

lišuje po té stránce. Běží tu o zvláštní postavení jednotlivých společníků ve vztahu k společnosti, a vyhrazené právo předkupní může proto beze všeho příslušet každému z nich.

Výklad, jaký se snaží dáti dovolatelka slovu »jednotlivým« (einzelnem), neodpovídá souvislosti zákona ani důvodu a účelu ustanovení původní smlouvy, a jest schváliti výklad, jaký mu dal odvolací soud, kterýžto výklad má oporu nejen v nauce uvedené v napadeném rozsudku, ale i v zásadě vyslovené v rozhodnutí č. 8852 Sb. n. s., a dovolací soud nemá příčiny, aby se od té zásady odchýlil.

Nemůže býti pochybnosti o tom, že by byla žalobkyně přijatou změnou společenské smlouvy v §§ 14 a 31 zkrácena ve svých právech co do výkonu předkupního práva, a právem odporovala tomuto usnesení valné hromady.

Poněvadž pak její souhlas jako společnice postižené oním usnesením je materiální podmínkou platnosti a účinnosti učiněného usnesení o změně uvedených ustanovení a bez něho není ono usnesení zákonné a právně účinné a poněvadž byly splněny i ostatní náležitosti této žaloby dle § 41 uved. zák., právem odvolací soud vyhověl žalobě.

Čís. 16923.

Lékařenský podnik je předmětem pozůstalostního řízení.

Toho, komu byla svěřena správa společného podniku, jest pokládati za zmocněnce spoluvlastníků. Nárok spoluvlastníků lékárny na podíl na zisku.

(Rozh. ze dne 11. května 1938, Rv I 1319/37.)

Manželé Mg. Ph. Hynek Ch. a Augusta Ch. nabyli kupní smlouvou ze dne 5. října 1905 společně lékárny »Z.« v T.-Š. a byli každý polovíci vlastníky lékárnického podniku. Koncesionářem byl Ph. Mg. Hynek Ch. Dne 18. února 1926 Ph. Mg. Hynek Ch. zemřel a zůstavil po sobě vdovu Augustu Ch. a čtyři děti, mezi nimi žalobce a žalovanou. Poslední vůlí ze dne 21. března 1924 ustanovil svou vdovu universální dědičkou a odkázal žalobkyni polovici uvedené lékárny jemu patřící. Poživací právo k lékárně propůjčil na doživotí vdově Augustě Ch. Pravoplatnou odevzdací listinou ze dne 6. prosince 1928, D XII 79/26, byla žalobkyni odevzdána polovice oné lékárny se zařízením, skladem zboží a pohledávkami. Po smrti Ph. Mg. Hynka Ch. byla lékárna nadále provozována na základě staré koncese (§ 15 zák. č. 1/1907 ř. z.). Dne 1. března 1929 zemřela i Augusta Ch. se zanecháním posledního pořízení ze dne 2. února 1929, ustanovivši jediným dědicem svého jmění žalovaného, a pravoplatnou odevzdací listinou, D II 167/29, byla žalovanému odevzdána polovice lékárny »Z.« patřivší Augustě Ch., když se žalobkyně vzdala dědictví. Od vánoc 1925 pracovaly obě strany roze-

