

ním předpisem, zejména ne zákonem o přímých daních č. 76/1927 Sb. z. a n. (§ 1 j. n.). Žalovaný háje opačné stanovisko, marně poukazuje na uvedený zákon. Především jest uvážiti, že berní exekuce byla již dne 10. září 1935, tudíž dávno před podáním žaloby, skončena. Pro složení hyperochy k okresnímu soudu ve smyslu § 382 zák. č. 76/1927 Sb. z. a n. nebylo podkladu, jak vyplývá z obsahu berních spisů exekučních a jak připouští sám žalovaný. Neobstojí tudíž námitka, že rozhodnutí o souzené žalobě znamená zásah do veřejnoprávní činnosti, jakou jest vymáhání daní a dávek. O to tu vůbec nejde. Pokud by však v souzeném případě měl význam zákon o přímých daních pro rozhodnutí otázky přípustnosti pořadu práva, sluší uvážiti, že z jeho předpisů vyplývá, jak tomu nasvědčují zejména §§ 366, odst. 8, 357, odst. 2, 370, odst. 3, i 382, odst. 1, 2 a 3 řeč. zák., že t a k é zákon o přímých daních, pokud by sám nestanovil opak — a v souzeném případě jej nestanovil — ponechal z á s a d n ě ochranu a rozhodování o soukromých právech a nárocích v berní exekuci řádným soudům. Na věci nic nemění, že v některých případech může řádný soud rozhodovati teprve, nebyl-li nárok nebo právo uznány příslušným exekučním úřadem. To jest jen výjimka z pravidla, čemuž nasvědčuje účel, pro který byla do zákona pojata, totiž, aby se předešlo zbytečným s o u d n í m sporům, jak o tom svědčí důvodová zpráva k zákonu (§§ 356, 357 řeč. zák.). Pokud odvolací soud poukazuje v odůvodnění svého názoru též na předpis § 370, odst. 3, uved. zák., činí tak neprávem, neboť žalobou není vymáhán žádný z nároků, jež má dotčený předpis na mysli. Pokud žalovaný v odvolání poukazuje na rozhodnutí č. 14082 Sb. n. s., stačí uvést, že se na souzený případ nehodí. Zda žaloba jest věcně odůvodněna, nelze ovšem zatím v tomto řízení o rekursu rozhodovati.

Čís. 16382.

Nekalá soutěž (zák. č. 111/1927 Sb. z. a n.).

Při ochraně zevnějších zařízení podniku nerozhoduje pouhá priorita jejich užívání a může se ochrany té dovolávati i mladší podnik, stalo-li se ono zařízení pro něj příznačným. Stane-li se takové zařízení příznačným pro více podniků, nemůže se žádný z nich ve vzájemném poměru dovolávati ochrany podle § 11, odst. 3, zák. proti nekalé soutěži.

Název časopisu je zvláštní zevnější zařízení podniku vydatele časopisu (§ 11, odst. 3, zák. proti nekalé soutěži).

(Rozh. ze dne 8. října 1937, Rv II 516/37.)

Žalující firma »M.«, akciová společnost pro grafický průmysl a nakladatelství v P., majitelka a vydavatelka periodického časopisu »Pražský ilustrovaný zpravodaj«, se na žalovaném Bohuslavu V., majiteli a vydavateli periodického časopisu »Ilustrovaný týdenní zpravodaj«, domáhá žalobou výroku, že žalovaný jest povinen zdržeti se dalšího užívání slov »Ilustrovaný zpravodaj«, a to obou současně v titulu jím

