

2523 a 3183 sb. n. s. Neprávem domnívá se rekursní soud, že slovo »vyrovnání« v §u 60 (2) vyr. ř. nutno vyložit tak, že i účinky celého vyrovnacího řízení (tedy i jeho zahájení) vztahují se na společníky a že by jinak toto ustanovení nemělo účinku zákonodárcem zamýšleného. Tak dalekosáhlé účinky zákonodárce oním ustanovením ani zamýšlet nemohl, jakž plyne z těchto úvah: Zákonodárce opustil zásadu staršího úpadkového práva (§ 199 st. konk. ř.), že úpadek veřejné společnosti má za následek i úpadek společníků, a nepřijal podobné zásady ani pro řízení vyrovnací (§ 60, 61 vyr. řádu). Může být předložena a neschopna placení společnost a nikoli společníci. Tím, že zákonodárce propůjčil uskutečněnému vyrovnání účinky i pro společníky, ovšem jen v případě pokud nebylo ve vyrovnání stanoveno jinak, tedy pouze fakultativně, nemohl zamýšlet, by věřitelé společnosti, kteří jí poskytli úvěr, spoléhající na platební způsobilost solidárně ručících společníků, byli zbaveni možnosti sáhnouti na majetek společníků, jakmile vyrovnací řízení se zahájí toliko ohledně předlužené a insolventní společnosti, ale není příčiny k zahájení řízení vyrovnacího ohledně společníků a jejich soukromého majetku. Tím by se společníci mohli vyhnouti svému závazku, třeba měli značný majetek soukromý do společnosti nevnesený, ohlašující vyrovnací řízení jen ohledně společnosti, v němž by po případě jen nahodilou většinou a ze zvláštních důvodů byl hlasováním přijat vyrovnací nárok přes to, že společníci mají nepředlužený soukromý majetek, a to v neprospěch některých věřitelů. Z toho, že zákonodárce umožňuje ve vyrovnání společnosti zachování zvláštních závazků solidárně ručících společníků, plyne, že nemá jim věřitelům společnosti býti bráněno, aby před zahájením vyrovnání ohledně jejich majetku zatím se nemohli chránit vedením exekuce na soukromý majetek společníků. Jsou-li společníci předlužení, nic jim nebrání, aby vyrovnání ohlásili a tím znemožnili i exekuci společenských věřitelů na svůj soukromý majetek. Nemůže tedy býti účelem §u 60 (2) vyr. ř., aby věřitelé prostým ohlášením vyrovnání toliko ohledně společnosti zabránili vedení exekuce na svůj soukromý majetek. Také se nabytím práva úkojného na majetku společníků nedostává věřiteli společnosti zvláštní výhody ve smyslu §u 46 (2) vyr. ř. Vždyť tu nejde o výhodu plynoucí z vyrovnání, tedy o výhodnější postavení věřitele ohledně uspokojení z majetku společenského, nýbrž o jinou výhodu z nabytého práva zástavního nebo úkojného na jmění společníka, které mohou nabýti věřitelé všichni.

Čís. 5409.

By mohla počítí promlčecí lhůta §u 1489 obč. zák., musí býti znalost škody taková, by vystačila k podání žaloby.

Kupujícímu přísluší již na základě smlouvy primérní právo, žádati včasné dodání zboží a přistoupí k tomuto primérnímu právu ještě akcesorní nárok na náhradu škody pro opožděné plnění, ocitli-li se prodávatel v prodlení. K uplatnění těchto práv není třeba volby podle čl. 355 obch. zák. Jí bylo by třeba jen k uplatnění jednoho z obou sekundérních práv, totiž žádati místo plnění náhradu škody neb ustoupiti od smlouvy.

Pouhé mlčení obchodníka není za pravidelných poměrů samo o sobě ani souhlasem ani vzdáním se práva, ale nabývá tohoto významu tam,

kde obchodník měl se ozvat, nesouhlasil-li, a kde jednotlivosti případu nedopouštějí důvodně pochybnosti o tom, že by obchodník nebyl mlčel, kdyby nebyl souhlasil.

