

případě nelze smlouvu, uzavřenou způsobem zakázaným, považovati za smlouvu nicotnou podle § 879 obč. zák., osoby, které jednají proti zákazu, dopouštějí se sice činu zakázaného a podléhají po případě i trestu, smlouva sama však tím, že byla uzavřena způsobem zakázaným, nepozbývá platnosti a, protože tu jde o takový případ, nemohou žalovaní odepřítí splátky na základě smluvního závazku.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

#### D ů v o d y :

Právní otázka, zda je smlouva o prodeji losů na splátky neplatná z toho jediného důvodu, že obchod byl uzavřen prostřednictvím cestujících agentů, byla v napadeném rozsudku správně řešena v ten smysl, že smlouva není nicotná. Ani s ustanovení § 4 zákona ze dne 30. června 1878, čís. 90 ř. zák. ani z ustanovení § 10 (2) čís. 1 a § 13 zákona o podomním obchodě ze dne 4. května 1926, čís. 87 sb. z. a n. nelze vyčístí, že smlouva o prodeji losů na splátky jest nezávazná, nicotná jen proto, že byla uzavřena prostřednictvím cestujících agentů, neboť přestoupení těchto zákonných ustanovení má sice v zápětí trestnost osob, které se toho dopustí, ale řečené předpisy neposkytují opory pro názor, že i samo právní jednání, které bylo uzavřeno prostřednictvím cestujících agentů, není právně účinné, a spíše z nich vyplývá, že zákaz nečelí proti prodeji samému, nýbrž jen proti jistým druhům sprostředkovatelů tohoto prodeje (cestujícím agentům a podomním obchodníkům). To bylo blíže vyloženo již v rozhodnutí čís. 5054 sb. n. s., o kterém se zmiňuje rozsudek prvního soudu, a jen se dodává, že na důvodech tohoto rozhodnutí se nezměnilo nic ani vydáním pozdějšího zákona o podomním obchodě ze dne 4. května 1926, č. 87 sb. z. a n., neboť v § 10 (2) čís. 1 a § 13. tohoto zákona vlastně jen se opakuje zákaz vyslovený již v § 4 zákona ze dne 30. června 1878, čís. 90 ř. zák. Odpovídá to také výslovnému předpisu čl. 276 obch. zák. Odvolací soud posoudil tudíž věc správně po stránce právní, vyhověv žalobě a uznáv, že započtením namítaná vzájemná pohledávka není po právu.

#### Čís. 9560.

**Byla-li uzavřena smlouva mezi družstvem a jednotlivými členy t. zv. výherní společnosti, nikoliv však mezi jednotlivými společníky, jimž bylo společným jen to, že si měli mezi sebou rozdělití případné výhry společných losů, skutečný zisk však měl připadnouti družstvu, nešlo o společnost ani podle obchodního ani podle občanského práva. Měly-li býti splátkami zakoupeny nejen losy, nýbrž i naděje na část výher, šlo o obchod zakázaný zákonem ze dne 30. června 1878, čís. 90 ř. zák.**

**Kondikce jest podle § 1432 obč. zák. vyloučena teprve, když splnily smlouvu obě strany.**

(Rozh. ze dne 23. ledna 1930, Rv II 791/29).

Žalobce přijal nabídku žalovaného družstva podle prospektu č. 12, podle něhož nabízela žalovaná strana obecnstvu, »založením příleži-

