

Čís. 3942.

Nekalá soutěž.

U přečinu podle § 29 zák. o nek. s., spáchaného tiskem (insertem), počíná zodpovědnost pisatele odevzdáním závadného písemného projevu (objednaného insertu) do tisku.

Předmětem ochrany podle druhého odstavce § 29 zák. o nek. s. může býti i ochranná známka.

I pro skutkovou podstatu přečinu podle § 29 odst. 2 je nutné, by příznačné zevnější zařízení podniku (ochranná známka), o jehož ochranu jde, bylo užíváno již jiným soutěžitelem. Jest tu uvažovati, či právo k onomu zevnějšímu zařízení je silnější, zda žalobce či obžalovaného, a či chování, zda žalobce či obžalovaného činí dojem větší loyality.

Jde-li o užívání ochranné známky, je lhostejno, že registrace známky byla sice formálně bezvadnou, avšak materiálně nesprávnou, byla-li známka registrována a ani ministerstvo obchodu nevyslovilo, že se tak státi nemělo (§ 21 d) zákona známkového), a ani obžalovaný nežaloval o výmaz podle § 4 zák. čís. 108 ř. zák. pro rok 1895.

Při posuzování »klamavosti« jest vycházeti s hlediska zákazníka (odběratele výrobku) ani příliš prozíravého ani naprosto nepozorného. Jsou-li odběrateli jen odborníci, musí se u nich předpokládati větší znalost věci a ostřejší pozorování a důkladnější zkoumání.

Skutková podstata přečinu podle § 29 zák. o nek. s. liší se od soukromoprávní zodpovědnosti podle § 11 čís. 1 a 3 jen tím, že k přečinu je zapotřebí úmyslu přivoditi záměnu, a sestává ze dvou složek: jednak z přímého úmyslu přivoditi záměnu, jednak z pachatelova vědomí, ať přímého ať eventuálního, že prostředek, jehož ke klamání používá, je způsobilým přivoditi záměnu.

(Rozh. ze dne 20. září 1930, Zm I 68/30.)

Nejvyšší soud jako soud zrušovací vyhověl po ústním líčení zmateční stížnosti obžalovaného do rozsudku krajského soudu trestního v Praze ze dne 7. prosince 1929, jímž byl stěžovatel uznán vinným přečinem zneužívání podnikových značek a zevnějších zařízení podniku podle § 29 odst. 2 zákona proti nekalé soutěži ze dne 15. července 1927, čís. 111 sb. z. a n., zrušil napadený rozsudek a věc vrátil soudu první stolice, by ji znovu projednal a rozhodl.

Důvody:

Především jest se zabývati námitkou činěnou stížností s hlediska zmatku podle § 281 čís. 9 b) tr. ř., t. zv. subjektivního promlčení žalobního práva. Obžalovaný ve stížnosti do prozatímního opatření namítal, že žalobní právo soukromé obžalobkyně bylo promlčeno podle § 34 odst. (2) zák. o nek. s., a uváděl na odůvodněnou této námitky, že již od roku 1924 inseruje stroje systému Ransome, že tedy skutková pod-

stata činu, z něhož je viněn, je mnoho let stará a že soukromá obžalobkyně věděla o užívání slova Ransome k označení systému již před počátkem žalobní lhůty stanovené v oné stati zákona. Rozsudek, jenž za dobu činu, jímž byl obžalovaný uznán vinným, udává měsíc březen 1928, vyřizuje tuto námitku obžalovaného tím, že jde o delikt opakovací, spáchaný znovu uveřejněním insertů v časopisech z 1. března a 7. března 1928, tedy v době, kdy zákon o nekalé soutěži již platil, a že soukromá obžaloba byla podána dne 15. března 1928, tedy v čas. Zmateční stížnost uplatňuje s hlediska čís. 9 písm. b) § 281 tr. ř., že činem obžalovaného nebylo vyjití insertů, nýbrž jich objednávka a ta že spadala před počátek doby promlčecí, jež by mohla býti čítána od nabytí vědomosti o vyjití insertů, ba nadto i před počátek působnosti zákona o nekalé soutěži. V souzeném případě jde o přečin podle § 29 zák. o nek. s., spáchaný tiskem, kde podle § 10 tr. zák. počíná zodpovědnost pisatele — tu obžalovaného J-a — odevzdáním jím objednaného insertu do tisku. Ježto k uveřejnění insertů došlo 1. a 7. března 1928, tedy za působnosti zák. o nek. s., a obžalovaný se nehájil tím, že inserty dříve, totiž někdy koncem roku 1927 objednal, a že nemohl již zabrániti vytisknutí insertů, nelze o promlčení mluvit. Pokud stížnost vytýká, uplatňujíc zmatek podle § 281 čís. 8 tr. ř., že rozsudek jde dále, než obžaloba, uznáv obžalovaného vinným, že používá slova »Ransome«, ač obžaloba vinila obžalovaného »jen« z používání ochranné známky »Ransome«, není v právu. Jest připustiti, že výrok žalobní směřuje, nejsou dosti přesným, skutkovou podstatu přečinů podle § 29 odst. 1 zák. o n. s. s onou podle § 29 odst. 2 téhož zákona, přejímaje do skutkové podstaty podle 2 odst. § 29 úmysl přivoditi záměnu se jménem, s firmou nebo se zvláštním označením podniku, tvořící jen složku skutkové podstaty podle odst. (1). Uznává-li však rozsudek — směřuje znovu obě tyto skutkové podstaty — obžalovaného vinným jen přečinem podle § 29 odst. 2 zák. o n. s., nelze mu vytýkati, že šel dále, než obžaloba, nýbrž mohlo by se mu spíše vytýkati, že obžalobu nevyřídil. Není proto stížnost ani v tomto směru odůvodněnou.