Jde o vadu skrytou, byly-li v bednách pod vrstvou citronů prvo-
třídních uloženy citrony méněcenné. V tom, že takto vadné zboží bylo
rozprodáno, nelze spatřovati jeho schválení kupitelem.

(Rozh. ze dne 29. října 1925, Rv II 379/25.)

Proti žalobě o zaplacení kupní ceny za dva vagony citronů namítla žalovaná firmou celou řadu vzájemných pohledávek. P r o c e s n í s o u d p r v é s t o l i c e uznal podle žaloby, vzájemné pohledávky žalované neuznal za pravé. O d v o l a c í s o u d napadený rozsudek potvrdil. N e j v y š š í s o u d zrušil rozsudky obou nižších soudů a vrátil věc prvému soudu, by ji znovu projednal a rozhodl.

D ů v o d y:

V řízení dovolacím jde již jen o to, zda po právu jsou vzájemné pohledávky, které žalovaná uplatnila započtením a to: I. Z obchodu svíčkového z roku 1920: 1. rozdíl dopravného z Neapole na hranici rakousko-italskou 3.699 lir 75 ct. = Kč 11.839·20, 2. žalobkyní zaviněné zvýšené clo Kč 7860·39, 3. žalobkyní zaviněné manko 278 kg svíček Kč 6227·20 II. Z obchodu citronového z roku 1923: 1. náhrada škody za opožděné dodání druhého vagonu citronů 4180 lir = Kč 6270·—, 2. náhrada za méněcenné citrony verdelli bastardi, přimíšené objednaným a cennějším citronům prima fiore lir 360. — Dovolání, opřenému o důvody ř. 503 č. 2 a 4 c. ř. s., nelze přiznati úspěchu, pokud se týče odstavců I. 1—3 a II. 1. Ad I./1. Žalovaná nejprve tvrdila, že rozdíl v dopravném 3699 lir 75 ct. musila zaplatiti spediterovi, později však tvrdila, že ve svém kontokorentním účtu připsala žalobkyni k dobru účtované jí dovozné z Neapole na rakousko-italskou hranici, ale že po záporném vyřízení reklamace se strany dráhy touž částkou zase žalobkyni zatížila, a že žalobkyně při vzájemném účtování hrazení tohoto rozdílu odepřela. Obě strany za sporu prohlásily, že sporné nároky z dodávky svíček posud nebyly vyrovnány. Žalovaná tvrdí v dovolání a tvrdila již v odvolání, že byla se žalobkyní v kontokorentním spojení a že provozovala se žalobkyní četné obchody. Podle tohoto přednesu nepřisluší žalované dosud žádná vzájemná pohledávka na přeplaceném dovozném, jak správně vyložil soud odvolací. Připsala-li totiž žalovaná v kontokorentu žalobkyni na jedné straně 3699 lir 75 ct. k dobru a na druhé straně k tíži, zrušila tím sama tyto položky navzájem, takže v saldu, jakožto výsledku konečného sčítování celé řady aktivních i pasivních položek, tato položka nehrála již žádné role. Výsledek je tedy ten, že žalobkyně proti žalované zmíněnou pohledávku tvrdí, ale žalovaná ji popírá. Tento rozpor nelze však vypořádati v této rozepři uplatněním vzájemné pohledávky, ani nezaplacené ani bezvýhradně nezaúčtované. Není tudíž vadou odvolacího řízení, že ani odvolací soud neprovedl důkazu výslechem stran k cíli »úplného vyjasnění« této otázky — jak dovolání praví. Není ostatně úkolem důkazu výslechem stran věc teprve objasňovati, nýbrž

