

o solidárnosti závazku zmínky, a každé peněžité plnění jest dělitelné, měla býti každá ze žalovaných odsouzena k zaplacení jen čtvrtiny smlouvené pokuty a čtvrtiny procesních a odvolacích útrat.

### Čís. 9798.

#### Obchod s losy.

Právní následky toho, že prodej losů na splátky byl ujednáán s neprotokolovanou firmou a prostřednictvím agenta, jest posuzovati s hlediska zvláštních předpisů zákona ze dne 30. června 1878, čís. 90 ř. zák., nikoliv podle všeobecného ustanovení § 879 obč. zák.

Byla-li smlouva o prodeji losů uzavřena firmou, jež v čase smlouvy nebyla protokolována, jest smlouva neplatná a kupitel jest oprávněn domáhati se vrácení toho, co plnil prodávateli. Kondikce byla by podle § 1432 obč. zák. vyloučena jen, kdyby smlouvu splnily obě strany.

Pouhá okolnost, že obchod s losy byl učiněn prostřednictvím agenta, nečinila by smlouvu nezávaznou nebo neplatnou.

(Rozh. ze dne 4. dubna 1930, R II 69/30).

Žalobkyně zakoupila od agenta žalované firmy losy, na něž zaplatila 8.000 Kč. V žalobě o vrácení úplaty za losy tvrdila žalobkyně, že losy byly přeplaceny, že žalovaná uzavřela prodej losů v podomním obchodě svého agenta a že žalovaná v době obchodu nebyla protokolována. Procesní soud první stolice žalobu zamítl. Odvolací soud zrušil napadený rozsudek a vrátil věc prvnímu soudu, by, vyčkaje pravomoci, ji znovu projednal a rozhodl. Důvody: Odvolání nelze upříti důvodnost, pokud jde o důvody neplatnosti smlouvy, zejména pro nicotnost podle § 879 obč. zák., ježto se přiči dobrým mravům. První soud zjistil, že prospekty, tvořící podklad smlouvy, mají v nadpisu 100, 150 a 250 tahů ročně, ač jsou ročně jen dva tahy. To je přímo křiklavé, nikoliv jen poněkud křiklavé vychvalování, jak první soud zato má, by se kupující ve své nezkušenosti spíše k sjednání smlouvy rozhodl. První soud zjistil dále, že kupní cena převyšovala kursovní cenu o 85%, tedy skoro dvakrát tolik. I když znalec pokládá kupní cenu za přiměřenou, nelze vzhledem k neurčitosti jeho posudku, oč se zvyšují hotové výlohy splácením po částkách s názorem tím souhlasiti, najmě ano nepřisluší znalci, nýbrž soudu posouditi otázku, přiči-li se smlouvy dobrým mravům. Nesporno jest, že smlouva byla sjednána firmou, tehdy ještě neprotokolovanou a prostřednictvím agenta, což jest přímo zakázáno (§ 2 čís. 1 a § 4 zák. čís. 90/1878). Smlouva sjednaná způsobem zákonem zakázaným přiči se dobrým mravům tím spíše, když bylo použito křiklavé reklamy. Nelze uznati za platné ujednání zákonem zakázané, a schvalovati reklamu, již žalovaná firma vyvíjí a již nelze srovnati se zásadami poctivého obchodování. Jest tudíž považovati smlouvu za ničí podle § 879 prvý odstavec obč. zák. Avšak i podle § 879 čís. 4 obč. zák. jest považovati smlouvu za ničí. Žalovaná využila nezkušenosti žalobkyně,

davši si slíbiti kupní cenu převyšující hodnotu prodaných výherních losů o celých 85%, jak první soud zjistil, tedy cenu jsoucí v nápadném nepoměru ke skutečné hodnotě. Při tom nelze přihlížeti k tomu, že se snad agentům dostává značných provisí ( v tomto případě prý 8.000 Kč), poněvadž prodej agenty jest zakázán. O využití nezkušenosti žalobkyně svědčí i to, že tvrzení o stech tazích jest psáno nápadně velkými a červenými čísly, kdežto vlastní podmínky smlouvy jsou psány tak drobným písmem, že jest třeba zvláštní pozornosti, by nebyly přehlédnuty. Smlouvu, o níž tu jde, jest však pokládati i podle ustanovení zákona čís. 90/1878 za ničí, ježto jednak nevyhovuje ustanovením tohoto zákona o prodeji losů, jednak způsob jejího sjednání jest přímo zakázán. Podle § 2 prvý odstavec zák. čís. 90/1878 smí na splátky prodávati losy jen protokolovaná firma, podle § 2 písm. b) musí kupiteli býti vydána prodejní listina obsahující slosování, datum, jmenovitou hodnotu losů, kupní cenu každého jednotlivého losu, lhůty splátkové, místo platební a následky nedodržení lhůt. Podle § 3 písm. c) a d) musí prodatel míti losy po ruce, nesmí je prodati ani zastaviti, nýbrž dáti na požádání kupiteli k nahlédnutí, prodej agenty jest zakázán. Nedodržení těchto formalit stihá se důchodkovými tresty (§ 5). Je-li nedodržení těchto podmínek stíháno trestem, musí míti v zápětí neplatnost smlouvy sjednané způsobem odporujícím těmto ustanovením. Jinak dospělo by se k důsledkům, které by vedly k využitkování kupitele na jedné straně a ke zvrácení obchodní poctivosti. Kdyby šlo jen o nežalovatelnost, která by byla ovšem jen na straně prodatelově, jak první soud míní, odvolává se na § 2 zák. čís. 85/1862, spoléhal by každý prodatel na to, přijal by splátky od kupitele, který by se však vrácení splátek domáhati nemohl podle § 1432 obč. zák. Tu by byly přímo dveře otevřeny využití předpisů těch na úkor kupujících a prodatel by získal splátky, aniž by co plnil.