vydaného časopisu, nebo učiniti v zákaznickém styku a v titulu svého časopisu rozeznatelnost zabezpečující, a že žalobkyni přiznává se oprávnění uveřejniti v určitých časopisech pravoplatný rozsudek i s podstatnými důvody na útraty žalovaného nepřevyšující 5.000 Kč. K odůvodnění žaloby přednesla: Periodický časopis pod názvem »Pražský ilustrovaný zpravodaj«, vydávaný žalobkyní po mnoho let, dosáhl desetitísícového nákladu a jest rozšířen nejen po celé republice, ale i za hranicemi, a jeho titul, zejména slova »Ilustrovaný zpravodaj« se v kruzích zákaznických stal příznačný pro podnik žalující firmy. Žalovaný však počal teprve později vydávati časopis »Ilustrovaný týdenní zpravodaj«. Oba uvedené tituly jsou prý zaměnitelně podobné, neboť se skládají z totožných slov pouze s tím rozdílem, že časopis žalující firmy má přívlastek »Pražský«, kdežto časopis žalovaného přívlastek »týdenní«. Tento rozdíl však není průměrný zákazník při průměrné s to postřehnouti, a to tím spíše, že se v zákaznických kruzích stalo samo označení »zpravodaj« označením příznačným pro časopis žalující firmy. Žalobkyně dále uvádí, že dokud časopis, vydávaný žalovaným v M. O., měl pouze místní (lokální) význam, nebylo nebezpečí záměny pro žalující firmu zvláště významné, avšak nyní, kdy jest soustavněji propagován také v zemi České, stouplu nebezpečí záměny značnou měrou a také skutečně zákazníci řečené časopisy neustále zaměňují, jak je zřejmé z korespondence docházející žalobkyni. Kromě toho je značný rozdíl mezi obsahem a úrovní obou časopisů.

Proti žalobě namítl žalovaný, že vydává v M. O. již po 14 let časopis pod názvem »Ilustrovaný týdenní zpravodaj«, který se prodává všude v prodejnách po 1 Kč. Žalobkyně pak svůj časopis »Pražský ilustrovaný zpravodaj« prodává za 80 hal. Oba řečené časopisy se však liší již svým názvem, způsobem vytištění, formátem, papírem a jinými znaky do té míry, že záměna obou časopisů je úplně vyloučena a rozdílnost jejich na první pohled patrná, takže zákazník prostřední pozorovací schopnosti a prostřední inteligence nemůže zaměnit časopisy, o něž jde, neboť průměrná pozornost vylučuje jakýkoliv omyl. Mimoto si žalobkyně nemůže přisvojovati nárok na ochranu názvu »Ilustrovaný zpravodaj«, poněvadž tato slova jsou jen zcela všeobecným označením toho, že běží o časopis obrázkový. Kromě toho se hlavička názvu časopisu vydávaného žalovaným nápadně liší od hlavičky časopisu žalující firmy a též to způsobuje přímo okatou rozdílnost. Rovněž docela nezávadně vychází a jest rozšířeno mnoho časopisů pod názvem »Zpravodaj Chrudimska, Zpravodaj Příbramska, Cestovní zpravodaj Č. S. D.« atd.

Soud první stolice zamítl žalobu. Důvody: Jest ovšem správné, jak soud zjišťuje ze svědeckých výpovědí a z předložených korespondenčních lístků, že několik zákazníků dopsalo buď na adresu »Moravský zpravodaj«, Brno, nebo na adresu žalující firmy, nebo redakce ilustrovaného moravského zpravodaje v B., o zaslání určitého románu a že někteří z nich žádali, aby jim bylo zasláno o několik výtisků časopisu »zpravodaje« více, avšak z toho ještě neplyne, že by se tito zákazníci při objednávce onoho románu mýlili v totožnosti časopisu.

