

§ 6 čís. 2 všeob. poj. podm. dne 6. ledna 1927 a následující, zažalovaná, premie dospěla podle toho dne 6. ledna 1928, tedy v každém případě dříve, než vynesení byl rozsudek prvního soudu (§ 406 c. ř. s.). Mylným jest posléze dovolatelovo mínění, že žalobkyně žádá zaplacení bez právního důvodu, neboť žaluje z důvodu smlouvy, podle níž, nepouživši práva § 6 čís. 3 všeob. poj. podm., ručí za škodu krytou pojistkou.

Čís. 10213.

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

Ten, komu bylo prozatímním opatřením zakázáno vyráběti a prodávati výrobek, nepřestal býti soutěžitelem podle § 46 zák.

Pro zajištění nároku na individuální plnění (zdržení) není ohrožení náhradního nároku na odškodné ani nutným ani postačujícím.

(Rozh. ze dne 9. října 1930, R II 332/30).

Soud první stolice vyhověl návrhu na povolení prozatímního opatření potud, že uložil odpůrcům, by k zajištění nároku ohrožené strany na zdržení se a předsevzetí jednání ve smyslu zákona o nekalé soutěži upustili od tvrzení a rozšiřování okolností ve svých katalocích, prospektech, cennících, dopisech a jiných listinách a obchodních papírech, že se v poslední době pokoušely různé tuzemské i cizozemské firmy napodobiti aparáty »Flamme bleue« podobně znějícími nebo fantastickými jmény neb s křiklavou reklamou, obecnstvo klamati, avšak vždy byly po krátké době podobné konkurenční výrobky jasně myslícími zájemci odmítnuty, ježto nikdy nemohly dosáhnouti bezvadného fungování, kvality a láce aparátů »Flamme bleue«. Proto každý budiž varován, aby nekoupil jiný aparát na petrolejový plyn, než aparát značky »Flamme bleue«. Ovšem, že se pokoušely rozličné firmy tuzemské i cizozemské o napodobení přístroje »Flamme bleue« a namáhaly se šáliti podobně nebo fantasticky znějícími jmény a dryáčnickou reklamou lid, byly však vždy již po docela krátkém čase takové výrobky konkurenční jasně myslícími zájemci zamítnuty, neboť nebyla nikdy dosažena bezvadná funkce, jakosti a levnosti »Flamme bleue«. Proto budiž každý varován koupiti jiný přístroj na petrolejový plyn než ten, jenž má jméno »Flamme bleue« a všechny jiné značky jakož i značka »Ex« jsou pouhými padělkami. Rekursní soud zamítl návrh na povolení prozatímního opatření. Důvody: Stížnosti jest přiznati odůvodněnost, pokud jde o osvědčení nároku a jeho ohrožení. Nelze ovšem přisvědčiti stěžovatelům, že nárok ohrožené strany není určitý. Ohrožená strana vysvětluje při návrhu na prozatímní opatření, čeho se mají odpůrci zdržeti. Nárok jest tedy určitě uveden. První soud odvolává se na korespondenci, na tiskopisy a na dopis žalovaného má i nárok i nebezpečí hrozící žalobci za osvědčené, aniž uvedl, v čem shledává osvědčení nároku a jeho ohrožení. Stěžovatelé právem vytýkají, že ohrožená strana nárok a hrozící nebezpečí neosvědčila, ba ani neuvedla, v čem nebezpečí to záleží. Podle vlast-