Co se týče objektivní skutkové podstaty přečinu podle § 29 odst. 2 zák. o n. s., vytýká stížnost uplatňujíc zmatek podle § 281 čís. 5 a 9 písm. a) tr. ř. napadenému rozsudku: a) že se rozsudek mylí a je v rozporu se spisy, zjišťuje, že soukromá obžalobkyně užívá označení »Ransome« po právu, ano »Ransome« je terminus technicus, kterého může užívat každý, a že ho obžalovaný užíval již dříve, právě tak jako obžalobkyně, že proto, byť i byla slovní známka »Ransome« registrována pro obžalobkyni, tento jen formálně správný zápis nepadá se zřetelem na slova § 29 zák. o n. s. — »užívaným po právu již jiným soutěžitelem« — na váhu, b) že schází použití označení takovým způsobem, který je s to, by záměnu přivodil, ano je chráněno jen slovo »Ransome«, ne »systém Ransome«, jak obžalovaný správně inseroval, že soud při posuzování klamavosti měl jednak vzíti zřetel na celý vzhled insertu, na jeho sestavení a na to, že insert byl uveřejněn jen v časopisech odborných, jednak vycházeti ze stanoviska průměrného zákazníka, který ohledně

koupě stroje tak drahého, majícího cenu 8—30 tisíc korun, jen odborníky potřebovaného, jako zájemník přichází v úvahu. Soud zrušovací sdílí ovšem stanovisko obžaloby, že předmětem ochrany podle 2 odst. § 29 zák. o n. s. může býti i ochranná známka, poněvadž i tato je »označením zboží« (viz § 1 zák. o ochraně známek čís. 19/90 ř. zák.) — jež zákon o nek. s. v korespondujícím § 11, odst. 3 výslovně uvádí jako příklad zvláštních zevnějších zařízení podniku rázu §§ 29 odst. 2 a 11, odst. 3. Může proto i zneužitím cizí ochranné známky býti dána skutková podstata přečinu § 29 zák. o nek. s.; i jest přistoupení ke zkoumání oněch výtek zmateční stížnosti. Tu pak k a) jest připustiti, že i pro skutkovou podstatu přečinu podle § 29 odst. 2 zák. o nek. s. jest nutné, by příznačné zevnější zařízení podniku, o jehož ochranu jde, bylo užíváno po právu již jiným soutěžitelem. I při přečinu podle § 29 odst. 2 zák. o nek. s. jest uvažovati, či právo k onomu zevnějšímu zařízení je silnějším, zda obžalobce či obžalovaného, při čemž ovšem bude na váhu padati, či chování, zda obžalobce či obžalovaného činí dojem větší loyality (Rosental, Wettbewerbsgesetz ex 1928 str. 335). Této povinnosti zhostil se soud odůvodniv silnější právo obžalobkyně, firmy F., jednak poukazem na registraci známky Ransome pro F., jednak dlouholetým, 18tiletým, užíváním značky Ransome firmou F. a chováním jiných firem, které také stroje beton míchací vyrábějí a jinak je označují.

