

Čís. 17000.

K pojmu přídavek při prodeji zboží neb provádění výkonů (zák. č. 75/1935 Sb. z. a n.).

O zakázaný přídavek ve smyslu uvedeného zákona jde jen tehdy, jestliže — posuzováno s hlediska zákaznickova — jest úplata stanovena, třebaš ne výslovně, jen za prodávané zboží neb provádění výkonů jako za plnění hlavní (samostatné) a vedle toho se zákazníkovi nabízí nebo poskytuje podle jeho domnění bezúplatně (zadarmo) něco jako přídavek, t. j. jako vedlejší bezúplatné plnění (výhoda), ať v podobě věci, nebo vedlejšího výkonu, kteréžto plnění by u jiného zpravidla nedostal.

Nabízení plnění hlavního s plněním vedlejším, třebaš za jednotnou úplatu, se nepřičí zákazu zákona č. 75/1935 Sb. z. a n., nemá-li zákazník pochybnosti, že se za obojí plnění požaduje úplata a že se mu tudíž nemá dostati bezplatné výhody.

Nabízí-li majitel čistírny čištění s udržováním a opravou rolet za paušální odměnu (za náhradu režijních výloh), nejde o zakázaný přídavek, nýbrž mohlo by jíti po případě o podbízení. Nerozhoduje, zda jest podle živnostenskoprávních předpisů oprávněn k provádění oprav.

(Rozh. ze dne 24. června 1938, Rv I 177/38.)

Žalující živnostenské společenstvo leštičů pokojů a cídičů oken v P. se na žalovaném majiteli čistícího závodu »D.« domáhá žalobou, aby byl uznán povinným zdržeti se v hospodářském styku jednak provádění udržování krámských a slunečních rolet, pokud to není jejich pouhé čištění, zejména provádění jejich oprav a správek, jednak ústních nebo písemných údajů o svém podniku toho smyslu, že se zabývá mimo čištění krámských a slunečních rolet též jejich opravou a správkami. K odůvodnění žaloby předneslo: Žalující společenstvo podalo na Vojtěšku Ch. zdržovací a odstraňovací žalobu podle zákona proti nekalé soutěži, ježto jako majitelka čistícího závodu pod firemním označením »D.« nabízí a provádí při provozu své živnosti úkony nepatřící do oboru její živnosti, a to zdarma nebo za náhradu režijních výloh, aby si takto získala větší počet zákaznictva. Dne 4. listopadu 1935 se však Ch-ová vzdala své živnosti a žalovaný oznámil jejím zákazníkům, že převzal její podnik spojený s udržováním rolet »D.« do režie, že za týchž podmínek a v neztenčeném rozsahu vede podnik dále a že veškeré smluvní závazky vůči firmě »D.« zůstávají nezměněny. Žalovaný tudíž stejně jako jeho předchůdkyně (proti níž byla žaloba omezena na útraty sporu) nabízí a provádí jako majitel čistícího podniku pod firmou »D.« od uvedeného dne provozované udržování a opravování rolet, záležející v tom, že rolety nejen čistí a žlábký vymazává, ale i za náhradu režijních výloh je opravuje a při poškození nebo poruše je spravuje. Žalovaný poskytuje tudíž proti výslovnému zákazu zákona ze dne 12. dubna 1935, č. 75 Sb. z. a n. ve svých nabídkách a uzávěrkách přídavek dílem, které by jinak zákaznictvo musilo platiti zvlášť řemeslníku jiného odvětví,

