

jest správným názor, že žalovaná, které bylo povoleno oddělené bydliště, neměla ještě povinnosti, by tohoto svého práva použila, a mohla i nadále sdílet společnou domácnost se žalobcem, nemá to s podstatou žaloby nic společného. Žalobce se domáhá náhrady nájemného, připadajícího na dobu, kdy žalovaná používala části společného bytu a kdy již jí platil výživné, v němž jest po zákonu obsažen i náklad na byt (§ 672 obč. zák.). Jest nesporno, že žalobci bylo uloženo usnesením ze dne 25. srpna 1927, by žalované platil prozatímné výživné, počínaje dnem 2. července 1927 až do pravoplatného rozhodnutí sporu o rozvod, nejdéle však do 30. června 1928 měsíčně 600 Kč, kterážto částka pak byla rekursním soudem snížena na 500 Kč. Rozsudek ve sporu o rozvod nabyl právní moci dnem 15. dubna 1928 a bylo jím uznáno, že se manželství rozvádí z viny žalovaného, nynějšího žalobce. K žalobě Marie V-ové (nynější žalované) ze dne 25. května 1928 byl žalobce rozsudkem ze dne 28. srpna 1928 právoplatně odsouzen, by platil své manželce, nynější žalované, výživné 500 Kč měsíčně, počínaje dnem podání žaloby, tedy 25. květnem 1928. Byl tudíž žalobce uznán povinným platiti žalované výživné měsíčně 500 Kč v době od 2. července 1927 do 15. dubna 1928 a od 25. května 1928 až na dále. Pokud tedy žalobce skutečně výživné platil a žalovaná kromě toho bez jeho souhlasu používala části jeho bytu, jest oprávněn žádati náhradu toho, co z výživného připadlo na tuto používanou část bytu, tedy příslušného ekvivalentu z výživného, již podle obecných zásad (§§ 1295 a násl. obč. zák.), ježto se žalovaná nevystěhovala, ač brala výživné a tím znemožnila použití celého bytu žalobcem, — ovšem jen v mezích, pokud sám se toho domáhá, a co do částky, která jest úměrná příslušnému skutečně placenému nájemnému. Při tom arci nutno přihlížeti také ke vzájemným pohledávkám žalované, které uplatnila započtením. Uvádí-li odvolací soud, že se mohl žalobce domáhati snížení výživného na soudě, nutno znovu zdůrazniti, že žalobci nešlo o novou úpravu výživného, jemuž se podrobil, nýbrž o náhradu nájemného, které mu při správném plnění jeho vyživovací povinnosti ušlo. Tu může ovšem žádati jen v rozsahu právě uvedeném. Poněvadž nižší soudy jednak vůbec nezjistily skutkový podklad, jehož nezbytnost vyplývá z předchozích úvah a dotýká se celého žalobního nároku, tedy i prvé části rozsudku odvolacího soudu, bylo oba rozsudky zrušiti a věc vrátiti soudu procesnímu, by dále jednal a znovu rozhodl (§§ 496 (3) a 513 c. ř. s.).

#### Čís. 9221.

**Prozatímní opatření ve sporu pro nekalou soutěž.**

**Pokračování v konkurenční činnosti může způsobiti nenahraditelnou škodu ve smyslu § 381 ex. ř.**

**Povolení prozatímního opatření nemá zásadně předbíhati rozhodnutí sporu ve hlavní věci, leč že by v tom kterém případě nebylo jiného přiměřeného a stejně účelného prostředku, jímž by mohlo býti čeleno nebezpečí nebo škodě, naznačeným v § 381 ex. ř. V takových případech**

**jest přesně zkoumati osvědčení nároku a uložití navrhovateli jistotu, třebas dostatečným způsobem předložil povinná osvědčení.**

(Rozh. ze dne 27. září 1929, R II 298/29.)

Soud první stolice povolil prozatímní opatření: K zajištění nároku žalující firmy na zdržení se výroby a prodeje petrolejoplynových kamen a používání jich vyobrazení v katalogích a cennících ukládá se všem třem žalovaným, by se zdrželi výroby a rozprodeje petrolejoplynových kamen k vaření a topení ve formě a v úpravě soudu předložených vzorků, a žalovanému T-ovi kromě toho, by se zdržel používání vyobrazení petrolejoplynových kamen k vaření a topení, jak jsou v prospektech a anoncích soudu předložených jakož i v katalogích, obchodních papírech a jinakých tiskopisech a inserátech. To přikazuje se žalovaným jen pod tou podmínkou, že žalující firma složí soudu jistotu za všechny újmy tím odpůrci vzešlé ve výši 20.000 Kč. Žalovaným jest vyhověti této záповědi ihned, jakmile budou zpraveni o tom, že jistota byla složena, jinak by jim soud k návrhu žalující firmy uložil peněžitou pokutu ve výši 200 Kč pro chudinský fond města B. jakmile něco vykonají proti této záповědi. Rekursní soud zamítl návrh na povolení prozatímního opatření.

Nejvyšší soud obnovil usnesení prvního soudu.

