

## Čís. 2912.

Pro ústní provedení zmateční stížnosti při zrušovacím roku stačí odvolati se na vývody písemného provedení zmateční stížnosti.

V řízení zrušovacím nelze dbáti skutkových novot.

Lhůtu § 530 tr. zák. jest čítati objektivně. K zamezení promlčení stačí každý projev, z něhož lze nepochybně seznati, že soukromý obžalobce chce, by bylo proti pacháтели zavedeno přípravné vyhledávání (vyšetřování).

Ochrana známek (zákon ze dne 6. ledna 1890, čís. 19 ř. zák.).

Ustanovení § 2 známkové novely ze dne 30. července 1895, čís. 108 ř. zák. platí jen pro známku slovní; známka obrazová a obrazová část známky kombinované je chráněna jen v té barvě, ve které je zapsána.

Barvu známky jest rozlišovati od barvy podkladu, na němž je známky prakticky použito; i když se barva pozastaveného označení zboží nekryje s barvou zapsané známky (není-li známka zapsána v žádné barvě), jest třeba zkoumati a zjistiti (§ 25 zákona), zda se nepřiblížilo pozastavené označení zboží přes různosti v barvě do té míry dojmu, jež po sobě zanechává označení zboží chráněnou známkou — hledíc spolu ke všem složkám t. zv. výpravy zboží v paměti obyčejného kupitele, že by jím jen za pozornosti větší, než průměrně obvyklé, mohl býti rozdíl pozorován.

Obchodníka nezbavuje zodpovědnosti za čin, spadající pod ustanovení §§ 23, 25 zákona ani po stránce subjektivní okolností, že zboží bylo prodáno nikoli jím, nýbrž někým z jeho personálu, a to ani tehda, stalo-li se tak přes jeho zákaz, neučinil-li dostatečných opatření, by nemohl nastati účinek trestnímu zákonu se přičící; náležitost »vědomosti« může býti naplněna již t. zv. dolem eventuálním.

»Dávání do obchodu« spočívá na smluvní a tudíž chtěné činnosti zcizovací, »chování na prodej« pak záleží v tom, že se zboží, chované za tím účelem pohotově, nabízí ku zcizení.

(Rozh. ze dne 30. září 1927, Zm II 431/26.)

Nejvyšší soud jako soud zrušovací zavrhl po ústním líčení zmateční stížnost soukromé obžalobkyně do rozsudku zemského trestního soudu v Brně ze dne 16. července 1926, jímž byli obžalovaní Jindřich S., Anna S-ová a Kornelius S. podle § 259 čís. 3 tr. ř. sprostěni z obžaloby pro přečin podle §§ 23, 24 a 25 zákona o ochraně známek ze dne 6. ledna 1890, čís. 19 ř. zák., pokud čelila proti výroku, sprostujícímu obžalované Jindřicha S-a a Annu S-ovou. Naproti tomu jí vyhověl, pokud napadla rozsudek ve výroku, sprostujícímu obžalovaného Kornelia S-a, zrušil rozsudek v tomto bodě jako zmatečný a věc vrátil soudu prvé stolice, by jí v rozsahu zrušení znova projednal a rozhodl.

## D ů v o d y:

Při zrušovacím roku vytkl obhájce obžalovaného Jindřicha S-a ústnímu provedení zmateční stížnosti zástupcem soukromé obžalobkyně formální nezpůsobilost, býti podkladem pro přezkoumání rozsudku soudem zrušovacím, poněvadž se prý při tom nebylo dovoláváno určitě žádného ze zákonných důvodů zmatečnosti rozsudku. Tato výtka nebyla soudem zrušovacím uznána za oprávněnu, neboť zástupce soukromé obžalobkyně odvolal se výslovně na vývody písemného provedení zmateční stížnosti, kde jsou určité důvody zmatečnosti (podle čís. 4, 5, 9 a) a b) § 281 tr. ř.) uplatňovány číselným poukazem i věcně. Bylo se proto nejvyššímu jako zrušovacímu soudu vývody této zmateční stížnosti obíratí ve věci samé.