totiž zámečníkovi, a takto proti dobrým mravům soutěže poškozuje soutěžitele, neboť poskytuje svým zákazníkům výhody za tím účelem, aby vyhledávali spíše jeho podnik než podnik jiných čistíků. Žalovaným poskytované plnění jest nedovoleným přídavkem, neboť žalovaný má opověděnou pouze živnost čističskou a nikoliv zámečnickou, která není ani volnou živností, a označení »ošetřování rolet« není žádným označením živnostenského podnikání. Žalovaný chce tím způsobem pouze obejítí označení udržování rolet, t. j. správký a opravy, kteréžto výkony však patří do oboru živnosti zámečnické. Jestliže ošetřováním rolet míní jejich čištění, patřilo by ono ošetřování do oboru živnosti čističské, ale má-li býti tím vyjádřeno, že žalovaný může podle svého živnostenského oprávnění provozovati i správký a opravy rolet, není jeho tvrzení pravdivé. Žalovaný provozuje svou živnost tím způsobem, že nabízí a vykonává t. zv. pojišťování rolet, které záleží v tom, že za jednotnou cenu rolety nejen čistí, ale i spravuje a opravuje je, a proto zákaznictvo raději dává čištění jemu než jiným čisticím podnikům, ježto jest mu tím poskytováno zajištění proti výdajům za škody na roletách, které by jinak zákazníky postihly, kdyby musili za opravy a správký rolet platiti zvlášť zámečníku. Poněvadž jest podstatou zakázaného přídavku, že se poskytuje v souvislosti s určitým výkonem plnění, které jest započteno nebo zakalkulováno jakožto odměna za přídavkové dílo do ceny tak, že se v odběrateli má vzbuditi dojem, že se mu v konkrétní zadávce výkonu dostává něco více než při výkonu toho druhu u jiných podnikatelů, prohřešil se žalovaný jak proti zákonu přídavkovému, tak proti ustanovení § 1 zák. č. 111/1927 Sb. z. a n. Soud první stolice uznal podle žaloby. D ů v o d y: Jest zjištěno, že žalovaný opověděl »živnost veškerého čištění spojenou s prodejem čisticích přípravků«, a že na výtku živnostenského úřadu, že živnost v tom rozsahu nelze povolit, ježto jde o dvě různé živnosti, které nelze pojmuti v jeden živnostenský list, žádal žalovaný, aby se jeho žádost za opověď živnosti vztahovala pouze na »podnik pro čištění oken, mytí podlah, leštění parket, udržování a čištění železných svinovacích rolet«. Na podkladě té žádosti byl žalovanému vydán živnostenský list, znějící na »živnost čištění oken, mytí podlah, leštění parket a čištění železných svinovacích rolet«. Jest tudíž dokázáno, že žalovaný neprávem tvrdí, že mu nepřisluší živnostenské oprávnění k udržování krámských a slunečních rolet a že mu taková živnost vůbec nepřisluší. Dále jest dokázáno, že žalovaný užívá svého tvrzení, jako by mu příslušela živnost udržování železných svinovacích rolet i ve styku zákaznickém. Zprávou Společenstva zámečníků a strojníků v P. je zjištěno, že žalovaný nemůže prováděti na svoji čističskou koncesi t. zv. ošetřování rolet, že do ošetřování toho nutně náleží i práce zámečnické a že ošetřování rolet nelze prováděti jako živnost svobodnou na základě opovědi toliko živnosti čističské, poněvadž musí býti ve většině případů, jde-li o čištění, prováděna i demontáž a montáž rolet spolu s různými opravami, k nimž je nutno upotřebiti nástrojů i praktik řemeslné živnosti zámečnické. Dotazem u obchodní a živnostenské komory zjistil soud, že i činnost »ošetřování rolet« jest