tostné výherní společnosti podle čl. 266-270 obch. zák. složené z 50 členů získati příležitosti k docílení nejvyšších výherních chancí», a to za těchto podmínek: Příležitostní výherná společnost jest založena pro 50 členů. Obchodním vedením společnosti pověřena jest výhradně strana žalované a jest rovněž výhradně oprávněná prováděti veškeré obchodní transakce a zodpovídá v tom směru všem členům ve smyslu obchodních podmínek. Naproti tomu zavazuje se každý člen k zapravení splátek a nabývá tím vlastnického práva na jeden podíl společenského jmění, které jest investováno v losích, a to: 150 celých čsl. státních premiových stavebních losů v nom. hodnotě 500 Kč, 150 čsl. losů červeného kříže v nom. hodnotě 20 Kč, 150 tureckých státních losů v nom. hodnotě 400 Frcs. Na všech těchto losích, jakož i na veškerých výhrách připadajících na tyto losy participuje každý člen jedním podílem až do konečného rozpuštění společnosti, t. j. do 14. dubna 1929. Při rozpuštění společnosti obdrží člen kromě podílu z jednotlivých výher na něho připadajícího členský podíl, a to 3 čsl. státních stavebních losů premiových v nom. hodnotě po 500 Kč, 3 losů čsl. červeného kříže v nom. hodnotě po 20 Kč, 3 losy turecké státní prem. v nom. hodnotě po 400 Frcs, a to losy označené individuálně v seznamu připojeném k podílnímu a depotnímu listu, které ovšem, kdyby byly taženy, lze nahraditi losy jinými. Strana žalovaná vydala žalobci podílní a depotní list ze dne 14. dubna 1927, čís. 130202 12 02. Žalobce na základě této smlouvy splatil straně žalované dne 13. dubna 1927 540 Kč a potom 11 splátek po 270 Kč 12. června a 12 července 1928, celkem 3.510 Kč. Prodejní listina nebyla vydána, nebyla na ní uvedena jména členů konsortia, nýbrž zněla na doručitele a byla v úschově strany žalované. Co do obsahu odpovídala všem 50ti podílním a depotním listům. Žalobou, o niž jde, domáhal se žalobce na žalovaném družstvu, by bylo uznáno právem, že smlouva stran, podle níž na základě podílního a depotního listu dne 14. dubna 1927, čís. 130202, 1202, žalobce proti placení 17ti měsíčních splátek po 270 Kč nabyl oprávnění ke společné hře na 150 čsl. státních stavebních losů, na 150 losů čsl. červeného kříže a na 150 losů tureckých a při rozpuštění společnosti na vlastnictví ke 3 čsl. státním stavebním losům, ke 3 losům čsl. červeného kříže a ke 3 losům tureckým, jest neplatná (nezávazná), a by žalované družstvo bylo uznáno povinným zaplatiti žalobci 3510 Kč. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby. Důvod y : Především jest zkoumati právní povahu smlouvy. Podle souhlasného přednesu stran a podle listin byla uzavřena smlouva jen mezi stranou žalovanou a žalobkyní, po případě mezi stranou žalovanou a ostatními neznámými členy tak zvané výherní společnosti. Mezi jednotlivými členy však nebyly uzavřeny smlouvy, není tedy mezi nimi právního spojení ba členové o sobě vůbec nic nevědí, a ana na podílním a depotním listu doba společnosti jest udána individuálně dnem, do kterého uplynuly dva roky od vydání depotního listu, jest za to míti, že doba ukončení společnosti byla udána každému tak zvanému členu jinak. Společenskou smlouvu lze však uzavřiti jen mezi společníky (§ 1175 obč. zák., čl. 266 obch. zák.), ať jde o příležitostnou společnost občanského práva, nebo práva obchodního. O tuto spo-

lečnost tu ostatně již jíti nemůže, že se v souzeném případě nikdo nespojil k obchodnímu jednání na společný účet. Nehledíc k tomu, kým byla smlouva uzavřena, nedostává se další podstatné náležitosti společenské smlouvy, sloučení pracovních sil, po případě jmění společníků k společnému výdělku nebo zisku. Společným jest tu jednotlivým tak zvaným členům jen to, že si mají mezi sebou rozdělití případné výhry společných losů, po dvouleté době trvání společnosti. Skutečný zisk však, přebytek docílený rozdílem mezi splátkami a nákupní cenou losů včetně útrat spravování nepřipadá účastníkům ani společnosti, nýbrž třetí osobě mimo společnost, žalovanému družstvu. Jest proto jasno, že smlouvu nelze uznati za smlouvu společenskou, nýbrž, že jde jen o ujednání stran, jímž nabyta žalující strana jednak nároku na jednu padesátinu výher, jež připadnou ve dvou letech na 450 losů, jednak nároku na přenechání vlastnictví k devíti losům proti zapravení měsíčních splátek. Jde tu tedy jednak o prodej a kup naděje na výhry  $\frac{1}{50}$ tiny podílu na 450ti losech na dobu dvou let, jednak o prodej 9 losů, to i ono na splátky. Zcizení naděje na výhry proti zapravení splátek, spojení promesního obchodu s jiným obchodem splátkovým, v souzeném případě s prodejem losů, jest zakázáno § 1 (2a) zákona ze dne 30. června 1878, čís. 90 ř. zák., rovněž tak zcizení naděje na výhru losů podle podílů § 1 písm. c) a poslední odstavec, jakož i § 2 zák. ze dne 7. listopadu 1862 čís. 85 ř. zák. Tento § ustanovuje výslovně nežalovatelnost promesních obchodů, přičicích se ustanovení § 1 cit. zákona, mimo to však plyne zmatečnost smlouvy z § 879 obč. zákona prvé věty, poněvadž se smlouva, o kterou tu jde, zřejmě přičí cit. zákonným zákazům. Nejde tu o smlouvu, která by jen pro nedostatek předepsané formy byla neplatnou, nýbrž o nicotnost z důvodů věcných a jest proto žalovaný oprávněn žádati vrácení toho, co konal na splnění nicotné smlouvy. (§§ 1431, 1432, 1447 obč. zák.). O d v o l a c í s o u d napadený rozsudek potvrdil. D ů v o d y : Odvolání není opodstatněné. Poukazuje se na správné důvody napadeného rozsudku, vývody odvolacího spisu nijak nevyvrácené. Prvý soud správně rozhodl a odůvodnil, že v souzeném případě nejde ani o nahodilou společnost podle čl. 266-270 obch. zák. ani o společnost podle § 1175 obč. zák. a odvolatel v odvolacím spisu společnost ani již netvrdí, ač smlouva, tvořící základ obchodu, má název: »Podílní a depotní list příležitostní výherní společnosti«. Tato společnost po stránce právní vůbec neexistuje, existují jen jednotlivé smlouvy mezi odběrateli podílních a depotních listů a žalovaným družstvem a povahu těchto obchodů kvalifikuje první soud správně jako spojení prodeje losů s prodejem naděje na výhry, to i ono na splátky. Právem poukazuje první soud k tomu, že takový obchod jest (podle § 2 a zákona 90/78) nicotným, a že proto žalované družstvo jest povinno zaplatiti žalobci, co plnil k splnění nicotné smlouvy. Odvolatel nebrojí ani proti tomuto závěru, nýbrž napadá v podstatě jen kvalifikaci smlouvy, kterou označuje jako platný kontrakt inominátní, ano vůbec nejde o obchod promesní. Podle názoru odvolatele jde o platný prodej losů na splátky, při čemž se kupitel zavazuje, že svou výhru rozdělí s majiteli určitých v kupní listině uvedených losů, při čemž se předpokládá, že se tito majitelé losů v době, na kte-