I. Rozsudek srošřuje všechny tři obžalované především z toho důvodu, že — jak zjišřuje — známka, o jejíž ochranu v souzeném případě jde, zapsána je pro soukromou obžalobkyni v tisku knihovém, t. j. černobílém, a tudíž jen v této barvě je chráněna; nemůže prý tedy jíti o zásah do práva známkového, ježto domněle padělané známky jsou pořízeny podle předlohy (známky) s černo-červeno-zlatým tiskem na žlutém poli, a v této barvě známka není chráněna. Zmateční stížnost soukromé obžalobkyně vytýká tomuto názoru a stanovisku rozsudku právní mylnost, poukazujíc na ustanovení § 2 novely k zákonu na ochranu známek ze dne 30. července 1895, čís. 108 ř. zák. Tvrdíc, že právě, nežádáno-li o zápis známky v určité barvě, neudána-li barva, je známka chráněna ve všech barvách, dovozuje také z onoho ustanovení zákona, že výlučné právo k užívání známky, zapsané pro soukromou obžalobkyni v mezinárodním rejstříku bernském pod číslem 39.504, vztahuje se k jejímu užívání bez ohledu na formu provedení. Vytýká dále rozsudku jako vadu právní i skutkovou, že se opomenul zabývati otázkou, zda i za jím předpokládaného stavu věci je padělaná (spr. napodobená) známka s to, by obyčejného kupitele uvedla v omyl s hledisek § 25 zákona o ochraně známek. V této poslední příčině dlužno zmateční stížnosti přisvědčiti. Rozsudek opomíjí především vysloviti se o tom, zda pokládá známku, zapsanou pro soukromou obžalobkyni do mezinárodního rejstříku bernského pod číslem 39.504, za známku slovní nebo známku obrazovou, či posléze za známku kombinovanou. Jen pro známku slovní platilo by ustanovení § 2 známkové novely z roku 1895, jehož se zmateční stížnost dovolává; to je v doslovu onoho ustanovení zákona vyjádřeno tak jasně, že to netřeba blíže dovozovati. Pro známku obrazovou, jakož i pro obrazovou část známky kombinované jest ovšem uznávána zásada, že známka je chráněna jen v té barvě, v níž je zapsána, ač to v zákoně vysloveno není. Jeť podkladem ochrany, důvodem výlučnosti práva na známku, zápis v rejstříku tak, jak lze z něho známku zjistiti. Ovšem dlužno uvážiti dvojí: nejprve, že barvu známky dlužno rozlišovati od barvy podkladu, na němž je známky prakticky použito; tato barva nemusí býti barvou známky; není-li jí, nevztahuje se přirozeně ochrana známky i na ni. I tato barva podkladu může však míti

význam s druhého hlediska, jež nesmí býti puštěno se zřetele: je to hledisko § 25 zákona o ochraně známek ze dne 6. ledna 1890, čís. 19 ř. zák., podle něhož trestnost jednání, uvedených v § 23 zákona — tedy zejména vědomé uvádění do obchodu nebo chování na prodej zboží, jež jest bezprávně označeno známkou, již výhradně užívati jest oprávněn někdo jiný — není tím vyloučena, že známka závodu jest uvedena s tak malými změnami, že by obyčejný kupitel zboží mohl rozdíl seznati toliko užívaje zvláštní pozornosti. Důsledkem této zásady je, že, i když se barva pozastaveného označení zboží nekryje s barvou zapsané známky, nebo, jak v souzeném případě zjištěno, není-li známka, o jejíž trestní ochranu žádáno, zapsána v žádné barvě, není tím již rozřešena otázka zásahu do práv známkových, nýbrž že třeba ji posouditi i s hlediska § 25 zákona, t. j. zkoumati a zjistiti, zda se nepřiblížilo pozastavené označení zboží přes různosti v barvě do té míry dojmu, jež po sobě zanechává označení zboží chráněnou známkou — hledíc spolu ke všem složkám tak zv. výpravy zboží — v paměti obyčejného kupitele, že by jím jen za pozornosti větší, než průměrně obvyklé, mohl býti rozdíl upozorován. A tu právem stížnost vytýká rozsudku, že tuto právní stránku věci úplně přehlédl a že proto i po stránce skutkové zůstal kusým. Pokud arcíť zmateční stížnost sama se pouští do dokazování, že celkový dojem pozastaveného označení a chráněné známky se s hlediska obyčejného kupitele podstatně nerozcházejí, přehlídí, že tu jde o otázku, jejíž řešení vyhrazeno jest soudu nalézacímu, takže její vývody v řízení zrušovacím nemohou dojiti povšimnutí dalšího, než spočívá v uznání, že její právní stanovisko v té příčině jest v podstatě správné. Naproti tomu nelze dbáti v řízení zrušovacím skutkové novoty, záležející v tom, že stěžovatelka předkládá před soudem prvé stolice reprodukováný doklad o tom, v jaké barvě byla prý zapsána její známka.