Nejvyšší soud nevyhověl rekursu.

### D ů v o d y:

Nelze za správný uznati názor odvolacího soudu, že sporná smlouva se přičila dobrým mravům a byla podle § 879 prvý odstavec obč. zák. nicotná proto, že byla sjednána firmou tehdy ještě neprotokolovanou a agentem, a že bylo použito křiklavé reklamy. Jaké právní následky to má, byl-li prodej losů na splátky ujednan s firmou neprotokolovanou a prostřednictvím agenta, jest posuzovati s hlediska zvláštních předpisů zákona ze dne 30. června 1878 č. 90 ř. z., nikoliv podle všeobecného ustanovení § 879 prvý odstavec obč. zák. Použití křiklavé reklamy mohlo by snad míti význam s hlediska případného uvedení v omyl, což však odvolací soud sám vylučuje, ale nelze je považovati za jednání, přičící se tou měrou dobrým mravům, že by činilo smlouvu nicotnou.

Zbývá ještě uvažovati o tom, jaké následky to má, byla-li smlouva o prodeji losů na splátky učiněna proti předpisům zákona ze dne 30. června 1878 čís. 90 ř. zák. Po této stránce postačí v tomto sporu obírat se skutečností, která není vůbec spornou, že žalovaná strana nebyla v době, kdy prý smlouva byla ujednána, protokolovanou firmou. Došlo-li

ke smlouvě, stalo se to jen dne 5. října 1928 ujednáním mezi žalobkyní a agentem T-em, neboť jest nesporné, že žalobkyně nejednala s nikým jiným, než s ním. Rozhodným jest tudíž den 5. října 1928 a není sporu o tom, že žalovaná strana nebyla toho dne firmou protokolovanou. Zákon čís. 90/1878 dovoluje však v § 2 živnostensky provozované zcizování státních i jiných losů na splátky jen firmám protokolovaným, a i těm jen pod podmínkami dále pod a) a b) stanovenými. Požadavkem protokolování firmy chce zákon zaručiti reálnost tohoto zvláštního druhu obchodování, by zákazníci nepřišli ke škodě, a jde tedy o náležitost podstatnou. Zákon sice výslovně nepraví, jaké následky to má, stalo-li se zcizení s porušením (nedbáním) této podstatné náležitosti, ale již v rozhodnutích čís. 5054 a 8252, na něž se poukazuje, bylo podrobněji vyloženo, že zákonodárce nechce tomu, by strany byly v takových případech na smlouvu vázány, a proto odpírá nárokům z takové smlouvy žalovatelnost. Poněvadž i v souzeném případě nebylo dbáno hlavní náležitosti stanovené v § 2 zákona čís. 90/1878, že jest dovoleno po živnostensku provozovati prodej losů na splátky jen firmám protokolovaným, nelze v tomto případě žalovati o splnění smlouvy, neboť smlouva tato není pro strany podle toho, co uvedeno, závazná a lze tedy říci, že jest v nejširším smyslu slova neplatnou, i když nejde o nicotnost, jak mínil odvolací soud. Že šlo u žalované o živnostenské provozování, není vůbec pochybné, neboť žalovaná používala k uzavírání svých obchodů dokonce zvláštního agenta. Je-li však smlouva nezávaznou a — jak uvedeno — v nejširším smyslu neplatnou, postačí to k odůvodnění nároku na vrácení plnění, které žalobkyně poskytla žalované straně, neboť šlo o oboustranný závazek, který byl částečně splněn jen žalobkyní, kdežto žalovaná se své strany nejen nic neplnila, nýbrž — jak plyne z jejího přednesu — ani plniti nechce. Kondikce byla by podle § 1432 obč. zák. vyloučena teprve, kdyby smlouvu splnily obě strany. (Srovnej rozhodnutí č. 3728 sb. n. s.; stejně rozhodnutí čís. sb. 9560 a 9561). Ano se tak nestalo, nelze žalobkyni, která jediné plnila, upříti oprávnění, žádati vrácení plnění. Je-li tomu tak, bylo ovšem zbytečno, by nižší soudy zjišťovaly, zda k řečené za nežalovatelnou, pokud se týče za neplatnou uznané kupní smlouvě mezi stranami vůbec došlo, neboť, i když se tak stalo, jest smlouva, jak shora dovozeno, nezávaznou a v širším smyslu neplatnou, kdežto, nedošlo-li ke smlouvě, jest žalobkyně podle §§ 877 a 1435 obč. zák. oprávněna žádati nazpět, co plnila, poněvadž pro žalovanou netrvá právní důvod toto plnění podržeti. Zdůrazniti při tom jest, že jest nesprávný názor žalované strany, uplatňovaný i v rekursu, že podle podmínek prospektu propadla částka složená jako závkavek k rukám agenta T-a, neboť takové ujednání, i kdyby se bylo stalo, bylo by neplatné podle § 2 zákona ze dne 27. dubna 1896 č. 70 ř. z., kterýžto předpis platí podle § 11 zejména též o prodejích losů a cenných papírů na splátky.