pojem širší než pojem čištění rolet a že opravy železných rolet patří do oboru živnosti zámečnické, takže žalovaný jest oprávněn pouze k čištění železných rolet, nikoliv k provádění správek a oprav. Poněvadž však je dokázáno, že žalovaný vydával, označuje se za majitele podniku »D.«, letáky, v nichž nabízel, že bude rolety čistit, vymazávat a provádět jejich opravy a že práce ty jsou obsaženy v dosavadní odměně, kterou měla Ch-ová za pouhé čištění, a že skutečně prováděl opravy záležející v tom, že spravil buď rozbitý zámek, nebo připevnil záplatu na rozbitou roletu, nebo zlámaná pera nahradil jinými, jest tím dokázáno, že žalovaný prováděl i slíboval zákazníkům nejen úkony, k nimž nebyl oprávněn, ale i že šlo o úkony, jež byly započteny do kupní ceny resp. úplaty a které by byl zákazník musil dáti si provést zvlášť u řemeslníka jiného odvětví, t. j. u zámečníka. Žalovaný tudíž v hospodářském styku s provedením výkonu (práce) za úplatu nabízel a poskytoval přídavek, a to jako zvláštní výkon, který lze zpravidla v hospodářském styku obdržeti jen za úplatu. Takové jednání jest však v rozporu s ustanovením § 1 zákona z 12. dubna 1935, č. 75 Sb. z. a n., o zákazu přídavků při prodeji zboží neb provádění výkonů. To, co uvedeno, nebylo nijak vyvráceno dalšími provedenými důkazy, t. j. zejména tím, že žalovaný zaměstnává Josefa M. jako vyučeného zámečníka pro práce zámečnické a že ten ony práce vykonává pro něho na základě vlastního živnostenského listu. Za práce jím konané dostává Josef M. sjednaný týdenní paušál 200 Kč, a to i když pro žalovaného nepracuje. Již z toho je zřejmé, že Josef M. jest vlastně v námezdním poměru k žalovanému a že tedy řečené práce nabízené i dodávané pod označením firmy »D.« nejsou samostatné práce Josefa M-a, nýbrž že patří rovněž mezi výkony poskytované žalovaným. Nerozhoduje, že již Ch-ová zahrnovala v ceně počítané zákazníkovi za čištění rolet i odměnu za jejich mazání a opravy, záležející v opravě zámku, pera a v dání záplaty na roztržené rolety, a že to žalovaný dělá stejně, poněvadž právě i Ch-ová byla z toho důvodu žalována pro nekalou soutěž a byla žaloba proti ní skončena narovnáním proto, že další zdržovací nárok nebyl pro vzdání se živnosti odůvodněn. Neobstojí ani námitka, že jde o jednání obvyklé v oboru živnosti žalovaného, ježto i firma Josef H. a Václav Š. účtuje obojí výkony v ceně, t. j. jak za opravu, tak za čištění, neboť Josef H. jest vyučený zámečník a vykonává své zámečnické práce, kdežto Václav Š. má živnost na čištění rolet, takže pokud se práce účtuje zákazníkovi jednotnou částkou, jde jen o vnitřní vyúčtování mezi oběma společníky. Má proto soud za to, že v jednání žalovaného jest naplněna skutková povaha nekalé soutěže, to tím spíše, že podle svědectví Josefa H-a bylo svědkovi pohnutkou k zadání práce žalovanému dokonce to, že jiné firmy takové výhody neposkytují a že právě proto zadal práci žalovanému. Žalovaný se tedy dostal svým jednáním v hospodářském styku v rozpor s dobrými mravy soutěže, při čemž jeho jednání je způsobilé poškoditi soutěžitele, ježto právě zákazníci pod dojmem jeho nabídky dávají přednost jemu jako podniku více anebo

zdánlivě více nabízejícímu před ostatními soutěžiteli, čímž se dopustil nekalého jednání, jež jest podřaditi pod ustanovení § 1 zák. proti nek. soutěži. Přídavek má však v sobě podle Skálova výkladu k zákonu č. 75/1935 Sb. z. a n. prvky nekalé reklamy podle § 2 zák. proti nek. soutěži, u níž jde o to, aby byli zákazníci přivábeni tvrzením nebo předstíráním určitých klamavých okolností a zjednati tak podniku soutěžní přednost na újmu jiných podniků. Klamavost u přídavkového systému záleží v tom, že se téměř ve všech případech přídavku vzbuzuje v zákazníkovi mylná domněnka, že se mu kromě toho, co mu poskytuje konkurence, poskytuje za stejné peníze vedle zaplaceného výkonu ještě zvláštní výhoda. Takovéto poskytování, jak viděti v souzené věci z toho, že je to právě zájmové společenstvo samo, které žalobou proti žalovanému vystupuje, jakož i z toho, co odpověděla obchodní a živnostenská komora, není však obvyklé v oboru čištění rolet jako vedlejší plnění ve smyslu § 3 přídavkového zákona, a proto soud dospívá na základě shora uvedeného zjištění také k tomu úsudku, že se žalovaný, slibuje uvedené výhody, dopouští jednání po případě činil údaje, které jsou způsobilé oklamati a zjednati tím jeho podniku na újmu jiných soutěžitelů přednost při soutěži, neboť klamně zamlčuje, že poskytuje zdánlivou výhodu oprav, a čině tak, překročuje živnostenskoprávní oprávnění, což jiní soutěžitelé nečiní, takže si tím neodůvodněně zjednáva náskok při soutěži. Dopustil se takto nejen jednání příčícího se § 1, ale i předpisu § 2 zák. proti nek. soutěži, a jest tedy zdržovací nárok proti němu v celém rozsahu odůvodněn. O d v o l a c í s o u d zamítl žalobu. D ů v o d y: Žaloba jest založena na tom, že žalovaný při provozu svého čistícího podniku nabízí a provádí vedle čištění rolet za náhradu režijních výloh opravy a správy rolet a že takto poskytuje zákazníkům v nabídkách a uzávěrkách proti zakazu vytčenému v zákoně č. 75/1935 Sb. z. a n. přídavek dílem, za něž by jinak musili platiti, že jim tedy tím poskytuje výhody za tím účelem, aby vyhledávali spíše jeho podnik než podnik jiných čističů. Nekalost jednání žalovaného spatřuje tudíž žalující společenstvo nikoliv již v tom, že on nabízí a provádí opravy rolet vedle jich čištění, nýbrž že tak činí za pouhou náhradu režijních výloh, čímž ony opravy nabývají povahy přídavku dílem. Leč tomu žalobnímu důvodu, jak jest uplatněn skutkovým přednesem žaloby, nevyhovuje žalobní žádost, v níž není vyjádřena žalobním přednesem uplatněná obrana žalujícího společenstva proti přídavku žalovaným nabízenému a poskytovanému. Výkony udržování rolet, zejména provádění jejich oprav a správek, a údaje žalovaného, že se mimo čištění zabývá i jejich opravami, nelze samy o sobě pokládati za jednání příčící se dobrým mravům soutěže a nejsou také samy o sobě způsobilé oklamati. Nepadá při tom na váhu, zda žalovaný smí dle svého živnostenského oprávnění prováděti takovéto udržování a opravy rolet. To jest otázka oprávněnosti soutěže žalovaného, jež však není totožná s otázkou nekalosti jeho soutěže. Předpisy zákona č. 111/1927 Sb. z. a n. jsou dány jen na ochranu proti nekalé soutěži