pře v uvedené lékárně jako magistři. Dne 10. března 1928 odhlásil žalovaný sebe a žalobkyni u nemocenské pojišťovny pro soukromé zaměstnance s odůvodněním, že oba jsou majiteli lékárny. Tvrdíc, že byli ona a žalovaný po smrti otce resp. matky každý polovicí spoluvlastníky lékárnického podniku »Z.«, že nějaké vypořádání o jmění nebylo učiněno, poněvadž podle vůle rodičů a podle svého vlastního úmyslu chtěli býti oba společně majiteli lékárny, že žalobkyně přenechala žalovanému vedení obchodu v lékárně a vedení obchodních knih, že po dovršení třiceti let svého věku obstaral si žalovaný koncesi k provozování lékárny, že však tím nenastala žádná změna ve společenském poměru stran, že žalovaný platil dále žalobkyni za její farmaceutickou práci v lékárně slušné magistra a nějaké vyúčtování ročního výtěžku ze společného podniku žalobkyně nepožadovala, aniž se však onoho práva vzdala, že později zaujal žalovaný nesprávné stanovisko, že žalobkyně sice jest zúčastněna na lékárně, že však nemá nároku na čistý výtěžek z ní, ježto prý se zřetelem na § 12 lék. zák. není dovolen společný provoz lékárny, domáhá se žalobkyně jako spoluvlastnice a společnice lékárnického podniku »Z.« na žalovaném zaplacení 43.924 Kč 42 h s přísl. jako polovice čistého výnosu z provozu lékárny od smrti své matky Augusty Ch. Soud první stolice uznal za žalovaného nárok důvodem po právu. Důvody: Se zřetlem na to, že se žalobkyně domáhá za žalovaného nároku jako společnice a spoluvlastnice společného lékárenského podniku, a dále hledíc na námitku žalovaného, že se žalobkyně stala podle odevzdací listiny po svém otci vlastníci pouze polovice lékárenského zařízení, skladu zboží, pohledávek atd., nikoliv však i spoluvlastnicí lékárenského podniku, jest zkoumati, zdali jest tomu skutečně tak, a zda lékárenský podnik provozovaný na základě osobní koncese může býti předmětem dědictví a též společného vlastnictví ve smyslu § 825 obč. zák. neb ne. Jak jest zjištěno, byla žalobkyni podle dědické dohody ze dne 28. července 1927 a odevzdací listiny ze dne 6. prosince 1928 na základě provedené inventury a odhadu odevzdána polovice lékárny se zařízením, skladem zboží a pohledávkami v hodnotě 50.113 Kč 30 h po srážce dluhů pozůstalosti, kteréž měla převzít v částce 28.938 Kč 30 h, tedy v hodnotě 21.175 Kč. Žalovaný namítá, že lékárenská koncese jako čistě osobní právo, zákaznictvo a práce, resp. pracovní síla zůstavitele nemohou býti předmětem dědictví a že žalobkyně mohla se státi spoluvlastnicí pouze investovaného a běžného kapitálu, tedy lékárenského zařízení, skladu zboží, pohledávek atd., nikoli však lékárenského podniku jako podniku. Že by byla se žalovaným uzavřela nějakou společenskou smlouvu o provozu lékárny, žalobkyně netvrdí a není ani dokázáno. Jde tu tedy o předmět dědictví, jakož i o spoluvlastnictví k lékárně samé. Jak vychází najevo ze zjištěných skutečností, nebyla žalobkyni odevzdána pouze polovice lékárenského zařízení, skladu zboží atd., nýbrž polovice lékárny se zařízením atd., takže předmětem dědictví nebylo pouze zařízení lékárny atd., nýbrž i polovice lékárny. Lékárnictví jest upraveno lékárenským zákonem

