Čís. 2363.

Ochrana známek (zákon ze dne 6. ledna 1890, čís. 19 ř. zák.).

»Známkou« jest jen označení zboží, sloužící k rozlišování do obchodu určených výrobků od jiných výrobků a zboží stejného druhu; zboží samo, jeho tvar, v němž přichází do obchodu, jeho obal nebo nádoba, v níž musí býti přechováváno, nemohou býti jako známka chráněny; známkou ve smyslu zákona nemohou býti ani označení deskriptivní.

Okolnost, že obchodní a živnostenská komora registrovala označení stranou v zápise předložené, není uznáním, že označení to vyhovuje ve všem náležitostem registrovatelné a ochrany požívající známky a že neobsahuje prvků, jež by o sobě nebyly k registraci způsobily.

Kollektivní známka. Význam adminikulujících momentů a okolnosti, že spotřebiteli chráněného zboží jsou jen určité vrstvy při posuzování zaměnitelnosti zboží.

(Rozh. ze dne 3. května 1926, Zm I 151/25.)

Nejvyšší soud jako soud zrušovací vyhověl po ústním líčení zmateční stížnosti obžalovaných do rozsudku zemského trestního soudu v Praze ze dne 29. listopadu 1924, jímž byli stěžovatelé uznáni vinnými přečinem podle §§ů 23 a 25 zák. ze dne 6. ledna 1890, čís. 19 ř. zák., zrušil napadený rozsudek a věc vrátil soudu prvé stolice, by ji opětně projednal a rozsoudil.

Důvody:

Zmateční stížnosti, uplatňující důvod zmatečnosti podle čís. 9 písm. a) §u 281 tr. ř., nelze upříti oprávnění. Obžalovaní hájili se mimo jiné proti obžalobě z jednání zakládajícího skutkovou podstatu přečinu podle §§ů 23 a 25 zák. ze dne 6. ledna 1890, čís. 19 ř. zák. tím, že tvar láhve, jehož užívá soukromá obžalobkyně, nemůže býti předmětem ochrany známky, a že forma láhve (a úprava pečetí a jich seřazení) je v obchodě (kořennými likéry) více méně běžnou. Prvou námitku vyvrací napadený rozsudek takto: Námitka obžalovaných, že tvar láhve nemůže býti chráněn, jest neudržitelna. Je patrno, že tekutina nemůže býti jinak prodávána, než v nádobách, a není důvodu, proč by nádoby ty pro určitý druh zboží nemohly býti jako známka chráněny. Tu nejedná se o pouhý obal, nýbrž o jeho součást. Především dlužno zdůrazniti, že v úvahu přicházejí jednak známky, zapsané v rejstříku obchodní a živnostenské komory v Praze pod čís. 3101 a 3105 (původně zapsané ve vídeňském rejstříku pod čís. 46.126 a 48.465), jednak známky, zapsané v mezinárodním známkovém rejstříku v Bernu pod čís. 15.756 a 15.758. Co se především týče ochranných známek, zapsaných v tuzemsku, nutno zdůrazniti, že známkou ve smyslu §u 1 zákona jest vždy jen označení zboží, sloužící k rozlišování do obchodu určených výrobků od jiných výrobků a zboží stejného druhu; zákon sám na osvětlenou této definice známky uvádí příkladmo: »obrazy symbo-

lické, chifry, vignety a pod.«. Ani zboží samo, jeho tvar, v němž přichází do obchodu, ani jeho obal nebo nádoba, v níž pro své sypké, tekuté nebo plynné skupenství ono zboží musí býti přechováváno a stává se předmětem obchodu, nemohou býti známkou, ani ovšem jako známka chráněny. V tom jsou se stálou judikaturou obou nejvyšších soudních stolic za jedno i spisovatelé (viz Adler: System des österreichischen Markenrechtes«, str. 74, 75, 76 a 82; Abel: »System des österreichischen Markenrechtes«, str. 34, 190, 191), již poukazují zejména k tomu, že stanovisko tuto zastávané plyne kromě ze zákonné definice samé také z dalších ustanovení zákona a z návodu o vedení známkových rejstříků (výnos min. obchodu ze dne 18. dubna 1890, čís. 15.377), jakož i z výnosu téhož ministerstva ze dne 15. prosince 1906, čís. 248 ř. zák., pak z nařízení ministerstva veřejných prací ze dne 22. dubna 1913, čís. 66 ř. zák. Jeť patrno na příklad z toho, že výhradného práva k užívání známky nabývá se jejím zápisem (§§y 2 a 13 zákona) do rejstříku vedeného u obchodní a živnostenské komory, dále z ustanovení §§ů 3—4 zákona o známkách neregistrovatelných, pak z rozdílu, který činí § 13 zákona mezi známkou a mezi ukázkami zboží opatřeného vyraženou nebo vtlačenou známkou, dále z předpisu §u 14 zákona o tom, jak má býti nakládáno u obchodní a živnostenské komory s uloženými exempláři známek, z ustanovení §u 17 zákona o ústředním rejstříku známkovém, že (vide § 11 zákona) obal nebo nádoba může sice býti nositelem známky, nikoliv však známkou samou, poněvadž známkou může býti jen to, co jest zároveň způsobilo býti zapsánu (zalepenu) do rejstříku známek, k čemuž se nehodí, než znázornění v ploše. Ani označení t. zv. deskriptivní nemohou býti známkou ve smyslu zákona. Jsou to označení, záležející ve znázornění podoby zboží, jeho obalu, nádoby a pod. (tak Abel str. 33, kde uvedena také dotyčná literatura a judikatura, Adler str. 76).

