depsaný paušál poskytnouti povinna byla proto, ježto záloha ta byla z největšího dílu vyrovnána jen pouhým odpočtem na kupní cenu za uhlí místní školní radě dodané.

Dle toho nepovstal zjištěný schodek tím, že žalovaný obecní pokladník účtoval nesprávně ve vydání položku, již by nebyl vydal, nebo nezúčtoval v příjmech položek, jež přijal, nýbrž tím, že do obecní pokladny nebylo druhým činovníkem obce, starostou, odevzdáno, co tam bylo správně odvésti.

Rozhod. nejv. s. z 10. března 1925 č. Rv II-772.

Dr. Sušil.

K otázce diferenčních obchodů. Hmotné řízení sporu soudem podle § 182 c. ř. s.

Žalobě z komisionářského obchodu bylo soudy obou nižších instancí vyhověno a námitka diferenčního obchodu zamítnuta. Nejvyšší soud oba rozsudky zrušil a vrátil věc soudu první instance, by o žalobě dále jednal a znovu rozhodl a to z těchto důvodů:

Hlavní námitkou žalovaného proti žalobnímu nároku jest námitka nežalovatelnosti, ježto prý šlo o obchody diferenční. Dovolatelova výtka, že nižší soudy, vycházejíce z nesprávného názoru právního této námitky náležitě neprobraly a proto řízení zůstalo kusým (§ 503 čís. 4 a 2 c. ř. s), jest oprávněná.

Soudní praxe — a v podstatě i nauka — ustálily se v ten smysl, že se diferenčními obchody rozumějí takové obchody, při kterých jsou srovnalou vůlí stran vyloučeny právo žádati, by skutečně bylo dodáno (odebráno), a povinnost, dodati (odebrati) skutečně, a místo toho jest výslovně, neb i mlčky, konkludentním jednáním ujednáno, že má býti jen placen rozdíl dvou cen, při čemž stačí, když se úmysl i jen jedné strany nesl tímto směrem a druhá strana věděla o tomto úmyslu a podle něho si počínala, umožňujíc takto svému spolusmluvníkovi, by uskutečnil svůj úmysl, docíliti jen kursovního zisku. Takové obchodování posuzuje se podle zásad o hře (sázce) vyslovených v §§ 1271 a 1272 obč. zákona, aniž se vyžaduje, by strany stály vůči sobě p ř í m o jako hráči ve smyslu právnickém. V ý s l o v n é ujednání, že právo a povinnost skutečného plnění mají býti vyloučeny, jest ovšem výjimkou; zpravidla odívá se diferenční obchod ve formu komisionářského nákupu a prodeje, jímž má býti zastřena pravá podstata obchodu, takže jen na oko jde o poměr komisonářský. Ale i když ten, komu byl obchod při-

kázán (komisionáři), provede obchod efektivně s někým třetím, t. j. tak, že jemu (komisionářovi) z toho vzejdou povinnosti a práva skutečného plnění, není ještě nepochybně prokázáno, že v poměru mezi ním a komitentem nešlo o obchod diferenční. Neplyne z toho ještě nezbytně, že komitentův příkaz ke kupu nebo k prodeji byl míněn vážně; zpravidla bude to jen okolností, nasvědčující tomu (indicem), že se f o r m a obchodu shoduje se skutečně zamýšleným o b s a h e m. Podaří-li se však i v takovém případě důkaz, že komitentův příkaz nebyl zamýšlen jako příkaz vážný a že druhá strana (komisionář) byla si toho vědoma, není obchod, dojednaný komisionářem s osobou třetí, obchodem přikázaným a nejde na účet komitentův (srv. Staub-Pisko, exkurs I k čl. 357 § 14).

Po stránce procesuální dlužno pak zdůrazniti, že tomu, kdo tvrdí diferenční obchod, náleží ve sporu, by d o k á z a l, že tu jsou skutkové okolnosti, z nichž lze důvodně usuzovati, že se úmysl stran, vyjádřený výslovně neb mlčky, nesl směrem zde naznačeným. Z těchto zásad vychází čsl. nejvyšší soud důsledně (rozhodnutí čís. 2427, 2650, 2692 sb. Vážný a v témže smyslu i další, dosud neuveřejněná rozhodnutí, zejména i z poslední doby).