ního tvrzení ohrožené strany v žalobě prodávají odpůrci petrolejoplynová kamna a aparáty značky »Flamme bleue« téhož druhu jako její kamna a aparáty značky »Ex«. Jak sama ohrožená strana dále v žalobě uvádí, byl jí prozatímním opatřením zakázán prodej aparátů petrolejoplynových dosavadního vzoru jak byl soudu předložen. Podle příl. L jest aparát »Flamme bleue« i podobou i zařízením úplně shodný s jejím aparátem »Ex«. Rozdíl jest jen v tom, že má značku »Ex«. Shodnost jest na první pohled patrna při srovnání obou aparátů i podle formy, místa umístění hořáku, i plynové komory a celé formy aparátů. Ohrožená strana ani netvrdí, že vyrábí ještě jiné takové aparáty odlišné a jde tedy jen o aparát »Ex«. Řečeným prozatímním opatřením bylo prozatímně rozhodnuto mezi ohroženou stranou, tehdy odpůrcem a firmou S., tehdejší ohroženou stranou, že odpůrce, nynější ohrožená strana nesmí své aparáty prodávati. Nynější návrh na prozatímní opatření zákazem výše uvedených prohlášení má podklad v oprávnění žalobce prodávati aparáty »Ex«. Jen tehdy může míti nárok na ochranu podle zákona o nekalé soutěži. Má-li však zakázaný prodej svých aparátů »Ex« jest nárok na jeho ochranu v hospodářském styku nanejvýš pochybný a tím spíše ovšem nárok, by se odpůrci zdrželi jednání způsobilého poškoditi ho a jsoucího v rozporu s dobrými mravy soutěže. Ohrožená strana by musila osvědčiti, že své aparáty prodává, to však ani nemůže osvědčiti pro zákaz prodeje aparátů těch a nesmí soutěžit. Ovšem nemusí býti dostatečně osvědčen nárok, a lze povolit prozatímní opatření i bez dostatečného osvědčení, mohou-li újmy, které odpůrci z toho hrozí, býti vyrovnány náhradou peněžitou a navrhovatel dá jistotu soudem podle volného uvážení ustanovenou (§ 390 ex. ř.). O takový případ jde i tu, neboť újmu, kterou snad by utrpěli odpůrci zákazem rozšiřování zpráv o méněcennosti aparátů strany ohrožené, lze nahraditi v penězích. Prvý soud v napadeném usnesení jistotu ohrožené straně uložil ve výši 2.000 Kč. Otázkou, zda je tato jistota přiměřená, netřeba se zatím obírat, neboť jak uvedeno, není navrhovatelovo ohrožení osvědčeno. Podle § 381 ex. ř., jak správně odpůrci uvádějí, jest přípustné prozatímní opatření, je-li se obávati, že by jinak soudní vymáhání neb uskutečnění nároku, zejména změnou dosavadního stavu bylo zmařeno nebo značně stíženo neb vychází-li najevo, že takových opatření jest třeba, by bylo zabráněno hrozícímu násilí neb by byla odvrácena hrozící škoda nenahraditelná. Jest jasno, že v souzeném případě nemůže jíti o nic jiného, než o odvrácení hrozící škody nenahraditelné. V návrhu na povolení prozatímního opatření neuvádí ohrožená strana vůbec důvody, z nichž by ohrožení nenahraditelnou škodou vysvítalo. V žalobě mluví sice ohrožená strana o hrozící škodě, která bude těžce vydobyitelná, ana prvá žalovaná firma složila jen zálohu 20.000 Kč uloženou jí usnesením o prozatímním opatření ze dne 30. dubna 1929, má sídlo v cizině a jest společností ručící jen společenskými podíly, to však uvádí jen v souvislosti s prozatímním opatřením, jehož zákazem prodeje aparátu strany ohrožené vzniká jejímu podniku škoda nenahraditelná, nikoliv však, že z jednání, které je předmětem tohoto sporu, jí hrozí takováto škoda. Ostatně

i kdyby takovouto škodu byla ohrožená strana tvrdila a snad osvědčila, nelze o škodě vůbec mluvit, ana není v souvislosti s jednáním v žalobě uvedeným, neboť ohrožená strana nesmí vůbec prodávati aparát stejný jako »Flamme bleu«, kterým je její aparát »Ex«. Dává-li je, jak uvádí, vyráběti dále, činí to na svou zodpovědnost. Hrozící nebezpečí tedy není osvědčeno a v důsledku toho není ani návrh na povolení prozatímního opatření odůvodněn.

Nejvyšší soud zrušil napadené usnesení a uložil rekursnímu soudu, by o rekursu znovu rozhodl.

D ů v o d y:

Dovolací rekurs jest odůvodněn potud, potud rekursnímu soudu vytýká, že mylně rozřešil otázku, zda ohrožený nárok a hrozící nebezpečí jsou osvědčeny. Rekursní soud má za to, že žalobce nemá a tudíž ani neosvědčil ohrožený prý nárok, protože má prozatímním opatřením, vydaným k návrhu nyní žalované firmy, zakázány výrobu a prodej svého aparátu »Ex« a tudíž nesmí soutěžit. Názor ten jest mylný. Prozatímním opatřením nebyl sporný právní poměr mezi stranami rozhodnut a upraven s konečnou platností, nýbrž, jak plyne z přirozené a právní povahy prozatímního opatření, jen prozatím, dočasně. Přes onen zákaz žalobce (tehdejší žalovaný) nepřestal ještě býti soutěžitelem podle § 46 zák. o nek. sout. Již vzhledem k jeho povolání nelze o něm pochybovati, třebaže to výslovně netvrdí — že vyrábí nebo prodává zboží téhož anebo podobného druhu nebo vůbec je podnikavě činným ve stejném nebo v podobném hospodářském oboru. Mimo to může jeho hospodářská činnost, i pokud byla oním zákazem postižena, kdykoli zánikem zatímního opatření znovu obživnouti i co do předmětu, jehož se zatímní opatření týkalo, takže k vůli tomuto jen přechodnému přerušení ani co do tohoto zákazem postiženého předmětu výroby a prodeje nelze žalobci upřiti právní povahu soutěžitele. Řečené zatímní opatření nevylučuje tudíž, jak mylně má za to rekursní soud, žalobcův nárok ani jeho osvědčení. Mylně má odvolací soud za to, že by žalobci z jednání odpůrkyně mohla hroziti jen škoda v penězích, prý vždy nahraditelná, a že mu nehrozí ani jiná nenahraditelná škoda, jak to § 381 ex. ř. vyžaduje. I kdyby bylo pravda, že žalobci hrozí jen škoda v penězích, nebyla by neb alespoň ne v celém rozsahu nahraditelná, neboť plyne z povahy věci, že by žalobce ve sporu o náhradu škody stěží mohl dokázati, kolik a které obchody žalovaná učinila právě na základě napadené nekalé reklamy a právě na jeho újmu. Ale jeho škoda není jen škodou na penězích, jakž plyne z povahy každého zásahu do duševního anebo živnostenského majetku, k jehož ochraně právě směřuje zákon o nekalé soutěži. Nejvyšší soud vyslovil již v rozhodnutí čís. 9659 sb. n. s., že v obdobných případech jde o nárok na individuální plnění, by se totiž žalovaná firma zdržela jistého jednání (§§ 2 a 15 zákona o nekalé soutěži). Žalující firma nemá, bude-li její žalobní tvrzení doloženo, pokud se tkne osvědčeno, jen nárok, by jí byla zajištěna náhrada peněžité újmy, vzniklé