pisu žalující firmy s časopisem žalovaného. A jen ta skutečnost jest rozhodující, neboť nekalé soutěže podle § 11 zák. proti nekalé soutěži dopouští se ten, kdo užije jména, firmy, nebo zvláštního označení podniku nebo závodu takovým způsobem, že může z toho vzejíti ve styku zákaznickém záměna s jménem, firmou, nebo zvláštním označením podniku nebo závodu, užívaným po právu již jiným soutěžitelem. Při tom nutno klásti zvláštní důraz na slova zákona »ve styku zákaznickém«. Podle smyslu uvedeného zákonného ustanovení se tedy musí záměna nabízeného zboží státi ve styku se zákazníkem, t. j. musil by zákazník při nabídce nějakého zboží býti uveden v omyl a zaměnění je právě pro nápadnou podobnost zboží, nabízeného dvěma nebo několika výrobci nebo podnikateli. A to není v souzeném případě naprosto možné, neboť se »zpravodaj«, vydávaný žalující firmou, liší diametrálně od »zpravodaje«, který vydává žalovaný, a to nejen hlavičkou a titulním listem, nýbrž i firmou, tiskem, papírem a obsahem, a ty rozdíly hned na první pohled i podprůměrnému zákazníkovi bijí přímo do očí, o čemž se soud přesvědčil porovnáním obou těchto »zpravodajů«. I když tedy, jak bylo výše řečeno, různí zájemci o určitý román snad i přímo žalující firmě dopsali a objednali při tom o několik výtisků časopisu více, nelze z toho ještě nic vyvozovati, co by svědčilo proti žalovanému, neboť oni zájemci zřejmě oba zpravodaje ani neviděli, což zejména vyplývá z toho, že nepsali o román na adresu žalující firmy do Prahy, nýbrž někteří z nich na adresu Ilustrovaný zpravodaj, nebo Moravský ilustrovaný zpravodaj do Brna. Záměna obou časopisů ve styku se zákaznictvem jest tedy naprosto nemožná. Žalobkyně však nemůže opíratí žalobu ani o to, že se snad slova »Ilustrovaný zpravodaj« stala pro ni příznačná, neboť, jak soud zjišťuje ze svědeckých výpovědí, začala žalobkyně s vydáváním svého »zpravodaje« někdy roku 1922 nebo roku 1923, kdežto žalovaný někdy roku 1923 nebo 1924, takže tato poměrně krátká doba nemohla v zákaznictvu vyvolati dojem něčeho příznačného, zejména když, jak jest soudu všeobecně známo, i druhé časopisy mají podobný název: Ježto se žalovaný podle názoru soudu svým jednáním nekalé soutěže podle § 11 zák. p. n. s. nedopustil, bylo žalobu jako neodůvodněnou zamítnouti. O d v o l a c í s o u d potvrdil napadený rozsudek. D ů v o d y: Odvolatelka vytýká rozsudku soudu prvě stolice hlavně nesprávné právní posouzení v otázce, že byl souzený případ posuzován pouze s hlediska § 11 zák. proti nek. sout. a nikoli také podle § 60 autor. zák. a že má prvý soud za to, že není naprosto možná záměna mezi oběma časopisy, vydávanými spornými stranami, z důvodů uvedených v napadeném rozsudku, zejména že tu jest zákaznický styk naznačený v § 11 zák. p. n. s. jen tehdy, jestliže zákazník nabízené zboží vidí a při tom jest uveden v omyl a zaměňuje je právě pro nápadnou podobnost zboží nabízeného dvěma nebo několika výrobci anebo podnikateli. Připouštějíc, že vzhled a zevní úprava obou časopisů, o něž jde, jsou od sebe naprosto odlišné, neboť v té příčině zjištění soudu prvě stolice ani neodporuje, brojí odvolatelka proti dotčenému názoru prvého soudu proto, že podle § 11 zák. p. n. s. stačí