S tohoto zorného úhlu měl nalézací soud posuzovati především zápisy v pražském rejstříku. Nalézací soud měl zjistiti, co je známkou čísla 3101 rejtsříku pražského, ohledně níž se rovněž tvrdí porušení výhradných práv soukromé obžalobkyně; to se dosud nestalo, i svádí tato okolnost obžalované ku tvrzení, ovšem neodůvodněnému, že porušení známky čís. 3101 není předmětem ani stíhání ani odsouzení. Pod čís. 3101 jest sice ve sloupci »původní známka« vlepeno vyobrazení láhve. Vypis neobsahuje však ani ve svém všeobecném předtisku, ani ve svých výplňcích dalšího údaje, z něhož by bylo lze souditi, že předmětem zápisu byla láhev sama, zejména její tvar. Ono zjištění jest nevyhnutelno, neboť, byla-li registrována láhev jako taková, zejména její tvar, pak ovšem nebylo by lze podle toho, co bylo shora ohledně pojmu známky uvedeno, mluviti o registrovatelné a ochrany požívající známce; je-li však tu snad činiti v podstatě s obrazcem známkou opatřeného adjustovaného zboží v nádobě, nutno, by nalézací soud se vyslovil o tom, co z tohoto obrazce jest známkou a co z něho připadá po případě na prvky, jež, nemohouce se známkou státi pro nedostatek hmotných náležitostí, nemohou ani nabýti ochrany známkové. Nespočívať v tom, že obchodní a živnostenská komora zapsala označení stranou v zápisu

předložené, uznání, že označení to vyhovuje ve všem náležitostem registrovatelné a ochrany požívající známky (tak Adler str. 269, jenž případně odvozuje neudržitelnost náhledu zastávaného v rozhodnutí víd. sb. 3693), a že neobsahuje prvků, jež by o sobě nebyly k registraci způsobily (srv. rozhodnutí víd. správního soudu ze dne 28. října 1905, čís. 7523 a ze dne 17. února 1905, čís. 1782). Také pokud jde o zápisy čís. 15.756 a 15.758 mezinárodního rejstříku bernského, bude na nalézacím soudě, by zjistil, co bylo vlastně jako známka registrováno. Napadený rozsudek mluví tu jednou o s l o v u »Bénedictine«, jinak zase o t v a r u láhve. Není tudíž v rozsudku samém dosud rozřešena skutková otázka, co je tu vlastně předmětem ochranné známky, zda snad jen slovo »Bénedictine«, či snad láhev samotná, zejména její tvar. Vždyť není ani vyloučeno, že vyobrazení láhve slouží snad jenom k tomu účelu, by bylo znázorněno, jakým způsobem bude na zboží v obchodě umísťována chráněná známka — snad slovo »Bénedictine«, snad ve skle vyražený polouzavřený oblouk. Bude proto nutno zjistiti, co jest vlastně jako známka chráněno, a co jest snad jen znázorněním způsobu, tedy pomůckou, jak se vlastní chráněné známky má prakticky užívati. Nalézací soud bude se pak musiti obírati otázkou dosahu ochrany známky, registrované v rejstříku bernském, v Československé republice vzhledem na pařížskou svazovou smlouvu ze dne 20. března 1883 na ochranu živnostenského vlastnictví, revidovanou v Bruselu dne 14. prosince 1900 a 2. června 1911 ve Washingtoně, kterážto mezinárodní smlouva i se závěrečným protokolem byla vyhlášena v rakouském říšském zákoníku z roku 1913 pod čís. 64 pod I. (přístup Československé republiky potvrzen byl notou Švýcarské federální rady ze dne 5. září 1919 a nabyl mezinárodní působnosti dnem 5. října 1919 — vyhláška ministra zahraničních věcí ze dne 6. října 1921, čís. 364 sb. z. a n.) a vzhledem na madridskou úmluvu ze dne 14. dubna 1891 o mezinárodním registrování továrních o obchodních známek, revidovanou v Bruselu dne 14. prosince 1900 a ve Washingtoně dne 2. června 1911, vyhlášenou v rakouském říšském zákoníku pod čís. 64 z roku 1913 pod II., ohledně níž, pokud se týče přístupu se strany Československé republiky a nabytí mezinárodní působnosti, platí totéž, co uvedeno v příčině smlouvy pařížské (vyhláška min. zahraničních věcí ze dne 6. října 1921, čís. 365 sb. z. a n.).