II. Kromě z uvedeného důvodu všeobecného, vztahujícího se na veškeré obžalované, sprostňuje rozsudek jednotlivé obžalované ještě z důvodů zvláštních. a) Obžalovaného Jindřicha S-a sprostňuje rozsudek pro promlčení obžaloby, pro preklusi práva obžalobního ve smyslu § 530 tr. zák. (druhý odstavec § 26 zákona). Dospívá na základě svědecké výpovědi Huga P-a ku přesvědčení, že se právní zástupce soukromé obžalobkyně (jež žádala dne 2. listopadu 1925 o zavedení trestního řízení proti firmě B. & S., jejíž společníkem a později jediným majitelem jest podle spisů Emil S.) dozvěděl v osobě svého koncipienta Dra H-a při domovní prohlídce dne 18. září (správně listopadu) 1925 o tom, že pravým výrobcem padělané ruské kolínské vodičky je Jindřich S. Dne 2. února (správně 16. ledna) 1926 že byl vyzván zástupce soukromé obžalobkyně, by podal obžalobu; tehdy že bylo ze spisů patrné, že pravým výrobcem voňavky je Jindřich S. Soukromá obžalobkyně že v podání ze dne 3. února 1926 navrhuje doplnění přípravného vyšetřování — jak sama tvrdí — v trestní věci proti Jindřichu S-ovi a spol., aniž však podává návrh na potrestání Jindřicha S-a. Obžaloba na Jindřicha S-a je podána teprve dne 20. (správně 21.) března 1926. Zmateční stížnost nepopírá, že při oné domovní prohlídce

v přítomnosti koncipienta právního zástupce soukromé obžalobkyně prohlásil účetní P. firmy B. & S. za výrobce padělané ruské kolínské vodičky Jindřicha S-a, a tím připouští, že toto prohlášení řečený koncipient, pokud se týče právní zástupce soukromé obžalobkyně alespoň zaslechli. Namítá pouze, že tvrzení P-ovu nemohli věřiti a zejména, že na ně nemohli spoléhati tak, by je mohli bráti za podklad právních zákroků. Nehledíc k tomu, tvrdí zmateční stížnost, že se právní zástupce soukromé obžalobkyně nedozvěděl při domovní prohlídce u firmy B. & S. o pravém pachateli a že žádal při hlavním přelíčení za svědecký výslech Dra H-a o tom, že se při prohlídce nedozvěděl, kdo vyrábí kolínskou vodičku s padělanými etiketami. Protože nebylo vyhověno tomuto návrhu, uplatňuje stížnost důvod zmatečnosti podle čís. 4 § 281 tr. ř. Než vývodům zmateční stížnosti nelze přisvědčiti. Jeť bezvadně zjištěno, že se právní zástupce soukromé obžalobkyně, pokud se týče jeho náměstek (koncipient) — což je jedno — dozvěděl již při domovní prohlídce dne 18. listopadu 1925 aspoň o tom, že za pravého výrobce kolínské vodičky byl označen Jindřich S. Zda tomu věřil, či nikoliv, je nerozhodno, neboť lhůtu § 530 tr. zák. jest čítati objektivně. Aby zamezila promlčení, měla tedy soukromá obžalobkyně do šesti neděl od 18. listopadu 1925 učiniti návrh na trestní stíhání Jindřicha S-a. K tomu stačil ovšem každý projev, z něhož by bylo lze nepochybně seznati, že soukromá obžalobkyně chce, by bylo proti Jindřichu S-ovi zavedeno přípravné vyhledávání nebo přípravné vyšetřování. Takový projev se však ve lhůtě šesti neděl, počítajíc od 18. listopadu, tedy do 30. prosince 1925 nestal. Podání z 3. února 1926, i kdyby se snad při veliké blahovůli pokládalo za návrh na trestní stíhání Jindřicha S-a, bylo by také již opožděné. Samozřejmě pak platí totéž o obžalobě, podané teprve dne 21. března 1926. Na tom, zda byla zachována lhůta § 46 tr. ř., po případě § 112 (109) tr. ř. za tohoto stavu věci nezáleží. S toho hlediska jsou vytýkané rozpory podle čís. 5 § 281 tr. ř. nerozhodné a nestala se stěžovatelce újma ve smyslu čís. 4 §u 281 tr. ř. ani tím, že nebyl připuštěn důkaz svědkem Dr. H-em o tom, že se při domovní prohlídce dne 18. listopadu 1925 nedozvěděl o tom, kdo s k u t e č n ě je pravým výrobcem, když je jisto, že při prohlídce byl Jindřich S. za výrobce označen a když se netvrdí, že se o tom Dr. H. nedozvěděl. Co do obžalovaného Jindřicha S-a musila se tedy stížnost minouti s úspěchem.