k naplnění skutkové podstaty řečeného zákonného ustanovení abstraktní možnost záměny obou časopisů, že taková záměna pro fonetickou podobnost názvů obou časopisů je nejen možná, ale i že k ní ve skutečnosti dochází. Odvolací soud však nepokládá právní názor prvního soudu v té příčině v napadeném rozsudku vyslovený za nesprávný. Čtenář časopisu se rozhodne k odbírání anebo ke koupi toho nebo onoho časopisu zpravidla — výjimky tu nemohou rozhodovati — pro obsah časopisu (vědecký, literární, obrázkový) a není tu posledního významu i zevní jeho úprava (tisk, uspořádání látky a pod.). Plyne z povahy věci samé a možno bez nadsázky tvrditi, že bude mizivě málo těch zájemců, kteří se k odbírání nebo ke koupi časopisu rozhodnou, aniž jej dříve, třebas jen zběžně, prohlédnou. Není tedy nesprávný názor soudu prvního stolice, pokud při výkladu pojmu styku zákaznického ve smyslu § 11 zák. p. n. s. vychází z podmínky a z pravidla, že jest potřebí, aby zákazník časopis kupovaný viděl. Že pak v takovémto případě jest záměna mezi oběma časopisy pro rozdíly svrchu už naznačené ztěží myslitelná, odvolatelka se ani nepokouší popírati. Avšak i kdyby se vycházelo ze stanoviska žalobkynina, že totiž možnost záměny obou časopisů nutno posuzovati abstraktně jen podle znění názvů obou časopisů bez zřetele na jejich konkrétní zevní úpravu, nelze souhlasiti se žalobkyniným názorem, že by pro průměrného zákazníka a při jeho průměrné pozornosti byla záměna možná anebo aspoň pravděpodobná. Pojmy »průměrný zákazník« a »průměrná pozornost« je při předmětu, o který v souzené věci jde, vykládati poněkud odlišně od jiných případů, kde jde o zboží jiného druhu. Velké množství časopisů vydávaných a vycházejících a skutečnost, že jsou zhotoveny z téže hmoty a že i v zevní úpravě právě pro toto množství bude mnohdy obtížné zvoliti podobu rozlišující jednotlivý časopis od jiného, mají arci v zápětí, že název, pojmenování časopisu, jest jedním z hlavních rozlišujících znaků. A právě pro ono velké množství různých časopisů, s nímž každý průměrný čtenář a zákazník počítá, čtenáři a zájemci věnují právě názvům a titulům časopisů pozornost poněkud zvýšenou, než tomu snad bývá u zboží jiného druhu. S takovou vyšší jakousi měrou pozornosti možno počítati zvláště tam, kde jde, jako jest tomu v souzené věci, o název vzatý částečně z označení druhového (zpravodaj ilustrovaný) a užívaný dosti často k označení časopisu. Naposled uvedená skutečnost plyne z výtisků předložených žalovaným ve sporu, totiž časopisů: Zpravodaj čs. červeného kříže v M. O., Lázeňský zpravodaj luhačovický, Zpravodaj středomoravské výstavy v Přerově, a také z dopisu Svazu československých vydavatelů a redaktorů časopisu a periodických listů v P. ze dne 16. června 1936, podle něhož je větší počet listů v Československu vycházejících, které mají v titulu pojmenování »Zpravodaj« nebo »Ilustrovaný zpravodaj«. Zjištění soudu prvního stolice, že je rozšířeno mnoho časopisů pod názvem »zpravodaj«, odvolatel sice napadá, ale nikoli jako nesprávné, nýbrž jen proto, že nebylo prvním soudem odůvodněno a že neprávem soud prvního stolice to pokládá za notorické. Odvolací soud má za to, že při takovéto pozor-

nosti, povahou věci samé vyžadované a také v běžném životě zachovávané, jest záměna obou časopisů skutečně velmi málo pravděpodobná, a že tedy označení časopisu žalovaného názvem »Ilustrovaný týdení zpravodaj« na rozdíl od názvu časopisu žalující firmy »Pražský ilustrovaný zpravodaj« nemůže zpravidla vésti v zákaznickém styku k záměně při abstraktním výkladu tohoto pojmu ve smyslu žalobkynina tvrzení. Jinak jest souhlasiti s odvolatelkou, že k průkazu zdržovacího nároku, jehož se touto žalobou domáhá, není potřebí, aby se záměna skutečně stala, nýbrž že stačí v té příčině jen možnost záměny. Nejde-li však o možnost záměny v naznačeném smyslu, nelze mluvit ani o jednání podle § 11 zákona proti nekalé soutěži, ani podle § 60 autor. zák., který také předpokládá možnost záměny při průměrné pozornosti. Z které skutečnosti pak odvolatelka vyvozuje, že jednání to jest podřaditi i pod ustanovení § 1 zák. proti nek. soutěži se v odvolání vůbec nerozvádí. Patrně má za to, že jednání žalovaného je proti dobrým mravům soutěže, avšak nebyly zjištěny žádné skutečnosti, které by tomu nasvědčovaly. Žalobkyně opírala žalobní nárok též o to, že se část názvu jejího časopisu »Ilustrovaný zpravodaj« stala pro ni příznačnou, a brojí v odvolání i proti názoru prvního soudu, pokud se touto příznačností zabývá. Než otázku příznačnosti v té příčině nebylo potřebí zkoumati a nebylo třeba v tom směru prováděti důkazy nabídnuté žalující firmou jednak proto, že soud zaujal stanovisko, že záměna obou časopisů není pravděpodobná, jednak také proto, že příznačnosti by se mohla žalující firma dovolávati jen pro celý název svého časopisu, nikoli jen pro některou jeho část. Jen pro úplnost budiž v této souvislosti podotčeno, že si odvolatelka nesprávně vykládá onu část rozsudkových důvodů, kde se otázka příznačnosti probírá a kde jest zmínka o době vzniku obou časopisů. Poměrně krátká doba, nepostačující podle názoru soudu první stolice pro příznačnost, se nevztahuje na celou dobu, po kterou časopis žalující firmy vůbec vycházel, nýbrž jen na časové rozpětí mezi dobami vzniku obou časopisů v něm vytčenými. Rozpětí to je skutečně v poměru k délce doby, po kterou oba časopisy vycházejí, poměrně malé a není tudíž nesprávný úsudek soudu první stolice, že doba ta je příliš krátká, než aby se mohla část názvu jejího časopisu státi pro žalující firmu příznačnou, když jest nesporné, že za nedlouho po vzniku žalobkynina časopisu začal vycházeti i časopis žalovaného, který, jak je rovněž nesporno, až do poslední doby, tudíž po dobu delší desíti let, vycházel nerušeně vedle časopisu žalující firmy. Odvolací soud souhlasí i v té příčině s názorem soudu první stolice, že je ztěžší mluvit o příznačnosti i jen části názvu časopisu vydávaného žalobkyní. Nebylo proto odvolání vyhověno.

