

## Čís. 12392.

Nekalá soutěž (zákon ze dne 15. července 1927, čís. 111 sb. z. a n.).

Zda v zákaznických kruzích platí způsob obalů firmy pro firmu za příznačný, jest skutkovým zjištěním. O právní otázku šlo by jen, kdyby byl sporný pojem příznačnosti.

Otázka, zda v zákaznickém styku může nastati záměna, jest otázkou skutkovou potud, pokud soud zjišťuje, zda k záměně docházelo nebo podle zkušenosti znalecké k ní dojíti může. Právní otázkou při tom však jest, jakého stupně opatrnosti zákaznické se vyžaduje pro to, aby záměna byla možná nebo vyloučená.

Záměna nemůže povstati, nespokojí-li se zákazník, žádající výrobek určité firmy, s pozorováním velikosti, tvaru a barvy sáčku a tisku, nýbrž všimne si právě obrazu, které se však patrně a markantně liší.

(Rozh. ze dne 24. února 1933, Rv I 1878/31.)

Žalující firma Dr. A. Oetker domáhala se na žalovaném Václavu V-ovi, výrobcu přípravků do pečiva, by žalovaný byl uznán povinným zdržeti se užívání sáčků na vanilinový cukr, na němž jest červená barva tisku na žlutém papíře a vyobrazení světlé ženské hlavy na srdcovitém červeném podkladě a ve velikosti sáčku žalující strany. Žalující firma uvedla v žalobě, že vyrábí již po mnohá léta vanilinový cukr, který uvádí do obchodu v sáčcích, zvláštní svou úpravou v kruzích konsumentů všeobecně známých. Sáčky tyto mají tvar obdélníkový, jsou provedeny v barvách červené a žluté tím způsobem, že pozadí jest barvy žluté, kdežto vyobrazení a nápisy v barvě červené. Na přední straně těchto sáčků jest pro podnik žalující strany zvláště význačné vyobrazení světlé ženské hlavy, kteréž jest pro žalující stranu u obchodních a živnostenských komor v Praze i ve Vídni a u mezinárodního úřadu pro ochranu živnostenského vlastnictví chráněno. Vyobrazení světlé ženské hlavy na červeném pozadí ve tvaru elipsy jest v horní části na přední straně sáčku. Pod tímto vyobrazením jest v textu zvláště velkými písmeny uveden nápis »vanilinový cukr, moudrá hlava Dr. A. Oetker Brno« a malými písmeny »obsah tohoto balíčku nahradí 2—3 lusky dobré vanilky. Jeden balíček stačí, by velký pudding, koláč, nákyk neb 1 litr likéru nabyl výtečné vanilkové příchuti. Uchovejte v suchu.« Strana žalovaná zasáhla již jednou do známkového práva strany žalující, a to v roce 1924, zvolivši tehdy vyobrazení světlé ženské hlavy v elipse. Od této známky však upustila, když dopisem právního zástupce žalující strany byla před dalším použitím varována. Strana žalovaná změnila pak sice tvar pozadí světlé ženské hlavy, nahradivši dříve užívanou elipsu tvarem srdce, jinak však napodobila právě v nejvýznačnějších bodech zvláštní úpravu balíčku shora popsaného, a pro podnik strany žalující příznačný sáček pro vanilinový cukr žalovanou stranou používaný má rovněž obdélníkový tvar a téměř stejnou velikost jako sáček strany žalující. Barevné jeho provedení jest rovněž stejné,