jest jeho úkolem o přesně tvrzených skutečnostech důkaz provést (§ 277 odstavec první a § 371 odstavec první c. ř. s.). Ad I. 2—3. Jest přisvědčiti oběma nižším soudům, že uplatněné vzájemné pohledávky na náhradu škody za zvýšené clo a za manko svíček jsou podle §u 1489 obč. zák. promlčeny. Žalovaná tvrdí, že promlčecí lhůta mohla započítati teprve, až zvěděla, že zpoždění vagonů při překročení československé hranice (až do prosince 1920) zavinila žalobkyně, a že to zvěděla teprve z dopisu ředitelství státních drah v Bratislavě ze dne 12. května 1921, od které doby do uplatnění vzájemné pohledávky, t. j. do 2. května 1924 ještě tři léta neuplynula. Žalovaná není v právu, neboť její tvrzení odporuje jejímu vlastnímu dopisu ze dne 20. prosince 1920. Lhůta promlčecí počíná podle §u 1489 obč. zák. znalostí škody a škůdcovy osoby, správně osoby toho, kdo je náhradou škody povinen. Znalost musí býti taková, aby vystačila k podání žaloby, tedy i co do příčiny a rozsahu škody. V onom dopisu neuznává žalovaná účtů jí žalobkyní zaslaných a obsahujících také položku za clo. Žalovaná sama píše, že vagon došel do Břeclavi 30. října a odešel 30. listopadu 1920, že si vyhrazuje právo — jestliže dráha nebude hraditi clo, zvýšené od 1. prosince 1920, a bude se vymlouvat, že nebylo přiloženo dopravní osvědčení — žádati náhradu rozdílu ve clu od žalobkyně z jejího zavinění, protože žalovaná sama vydala dopravní osvědčení zástupci žalobkyně hned při objednávce. Dráha pak skutečně v dopisu ze dne 12. května 1921 zamítla nárok na náhradu celních poplatků z téhož důvodu, jak jej uváděla žalovaná, totiž že dovozní povolení nebylo včas přiloženo. Co do manka 278 kg svíček věděla o něm žalovaná podle zjištění nižších soudů již dříve z nákladních listů hned po dojetí zboží 13. prosince 1920, věděla také, že svíčky byly v Bratislavě přeloženy a že spediterská firma Sch. nedala v Bratislavě zjistiti manko soupisem skutkové podstaty. Žalovaná podotýká ve zmíněném dopise žalobkyni, že svíčky měly býti dle úmluvy odeslány na adresu žalované do Brna a nikoli na adresu žalobkyně do Bratislavy. Podle toho věděla žalovaná již v prosinci 1920 jak o škodě, tak o osobě náhradou povinné, tak o příčině škody, o níž chtěla míti jen jistotu, bude-li dráhou hrazena, takže, když došlo záporné vyřízení reklamace, ve kterém příčina škody byla žalované jen potvrzena, bylo její věcí, aby včas náhradní nároky proti žalobkyni uplatnila, zvláště když měla k tomu i po odmítnutí reklamace přes 2½ roku času. Ad II. 1. Pokud jde o vzájemnou pohledávku na náhradu škody 4180 lir za opoždění druhého vagonu citronů, je dovolání v právu, tvrdíc, že odvolací soud neposoudil věc po stránce právní správně, když, odvolávaje se na čl. 355 a 356 obch. zák., pokládá za to, že žalovaná měla popřáti žalobkyni přiměřenou lhůtu k dodání zboží s tím, že jinak bude žádati splnění smlouvy a náhradu škody. Toho by bylo třeba jen tehdy, kdyby bylo šlo o obchod fixní podle čl. 357 obch. zák., avšak v tom směru jsou oba nižší soudy i žalovaná firma za jedno, že nešlo o obchod fixní. Kupujícímu přísluší již na základě smlouvy primární právo žádati včasné dodání zboží a přistoupí k tomuto primárnímu právu ještě akcesorní nárok na náhradu škody pro opožděné plnění, když se prodávatel ocitl v prodlení. K uplatnění těchto práv není třeba volby podle čl. 355 obch. zák. Takové volby bylo by třeba jen k uplatnění jednoho z obou sekundárních práv, totiž žádati místo splnění náhradu škody nebo ustoupiti od smlouvy. Přes to