z jednání odpůrkyně, nýbrž má nárok na ono individuální plnění (zdržení) samo. Tomuto nároku prý hrozící nebezpečí není v nutné souvislosti s celkovým hospodářským stavem odpůrkyně a sebe lepší hmotnou zdatností odpůrkyně zůstává nedotčen původní nárok na individuální plnění. Pro jeho zajištění není nebezpečí hrozící náhradnímu nároku na odškodné ani nutným ani postačujícím. Žalobce tvrdí v souzeném případě nárok podle §§ 2, 15 zák. o nek. soutěži, by se totiž žalovaná zdržela v soutěži nekalé reklamy. Může-li žalovaná ve svém jednání žalobcem napadeném nerušeně pokračovati po celou po případě i několikaletou dobu vleklého sporu, o nějž tu jde, nebude náprava škody, kterou žalobce utrpěl na svém pomyslném zájmu chráněném v § 2 zák. o nek. soutěži, již možná, neboť účinky napadené nekalé reklamy na smýšlení a na úsudky obecnstva a z toho plynoucí jeho chování k podniku žalobcovu nelze pro minulost již odčinit. Žalobci zbyde již jen nárok na náhradu zároveň snad utrpěné hmotné škody. Ta však, jak dolíčeno, není totožnou s onou škodou pomyslnou a také sama o sobě nebude býti moci zachycena ve všech svých jednotlivostech. Proto hrozí žalobci v obou naznačených směrech škoda, ne-li úplně, tedy zajisté z valné části nenahraditelná (sr. i rozh. 8193, 9221 a 9665 sb. n. s.). Podle toho, co dolíčeno, neobstojí žádný z obou důvodů, pro které rekursní soud pokládal navržené zatímní opatření za nepřipustné. Přes to nemohl dovolací soud o žalobcově návrhu sám rozhodnouti, protože se rekursní soud pro svůj mylný právní názor neobíral ostatním obsahem odpůrcova rekursu proti usnesení prvního soudu, zejména kusostí řízení a rozporem se spisy, ježto bylo povoleno více, než bylo navrženo, a že odpůrci pozastavené zprávy rozšiřovali v tuzemsku a v mezidobí 6tíměsíčním před podáním návrhu za povolení prozatímního opatření. Proto byla věc po zrušení napadeného usnesení vrácena rekursnímu soudu, aby rekurs i po této stránce vyřídil.

Čís. 10214.

Zákonná výhoda podle § 251 čís. 5 a 6 ex. ř. platí jen, pokud osoby tam uvedené vykonávají osobně své povolání nebo zaměstnání. Byl-li na jmění pozůstalosti osoby zmíněné v § 251 čís. 5 a 6 ex. ř. vyhlášen úpadek, nemůže se pozůstalá vdova, provozující podle § 56, čtvrtý odstavec, živn. řádu živnost na vlastní účet, domáhati toho, by byly z úpadekové podstaty vyloučeny předměty nezbytně nutné k provozování živnosti.

Nárok na nedostávající se nutnou výživu z pozůstalosti (§ 796 obč. zák.) přísluší vdově teprve po uspokojení věřitelů.

(Rozh. ze dne 9. října 1930, R II 358/30.)

K návrhu vdovy po zubním technikovi, na jehož pozůstalost byl vyhlášen úpadek, vyloučil soud první stolice podle § 251 čís. 6 ex. ř. a podle § 1 konk. ř. předměty nezbytně potřebné ku provozování