usnesení soudu prvního stupně v napadeném výroku I. a souvisejícím výroku III., a aniž nařizoval jednání /§ 214 odst. 2 písm. c) o. s. ř./, při respektování zásady, že pro předběžné opatření je rozhodující stav, jaký zde byl v době vyhlášení (vydání) usnesení soudu prvního stupně (§ 75c odst. 4 o. s. ř.), dospěl k závěru, že odvolání žalovaného není důvodné.
6. Jako nedůvodnou je třeba předně odmítnout námitku žalovaného k nepřezkoumatelnosti usnesení, jímž bylo předběžné opatření nařízeno a k nesplnění podmínek pro neodůvodnění usnesení dle úpravy § 169 odst. 2 o. s. ř. Po novele úpravy § 169 odst. 2 o. s. ř., provedené zákonem č. 7/2009 Sb., je v tomto ustanovení mezi usneseními, které není třeba odůvodňovat, výslovně uvedeno i usnesení o předběžném opatření, kterému bylo zcela vyhověno. Vypuštěním slova „zejména“ z textu navrženého předběžného usnesení a přesunem konkrétních druhů výrobků do závorky nedošlo ke změně v obsahu příkazu předběžného opatření zdržet se tam uvedených činností v souvislosti s výrobky vlasové kosmetiky, proto nelze v daném případě v uvedeném postupu soudu spatřovat porušení vázanosti soudu navrženým petitem a – v souvislosti s úpravou § 169 odst. 2 o. s. ř. – vyloučení podmínek k aplikaci této úpravy.
7. Podle § 74 a násl. o. s. ř. předběžné opatření, vydávané k zatímní úpravě poměrů účastníků po dobu, než bude rozhodnuto ve věci samé, je na místě tam, kde hrozí či trvá zásah do práv, jejichž ochranu žalobce požaduje, resp. hodlá požadovat v řízení ve věci samé, předpokladem je osvědčení (neboť nebylo prováděno dokazování) existence práva, zásahu do něho, nezbytnosti a přiměřenosti navržené úpravy poměrů.
8. Obecně k námitkám odvolatele ohledně nedostatku podmínek k vydání předběžného opatření je třeba uvést, že rozhodnutí o předběžném opatření (o návrhu na předběžné 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 němž (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 (jejich názorům na věc) nebo v němž by aplikoval na zjištěný skutkový stav věci právní předpisy. Jediným podkladem pro rozhodnutí soudu o návrhu na předběžné opatření 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 listinách předložených navrhovatelem, soud na jejich základě - aniž by vůbec umožnil druhému účastníku se k nim vyjádřit nebo přednést vlastní tvrzení a návrhy - zkoumá, zda jsou splněny podmínky a předpoklady pro nařízení předběžného opatření a přijaté 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. Rozhodování o předběžném opatření není nalézacím řízením (a ani zvláštním druhem nalézacího řízení); jde o řízení "o prozatímním opatření", jehož smyslem (účelem) je provést rychle (zpravidla "bezodkladně") a účinně (zejména bez poskytnutí možnosti druhému účastníku zamýšlené opatření zmařit) prozatímní úpravu poměrů účastníků, aniž by tím byly (mohly být) sporné otázky konečným způsobem vyřešeny (převzato ze stanoviska NS ČR Cpjn 19/2006, publik. ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 63/2007). Pro úplnost lze jen dále poukázat na odpovědnost navrhovatele předběžného opatření za újmy, jež z něho vzniknou povinnému (§ 77a o. s. ř.) a možnost ještě v průběhu řízení nařízené předběžné opatření zrušit (§ 77 odst. 2 o. s. ř.) na podkladě i jen zčásti provedeného dokazování.

9. Předmětem odvolacího řízení je (ve stručnosti) uložení povinnosti žalovanému zdržet se užívání označení NASHI, zapsaného pro různé výrobky vlasové kosmetiky jako slovní mezinárodní ochranná známka a obrazová ochranná známka EU. Žalovaný, jak žalobce osvědčuje předloženými doklady, na svých webových stránkách nabízí k volnému prodeji výrobky žalobce NASHI, chráněné uvedenou ochrannou známkou, v rozporu se žalobcem zavedeným a realizovaným selektivním distribučním systémem, jak tento způsob prodeje k zajištění profesionálního užívání svých výrobků předloženými doklady žalobce také osvědčuje. Žalobce dále osvědčil, že z obalu výrobku žalobce, zakoupeného prostřednictvím webových stránek žalovaného, byly odstraněny údaje o šarži, datu výroby a expirace a QR kód, čímž dle žalobce na jeho výrobcích absentují povinné informace pro koncové spotřebitele. Žalovaný tak neoprávněně zasahuje do práv žalobce jako vlastníka ochranné známky a jedná ve vztahu k němu a zákazníkům nekalosoutěžně. Protože žalovaný nevyhověl požadavku žalobce na upuštění od uvedeného jednání, má žalobce za to, že je dána potřeba zatímní úpravy poměrů účastníků předběžným opatřením, a to z důvodu zamezení vzniku újmy žalobce a případně i zákazníkům v souvislosti s neoprávněným užíváním ochranné známky a prodejem jeho výrobků mimo žalobcem zavedený způsob prodeje. Žalobce přitom osvědčil, že je vlastníkem uvedených ochranných známek, slovní a obrazové ochranné známky, chránících označení výrobků žalobce NASHI, a že mu náleží výlučná práva vlastníka ochranné známky podle čl. 9 Nařízení Rady (ES) č. 2017/1001, o ochranné známce Evropské unie, a § 8 zák. č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů, s nároky dle zákona č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví. Žalobce osvědčil dále, že oba účastníci podnikají ve shodné oblasti podnikání.
10. Dle ustanovení čl. 9 Nařízení Rady (ES) č. 2017/1001 a § 8 odst. 2 písm. a), b) zák. č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách, ve znění pozdějších předpisů, nesmí nikdo v obchodním styku bez souhlasu vlastníka ochranné známky užívat označení shodné s ochrannou známkou pro výrobky nebo služby, které jsou shodné s těmi, pro které je ochranná známka zapsána, ani označení, u něhož z důvodu jeho shodnosti nebo podobnosti s ochrannou známkou a shodnosti nebo podobnosti výrobků nebo služeb označených ochrannou známkou a označením existuje

