

cem zmírněna. Nelze ji sice zmírniti z úřední moci, nýbrž je třeba, by se strana dovolávala tohoto svého práva na zmírnění pokuty. Avšak nemusí tak činiti výslovně, stačí, když dlužník popře v řízení před první stolicí nárok žalobcův, na příklad pro nedostatek vlastního provinění pro objektivní nebo nezaviněnou subjektivní nemožnost a podobně, ovšem vždy z důvodu, z něhož je patrné, že v skutkovém přednesu lze spatřovati i námitku proti přiměřenosti smluvní pokuty (Sb. n. s. 6793, rozhodnutí býv. nejvyššího soudního dv. ve Vídni z 9. ledna 1917 Rv II 604/16, Nowak 1915). Námitku tu však žalobkyně v souzené věci v podstatě uplatnila tím, když přednesla, že se včasné dohotovení stavby stalo nemožné nikoliv její vinou, nýbrž nepříznivým počasím a tím přivoděnou nemožností pokračovati v stavebních pracích. Odvolací soud však nevzal okolností na přetřes, které jsou podle obsahu spisů rozhodnými pro řešení právní otázky, zda a pokud lze zmírniti smluvní pokutu (§ 496 čis. 3 a § 513 c. ř. s.). Věc není z toho důvodu zralá k rozhodnutí (§ 510 c. ř. s.). Bude na odvolacím soudě, by při stanovení smluvní pokuty (§ 273 c. ř. s.) přihlížel jednak ke škodě skutečně nastalé, pod kterouž smluvní pokutu zmírniti nelze, jednak k okolnostem zdržení stavebních prací odůvodňujícím a omlouvajícím, k zisku žalující firmy z nedodržení smlouvy a k hospodářské mohoucnosti smluvních stran, a aby v těchto směrech učinil potřebná skutková zjištění.

Čís. 15257.

Pokud jest agent na provisi samostatným podnikatelem.

Na služební poměr agenta na provisi nelze usuzovati již z toho, že správce úpadkové podstaty firmy nepopřel pořadí pohledávky agentovy v konkursu, nebo že agent byl přihlášen k sociálnímu pojištění.

(Rozh. ze dne 4. června 1936, Rv I 1746/34.)

P r v ý s o u d vyhověl žalobě žalobcově na zjištění, že mu přísluší zažalovaná pohledávka proti konkursní podstatě v první třídě konkursních věřitelů. **O d v o l a c í s o u d** žalobu zamítl.

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

D ů v o d y:

Žalobce měl cestovati pro úpadkyni za provisi, měl obdržeti týdně 650 Kč předem, při čemž bylo počítáno 65 Kč na diety za každý doložený cestovní den a ostatek na provisi, a celá záloha 650 Kč byla pololetně zúčtovatelná, takže tato záloha nebyla zaručeným nejmenším příjmem nebo pevným platem. Žalobce měl dále povinnost výlučně pracovati pro firmu, dokud běře od ní příspěvek na výlohy, podávati zprávy a prokazovati cestovní dny. Z těchto skutečností je patrné, že firmě

nešlo o to, by si zjednala služby žalobcovy, nýbrž aby jeho prostřednictvím získala zakázky, při čemž žalobce měl býti provisií odměňován nikoli podle toho, zda a kolik vynaložil práce, nýbrž podle skutečného výsledku své činnosti (podle získaných zakázek). Mohl pracovati podle vlastního plánu, vlastními prostředky, zdar či nezdar jeho práce nešel na účet firmy, nýbrž na účet jeho vlastní. Převažují tu tedy znaky rozhodné pro právní závěr, že nejde o smlouvu služební, že žalobce nelze mít za zřízence úpadkyně, nýbrž za samostatného podnikatele (Sb. n. s. 13157, 9617 a j.). Tomu není ani na závalu, že byly žalobci smlouvou uloženy určité závazky, zejména že převzal na se povinnost navštívití zákazníky a zájemníky firmy v určitém rayonu, o výsledku návštěv zaslati zevrubné zprávy, že se žalobci bylo řídití prodejními cenami firmou mu předepsanými, že pokud bral od firmy příspěvky na cestovní výlohy, nesměl býti činným pro jinou firmu a pod. Tyto okolnosti ani jednotlivě, ani v celku nenasvědčují tomu, že žalobce byl jako zástupce přijat do služeb firmy jako její zaměstnanec, neboť veškeré tyto smluvní podmínky se srovnávají též s poměrem samostatného agenta a nelze z nich odvozovati podřízenost žalobcovu proti firmě, pro niž byl činným (Sb. n. s. 13157). Z okolností, že žalovaný správce konkursní podstaty nepopřel pořadí, t. j. že zažalovaná pohledávka, je-li po právu, patří do první třídy konkursních věřitelů, nemůže žalobce pro sebe těžiti, neboť tím neuznal správce způsobem každou pochybnost vylučujícím (§ 863 obč. z.), že zažalované nároky jsou nároky ze služebního poměru. Ani okolnost, že žalobce byl přihlášen k sociálnímu pojištění, nemá rozhodující význam pro řešení otázky, zda tu šlo o služební poměr. Důvod, proč žalobce byl k pojištění přihlášen, mohl býti též jiný, než aby se stal zaměstnancem, totiž aby žalobce tím byl zúčastněn výhod tohoto pojištění. Jde tu o právní otázku, již jest řešiti soudu nezávisle na právním názoru stran. V tomto sporu nejde ani o předmět upravený zákonem o pensijním nebo nemocenském pojištění, takže soud není vázán pravoplatnými výměry správních úřadů v mezích jejich působnosti (v oboru sociálního pojištění vydanými). Nesejde konečně ani na tom, že žalobce pro firmu pracoval i ve svém bydlišti, neboť žalobce sám ani netvrdil, že mu, pokud tam dlel, byla uložena pracovní povinnost, dodržování určitých pracovních hodin, že mu byly nařízeny určité pracovní úkony, a odměna za práci tam vykonanou byla mu vyměřena stejně jako za práci cestovní podle výsledku a skutečně získaných zakázek. Pokud žalobce podle ujednání převzal vedle své normální činnosti (provisního jednatelství) i zapracování nových cestujících a dohled na ně v určitém rayonu, byl za tuto činnost odměněn zvlášť a šlo jen o vedlejší činnost, jež nezměnila povahu jeho celkového poměru k úpadkyni.

Čís. 15258.

Pojištění smluvní.

Pojistitel nemůže jednostranně suspendovati účinnost pojistné smlouvy, není-li jeho právo k této suspensi zřetelně vysloveno ve všeobecných pojišťovacích podmínkách.