z 18. prosince 1906, č. 5 na rok 1907 ř. z. Podle § 12 uved. zák. jest koncese k provozování lékárny osobní a nemůže býti na jiné osoby převedena. Podle názoru soudu jest rozlišovati mezi koncesí a podnikem samým. Koncese jako osobní oprávnění nemůže býti předmětem dědictví (§ 531 obč. zák.). Podnik se skládá nejen ze zařízení, skladu zboží atd., ale i ze jména nebo firmy, polohy obchodního provozu, ze zákaznictva atd., a to vše tvoří hospodářský celek a tedy objekt majetkový a právní. Nástupnictví do podniku se řídí pouze zásadami soukromoprávními, kdežto ustanovení § 12 lék. zák. jest povahy veřejnoprávní. To vysvětluje z ustanovení § 15 lék. zák., podle něhož ten, na něhož koncesovaná lékárna provozovaná na základě koncese přejde právním jednáním mezi živými nebo dědictvím, musí nabýti nové koncese, chce-li lékárnu provozovati. Vedle koncese je tu tedy ještě samostatný objekt práva, totiž lékárenský podnik. Každá lékárna jest kupcecký podnik, provozování lékárny jest absolutním obchodem podle čl. 271 obch. zák. a každý lékárník jest kupcem. Podle uvedených úvah není překážky, proč by lékárna, t. j. lékárenský podnik nemohl býti jako podnik předmětem dědictví a tedy i předmětem spoluvlastnictví podle §§ 825 a dalších obč. zák., když jest samostatným předmětem práva. Soud jest tudíž toho přesvědčení, že žalobkyně nenabyla dědictvím po svém otci pouze poloviny lékárenského zařízení, skladu zboží atd., ale i poloviny lékárny, t. j. lékárenského podniku jako podniku a že se stala spoluvlastnicí lékárny a ode dne, kdy žalovanému byla odevzdána polovice lékárny, která patřila Augustě Ch., — to se podle pozůstalostních spisů, D II 167/28, stalo odevzdací listinou ze dne 20. června 1931 — i spoluvlastnicí lékárny se žalovaným každý polovicí. Na tom nic nemění, že žalovaný v lékárně pracuje a že žalobkyně byla v lékárně zaměstnána jako magistra resp., jak jest zjištěno ujednáním ze dne 18. listopadu 1933, nadále ještě v ní zaměstnána za měsíční služné. To má význam jen pro rozdělení výnosu z provozu lékárny. Lichá je námitka žalovaného, že žalobkyně opominula dáti si odevzdati předmět pozůstalosti záležející v lékárenském podniku dodatečným pojednáním pozůstalosti, neboť žalobkyni byla dle shora uvedené odevzdací listiny skutečně odevzdána polovice lékárny »Z.« i se zařízením atd. Z všech vyložených důvodů jest soud toho přesvědčení, že žalobkyni proti žalovanému právem přísluší nárok na rozdělení výnosu z provozu lékárny z titulu spoluvlastnictví k lékárně a bylo tedy uznati právem, jak jest v rozsudkovém výroku uvedeno. **O d v o l a c í s o u d** potvrdil napadený rozsudek. **D ů v o d y:** Pokud se žalovaný ve svých obšírných vývodech snaží dovoditi, že lékárna nemůže býti předmětem dědictvého nápadu, poněvadž je vázána na koncesi, která může býti udělena jen jedné, a to fyzické osobě, stačí odkázati na důvody napadeného rozsudku, které odvolací soud schvaluje a jež odpovídají zákonu i judikatuře. Vývody žalovaného nejsou s to je vyvrátiti ani zeslabiti. Lékárenská živnost je jako každá jiná koncesovaná živnost svou povahou obchodním výdělečným podnikem, jak jej má na mysli živno-

stenský řád, a nezáleží na tom, že pro koncesovanou živnost lékárenskou platí zvláštní ustanovení zák. č. 5/1907 ř. z., neboť řečený zákon, jak je zřejmé zejména z jeho §§ 12 a 15, nic odchylného neustanovuje než to, co platí pro právní povahu každé jiné koncesované živnosti obchodní. Může-li býti koncesovaná živnost lékárenská předmětem exekuce vnucenou správou za předpokladu § 341 ex. ř. (rozh. č. 13042, 14501 Sb. n. s.), není důvodu, proč by nemohla býti také předmětem smluvního nebo dědického převodu jako majetková hodnota (rozh. č. 5979 Sb. n. s.).

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Co se týká jádra sporu, 1. právní otázky, zda může býti lékárna, to jest lékárenský podnik jako podnik předmětem dědického práva dle § 532 obč. zák., posoudil odvolací soud věc správně.