pozadí v barvě žluté a vyobrazení a nápisy v barvě červené. Přední strana sáčku jest stejně rozdělena a v horní jeho části se vyskytuje rovněž vyobrazení světlé ženské hlavy na červeném pozadí, které má tvar srdce. Pod tímto vyobrazením jest velkými písmeny proveden nápis: »vanilinový cukr« a pod ním text do slova převzatý z nápisu na balíčku žalující strany, který zní: »obsah tohoto balíčku nahradí 2—3 lusky dobré vanilky«, pod tím citován jest výnos výrobu povolující. Žalující strana uvedla, že tyto shody nejsou nahodilé a že si žalovaná strana byla dobře vědoma významu zvláštní zevní úpravy zboží ze známého podniku žalující strany, napodobivši nejen tvar, velikost i barevné provedení sáčku žalující strany, nýbrž i charakteristické vyobrazení světlé ženské hlavy na červeném pozadí a převzavši dokonce i části textu doslovně do nápisu na svých balíčkách. Jednání to se přiči dobrým mravům soutěže a jde tu o zneužívání zvláštního zevnějšího zařízení podniku takovým způsobem, že může z toho v zákaznických kruzích vzejíti záměna. *Procesní soud první stolice* žalobu zamítl. *Důvod y*: Pokud jde o vlastní úpravu sáčků, ovládan jest celkový dojem pozorovatelů především značkou obou výrobců, již jest u žalující strany silhoueta hlavy s poprsím dámy s velkým účesem v profilu v červeném poli elipsovitém po straně, u kteréžto silhouety se v červeném elipsovitém poli nalézá bílý nápis »Moudrá hlava«. U strany žalované bije především do očí a jest dojem pozorovatelů ovládan podobou většího červeného srdce, po jehož obou stranách jsou dvě menší červená srdce a ve velkém srdci vyobrazení slovačky v kroji s čepcem, t. j. nikoliv silhoueta, nýbrž skutečný obraz enface s vyznačenými rysy očí, nosu, úst, kontur obličeje, krojového čepce s velkou mašlí po straně ve vyšívaném živůtku s límečkem. Rozdíl tento jest na první pohled nápadný a při zběžném pohledu ihned patrný, aniž by bylo třeba bližšího porovnávání obou značek. U strany žalující padá rovněž do oka zcela jiné uspořádání textu na lícni straně sáčku, především, kde větší prostora jest zaplněna textem o větších literách a kde nad spodním okrajem sáčku jest silný červený pruh se slovy »uschovejte v suchu«. Pozorovatel všimne si zpravidla též i nápisu označením nejenom výrobce Dr. A. Oetker, nýbrž i názvu zboží, že běží o vanilinový cukr »Moudrá hlava«, podobně jak jest již bílým tiskem podle silhouety ženské hlavy v hořejším červeném elipsovitém poli vyznačeno. Naproti tomu u strany žalované na sáčku, o který jde, upoutá zrak zákazníka dále ještě jen nadpis větším červeným písmem »Vacatův vanilinový cukr«, proti ostatnímu textu, který se, jsa tištěn slabým a drobným písmem v několika málo řádcích proti hořejšímu tučným tiskem výrazně napsanému nápisu ztrácí. Podle názoru soudu a jak to i svědci potvrdili, jsou tyto rozdíly markantní a nápadné, takže o možnost záměny po rozumu zákona o nekalé soutěži běžeti tu nemůže, nehledíc ani k úpravě sáčků na zadní straně, kde oba sáčky vykazují nápadné rozdíly. Sáček žalující strany vyazuje totiž dva hustě drobným tiskem potištěné a jen poněkud silnějším tiskem vytištěnými dvěma slovy »vanilkový krém« oddělené dva sloupce, které činí při prvním zběžném pohledu dojem celistvého textu