Vzhledem k tomu, co bylo právě vyloženo, není třeba obíratí se s ostatními důvody, z nichž odvolací soud pro nešetření jinakých podmínek v §§ 2 a 4 zákona čís. 90/1878 stanovených usuzoval na nicot-

nost sporné smlouvy, a jen se podotýká, že pouhá okolnost, že obchod byl uzavřen prostřednictvím agenta, nečinila by smlouva nezávaznou nebo neplatnou, což bylo vyloženo v rozhodnutí čís. 5054 sb. n. s., a plyne ostatně i z ustanovení čl. 276 obch. zák.

### Čís. 9799.

REZOLUCE

#### Náhrada škody podle § 1328 obč. zák.

Při posuzování otázky, zda svedená žena utrpěla souložnictvím újmu na dobrém jméně a na cti, nepřichází v úvahu prostředí, v němž svedená žije. Každá soulož mimo manželství jest smilstvem a zbavuje osobu ženského pohlaví její ženské cti. K náhradě hmotné škody náleží i odškodnění za znemožnění lepšího zaopatření novým sňatkem. Zmenšení možnosti nového sňatku nemá za všech okolností v zápětí zmenšení možnosti lepšího zaopatření, nýbrž jest tuto otázku posuzovati samostatně podle okolností případu.

(Rozh. ze dne 4. dubna 1930, Rv II 468/29).

Žalovaný svedl žalobkyni pod slibem manželství, jehož nedodržel. Žalobě o náhradu škody, ježto se zhoršily vyhlídky žalobkyně na zaopatření sňatkem, bylo oběma nižšími soudy vyhověno. Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by ji znovu projednal a rozhodl.

#### D ů v o d y:

Žalovaný dovolává se z rozhodnutí odvolacího soudu pro nesprávné právní posouzení. Pokud je spatřuje v tom, že nebyl vzat zřetel na prostředí, v němž žalobkyně žije, jinak by prý musilo býti uznáno, že žalobkyně neutrpěla konkubinátem se žalovaným na dobrém jméně a na cti, není dovolání opodstatněno. Nehledíc k tomu, že tvrzené nynější mravy a názory obyvatelstva v kraji žalobkyně nebyly ničím osvědčeny, tím méně zjištěny, nejsou pro posouzení, zda se žalovaný dopustil na žalobkyni přestupku podle § 506 tr. zák. rozhodnými mravy a názory určité vrstvy obyvatelstva, nýbrž předpisy zákona. Podle zákona jest každá soulož mimo manželství smilstvem a zbavuje osobu ženského pohlaví její ženské cti. Nenapadnutým zjištěním nižších soudů, že žalovaný svedl žalobkyni k mimomanželským pohlavním stykům slibem, že se s ní ožení, jakmile pominou překážky bránící prozatím sňatku, že žalobkyně byla do té doby v pohlavním životě bez úhony, a že se žalovaný oženil s jinou ženou, byla vzhledem k tomu, že žalovaný se ani nepokusil ospravedlniti porušení manželského slibu, skutková podstata trestného jednání podle § 506 tr. zák. prokázána. Podle § 1328 obč. zák. jest žalovaný povinen nahraditi žalobkyni veškerou utrpěnou hmotnou škodu i ušlý zisk, není jí však povinen peněžitou náhradou za porušení ideálních statků, tedy ani za příkoří způsobené porušením ženské cti. Že k náhradě hmotné škody náleží i odškodnění za znemožnění lepšího zaopatření sňatkem, bylo nižšími soudy správně uznáno, neboť i tu jde