Nejvyšší soud se otázkou právní povahy lékárny jakožto podniku, provozovaného na základě koncese, obíral v rozhodnutí pod č. 15884 Sb. n. s., a dospěl k závěru, že zákonem (č. 5/1907 ř. z.) není zakázáno, aby lékárna jako podnik byla ve spoluvlastnictví několika osob, třebaš nemají všechny koncesi k jejímu provozu. Při tom rozlišuje koncesi lékárenskou — kterou nelze převést právními jednáními mezi živými aneb dědictvím — od vlastního podniku, to jest souhrnu věcí k provozu lékárny patřících a s ním souvisících, v kterémžto případě převod na jinou osobu je dovolen, trvá-li lékárna více než 5 let (§ 16 uved. zák.).

Jestliže je tedy lékárenský podnik podstatou majetkovou, jež může býti předmětem právních jednání mezi živými nehledíc na osobní poměr koncesionáře, plyne z toho zřejmě, že takový podnik jest součástí pozůstalostního jmění zůstavitele, jemuž patřil, a tudíž je předmětem pozůstalostního řízení (§§ 531, 532 obč. zák.).

K vlastnímu provozu musí ovšem míti provozovatel koncesi s určením příslušného místa, ale z toho neplyne, že by podnik jakožto samostatný majetkový předmět nemohl míti zvláštní právní osud, nezávislý na osobě koncesionáře. Úmrtím koncesionáře sice zanikne koncese, nikoli však podnik sám. Jsou tudíž nesprávné vývody dovolání k nadhobeným otázkám.

Z pozůstalostních spisů, D XII 79/26, je zřejmé, že do inventáře byly pojaty příslušné položky aktiv a pasiv, které měly základ a souvisely s lékárenským podnikem a staly se předmětem pozůstalostního řízení a též odevzdání odkazovníci (žalobkyni).

Nejde tu o mylnou stylisaci odevzdací listiny, podle níž byla žalobkyni odevzdána polovice lékárny se zařízením, skladem zboží a pohledávkami v uvedené tam hodnotě, jak míní dovolatel, poněvadž tuto polovici lékárny odkázal zůstavitel — otec žalobkyně — ža-

žalobkyni posledním pořízením ze dne 21. března 1924. K tomu byl oprávněn, neboť se stal podle smlouvy ze dne 5. října 1905 se svou manželkou Augustinou spoluvlastníkem lékárny »Z.« se vším příslušenstvím. Výtka, že by rodiče sporných stran nebyli spoluvlastníky lékárny, neobstojí hledíc na obsah uvedené smlouvy.

Dovolatelovo spoluvlastnické právo, nabyté k polovici lékárny podle odevzdací listiny ze dne 20. června 1931, D II 167/29, zakládá se ve své podstatě také na uvedené smlouvě ze dne 5. října 1905, podle níž polovice lékárny patřila vlastnický dovolatelově matce, jak jest výslovně uvedeno i v jejím posledním pořízení.

Pro souzený spor není rozhodující, zda podle dovolatela tvrzení měl jeho otec provoz lékárny do své smrti na svůj účet, neboť to bylo vnitřní věcí mezi ním a jeho manželkou, a platila by tu konečně právní domněnka § 1238 obč. zák., že manželka svěřila mu jako zákonnému zástupci správu svého volného jmění.

Zjišťovati, že dům, v němž se lékárna provozuje, patří s místnostmi dovolateli, bylo zbytečné pro rozřešení souzeného sporu, zejména když tu nejde o lékárnu reální, nýbrž jen o koncesovanou, jejíž provoz není vázán na určitý dům.

Z toho, že dovolatel připsal žalobkyni na jejím kontu částku 21.175 Kč jako hodnotu podílu podle uvedené odevzdací listiny jí připadající, nemůže vyvozovati, že žalobkyně nemá již žádného podílu na podniku lékárenském, že za onen dobropis přenechala svůj podíl na lékárně dovolateli. Na takový úmysl stran nelze usuzovati, zejména uváží-li se stanoviska sporných stran, která zaujaly při jednání v letech 1932 a 1933 o vypořádání se v příčině účasti žalobkyně na podniku.