a zanechávají představu strany drobným miniaturním tiskem plně potištěné, kdežto u sáčků strany žalované jest textu psaného nad to tiskem poněkud větším a ne tak kompaktním, nápadně méně a to textu napsaného v menším odstavci (dle celkového dojmu), ohraničeném shora nápisem »vanilinový cukr« a dole označení firmy žalované. I když tedy pro zaměnitelnost jest vzítí v úvahu celkový dojem, který v paměti průměrného zákazníka, jenž oba předměty nemá po ruce a nemůže je tedy do všech jednotlivostí srovnávat, zůstavil určitý jím někdy již dříve pozorovaný předmět, onu mlhavou představu předmětu toho, jeho úpravy, která v jeho mysli bude zůstavena, že tedy průměrný zákazník jen zcela povšechně a jen z dosti vzdálené celkové obdoby ve dvou jednotlivostech se i dosti rozcházejících zevním zařízením různých podniků může usuzovat, že snad pocházejí z téhož výrobního pramene (viz rozhodnutí nejvyššího soudu sb. n. s. čís. 9971, Skála, nekalá soutěž strana 161, Rosenthal, Wettbewerbsgesetz str. 345 a Callmann: Der unlautere Wettbewerb str. 286 a 287, Hamann, Nekalá soutěž str. 66), jest podle názoru soudu a jak to i svědci potvrdili celkový dojem, který zanechá v mysli jen zběžného pozorovatele podstatně jiný, než sáček strany žalované. Pozorovateli, průměrnému zákazníkovi s prostředními pozorovacími schopnostmi, ani příliš prozíravému a obezřetnému, ani naprosto nepozornému nebo lhostejnému musí se podle názoru soudu jako převládající představa vrýti při zboží strany žalující, o něž tu běží, bílá silhoueta ženské hlavy s postranním nápisem »Moudrá hlava« v červeném elipsovitém poli, jakož i musí mu býti zůstaven dojem obalu téměř úplně textem většími literami psaným potištěným a širokým červeným pruhem ukončeným, i když si nevšimne nápisu ve středu textu »Dr. A. Oetker«, an průměrný zákazník vstoupí si v mysl i při zcela povrchním pozorování představu většího červeného srdce s dvěma menšími červenými srdci po straně, jakož i vyobrazení ženské hlavy s poprsím v kroji. Představa tato nemůže za normálních poměrů, jež jest předpokládati — neboť zákazník naprosto nepozorný si dá podstrčiti i věc poměrně dosti odlišnou, u průměrného zákazníka, který shlédne později obal strany žalované, vzbuditi domnění, že by snad mohlo jíti o týž výrobek, t. j. o výrobek strany žalující. Jak shora svědky i předloženými sáčky jest prokázáno, používá se sáčků přibližně téže velikosti a barvy tisku u výrobců zboží, o něž tu běží, již po dlouhou řadu let a jest proto míti tuto úpravu obalů vanilinového cukru v celém tomto výrobním odvětví za vžitou a obvyklou. Následkem toho nelze mluvit u žalující strany o příznačnosti této úpravy obalů, byť i bylo jí přiznati v tomto směru v ohledu časovém prioritě. Ostatně předmětem žaloby jest celková úprava obalů ve vzájemné jejich souvislosti a spojitosti, nikoli jen jednotlivých jejích složek o sobě zvláště, t. j. nejen balíček určité velikosti a stejné barvy tisku, nýbrž i jeho celkový vzhled určený především vytištěnou a pozornost pozorovatelů v první řadě upoutávající značkou, i textem na obou jeho stranách, hlavně ovšem na straně lícní, a tu jest míti za prokázáno, že běží při úpravě obou obalů, jak bylo shora doličeno, o rozdíly na první pohled markantní. Při posuzo-

vání možnosti záměny padá zajisté i na váhu okolnost, že vzhledem ku prokázané skutečnosti o užívání sáčků přibližně stejné velikosti a barvy tisku převážně v celé branchi výroby vanilinového cukru, bude si zákazník, který je na tuto úpravu již zvyklý, všimati vybavení obalů především co do jeho obrazové, pokud se týče značkové a textové úpravy, při čemž právě proto, že nemá oba obaly po ruce, nezataně mu na myslí představa a obsah textu v drobných literách tištěného jakožto moment zcela podřadný. Soud má za to, že při možnosti záměny bude padati na váhu i to, že obraz srdce se dvěma menšími srdci po straně jest již po řadu let pro výrobky strany žalované příznačný. Námitka, že právní zástupce žalující strany souhlasil s tím, aby žalovaná strana obalů (sáčků) ve zmíněné úpravě užívala, že tudíž nemá právo žalobou úpravě sáčků žalované strany odporovati, jest bezpodstatna, ježto právní zástupce nemohl v roce 1924, před platností zákona o nekalé soutěži platně se změnou takovou po stránce nekalého soutěžení souhlasiti, tím méně ano tehdaž šlo jen o použití známky obchodní, kdežto v souzeném sporu jde o používání nejen této známky, nýbrž i celé úpravy a velikosti obalů. Soud má za to tudíž, že obal strany žalované není objektivně způsobilý přivoditi v kruzích zákaznických záměnu se zbožím žalobcovým (Skála I. c. str. 161, Rosenthal I. c. str. č. 37). Že tomu tak jest, vychází i z okolnosti znalcem potvrzené, že se hospodyňky táží vždy po značce »Moudrá hlava«, jejíž balení jest jim známo z vlastní zkušenosti a z velkorysé propagandy, kterou tato firma již po desítilétí provozuje. O d v o l a c í s o u d napadený rozsudek potvrdil.