Bezdůvodnými jsou výtky stížnosti o registraci známky, že byla sice formálně bezvadnou, že však byla materielně nesprávnou, ano bylo jako slovní známka registrováno slovo »Ransome« značící system, tedy podle § 3 odst. 3 zák. o ochraně známek ze zápisu vyloučené. Rozhodným jest pro posouzení věci, že známka byla registrována a že ani ministerstvo obchodu nevyslovalo, že se tak státi nemělo (§ 21 d) zák. známkového), a ani obžalovaný nežaloval o výmaz podle § 4 zák. čís. 108 ř. zák. pro rok 1895. Při tom se podotýká, že obžalovaný sám udal, že označení »Ransome« používal teprve od roku 1924. K b) Správným je tvrzení stížnosti, že při posuzování klamavosti jest vycházeti s hlediska průměrného zákazníka, který ohledně koupě stroje přichází jako zájemník v úvahu. Soud má při posuzování této otázky vycházeti s hlediska zákazníka (odběratele výrobku) ani příliš prozíravého ani naprosto nepozorného (Skála 131). Jsou-li odběrateli jen odborníci, musí se u nich předpokládati větší znalost věci a ostřejší pozorování a důkladnější zkoumání (Viz Gallmann: Der unlautere Wettbewerb ex. 1929 str. 289). Ač se v rozsudku výslovně tak nepraví, nelze přece podle odůvodnění, podle poukazů na dopis odborné konkurenční firmy A. F.—B. a obchodní a živnostenské komory, uzavírat, že soud, zjišťuje klamavost po stránce objektivní, zaměnitelnost s onoho právního hlediska neposuzoval. Soud zhodnotil celý vzhled insertu a jeho sestavení a dospěl k úsudku, že jest způsobilým přivoditi záměnu ve styku zákaznickém. Okolnost, že soud zhodnotil význam insertu jinak, než jak jej hodnotí stížnost, nezakládá zmateční důvod (§ 258 tr. ř.). Jest tudíž stížnost, pokud napadá objektivní část skutkové podstaty, jednak bezdůvodnou, jednak po zákonu neprovedenou.

Naproti tomu jest stížnost odůvodněna, pokud napadá subjektivní stránku činu. Skutková podstata přečinu podle § 29 zák. o nek. s. liší se od soukromoprávní zodpovědnosti podle § 11 čís. 1 a 3 zák. o nek. s. jen tím, že k přečinu je zapotřebí úmyslu přivoditi záměnu, pachatel musí tudíž záměnu zamýšleti. Jak z doslovu § 29 zák. o nek. s. ve spojení s korespondujícím § 11 čís. 4 zák. o nek. s. na jevo vychází, sestává subjektivní stránka přečinu podle § 29 zák. o nek. s. ze dvou složek: 1. z přímého úmyslu přivoditi záměnu, 2. z pachatelova vědomí, ať přímého ať eventuálního (dolus eventualis: Gallmann str. 320), že prostředek, jehož ke klamání používá, je způsobilým přivoditi záměnu (viz i Dr. Prochaska-Weiser: Das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb ex 1929 str. 143—144). Napadajíc dotyčná zjištění nalézacího soudu ze zmatečného důvodu podle § 281 čís. 5 tr. ř., vytýká stížnost jednak přímo, jednak zřejmým poukazem, že nalézací soud uvažuje o klamavosti insertů a o vědomí obžalovaného o jich způsobilosti záměnu přivoditi, tedy zkoumaje případ po stránce subjektivní, a) nezjistil, zda obžalovaný, objednával inseráty, měl vliv na jejich formu, z níž soud na jeho zlý úmysl usuzuje; b) nepřihlédl k tomu, že šlo, jak již výše uvedeno, o stroje drahé, o něž se mohli zajímati jen odborníci, kteří, čtouce ony inserty, uveřejněné v časopisech odborných, zajisté si inserty podrobně přečtli a o všem uvažovali, a že se u těchto zákazníků, kteří tu v úvahu přicházeli, nedalo předpokládati, že by mohli býti insertem o provenienci předmětných výrobků klamáni; c) nepřihlédl k tomu, že tu jde o všeobecné technické označení (terminus technicus). Tohoto zjištění prý bylo tím více zapotřebí, an v tomto směru vyzněl posudek inženýrské komory v ten smysl, že »Ransomka« jest jako určitý system betonky známa a užívána, a seznání svědka inž. Jindřicha R-a, že se během doby stal ze slova »Ransome« terminus technicus a že »Ransomka« značí system »Ransome« jako »Werndlovka« system »Werndl«. Těmito výsledky průvodního řízení se však nalézací soud, zjišťuje vinu obžalovaného po stránce subjektivní, vůbec nezabýval a je nehodnotil. Těmto výtkám nelze upřítí rozhodující význam, neboť nelze s určitostí vyloučiti, že, kdyby byl soud okolnosti pod a)—c) uvedené zjistil (o nich uvažoval), byl by dospěl k jinému přesvědčení o zlém úmyslu obžalovaného, hlavně co se dotýče jeho složky 2.

Čís. 3943.

Za svědeckou výpověď ve smyslu § 199 a) tr. zák. nelze pokládati výpověď osoby, proti níž byl podle spisů důvod k podezření, že se sama dopustila trestného činu, o němž byla vyslýchána, nebo že na něm měla trestnou účast, je-li její výpověď, třebaže byla učiněna ve formě svědectví před soudem, v pravdě obhajobou vinníkovou; této výhody však požívá osoba slyšená formálně jako svědek, v pravdě jako provinilá, jen, pokud svou výpovědí hájí sebe, cítíc se subjektivně obviněnou a zakrývajíc pravdu, by nevyšla na jevo její vlastní vina; pakliže však