Má-li tedy napadený rozsudek za to — nepraví to sice výslovně, než podle kontextu důvodů zdá se tak býti — že onen tvar láhve, jak je zobrazen na známkách zapsaných v pražském rejstříku pod čís. 3101 a v mezinárodním rejstříku Bernském pod čís. 15.756 a 15.758, jest součástí těchto známek nebo dokonce známkou samou, není pro to v napadeném rozsudku dosud dostatečného podkladu. Tím stává se právní posouzení případu prvou stolicí vratkým a pro soud zrušovací nemožným, když tě soud ten nenalézá v rozsudku spolehlivých zjištění, na nichž by mohl založiti jeho právní přezkoumání (§ 288 čís. 3 tr. ř.). Jeť ze způsobu, jímž rozsudek postupuje při odmítavém vyřizování obrany obžalovaných, že lahve s likérem, uváděné do obchodu firmou obžalovaného, liší se s hlediska §u 25 zákona s dostatek od lahví opa-

třených známkami soukromé obžalobkyně, zjevno, že rozsudek přikládá f o r m ě lahví oběma stranami používaných význam přímo rozhodující, stavě všechny ostatní okolnosti, ať shody, ať rozdíly do druhé řady. Rozsudek jinak bezvadně vychází z náhledu, že pro posouzení, zda jest na zboží obžalovaného uvedena známka soukromé obžalobkyně s tak malými změnami, že by obyčejný kupitel toho kterého zboží rozdíl seznati mohl toliko užívaje zvláštní pozornosti, rozhodným je dojem celkový, obraz výsledný známky soukromé obžalobkyně, vzhledem k tomu, že jde tu o známku kombinovanou a kollektivní, a správně též pohlíží na obyčejného kupitele jakožto na osobu kupující po paměti podle utkvělého mu v ní celkového dojmu známky. Než pochybil, pokud pokládá za z n á m k u v e s m y s l u z á k o n a o ochraně známek celkový dojem, jediný obraz, při čemž neobmezuje smyslu těchto slov na jednotnost obrazu vyvolaného všemi složkami kollektivní známky (což by bylo správno), nýbrž zahrnuje v něj i dojem momentů, jež nespadají pod pojem známky, t. j. toho, co jako známka zapsáno bylo a zapsáno býti mělo v rejstříku, náležejíce jen v obor úpravy zboží. Ovšem že také tyto t. zv. momenty adminikulující, jakými jsou vedle formy zboží (obalu, nádoby), barva, rozměry a pod., jsou spolusměrodatny pro výsledný celkový dojem každé úpravy zboží a musí proto býti spoluuváženy při zjišťování zaměnitelnosti porovnávaného zboží. Ale rozhodna je zaměnitelnost závadného označení se z n á m k o u; jeť ustanovení §u 25 zákona jen rozšířením trestnosti vyslovené na bezprávné užívání a n a p o d o b e n í z n á m k y, oproti známce jsou adminikulující momenty významu podřadného. Zaměnitelnost může jimi býti ovšem podporována, ale podstatou svojí musí se dotýkati registrované z n á m k y.