a nerozhoduje, zda je to soutěž oprávněná dle předpisů živnostenského řádu nebo ne. Neoprávněná soutěž se stíhá co do otázky její neoprávněnosti jen podle živnostenského řádu. Nelze tedy shledatí v jednání žalovaného, jehož zdržení se žalující společenstvo podle žalobního žádání domáhá, provinění proti předpisům §§ 1 a 2 zák. proti nekalé soutěži, jak má prvý soud mylně za to, a ono žalobní žádání není ani skutkovým přednesem žalobním odůvodněno. Byla proto žaloba zamítnuta.

N e j v y š š í s o u d nevyhověl dovolání.

D ů v o d y:

Závadnost pozastaveného jednání žalovaného se v dovolání vyvozuje z předpisů zákona ze dne 12. dubna 1935, č. 75 Sb. z. a n. o zákazu přídaveků při prodeji zboží neb provádění výkonů, a to zejména z jeho §§ 1—3. S tohoto hlediska zkoumal věc i odvolací soud, jakož i soud první stolice, třeba se v rozsudcích zmiňují také o §§ 1 a 2 zákona proti nekalé soutěži.

V § 1 přídavkového zákona se za uvedených tam okolností, o nichž v souzeném případě není pochybnosti, že byly splněny, zakazuje ohlašovati, nabízetí nebo poskytovatí přídavek. Tu tedy musí býti jasno, že se zákazníkovi nabízí prodej zboží nebo provedení výkonu jako samostatné plnění za úplatu a že se mu vedle toho nabízí nebo poskytuje něco jako přídavek, to jest jako vedlejší plnění bezúplatné, ať v podobě nějaké věci, nebo vedlejšího úkonu. Východiskem musí podle toho býti, že úplata je stanovena jen za ono plnění hlavní, že také zákazník musí ji za takovou pokládati a že se mu tak vedle toho nabízí přídavek, kterého by se mu — podle jeho domnění — mělo dostatí bez úplaty, tedy zadarmo. V této klamavosti jest právě závadnost takového jednání, že se totiž v zákazníkovi vzbuzuje dojem, že se mu dostává neplacené výhody, kterou by u jiného zpravidla nedostal. Jinak má se věc, jestliže se nabízí plnění hlavní s plněním vedleším, třeba za jednotnou úplatu, kde však zákazník není na pochybách o tom, že se za obojí plnění úplata požaduje a že se mu tedy nemá dostatí přídavku, tedy bezplatné výhody.