rou smlouva jest uzavřena, zavazují případně rozdělití své výhry s ním. Touto definicí odvolatel sám připouští, že každý, s nímž jest uzavřena kupní smlouva o určitém počtu losů na splátky, těmito splátkami si současně kupuje naději na výhru z losů jiných, jest tu tudíž zakázané spojení dvou obchodů, jak shora jest kvalifikováno, a rozhodnutí prvního soudu jest úplně správné.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

### Důvody :

Žalovaná strana napadá rozsudek odvolacího soudu jen pro nesprávné právní posouzení věci podle § 503, čís. 4 c. ř. s., ale dovolání není oprávněno. Pokud se v dovolání obšírně vykládá, že prý padesáti osobám, které si koupí od žalovaného družstva losy na splátky a utvoří t. zv. výherní společnost, nic podle zákona nepřekáží, by se mezi sebou nesmluvily, že se rozdělí o výhry, které na losy snad připadnou, nemá to významu pro rozsouzení věci, neboť z toho, co bylo ve sporu stranami souhlasně předneseno, usoudil správně již první soud, že mezi jednotlivci, kteří si koupili losy na splátky, nebyly uzavřeny smlouvy, že mezi nimi není právního spojení, ba že o sobě ani nevědí. Dovolatelovy vývody, jimiž se snaží vylíčiti věc tak, že smlouva mezi kupitely losů o rozdělení výher může býti nahrazena tím, že jest mezi ně vsunut činitel, jenž vede správu a v nějž mají všichni účastníci důvěru, v souzeném případě žalované družstvo, neopírají se o skutečnosti ve sporu přednesené a zjištěné, nýbrž jde o nový přednes, k němuž nelze podle § 504 druhý odstavec c. s. ř. v dovolacím řízení přihlížeti. Dovolatel nepopírá, že šlo o prodej losů na splátky, a napadá jen názor nižších soudů, že šlo zároveň o prodej promes, neboť prý kupitel neplatí prodávateli kromě kupní ceny za losy nic jiného. Než těmito vývody ocitá se dovolání v rozporu s tím, co bylo zjištěno již prvním soudem jako nesporné, že každý t. zv. »člen výherní společnosti« jest povinen zaplatiti žalovanému družstvu podle podmínek zálohu 270 Kč a dalších 17 měsíčních splátek po 270 Kč, a že za to participuje na losech v podílním listě uvedených a na veškerých na ně tažených výhrách a že teprve po rozpuštění »společnosti« obdrží devět losů do vlastnictví. Z toho plyne nepochybně, že splátkami mělo býti zakoupeno nejen devět losů, nýbrž zároveň také naděje na část výher, které připadnou na všech 450 losů po dobu dvou roků, takže splátky jsou úhrnnou úplatou za to i ono. Nižší soudy tudíž správně rozpoznaly, že tu šlo zároveň o prodej naděje na výhru, o promesní obchod na splátky, a že tento prodej byl spojen s jiným splátkovým obchodem, s prodejem losů na splátky. Takové obchody jsou podle §§ 1 a 2a zákona ze dne 30. června 1878, čís. 90 ř. zák. zakázány a založení »výherní společnosti« žalovaným družstvem směřovalo zřejmě jen k obcházení tohoto zákonného zákazu. Dovolatel namítá, že smlouva není nicotná, ani pro nedostatek předepsaných podmínek, nýbrž nanejvýše jen nežalovatelná. K tomu jest připomenouti, že v rozsudkovém výroku prvního soudu, který byl odvolacím soudem potvrzen, bylo uznáno, že smlouva jest neplatná (nezávazná). To nedporuje právnímu