S tohoto hlediska však rozsudek neposuzoval zaměnitelnost obojího zboží a proto ani nezjistil, co je ve z n á m c e soukromé obžalobkyně rozhodno pro výsledný celkový dojem obyčejného kupitele (podle známky kupujícího) a co ho tedy může uvésti v omyl o totožnosti zboží obžalovaného se zbožím soukromé obžalobkyně, když se s tím shledá na zboží obžalovaného. K tomu přistupuje, že rozsudek patrně přidává se k znaleckému posudku, podle něhož forma láhve a úprava pečetí a jich seřadění — nehledíc ke slovní známce »Bénedictine« a »Majordomus« — je v obchodě s kořennými likéry více méně běžnou, má však za to, že obžalovaní nemohou se této okolnosti na svou obranu dovolávati, neboť zápisem své kollektivní známky získala soukromá obžalobkyně výhradné právo označovati své zboží touto známkou a toto výhradné právo nemůže býti obmezeno případnými neoprávněnými a proto trestnými činy jiných osob, i když obžalobkyně vsáhnutí v toto právo žalobou nestihala. Náhled vyslovený tu na odůvodněnou onoho právního stanoviska rozsudku je o sobě správný, ale nevyčerpává nadhozené otázky. Neboť, je-li určitý způsob úpravy zboží v tom kterém obchodním odboru běžným, a je-li tato okolnost známa i spotřebitelům, — o čemž se rozsudek pro souzený případ nevyslovuje, — dlužno k okolnosti té přihlížeti při posuzování zaměnitelnosti obojího označení zboží, poněvadž pak ani u obyčejného kupitele nebude očekávati, že by se dal svésti ku předpokladu totožnosti zboží momentem, o němž ví, že po-

strádá jakékoliv distinktivnosti, ba naopak odůvodněn je zajisté předpoklad, že právě v takových případech i obyčejný kupitel věnuje více pozornosti ostatním složkám známky, pokud se týče i úpravy zboží. Bylo pak v této spojitosti i nepouštěti se zřetele, ve kterých kruzích sluší hledati konsumenty »Benediktinky«, a uvážiti, zda pro představu obyčejného kupitele z těchto vrstev nesluší předpokládati vyšší míru pozornosti jak pro vznik jeho výsledného celkového dojmu ze zboží známkou opatřeného, tak pro porovnávání zboží nabízeného s upomínkou na onen dojem. Dle toho nespočívá konečný skutkový závěr nalézacího soudu, podle něhož obžalovaný prodává svůj likér »Majordomus« v lahvích opatřených známkou, která je tak podobna známce soukromé obžalobkyně, že záměna obojího zboží lehce je možna, na správném právním pojetí a na zjištěních vyčerpávajících příslušné skutkové otázky, takže nemůže býti vzat za podklad konečného rozhodnutí ve věci samé. Aniž třeba obírati se jednotlivě dalšími vývody zmateční stížnosti, bylo proto rozsudek podle §§ů 288 čís. 3 tr. ř. zrušiti a věc vrátiti do prvé stolice k opětnému projednání a rozhodnutí.

Čís. 2364.

V pouhé nabídce náhrady škody (v projevu ochoty ji nahraditi) nelze spatřovati náhradu škody ve smyslu §u 187 tr. zák., třebas nebyla poškozeným přijata.

»Narovnání« předpokládá nabídku pachatelovu a její přijetí poškozeným.

Pokud jest obecní starosta vrchností ve smyslu §u 187 tr. zák.

(Rozh. ze dne 3. května 1926, Zm I 870/25.)

Nejvyšší soud jako soud zrušovací zavrhl po ústním líčení zmateční stížnost obžalovaného do rozsudku krajského soudu v Písku ze dne 11. listopadu 1925, jímž byl stěžovatel uznán vinným zločinem zpronevěry podle §u 181 tr. zák., mimo jiné z těchto

důvodů:

Po věcné stránce (čís. 9 b) §u 281 tr. ř.) namítá stěžovatel, že nalézací soud vyložil nesprávně zákon, vysloviv náhled, že pouhá nabídka zaplatiti poškozenému, po případě jeho zákonnému zástupci zpronevěřený peníz, nestačí k beztrestnosti podle §u 187 tr. zák., nedojde-li z jakéhokoliv důvodu — v souzeném případě pro odpor poškozeného — k včasnému skutečnému zaplacení. Zmateční stížnost má za to, že stačí, učiní-li pachatel k odčinění škody tolik, že to přesvědčuje, že má vážný úmysl, kotvící v lítosti nad trestným činem, škodu odčiniti, i když ve skutečnosti k tomu nedojde pro okolnosti ležící mimo jeho vůli. Dovozuje ze srovnání §u 187 tr. zák. s ustanovením §u 188 písm. b) tr. zák., že zákon chce vyloučiti trestnost, jakmile »tu není pochybnosti, že se vůle pachatelova, směřující původně ke spáchání trestného činu obrá-