Je proto správný závěr nižších stolic, že žalobkyně nabyla spoluvlastnictví lékárny, to jest lékárenského podniku jako podniku, kteréžto právo má dosud. O totožnosti toho podniku nemůže býti pochybnosti, poněvadž se trvale a nepřetržitě na témže místě provozuje, a nerozhoduje, že dovolatel jako jeho vykonavatel má novou koncesi, poněvadž to není na újmu samostatnosti majetkového předmětu lékárny. Vývody dovolání tomu odporující právně neobstojí.

Podle povahy předmětu ve spoluvlastnictví obou stran rozepře běží o podnik obchodní, výdělečný, oba podíly k němu jsou stejné a mají stejnou právní posici, která by příslušela výhradněmu vlastníku této věci; právo každého z nich je tu jen omezeno konkurencí druhého spoluvlastníka.

Vzájemná práva spoluvlastníků nebyla tu podle zjištění nižších soudů upravena společenskou smlouvou (§§ 1175 a násl. obč. zák.), nebyl tu také ustanoven společný správce podle § 836 obč. zák.

Provoz lékárny podle přednesu stran vykonává dovolatel. Hledíc na to, že žalobkyně tomuto způsobu provozu neodporovala, jest na dovolatele po této stránce pohlížeti, jako by mu žalobkyně svěřila správu

podniku co do svého podílu, a v tom smyslu jest jej pokládati za jejího zmocněnce (obdoba § 1190 obč. zák.), a nezáleží na tom, že žalobkyně byla u dovolatele zaměstnána za plat v lékárně jako magistra. Tato skutečnost nevylučuje nárok žalobkyně na podíl ze zisku z dotčeného podniku.

Velikost podílu na zisku plynoucího z uvedeného společného výdělečného podniku se řídí právním poměrem, z kterého vzniklo ono společenství; v té příčině jsou podíly obou stran stejné, tudíž i zisk nutno dělití stejně (§§ 830, 839 obč. zák.), při čemž ovšem nutno míti na zřeteli výlohy se správou společného majetku a náklady vzniklé k dosažení zisku a respektovati je při výpočtu zisku podle obdoby předpisů uvedených v § 1193 obč. zák.

S toho hlediska není odůvodněno dovolání, pokud tvrdí, že žalobkyni nepřísluší nárok na 50% zisk z podniku, a že by o společném výděлку bylo možno mluvití jen tehdy, kdyby tu byla smlouva ve smyslu § 1175 obč. zák.

Vychází-li se z rozsudkových zjištění, byla věc po právní stránce správně posouzena a dovolání není důvodné.

Čís. 16924.

Zda jednací řád, obsahující ustanovení o povinnostech a závazcích společníků společnosti s ručením omezeným (zák. č. 58/1906 ř. z.), založené před účinností kartelového zákona č. 141/1933 Sb. z. a n., je samostatná smlouva, mající povahu kartelové úmluvy ve smyslu § 1 kart. zák., odlišné od společenské smlouvy o zřízení společnosti s r. o., je vyvodití z úmyslu smluvců. Je-li tomu tak, není společnost s r. o. smluvkyní kartelové úmluvy, nýbrž orgánem provádějícím kartelovou úmluvu sjednanou mezi jiným samostatnými podnikateli.

Ani k účinnosti smlouvy, kterou se svěřuje jinému právnímu podmětu (společnosti s r. o.) provádění kartelové úmluvy, ani k přijetí této funkce se nevyžaduje písemnost podle § 2, odst. 1, kart. zák.; stačí jakýkoliv platný projev vůle směřující k převzetí uvedené funkce, jak se jeví na př. ve skutečném jejím vykonávání po delší dobu.

Je-li organizací provádějící kartelovou úmluvu společnost s r. o., stačí i mlčky projevený souhlas jednatele oprávněného k zastupování uvedené společnosti.

Ustanovení jednacího řádu, že společníci jsou jím vázáni po dobu trvání společnosti s r. o., pověřené prováděním kartelové úmluvy, neodporuje dobrým mravům. Účastníci kartelové úmluvy jsou chráněni ustanovením § 26 kart. zák.