

žící, byly uvedeny a průvody pro ně by byly označeny (§ 182 c. ř. s.). Jest zajisté důležité pro rozhodnutí sporu ohledně žalovaného Pavla P-a, zda skutečně vzájemné pohledávky za komanditní společností měl a zda jejich započtením na komanditistický vklad 100.000 Kč byl sprostěn povinnosti ke složení 100.000 Kč jakožto vkladu.

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

D ů v o d y:

Rekursu nelze přiznati oprávněnosti. Stěžovatelka se poukazuje na správné odůvodnění napadeného usnesení, jež nebylo vyvráceno vývody rekursu. Žalovaný vznesl, jak odvolací soud správně vystihl, námitku, že jeho povinnost, zaplatiti komanditní společnosti vklad 100.000 Kč, zanikla započtením na jeho vzájemné pohledávky za společností. Tuto námitku mohl žalovaný vznésti kdykoliv a nerozhoduje, že ji vznesl teprve, když věřitelé již uplatňují nárok na nesplacený vklad proti komanditistovi, an dříve k tomu neměl vůbec příčiny. Také nerozhoduje, že žalovaný byl již vymazán z obchodního rejstříku jako komanditista dne 22. října 1926. Tato okolnost není na závalu, by nenamítal žalobkyni, která přes to, že žalovaný již v říjnu 1926 ze společnosti vystoupil, uplatňuje jeho ručení za dluhy společnosti, že tento závazek již zanikl. Pokud se týče otázky, zda komanditista může splniti svůj závazek, zaplatiti společnosti vklad, tím způsobem, že jej započte na své vzájemné pohledávky za společností, jest přisvědčiti právnímu názoru odvolacího soudu, neboť není v tomto směru zákonné překážky. Bylo by zbytečným formalismem, žádati, by komanditista hotově zaplatil vklad a společnost mu zaplatila hotově jeho pohledávku, kdyžtž téhož hospodářského výsledku lze docíliti jednodušším způsobem započtení, není-li to v zákoně výslovně vyloučeno. Že také tento způsob zapravení vkladu jest přípustným, uznává nejen komentář Staub-Pisko k čl. 165 obch. zák., nýbrž i celá řada jiných spisovatelů (Lehmann, Handelsrecht str. 352 pozn. 5, Wieland, Handelsrecht § 69 a 71, Müller-Erzbach, Handelsrecht I. § 48). Není zákonem vyloučeno, by komanditista nedošel zaplacení svých pohledávek za společností přede všemi ostatními věřiteli společnosti. Okolnost, že procesní soud pívě stolice, vycházejí z mylného právního názoru, že započtení není přípustno, vzájemné pohledávky žalovaného nezjistil, není na závalu, by je žalovaný dodatečně blíže neoznačil. Nelze mluvíti o nepřípustné novotě, neboť žalovaný tvrdil hned z počátku, že mu příslušely vzájemné pohledávky za společností a bylo věci procesního soudu pívě stolice, působiti podle § 182 c. ř. s. k tomu, by nedostatečné údaje žalovaného byly doplněny.

Čís. 8317.

»Nenahraditelnou škodou« podle § 381 čís. 2 ex. ř. jest jen škoda, jež navrhovateli teprve hrozí, což předpokládá, že se něco přihodí v nejbližší budoucnosti; nespadá sem vypořádání léta trvajícího poměru mezi dvěma soutěžícími firmami.

»Nenahraditelnost« škody předpokládá, že ji nelze odčinit jiným způsobem, než tím, že se jí předejde povolením prozatímního opatření.

(Rozh. ze dne 21. září 1928, R I 478/28.)