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

### D ů v o d y:

Pro právní posouzení bylo základem, by nižší soudy zjistily 1. zda jsou zvláštní zařízení (obaly) podniku žalující firmy v označování zboží a v úpravě obalů příznačná pro její podnik (§ 11 odst. (3) zákona), 2. zda z použití úpravy z b o ž í a o b a l ů, jak je používá žalovaná, může vzejíti ve styku zákaznickém záměna se zbožím žalující strany (§ 11 odst. (1) zákona). Zda v zákaznických kruzích platí způsob obalů žalující strany pro tuto za příznačný, jest skutkovým zjištěním. Soudce zjišťuje, zda kruhy zákaznické pokládají určitý způsob zevnějšího označení podniku nebo zboží za takové, kterým rozeznávají je od zboží podniků jiných. Tu nerozhoduje názor soudce, nýbrž názor zákaznictva, který nutno vyšetřiti. To se může státi, jak výsledkem svědků tak i znalců. O právní otázku by šlo, jen kdyby byl sporný výklad pojmu příznačnosti. Otázka, zda ve styku zákaznickém může nastati záměna, jest otázkou skutkovou potud, pokud soud zjišťuje, zda k záměně docházelo, anebo podle zkušenosti znalecké k ní dojíti může. Právní otázkou je při tom však, jakého stupně opatrnosti zákaznické se vyžaduje pro to, aby záměna byla možna nebo vyloučena. Nižší soudy zjistily podle výpovědí svědků i znalců, že příznačnou pro žalující firmu jest jenom vyobrazení moudré hlavy a usoudily podle svědků a znalce, že

toto vyobrazení není zaměnitelno s vyobrazením žalované strany. Ze zjištění nižších soudů plyne, že velikost, tvar, barva sáčků i tisku, nejsou pro podnik žalobkyně příznačny, ježto sáčků stejné velikosti, tvaru a barvy sáčků i tisku používá pro vanilinový cukr valná řada jiných výrobců po delší dobu z důvodů praktických. Pro otázku zaměnitelnosti příznačného vyobrazení rozhoduje, zda celkový dojem a úprava sáčků ve spojení s vyobrazením, které se liší, může býti v kruzích zákaznických zaměněn. Ale tu lze souhlasiti s názorem prvního soudu přijatým odvolacím soudem, že v kruzích zákaznických taková záměna nemůže povstati proto, že zákazník žádající výrobek žalobkyně (Moudrou hlavu) nespokojí se s porovnáním velikosti, tvaru a barvy sáčků a tisku, nýbrž všimne si právě obrazu, které se však patrně a markantně liší: na jedné straně bílá silhoueta hlavy dámy s účesem v červené elipse s n á p í s e m Moudrá hlava, na druhé straně obraz Slovačky v kroji en face bez nápisu v červeném srdci a v sousedství dvou menších srdcí. I průměrný zákazník, jemuž jde o výrobek žalobkyně známý mu z reklamy, pod slovním označením Moudrá hlava, nesplete si ani při povrchním pozorování ono označení žalobkyně s označením žalovaného, i když mu uvízl v paměti jen celkový dojem. Vždy bude míti v paměti rozdíl mezi oběma obrazy aspoň tak dalece, že přesvědčí se blíže, zdali jde skutečně o zboží jím požadované, bude-li chtíti jen zboží určitého původu. Zaměnitelnými jsou obojí sáčky proto jen pro zákazníka, kterému nezáleží na tom, zda dostane zboží právě žalobkynino nebo je docela nepozorný. To však nerozhoduje. Na tom, zda je pro žalovaného příznačným srdce na jeho sáčcích, nezáleží. Ostatně není správným ani názor žalobkyně, že nižší soudy měly vyhověti žalobě aspoň částečně pro zaměnitelnost charakteristické součástky označení jejího, totiž světlé ženské hlavy v tmavém pozadí, ježto bez ohledu na zaměnitelnost žalobkyně to ani nenavrhl a nebylo zřejmo ze znění žalobního žádání, v němž žalobkyně neoddělila jednotlivé zákazy, že žádání je od ní míněno jako dělitelné.

### Čís. 12393.

**Slevu z kupní ceny povolenou pro případ hotového placení nelze rozšiřovati na případ započtení.**

(Rozh. ze dne 24. února 1933, Rv I 2179/31.)

Žalobu prodatele na kupitele o nedoplatek 1.573 Kč za prodané gumové pláště, procesní soud první stolice zamítl, odvolací soud uznal podle žaloby.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### D ů v o d y:

Žalobce tvrdil, že prodal žalované gumové pláště za ujednanou cenu 7.865 Kč. Žalovaná připustila, že kupní cena činila 7.865 Kč. Spor byl