Podle vyložených zásad byl by žalovaný jednal proti uvedenému předpisu zákona, kdyby byl ve spojitosti s nabízením nebo provedením výkonu hlavního, to jest čištění rolet, ohlašoval, nabízel nebo poskytoval jako vedlejší plnění jejich opravu, a to jako přídavek, tedy takovým způsobem, že by u zákazníků budil dojem, že ono plnění není ani součástí plnění hlavního, že vůbec není obsaženo v úplatě stanovené nebo požadované za ono plnění hlavní a že se zákazníkovi dostává jako přídavek, tedy jako bezplatná výhoda. Závadné bylo by tedy takové nabízení, při němž by se slibovalo zákazníkům, že žalovaný za tu neb onu cenu provede čištění rolet a při tom že již také provede potřebné snad opravy jako přídavek, tedy jako bezplatné plnění vedlejší. Nebylo by ovšem potřebí, aby bylo toto vedlejší plnění v nabídce výslovně uváděno nebo označeno jako přídavek nebo jako bezúplatné plnění, ale za-

jisté by to musilo býti vyjádřeno tak, aby byl v zákazníkovi takový dojem vyvolán.

Vychází-li se však z žalobceva přednesu a ze skutkového zjištění procesního soudu, jemuž žalobce nikterak neodporoval v opravném řízení, nutno uznati, že ony projevy žalovaného nejsou podle toho, co bylo nahoře uvedeno, v rozporu s předpisy § 1 přídatkového zákona. Žalovaný nabízel jednotně oba výkony, totiž čištění s udržováním a opravou rolet, jak praví, za paušální odměnu, za týchž podmínek, jak to dříve činila již jeho předchůdkyně Ch-ová a za dosavadní cenu; v té ceně nebyla obsažena úplata za všechny práce, tedy snad i za opravy, a nic nebylo uvedeno, co by nasvědčovalo tomu, že zákazníci měli míti dojem, že opravy budou jim prováděny bezplatně jako pouhý přírůstek na plnění hlavní, tedy zadarmo. V té příčině nerozhoduje, zda byl žalovaný podle předpisů živnostenskoprávních oprávněn k provádění takových oprav, jak správně poznal odvolací soud, a ovšem nezáleží ani na tom, že jde o výkony, které lze zpravidla v hospodářském styku obdržeti jen za úplatu, když nebylo předstíráno, že se jich má zákazníkovi dostati bezplatně. Žalující společenstvo neuvedlo nic o cenách, které jsou za ty neb ony úkony v onom oboru obvyklé, aby bylo možno posouditi, zda snad s toho hlediska se zřetel na ceny určené a požadované žalovaným mohla býti jeho nabídka v konkrétním případě posouzena a zákazníkovi přijímána jako nabídnutí nebo poskytnutí přírůstku ve smyslu řečeného zákonného předpisu. K tomu by však nestačilo pouze to, že by taková nabídka všech prací čistících, udržovacích a opravných byla cenově pro zákazníka výhodná anebo že by se mu takovou mohla jeviti, protože tam, kde by podle všech okolností zákazník nemohl býti na pochybách o tom, že nemá jíti ani nejde o přírůstek, tedy o bezúplatné vedlejší plnění, o bezúplatnou výhodu jako přírůstek k hlavnímu plnění a k vlastnímu předmětu smlouvy, šlo by jenom o kalkulaci ceny po případě o podbízení, jež by ovšem mohlo býti dostatečnou pohnutkou pro zákazníka, aby takovou nabídku přijal a dal jí přednost před nabídkami jiných soutěžitelů, požadujících vyšší ceny; avšak závadnost takového jednání, totiž podbízení, musila by býti s hlediska zákona proti nekalé soutěži posouzena podle jiných hledisek, pro které posouzení však v souzené věci není potřebného skutkového podkladu. Odvolací soud — zdá se — by v souhlasu se žalobcem pokládal za závadné, že žalovaný nabízel provedení za pouhou náhradu režijních výloh, protože prý tím ony opravy nabývají povahy přírůstku dílem. V této všeobecnosti nelze však s jeho závěrem souhlasiti, když by přec i z takové nabídky za náhradu režijních výloh bylo pro zákazníka zřejmé, že se plnění nenabízí bezúplatně a ovšem nikoli jako pouhý přírůstek k hlavnímu plnění, nýbrž jako jeho podstatná součástka; tu by pak ovšem nemusilo jíti ani o nabídku klamavou, nýbrž právě jen zase o nabídku levnější než u konkurence, tedy o podbízení, kteréž ovšem nebylo základem ani skutkového děje žalobního ani žalobního nároku a žalobní prosby.