### Důvody:

Rekursní soud zamítl návrh na povolení zatímního opatření ze tří důvodů: a) protože prý žalující firma neosvědčila, že žalovaní vyvíjejí pozastavenou činnost způsobem naznačeným v zákonu o nekalé soutěži, nebo že žalovaní svým jednáním porušují její výhradné právo k výrobě, prodeji a vyobrazení petrolejoplynových kamen závadné konstrukce, což měla osvědčiti tím spíše, ana navrhující firma sama v žalobě připouští, že patent, podle něhož vyrábí kamna, vypršel v roce 1908; b) že, pokud se týče ohrožení, neosvědčila strana navrhující ani, že by další závadnou činností odpůrců vymáhání neb uskutečnění jejího tvrzeného nároku na zdržení se této činnosti bylo zmařeno nebo stíženo, ani že je třeba zatímního opatření, by bylo zabráněno hrozícímu násilí neb aby byla odvrácena nenahraditelná škoda (§§ 381 čís. 1 a 2, 389 ex. ř.), a posléze, c) že se navrhující strana domáhá zatímním opatřením uskutečnění toho, čeho se domáhá žalobní prosbou ve sporu samém. Žádný z těchto důvodů neobstojí. K a): Co rekursní soud míní »způsobem v zákonu o nekalé soutěži naznačeným«, nelze z jeho rozhodnutí, jež v této příčině nepodává vysvětlení, vyčísti, takže nelze tomuto důvodu přiznati opodstatněnost. Zajisté nelze však vyloučiti možnost, že ve sporu bude i v tom, co navrhující firma dosud osvědčila, shledán počin nekalé soutěže, takže již za tohoto nyní osvědčeného stavu věci lze po-

voliti zatímní opatření, oč toho času jediné jde, a to tím více, ano možné újmě z nedostatečného osvědčení jest zabráněno uložením jistoty. K b): I podmínky § 381 ex. ř. pro povolení zatímního opatření lze uznati za osvědčené závadnou činností odpůrců, zjištěnou prvním soudem. Budou-li totiž žalovaní pokračovati ve své konkurenční činnosti, může tím žalobkyně býti připravena o zákazníky neb o značnou část zákazníků, na nichž právě jest závislým zdar jejího podniku, a bylo by tím zmařeno uskutečnění tvrzeného nároku. Škoda z toho vzniklá byla by nad to nenahraditelná, protože by žalující firma neměla zákonného prostředku, by zjistila jednotlivosti, zejména rozsah a výnosnost konkurenční činnosti odpůrců a tím získala spolehlivý základ pro případnou žalobu o náhradu škody. K c): Pravdu má rekursní soud v tom, že navrhuující strana nemá již zatímním opatřením dosíci toho, čeho se domáhá žalobou, že tudíž povolení prozatímního opatření nemá předbíhati rozhodnutí sporu o hlavní věci. Avšak zákon nevypočítává zajišťovací prostředky ani v § 382 ex. ř. ani jinde výčetmo, nýbrž udává jen příkladmo jistý počet zajišťovacích prostředků a opatření, kterých nejčastěji lze použiti, a stanoví ostatně pro použití zatímních opatření zásadu přiměřenosti, určuje, že soudce v každém případě má učiniti ta opatření, která se mu jeví pro účel zajištění potřebným a vhodným (Mot. str. 239, mat. I. str. 592). Význam povahy účelu — v tom kterém případě žádoucího — pro zvolení zajišťovacího prostředku zdůrazňuje také úvod § 382 ex. ř. Není-li tudíž v některém případě jiného přiměřeného a stejně účelného zajišťovacího prostředku, kterým by mohlo býti čeleno nebezpečí nebo škodě v § 381 naznačeným, než povolení zákazu nebo příkazu, kterých se žalobce domáhá žalobou, není zákonné závady, by jich nebylo použito. Budou na místě vždy tam, kde navrhovatel osvědčil spravedlivý zájem, by bez odkladu, třebaže jen prozatím, ale ještě za trvání sporu možná objemného a vleklého, než nabude v rozsudku prostředku pro zajišťovací neb uhražovací exekuci, odvrátil od sebe zhoubné důsledky odpůrcova protiprávního jednání. Při tom ovšem bude vždy příkazem opatrnosti, by nejen bylo přesně zkoumáno osvědčení nároku, nýbrž i, by vši újmě, která by z povolení mohla vzniknouti odpůrci, bylo podle možnosti zabráněno vydatným použitím předpisu § 390 druhý odstavec ex. ř., by totiž navrhovatel dal jistotu i tehdy, když dostatečným způsobem předložil povinná osvědčení. Nejvyšší soud také — stejně jako bývalý Nejvyšší soud ve Vídni (sr. rozh. Geller Zentralblatt z r. 1918 čís. 172, sbírky Glaser-Unger čís. 1606, 4300) — již opětně taková prozatímní opatření povolil, tak zejména v rozhodnutích v jeho sbírce uveřejněných pod čís. 600 zákazem dalšího uveřejňování inserátů poškozujících ohroženou stranu, pod čís. 4155 zákazem dalšího protismluvního provozování konkurenční živnosti, pod čís. 5488 zákazem pokračovati v započaté přístavbě ke společné nemovitosti, pod čís. 8193 zákazem, by odpůrce — proti předpisům § 15 zákona o nekalé soutěži — nepokračoval v inserování nebo v jinakém veřejném doporučování svého vydání jistých literárních listů.