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

D ů v o d y:

Žalobkyně se dotýká předpisu § 60 zákona o původském právu č. 218/1926 Sb. z. a n. v dovolání jen mimochodem, poukazujíc na to, že prý řečený předpis nezná označení druhové; jinak však ani v dovo-

lání nedoličuje, proč má za to, že by souzený případ hledíc na zjištěný skutkový stav měl být posouzen také podle tohoto zákonného předpisu. Právem upozornil žalovaný již v odvolacím sdělení, že pro takové posouzení neposkytuje výsledek jednání po skutkové stránce dosti s p o l e h l i v ý p o d k l a d. S odvolacím soudem lze souhlasiti, že jak u dotčeného předpisu, tak i v předpisech zákona proti nekalé soutěži jde v podstatě o stejný stupeň pozornosti, při čemž u případů posuzovaných s hlediska zákona proti nekalé soutěži je třeba přihlížeti k průměrnému zákazníkovi, kdežto u zákona o původském právu mají význam osoby, které mají zájem o dílo podle jeho povahy jako díla na př. literárního nebo jiného díla, o které právě běží. Netřeba řešiti otázky, pokud se ony právní předpisy stýkají nebo dokonce kryjí, protože z dalšího vysvitne, že by žalobní nárok ani s hlediska § 60 původ. zák. nemohl být žalobkyni přiznán.

V souzeném případě nejde o užití jména, firmy nebo zvláštního označení podniku nebo závodu žalující firmy, jak to má na mysli § 11, odst. 1, zákona proti nekalé soutěži. Jen s hlediska tohoto předpisu by padala na váhu otázka priority do té míry, že by žalobkyně musila dokázati, že svého jména nebo označení podniku již dříve po právu užívala. Zbývá tedy jen předpis § 11, odst. 3, zákona proti nekalé soutěži, protože název časopisu, který je s hlediska zákona proti nekalé soutěži zbožím, lze uznati za zvláštní zevnější zařízení podniku žalobkynina. Správně ukazuje sama žalobkyně na to, že tu otázka pouhé priority nerozhoduje a že se ochrany smí s úspěchem dovolávati třeba také podnik mladší, jestliže se ono označení stalo příznačným pro něj. K případům, o nichž se zmiňuje dovolání, jest však připojiti ještě další možnost, že se totiž postupem času a sběhem okolností označení vžije mezi zákazníky pro oba podniky, že se v kruzích zákazníků každé z obou stran spojuje představa označení s podnikem jejich dodavatele a že se tak ono označení stane *via facti* příznačným pro oba podniky, což vede k tomu, že se žádný z obou ve vzájemném poměru nemůže opírat o to, že by označení bylo právě pro jeden z nich výhradně příznačné. V takovém případě pak již ve skutečnosti — v poměru obou takových podniků — není označení pro žádný z nich příznačné a nezáleží na tom, že právě pro tuto okolnost dojde náhodou nebo z nedbalosti k změnám. Je právě na podniku, aby se vhodnými cestami postaral o to, aby příznačnost, již dosáhl, nebyla rušena, a zanedbá-li, čeho je k tomu potřebí, není rozhodující, z jakých úvah a důvodů se stalo. Tu se pak musí spokojiti stavem, jak se vyvine postupem doby.