pravděpodobnost záměny na straně veřejnosti, včetně pravděpodobnosti asociace mezi označením a ochrannou známkou. Osvědčený nárok žalobce z vytýkaného jednání žalovaného pak v řízení ve věci samé může být posouzen jako plně odpovídající shora citované právní úpravě, tj. jako zásah do práva žalobce z ochranné známky. Pokud pak žalovaný namítá vyčerpání práv žalobce z ochranné známky, pak žalobce osvědčil, že jednání žalovaného, spočívající vedle prodeje mimo žalobcem realizovaný způsob distribuce spolu s odstraňováním údajů o výrobku, může být posouzeno jako vylučující toto omezení práv vlastníka ochranné známky (srovnej § 11 odst. 3 zákona o ochranných známkách a čl. 15 odst. 2 Nařízení o ochranné známce EU). Lze i uzavřít, že v řízení ve věci samé může být vytýkané jednání žalovaného – vzhledem k osvědčení soutěžního vztahu účastníků - označeno též jako jednání nekalé soutěže, a to dle § 2976 odst. 1 občanského zákoníku (zák. č. 89/2012 Sb.). Pro úplnost lze doplnit, že k závěru o nekalé soutěži žalovaného může postačovat již to, že je jím porušováno průmyslové právo žalobce – to samo o sobě je totiž třeba považovat za jednání rozporné s dobrými mravy soutěže, způsobilé přivodit vlastníku ochranné známky újmu v rozmělnění příznačnosti chráněného označení, přičemž není pochyb o tom, že účastníci se pohybují na tomtéž segmentu trhu (srovnej např. rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 10. 2013 sp. zn. 23 Cdo 2662/2012).

11. Odvolací soud uzavřel, že s postačující mírou pravděpodobnosti lze usuzovat na to, že v řízení ve věci samé může být jednání žalovaného posouzeno jako zásah do práv žalobce z ochranné známky, rovněž i jako jednání nekalosoutěžní, proti němuž je oprávněn se žalobce bránit, což je v této fázi řízení rozhodné. Vzhledem k povaze jednání žalovaného je na místě návrhu na předběžné opatření na zdržení se předmětného jednání vyhovět, přičemž omezení žalovaného z předběžného opatření ve vztahu k ohroženému právu žalobce není nepřiměřené. Protože ve věci jde o ochranu průmyslových práv (srovnej např. zdůvodnění Směrnice EP a Rady 2004/48/ES, o dodržování práv duševního vlastnictví, jež je do tuzemského právního řádu implementována mj. zákonem č. 221/2006 Sb., o vymáhání práv z průmyslového vlastnictví a o změně zákonů na ochranu průmyslového vlastnictví), u nichž nelze vyloučit hrozbu rozmělnění a možnost znehodnocení předmětu ochrany při případném připuštění užívání předmětu ochrany třetími osobami bez souhlasu majitele práva, neobstojí ani námitky odvolatele o nedostatku naléhavosti zatímní úpravy poměrů účastníků a dalších podmínek pro vydání předběžného opatření. Jsou tak nerozhodné odvolací námitky žalovaného, týkající se tvrzení, že užívá jen řádně na trh již uvedené výrobky žalobce, těmito námitkami lze se v plné šíři včetně dokazování k nim zabývat až v řízení ve věci samé, nikoliv v řízení o předběžném opatření.
12. Odvolací soud se z uvedených důvodů zcela ztotožnil s posouzením podmínek pro vydání předběžného opatření, jež učinil soud prvního stupně, pokud shledal potřebu zatímní úpravy poměrů účastníků navrženým předběžným opatřením v rozsahu uložení povinnosti žalovanému se vytýkaného jednání zdržet a proto bylo usnesení v napadeném rozsahu výroku I. jako věcně správné podle § 219 o. s. ř. potvrzeno, a to včetně souvisejícího výroku III.
13. O nákladech odvolacího řízení rozhodne soud prvního stupně podle § 145 o. s. ř. v souvislosti s rozhodnutím ve věci samé.

Poučení:

Proti tomuto usnesení není dovolání přípustné.

Praha 22. prosince 2017

JUDr. Jiří Macek v. r.
předseda senátu