V žalobě o zdržení se škodlivých jednání a o odstranění závadného stavu navrhla žalující firma prozatímní opatření záповědí žalované firmě užívatí nadále známky ohrožené strany »R.« pro míchací stroje na beton na strojích samých, v insertech, plakátech, oběžnících a vůbec každým způsobem, jímž se přivoditi může záměna s její známkou »R.«, to jest každým jednáním, jež jest způsobilé, ji poškoditi jako živnostenskou majitelku známky »R.« pro míchací stroje na beton. Soud první stoli ce prozatímní opatření povolil, rekursní soud návrh zamítl. Důvody: Navrhovatelka vymohla si v roce 1925 u obchodní a živnostenské komory v Praze zápis jména »R.« jakožto slovní známky pro své míchací stroje na beton, které podle svého tvrzení již po mnohá léta vyrábí, a zakazovala žalované straně, odvolávajíc se na své právo na označení »R.«, jeho užívání. Žalovaná strana, jak svědčí předložené dva inserty, uvádí v nich ve známost veřejnosti, že vyrábí míchací stroje na beton nejosvědčenější soustavy »R.« a tvrdí dále, že inseruje tyto výrobky již čtyři léta, a že známky »R.« nepoužívala ani na strojích, ani na zařízení, ani v tiskopisech, ani v inserátech, k čemuž žalobkyně jen uvádí, že žalovaná firma inseruje své stroje pod známkou »R.«, netvrdí však, že označení toto jest také na strojích žalovanou vyráběných. Tvrzení napadeného usnesení, že inserování způsobu shora uvedeného může způsobiti ve styku zákaznickém záměnu s výrobky strany žalující a tím pro ni škodu na majetku, nelze beze všeho přisvědčiti. Nelze přehlížeti, že zákazníci, kteří kupují míchací stroje na beton, nejsou obyčejnými, s věcí neobeznámenými kupiteli laiky, nýbrž lidmi, kteří se zabývají stavbami a podobnými podniky a mají potřebné vzdělání odborné, a jest na snadě, že zájemci ti nekupují potřebné stroje jen podle inserce, nýbrž že si po bedlivějším pročtení inserátu vyžádají nejprve prospekt nejen od firmy inserující, nýbrž i od firem konkurenčních, vzájemně je porovnají, a stroje podle možnosti si prohlédnou a, není-li to možné, vyžádají si bližší vysvětlení o jeho sestavení, výkonnosti, zvláštnostech, výhodách a o způsobu řízení, po případě s plánky a vyobrazeními. Při takovémto postupu shledá každý zájemce snadno, že záměna s podobnými výrobky firmy druhé jest nemožna, a že míchací stroje soustavy »R.« stranou žalovanou vyráběné nemohou býti totožnými se stroji strany žalující přes to, že tato používá na nich chráněného označení (známky) »R.«, a že výraz stroje soustavy »R.« má jen za účel podati zákazníkovi nutné bližší vysvětlení, o jaký typ strojů jde. Není proto dobře možnou záměna obou označení a nelze mluvit o jednání způsobím poškoditi žalujícího soutěžitele. Ze spisů vyplývá, že se obě firmy zabývají po léta výrobou strojů na míchání betonu, a žalovaná výslovně tvrdí, že je vyrábí podle soustavy vynalezené inženýrem R-em, žalující

neuvádí, jaký systém ona vyrábí, nýbrž jen, že si pro svoje míchací stroje dala zapsati ochrannou známku »R.«. Že i žalovaná strana označuje své výrobky známkou posléze uvedenou, nebylo tvrzeno ani osvědčeno, stranou žalovanou dokonce popřeno. Jednání strany žalované není tedy podle názoru rekursního soudu způsobilé k tomu, by oklamalo a zjednalo tím jejímu podniku na úkor strany žalující přednost při soutěži, zvláště když, hledíc k tvrzení stran, není vyloučeno, že žalovaná firma nevyráběla a neinserovala míchací stroje »soustavy R.« již před tím, než si žalující vymohla zapsání ochranné známky »R.« a když strana žalovaná tvrdí, že ona to byla, která byla jednáním strany žalující poškozena, namítá exceptionem doli a vyhrazuje si podati na žalobkyni žalobu podle zákona o nekalé soutěži. Pokud jde o ohrožení, nebylo osvědčeno, že by v případě zamítnutí návrhu na povolení prozatímního opatření vzešla navrhuující straně škoda nenahraditelná, které ustanovení § 381 čís. 2 ex. ř. chce předejiti. Škodou takovou lze rozuměti jen škodu, která straně navrhuující teprve hrozí, což předpokládá, že se něco v nejbližší budoucnosti přihodí, zde však, jak ze spisů zřejmo, jde pouze o vypořádání dlouhá léta již trvajícího poměru mezi dvěma konkurenty. Nenahraditelnost škody předpokládá, že škodu nelze jiným způsobem odčinit, než tím, že se jí předejde povolením prozatímního opatření, to však zde nelze s naprostou určitostí tvrditi, neboť by se škoda, která by tu mohla snad vzniknouti, dala číselně odhadnouti v penězích, pokud se týče jimi nahraditi, a nebylo ani tvrzeno, že by v takovém případě náhrada peněžitá stranou žalovanou dána býti nemohla.

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

D ů v o d y:

Dovolacímu rekursu nelze přiznati oprávněnosti. Návrhu na povolení prozatímního opatření nebylo vyhověti, poněvadž zde nejsou zákonité předpoklady § 381 ex. ř. Žalobkyně ovšem tvrdila, že lze se obávat, že žalovaný bude pokračovati ve své činnosti. Z toho však nelze vyvozovati obavu, že by jinak soudní vymáhání neb uskutečnění nároku zejména změnou dosavadního stavu bylo zmařeno nebo značně stíženo (čís. 1 § 381 ex. ř.). Hrozící násilí žalobkyně netvrdila a že také nelze mluvit o nenahraditelné škodě, vyslovil se již správně rekursní soud (čís. 2 § 381 ex. ř.).

Čís. 8318.

Proti usnesení, jímž nařídil exekuční soudce opravu zájemního protokolu, není samostatného opravného prostředku.

(Rozh. ze dne 21. září 1928, R I 582/28.)

E x e k u č n í s o u d zjistil usnesením, že zabavení bylo provedeno dne 18. listopadu 1927, nikoliv dne 22. listopadu 1927, kdy byl zhotoven zájemní protokol, pročež že zájemní protokol má býti opraven k návrhu