V souzeném případě je mimo spor, že také žalovaný vydává časopis s pozastaveným označením již od roku 1923 nebo 1924. Tato skutečnost sama je dokladem, že k hospodářské existenci a k trvání této vydavatelské činnosti také žalovaný získal svůj kruh zákazníků, kteří časopis pod oním označením znají a odbírají. To ostatně ani žalobkyně sama nepopírá. Z toho však je viděti, že se ono označení stalo příznačným pro okruh zákazníků žalovaného pro jeho podnik nebo časopis aspoň stejnou měrou, jak dosáhla žalobkyně příznačnosti pro svůj podnik mezi svými zákazníky. Když pak sama tento stav přivedla tím, že nezakro-

čila, pokud se kruhy zákazníků setkaly nebo zkřížily alespoň v odbytí žalovaného — na Moravě —, nemůže s úspěchem zakročit, když se v soutěži střetla se žalovaným také v Čechách. Tu jde již o soutěž nepohodlnou; se zřetelem na to, co bylo řečeno, nemusí však jíti a nejde o soutěž nekalou podle § 11, odst. 3, zákona proti nekalé soutěži. Nebylo by potřebí proto řešiti ani otázky, týkající se označení druhového, ať v celku, nebo z části, třebaže ani v té příčině nelze než přisvědčiti názoru odvolacího soudu, který buduje také na vlastní znalosti poměrů.

Neobstojí-li však nárok vyvozovaný z řečeného předpisu zákona, nelze opravdu uznati, z čeho by bylo možno vyvozovati zdržovací nárok s hlediska porušení dobrých mravů soutěže podle § 1 zákona proti nekalé soutěži, když by tu musilo býti přihlédnuto také k okolnostem, za kterých žalobkyně anebo také žalovaný označení svých časopisů volili v té formě, jak ho užívají, a v čem by se byl tehdy žalovaný proti dobrým mravům soutěže prohřešil, anebo v čem by bylo lze spatřovati také ještě pro nynější dobu takové prohřešení. Proto tu není podkladu ani pro užití § 60 zákona o právu původském nehledíc ani na to, že by musilo býti uváženo, jde-li při označení periodického časopisu skutečně o literární dílo, jak je má na mysli autorské právo, nebo jenom o označení zboží v soutěžitelském poměru.

Čís. 16383.

Nemovitostí podle § 252 ex. ř. jsou veškeré věci, na něž jest vésti podle §§ 87 a násl. ex. ř. exekuci na nemovité jmění.

Na stavby, které jsou vystavěny na cizím pozemku s úmyslem, aby na něm nezůstaly trvale (§ 435 obč. zák.), zejména na stavby zřízené poživitelem, pachtýřem, nájemcem nebo jinou osobou, mající omezené právo k pozemku, pro dobu jejich oprávnění a k jeho využití, jest vésti exekuci jen podle předpisů o exekuci na nemovitosti v pozemkové knize nezapsané. Příslušenství uvedených staveb smí býti do exekuce pojato jen s nimi samými.

Na příslušenství štěrkárny (lanovou dráhu, úzkokolejnou dráhu, motory, drtiče kamene atd.), které je spojeno s budovami vystavěnými pachtýřem a určeno k výkonu jeho práva dobývati šterk z lomu na týchž pozemcích, nelze vésti mobilární exekuci.

(Rozh. ze dne 12. října 1937, R I 1031/37.)

Srv. rozh. č. 8269, 12808, 3397, 12070, 1064 Sb. n. s.

Správce konkursní podstaty firmy »Čedičové závody A. S. a spol., komanditní společnost v Ú.« navrhl zrušení mobilární exekuce vedené vymáhajícími věřiteli na 20 železných vozíků, asi 1000 m kolejnic pro úzkokolejnou dráhu, 2 drtiče kamene, 1 transportní pásku s příslušenstvím, 3 elektrické motory A. E. G. s příslušenstvím, 1 la-