názoru, jenž byl vysloven a podrobněji odůvodněn v rozhodnutí čís. 8252 sb. n. s. a na němž nejvyšší soud trvá, že taková smlouva jest nežalovatelnou, což i dovolatel sám připouští. To stačí k odůvodnění žalobního nároku na vrácení splátek, i když nejde o nicotnost smlouvy, jak uvedly v důvodech svých rozsudků oba nižší soudy, neboť v souzeném případě šlo o oboustranný závazek, který byl částečně splněn jen žalobcem, kdežto žalované družstvo dosud neposkytlo žalobci žádné plnění. Kondikce byla by podle § 1432 obč. zák. vyloučena teprve, kdyby smlouvu splnily obě strany (viz rozhodnutí čís. 3728 sb. n. s.). Ano se tak nestalo, nelze žalobci, jenž jedině plnil, upíratí právo, žádati vrácení kondikcí. V napadeném rozsudku byla tudíž věc správně posouzena po stránce právní.

### Čís. 9561

**Nebyla-li v listině o prodeji losů udána cena každého losu zvláště, nýbrž všech úhrnem, jest smlouva nežalovatelnou vzhledem k § 2 písm. b) zákona ze dne 30. června 1878, čís. 90 ř. zák.**

**Předpisu § 1432 obč. zák. nelze se dovolávati, byl-li dvoustranný závazek splněn (částečně) jen jednou stranou.**

(Rozh. ze dne 23. ledna 1930, Rv II 802/29.).

Žalované družstvo nabídlo podle prospektu žalobci ke koupi 3 čsl. státní stavební losy premiové v nom. hodnotě po 500 Kč, 3 losy turecké státní premiové v nom. hodnotě po 500 Kč, tři losy turecké státní premiové, v nom. hodnotě po 400 Frcs, 3 losy čsl. červeného kříže v nom. hodnotě po 20 Kč, 3 losy italského červeného kříže v nom. hodnotě po 25 lirách a jako premii 1 čsl. zlatý dukát proti 18 měsíčním splátkám po 300 Kč. Prospekt obsahoval větu: »39 tahů ročně, 9 tahů 1/2, 3 tahy 1/4, 3 tahy 1/5, 6 tahů 1/6, 9 tahů 1/8, 3 tahy 1/10, 3 tahy 1/11, 3 tahy 1/12«. Na základě tohoto prospektu koupil žalobce od žalovaného družstva podle prodejní listiny ze dne 30. dubna 1927 shora uvedené losy za podmínek v prospektu uvedených. V prodejní listině byla uvedena jen úhrnná cena 5.400 Kč, nebyly však v ní uvedeny kupní ceny jednotlivých koupených losů. Na základě této smlouvy zaplatil žalobce žalované straně na splátkách celkem 4.350 Kč. Žalobou, o níž tu jde, domáhal se žalobce proti žalovanému družstvu, by bylo uznáno právem, že smlouva stran o koupi a prodeji tří losů čsl. státních stavebních, 3 losů tureckých, 3 losů čsl. červeného kříže, 3 losů italského červeného kříže, a 1 čsl. zlatého dukátu za kupní cenu 5.400 Kč, splatné na splátky, jest neplatnou a že jest žalované družstvo povinno zaplatiti žalobci 4.350 Kč. Procesní soud první stolice uznal podle žaloby. Důvody: Prodejní listina obsahuje jen úhrnnou kupní cenu, neuvádí však kupní cenu za každý jednotlivý koupený (prodáný) los. To se příčí předpisu § 2 b) zák. ze dne 30. června 1878, čís. 90 ř. z. a jest následkem toho kupní smlouva neplatná (§ 879 obč. zák.: viz bližší odůvodnění v důvodech rozh. nejv. soudu ze dne 29. srpna 1928 Rv I 1905/27, čís. sb. 8252.).