však nemůže míti dovolání ani v tomto bodě úspěchu, protože žalované nepřísluší vzájemná akcesorní pohledávka na náhradu škody ještě z jiného důvodu, oběma nižšími soudy již uznaného, totiž, že žalovaná s opožděným vypravením vagonu citronů mlčky souhlasila. Žalovaná v tomto bodě uplatnila v odvolacím spise po stránce právního posouzení jen, že prý žalobkyně porušila smluvní povinnost, nevypravivši druhý vagon podle smlouvy již 15. října 1923, nýbrž o týden později a že takto ocitla se v prodlení a ručí za škodu vzniklou opožděným dodáním. Nižšími soudy je zjištěno, že druhý vagon měl býti podle úmluvy odeslán do 15. října 1923 ze Sirakus v Itálii do Terstu, kde citrony měly býti podrobeny další úpravě. Dopisem ze dne 19. října 1923, tedy již po uplynutí lhůty, do které vagon měl býti vypraven, oznamuje žalobkyně žalované, že o druhém vagoně nemá dosud zpráv ze Sirakus a že jakmile je dostane, žalované to oznámí. Lístkem ze dne 26. října 1923 oznamuje pak žalobkyně žalované, že druhý vagon byl dne 22. října 1923 odeslán ze Sirakus do Terstu zasílatelské firmě Angelo R., aby tam citrony byly podrobeny úpravě za účelem sežloutnutí. Žalovaná podle zjištění nižších soudů proti těmto dopisům ničeho nenamítala, ačkoliv již z lístku ze dne 26. října 1923 seznala, že citrony byly odeslány ze Sirakus o týden později, než bylo smluveno. Pouhé mlčení nebylo by ovšem samo o sobě a za pravidelných poměrů ani souhlasem ani vzdáním se práva, ale nabývá tohoto významu tam, kde obchodník měl se ozvati, když nesouhlasil, a kde jednotlivosti případu nedopouštějí důvodně pochybnosti o tom, že by obchodník nebyl mlčel, kdyby nebyl souhlasil (§§ 863 a 914 obč. zák. a čl. 279 obch. zák.). Tak tomu bylo zde. Zásada poctivosti a důvěry v obchodu toho žádala, aby žalovaná, nesouhlasila-li s týdenním zpožděním vypravení vagonu, to druhé straně ohlásila, aby tato, pokud by to bylo v její moci, urychlením další úpravy a dopravy zboží zpoždění nahradila. Není tedy ani tato vzájemná pohledávka po právu. V uvedených směrech nelze tedy dovolání přisvědčiti.

Ad II. 2. Odůvodněno je však dovolání, pokud jde o náhradu 630 lir za méněcenné citrony verdelli bastardi. Podle zjištění nižších soudů byly v 63 – 64 bednách (ze 420 beden citronů) pod vrchními pěti až šesti vrstvami cennějších citronů prima fiore uloženy ostatní méněcenné citrony verdelli bastardi. Oba nižší soudy souhlasí v tom, že nejde tu o skrytou vadu dodaného zboží, nýbrž že jde o vadu zjevnou. V této příčině vytýká dovolání právem s hlediska dovolacího důvodu §u 503 čis. 4 c. ř. s. nesprávné posouzení věci po stránce právní, tvrdíc, že šlo v tomto případě o vadu skrytou. Za vady skryté sluší pokládati takové, jež při odborném ohledání hned po dodání by objeveny býti nemohly. Jde tedy o to, v čem má v tomto případě toto odborné ohledání zboží záležiti. V té příčině udal znalec Vilém S., že zkoumání dodaných citronů děje se tak, že již při celní prohlídce se odtrhne deska bedny, vyndá se několik citronů a prohlídají se jejich jakost. Více se pravidelně doma již zboží neprohlídají, až přijde-li se snad při prodeji na nějaké závady. Tento způsob ohledání tohoto druhu zboží, dodaného ve velkém, zajisté postačí a sluší jej proto pokládati za odborný, neboť v řádném obchodě citronovém může a musí kupující velkoobchodník spoléhati na to, že jeho dodavatel je poctivým obchodníkem, u něhož přece nelze předpokládati, že by tak rafinovaným způsobem značnou část beden na-