Kdyby byly nižší soudy zaujaly totéž právní stanovisko, byly by se ovšem musily podrobněji zabývati námitkou diferenčního obchodu, než se stalo, a nebyly by směly ponechati neuváženy různé okolnosti, které by mohly nasvědčovati tomu, že námitka žalovaného není bezdůvodná. Obě strany tvrdily, že byly spolu po d e l š í d o b u v o b c h o d n í m s p o j e n í, a žalobkyně uvedla, že prováděla se žalovaným velký počet obchodních transakcí, podobných té, která jest předmětem sporu. Bylo na snadě zkoumati, v čem záležely tyto předchozí transakce, zejména, zda šlo o obchody skutečné, či o obchody ryze spekulační. V předloženém výpisu z knih, příloha B, vyskytují se jen futures-vyúčtování a to tak, že patrně na stránce »Má dáti« jsou účtovány toliko ztráty, a na stránce »Dal« toliko z i s k y z příslušných obchodů, tedy diference. Nebylo ani na přetřes vzato, zda některý z t ě c h t o v příloze B vyúčtovaných obchodů byl proveden efektivně, t. j., zda žalovaný prostřednictvím žalobkyně jako komisionářky skutečně odebral zboží, či nikoliv. Ba nebylo ani zjišťováno, zda žalovaný jest obchodníkem, který potřebuje bavlny, a zda žalobkyně věděla, čím žalovaný jest. Nutno také vysvětliti, jak se vlastně věc má se »zálohami«, danými v předchozích případech i v případě nyní sporném, a s jejich zvyšo-

váním. Jeť známo, že právě při diferenčních obchodech se požadují a dávají takové zálohy jako krytí, které vpravdě nebývá ničím jiným, než sázkou ve hře, z níž se vyhrávající strana může uspokojiti. Žalobkyně tvrdila, že při sporných obchodech bylo třeba zvýšiti zálohy, poněvadž cena bavlny klesla. To vyžaduje důkladného vysvětlení. Byl-li kup bavlny dojednán vážně za určitou kupní cenu (kurs) s určitým časem dodacím, a dána-li záloha (závdavek) za kupní cenu, nelze dobře pochopiti, proč by záloha musila býti zvyšována, když v době od dojednání kupu do dne smluveného dodání cena zboží klesá. Lze předpokládati, že kupitel musí přes pokles ceny odebrati a zaplatiti zboží za smluvenou vyšší cenu, že on tedy ztrácí poklesem ceny, ale prodatel jím získá a patrně tedy nepotřebuje zvýšení zálohy. Jinak tomu ovšem, má-li v den smluveného dodání býti vyrovnán toliko rozdíl dvou cen, totiž určené ceny kupní a ceny platné v den dodání, a to tak, že je-li tato vyšší oné, prodatel nahradí kupiteli rozdíl, kdežto v případě opačném kupitel má nahraditi rozdíl prodateli. Tu jest zřejmo, že čím více klesá cena zboží, tím více se zvyšuje rozdíl, jejž kupitel bude povinen zaplatiti, a tu ovšem má podstatný význam zvýšení dané »zálohy« (sázky ve hře).

Nemalého významu jest také skutečnost, že obchody byly dojednány s firmami newyorskými. Z velmi poučné knížky »Wie liest man den Handelsteil einer Tageszeitung« od Kahna a Naphtali lze se dočísti, že, pokud bavlny se týče, jest Nový York vedoucím herním trhem nejen Ameriky, nýbrž i celého světa, že tamní obrat tak zvané »papírové bavlny« pravděpodobně převyšuje obrat skutečné i papírové bavlny na všech ostatních trzích světa, naproti tomu význam Nového Yorku jako skutečného trhu bavlny jest nepatrný a vedoucím trhem pro bavlnu jako zboží jest Liverpool (str. 238/239 a 244). Nižší soudy neprávem přikládají rozhodující význam výroku slyšených znalců, že »obchody« terminovou bavlnou, učiněné na newyorské burse, předpokládají dodání a odebírání zboží efektivně. Především není bezpečně ani zjištěno, zda obchody, o něž jde, skutečně byly učiněny na newyorské burse, či snad mimo bursu; dále bylo by uvažovati o tom, zda zmíněné ustanovení není snad pouhou frází, kterou má již napřed býti čeleno možné námitce diferenčního obchodu; a konečně znalci sami připustili, že není ovšem vyloučeno, že během termínu nedojde k efektivnímu dodání neb odebrání, poněvadž bylo zbožím jinak disponováno, a není tedy ani vyloučeno, že obchod původně efektivní stává se obchodem diferenčním, čímž vlastně onen »předpoklad efektiv-

ního dodání jest zvrácen ve svůj opak. — Ostatně nutno míti na mysli, že v prvé řadě rozhoduje poměr mezi stranami rozepře a že za určitých předpokladů, o nichž bylo se již zmíněno, jež ovšem v tomto případě dosud nebyly zjištěny, nezáleželo by ani na podstatě a podmínkách obchodů, dojednaných mezi žalobkyní a newyorskými firmami, kdyby totiž nebylo lze pokládati tyto obchody za obchody, jdoucí na účet žalovaného. Nutno si také uvědomiti, že obchod diferenční, jejž komisionář k příkazu komitenta učinil, smí komisionář platiti třetímu n a ú č e t komitenta jen tehdy, když tento s tím je srozuměn (Staub-Pisko l. č. § 14).