b) Obžalovanou Annu S-ovou sprostňuje rozsudek kromě důvodu pod I. probíraného také pro nedostatek vědomosti zásahu, vyžadované ke skutkové podstatě přečinu. Nabyt totiž přesvědčení, uvěřiv obžalované, že nemusila věděti, že jde o padělané známky firmy M., zakoupivší tucet láhviček od Jindřicha S-a a davši je do prodeje. Zmateční stížnost jen nepřipustně brojí proti tomuto skutkovému přesvědčení nálezačího soudu, dovozujíc pouze, že S-ová musila si býti vědoma zásahu, aniž poukazuje, alespoň věcně, k nějaké formální vadě napadeného výroku. Jinak správné stanovisko zmateční stížnosti, podle něhož náležitost vědomosti může býti naplněna již t. zv. dolem eventuálním, je v souzeném případě uplatňována bezpředmětně, poněvadž ani ta-

kový úmysl (jeho skutkové podstaty) nebyly nalézacím soudem zjištěny. Podle toho jest zmateční stížnost také v těchto ohledech neodůvodněna; tím ovšem v poměru k Jindřichu S-ovi a Anně S-ové jest věc s konečným účinkem vyřízena přes právní omyl a nedostatky rozsudku, uvedené pod I. c) Také obžalovaného Kornelia S-a sprostřuje rozsudek z toho dalšího důvodu, že neshledal na jeho straně úmyslu k trestnosti vyžadovaného a tudíž viny po stránce subjektivní. Rozsudek zjišťuje, že obžalovaný S., jakmile mu bylo dopisem z 31. července 1925 sděleno, že dává do prodeje kolínskou vodičku s padělanou etiketou »Lotos«, zastavil prodej a odložil zbývající exempláře do skladiště, a dal rozkaz k zastavení prodeje kolínské vody s padělanou etiketou, a vyslovuje názor, že obžalovaný nezodpovídá za případné přestoupení zákazu toho personálem. Zmateční stížnost jest v právu, napadajíc tento názor s hlediska právního. Jak bylo blíže dovedeno v rozhodnutí Nejvyššího jako zrušovacího soudu ze dne 29. prosince 1923, č. j. Kr I 1010/22 (sb. n. s. tr. č. 1428), nezbavovala by obžalovaného obchodníka zodpovědnosti za čin, spadající pod hledisko § 23, 25 zák. o ochr. zn. ani po stránce subjektivní okolnost, že zboží bylo prodáno nikoli jím, nýbrž někým z jeho personálu, a to ani tehda, stalo-li se tak přes jeho zákaz, jestliže obchodník neučinil dostatečných opatření, by nemohl nastati účinek trestnímu zákonu se přičítí. Ve směru formálním vytýká stížnost rozsudku, že neuvádí důvodů, proč věří svědkyni H-ové, že se u Kornelia S-a po 31. červenci 1925 kolínská voda se značkou »Lotos« již neprodávala, a nikoliv svědku H-ovi. Výtka ta je však neoprávněna, neboť rozsudek uvádí, že výpověď svědka H-e nasvědčovala by tomu, že přes upozornění, že jde o padělek, byla prodávána kolínská vodička dále v obchodě obžalovaného. Nelze mu tedy vytýkati nedostatek odůvodnění pro výrok, jehož tu není. K další v něm uváděné části výpovědi svědkyně H-ové, že H-ovi nepředložila a neprodala láhvičku kolínské vody »Lotos«, nýbrž že si ji H. sám ze skladiště vzal a ona že od něho peněz nepřijala, rozsudek stanoviska nezaujímá. Zmateční stížnost dále uplatňuje důvod zmatečnosti podle čís. 4 § 281 tr. ř. proto, že nebylo vyhověno návrhu zástupce soukromé obžalobkyně na sčelení svědkyně H-ové se svědkem H-em. Návrh ten zůstal nevyřízen. Šlo tu ovšem o okolnost závažnou, neboť to, co svědkyně H-ová dále uváděla, týkalo by se samé podstaty objektivní stránky věci, totiž okolnosti, zda obžalovaný pozastavené zboží i na dále do obchodu dával a na prodej choval. Spočíváť »dávání do obchodu« na smluvní a tudíž chtěné činnosti zcizovací, »chování na prodej« pak záleží v tom, že se zboží, chované za tím účelem pohotově, nabízí ku zcizení. Poněvadž se však rozsudek nevyslovuje o dotčeném tvrzení svědkyně H-ové, tedy právě o té části její výpovědi, v níž se s ní rozcházela výpověď svědka H-e a poněvadž rozsudek sám připouští, že z výpovědi H-ovy by plynulo, že přes upozornění, že jde o padělek, byla kolínská vodička v obchodě obžalovaného dále prodávána, nepřišla soukromá obžalobkyně nevyřízením průvodního návrhu o důkaz, který by po případě byl mohl nalézací soud odvrátiti od jeho skutkového předpokladu, kdyžť právě rozsudek z takového předpokladu nevychází. Než uvedené právní po-