plnil méněcenným zbožím a toto pak na oklamání kupujícího zakryl několika vrstvami citronů cennějších. Že by šlo o pouhé nahodilé nedopátrání při ukládání citronů do beden, jež by při odborném ohledání, provedeném tak, jak shora naznačeno, mohlo býti objeveno, jest vzhledem k tomu, že ve všech 63—64 bednách s vadnými citrony byly právě tyto v a d n é citrony vespod, takže ohlédající ani při jediné bedně nemohl vadnost poznati a pozastaviti, vyloučeno. Dle řečeného jde tedy v tomto případě o vadu skrytou, jejíž skrytost neležela ovšem v povaze dodaného vadného zboží, nýbrž v okolnostech, za jakých bylo vadné zboží v bednách uloženo, zkrátka řečeno v tom, že vadné zboží bylo skryto pod bezvadným. Z toho pak ovšem plyne, že pro žalovanou, když nemohla ihned vytýkati skrytou vadnost dodaných citronů, nenastaly důsledky druhého odstavce čl. 347 obch. zák. Učinila zadost svým povinnostem, uloženým jí tímto článkem, když vadnost zboží oznámila žalobkyni hned po objevení vad dodaných citronů. Není tudíž odvolací soud v právu, vytýká-li žalované, odvoláváje se na čl. 347 a 348 obch. zák., že neměla vadné zboží dále prodávati, nýbrž že je měla dáti k dispozici a postarati se o prozatímní uschování zboží nebo o prodej dle čl. 343 obch. zák. Šlo-li, jak shora dovozeno, o skrytou vadu, pak nelze ovšem důvodně tvrditi, že žalovaná tím, že vadné citrony rozprodala, zboží schválila. Žalovaná dovolává se ostatně ve svém dovolání právem i ustanovení čl. 350 obch. zák., že totiž žalobkyně (nebo její zmocněnec nebo ten, kdo byl dodávkou neb balením pověřen) dolosním jednáním, totiž uložením méněcenného zboží pod několik vrstev citronů smluvní jakosti v tolika bednách, uvedla žalovanou v omyl, aby přijala protismluvně zboží, učinivši zřejmě v nepoctivém úmyslu opatření, aby bylo zamezeno odkrytí vad zboží při jeho zkoumání. Žalovaná arci se tohoto ustanovení v prvé stolici nedovolávala, přednesla však takové skutečnosti, jež poukazovaly na takové dolosní jednání. Nejde tedy v této příčině o nepřípustnou novotu. Žalobkyně nemůže se tudíž také z tohoto důvodu dovolávati ve svůj prospěch ustanovení čl. 347 obch. zák.

Čís. 5410.

Do rozhodnutí o tom, která strana má platiti svědečné, nelze si stěžovati.

(Rozh. ze dne 3. listopadu 1925, R I 753/25.)

Soud první stolice nařídil ve sporném řízení, by svědečné bylo vyzvednuto od žalovaného. Rekursní soud napadené usnesení zrušil. Nejvyšší soud odmítl dovolací rekurs.

D ů v o d y:

Podle §u 347 druhý odstavec c. ř. s. nemůže rozhodnutí o svědečném býti napadáno opravným prostředkem, a to nejen rozhodnutí o výši svědečného, nýbrž i rozhodnutí o otázce, která ze stran má svědečné zaplatiti. To plyne jasně ze srovnání tohoto ustanovení s předpisem §u 365 druhý odstavec c. ř. s., jenž praví, že k vyměření poplatků znal-