Má-li býti zjednán spolehlivý podklad pro řešení otázky, zda poměr mezi žalobkyní a žalovaným byl skutečně pravým poměrem komisionářským se všemi důsledky právními, nebo zda tu byl pouhý poměr spekulační, oděný toliko v roucho poměru komisionářského, při němž úmysl obou stran, nebo třeba jen úmysl žalovaného, známý však žalobkyni, směřoval toliko k diferenci, nutno tedy, aby v naznačených směrech bylo podle §u 182 c. ř. s. působeno k tomu, by skutkové údaje, rozhodné pro řešení věci, byly učiněny, nedostatečné údaje o okolnostech, uvedených k opodstatnění nebo poražení nároku, doplněny, průvodní prostředky pro tyto údaje byly naznačeny nebo nabídnuté již důkazy doplněny a vůbec byla dána všechna vysvětlení, kterých jest třeba, aby skutkový podklad práv a nároků stranami tvrzených podle pravdy byl najisto postaven. Vůči otázce diferenčního obchodu, s kterou, jak dovolatel správně připomíná, těsně souvisí otázka možnosti plnění, ustupují další sporné otázky do pozadí a proto budiž o nich uvedeno jen toto:

Kdyby se dalo zjistiti, že nejde o nežalovatelný nárok z diferenčního obchodu, nýbrž o nárok z poměru komisionářského, bude žalovaný podle čl. 371 obch. zák. povinen, nahraditi žalobkyni jen to, co žalobkyně jako komisionářka vskutku n u t n ě a u ž i t e č n ě vynaložila, požadovanou náhradu ztráty tedy za předpokladů právě naznačených jen tehdy, když žalobkyně jako komisionářka skutečně ji nahradila americkým firmám, což dosud zjištěno nebylo.

Taktéž nebyla zjištěna správnost ostatních položek běžného účtu dolarového. Žalovaný toliko uznal, že výpis z knih příloha B se shoduje s obchodními knihami žalobkyně, ale popřel správnost jednotlivých položek, takže zůstaly spornými a neuznal zůstatek, vyúčtovaný k jeho tíži.

Na žalobkyni, nikoliv na žalovaném jest, aby ve všech těchto

směrech provedla důkaz; ona také v té příčině částečně nabídla důkazy, které však nebyly provedeny.

Rozh. ze dne 18. února 1925 Rv I 1966/24.

Dr. M. Šťastný.

Třebas s exekuci nuceným zřízením práva zástavního nebyly spojeny další úkony zpeněžovací, přece nelze o tomto druhu exekučním souditi, že je exekuce tohoto způsobu ukončena provedeným zápisem knihovním, takže pro spor o uznání přednosti knihovní pohledávky před zástavním právem nuceně zřízeným jest příslušným výlučně soud exekuční. Příspěvek k § 17 ex. ř.

Alois V. st. v K. byl majitelem usedlosti čp. 52. v K. a zemřel dne 24. ledna 1919 bez posledního pořízení.

Při projednání jeho pozůstalosti došlo ve smyslu zákonné posloupnosti k narovnání mezi jeho dědici, t. j. žalobkyní Kateřinou V. jako vdovou po zůstaviteli a jeho synem Aloisem V. ml. v rozumu tom, že pozůstalý syn Alois V. ml. obdrží dědictvím ve vlastnictví usedlost čp. 52 v K. v den úmrtí zůstavitelova prostou všech jakýchkoliv dluhů knihovních, za to pak, že pozůstalé vdově Kateřině V. na její požádání vyplatí peníz 2.000 Kč a zřídí doživotní služebnost bytu v domě čp. 52. v K. při celém zaopatření ve společné jeho domácnosti, za současného knihovního pojištění pohledávky na hotovosti a služebnosti bytu a výměnku právem zástavním na připadající jemu usedlost čp. 52. v K.

O tomto dědickém narovnání vydána pak byla odevzdací listina ze dne 19. února 1924 a po té povolen a proveden dne 19. května 1924 u okresního soudu v Z. vklad práva vlastnického pro Aloise V. ml. k usedlosti čp. 52. v K. za současného vkladu práva zástavního za pohledávání žalobkyně Kateřiny V. v sumě 2.000 Kč a doživotní služebnosti bytu a výměnku na usedlosti čp. 52. v K.

Žalovaná věřitelka Okresní hospodářská záložna v H., dobyvši v r. 1923 proti Aloisu V. ml. v K. pro svoje pohledávání v obnose 48.000 Kč exekučního titulu, zakročila na základě titulu toho u knihovního soudu v Z. o exekuci nuceným zřízením práva zástavního za tuto svou pohledávku na usedlost čp. 52. v K., zapsanou u okresního soudu v Z., ač dlužník Alois V. ml. vlastníkem jejím nebyl. Soud pak v důsledcích náhodné shody křestního jména skutečného vlastníka Aloise V. **st.** s křestním jménem Alois