chybení rozsudku vede k jeho zrušení a vrácení věci k novému projednání a rozhodnutí do první stolice, pokud jde o část vadou tou stíženou, tudíž co do obžalovaného Kornelia S-a, neboť rozsudek neobsahuje skutkových zjištění, jež by dovolovaly, by nejvyšší soud sám ve věci rozhodl.

### Čís. 2913.

**K vyloučení bezúřetnosti podle § 187 tr. zák. jest třeba, by se vrchnost dozvěděla o konkrétním provinění pachatelově (konkrétním faktu zpronevěry); nestačí pouhá možnost, že se kromě provinění vrchnosti známých dopustil snad ještě dalších případů (zpronevěry), o nichž se vrchnost nedozvěděla a pro něž není prozatím důvodů pachatele podezřívati.**

**»Vrchností« ve smyslu § 187 tr. zák. není poštovní ředitelství a jeho orgány (poštovní komisař); pojem »vrchností«.**

**Upomínací výlohy nejsou »škodou z činu vzešlou« ve smyslu § 187 tr. zák.**

(Rozh. ze dne 1. října 1927, Zm I 456/27.)

Nejvyšší soud jako soud zrušovací vyhověl po ústním líčení zmateční stížnosti obžalovaného do rozsudku krajského soudu v Plzni ze dne 30. května 1927, jímž byl stěžovatel uznán vinným zločinem zpronevěry v úřadě podle § 181 tr. zák., zrušil rozsudek ve výroku o vině, dále ve výroku o trestu a ve výrocích s tím souvisejících a sprostil obžalovaného podle § 259 čís. 3 tr. ř. z obžaloby pro zločin zpronevěry v úřadě podle § 181 tr. zák., jehož prý se dopustil tím, že v září 1926 v R. jako listonoš tamního poštovního úřadu 1.264 Kč 20 h, jež mu Antonii O-ovou z příčiny jeho veřejného úřadu k zaslání poštovním šekovým úřadem byly svěřeny a jež činí více než 1.000 Kč, za sebou zadržel a si přivlastnil.

### D ů v o d y:

Zmateční stížnost, uplatňujíc důvod zmatečnosti podle čís. 9 b) § 281 tr. ř., dovozuje, že nalézací soud posoudil ke škodě obžalovaného právně mylně otázku jeho bezúřetnosti z důvodu účinné lítosti ve smyslu § 187 tr. zák. Dlužno jí přiznati oprávnění. Podle ustanovení § 187 tr. zák. přestává krádež a zpronevěra býti trestnou, když pachatel z účinné lítosti, třebas na naléhání poškozeného, sám, nikoliv však jiný za něho, celou škodu z činu jeho povstalou napraví prve, než soud nebo jiná vrchnost o jeho provinění zví. Z tohoto ustanovení plyne pro souzený případ, že vrchnost se musí dozvěděti o konkrétním provinění pachatelově, tu o konkrétním faktu zpronevěry a že nestačí pouhá možnost, že se kromě provinění vrchnosti známých pachatel dopustil snad ještě dalších případů zpronevěry, o nichž se vrchnost nedozvěděla a pro něž není prozatím důvodů pachatele podezřívati. »Vrchností« míní zákon v § 187 tr. zák. jen takové orgány veřejné správy, jímž jest — obdobně jako sou-