

vem odvolací soud neuznává za tak samozřejmé, za jaké to považuje a doličuje žalobkyně, i když lze připustiti, že zvýšení možno docíliti také činností prodejen a že nezávisí výlučně jenom na obsahu nabízených časopisů. Že by bylo bývalo zamýšleno vykonati na prodejny určitý nátlak, aby odbyl konkurenčních časopisů přiměřeně snížila, anebo že tomu tak bylo rozuměno, nedá se z obsahu letáku beze všeho dovoditi. Ani druhá náležitost skutkové podstaty § 1 zákona proti nekalé soutěži není zde dána, protože není tak zcela zřejmé, že inkriminované jednání v souzeném případě bylo způsobilé poškoditi žalobkyni.

Čís. 15255.

Správce konkursní podstaty není oprávněn k rekursu proti usnesení, kterým byl konkurs prohlášen nebo kterým byl návrh na vyhlášení konkursu zamítnut.

(Rozh. ze dne 3. června 1936, R II 210/36.)

Rekursní soud změnil k stížnosti dlužníka usnesení prvního soudu tak, že zamítl návrh na uvalení konkursu.

Nejvyšší soud odmítl dovolací rekurs správce konkursní podstaty do tohoto usnesení.

Důvody:

Podle § 75 konk. ř. č. 64/31 Sb. z. a n., jenž se shoduje s ustanovením § 72 konk. ř. č. 337/14 ř. z., mohou ovšem usnesení, kterým byl konkurs prohlášen nebo kterým byl návrh na vyhlášení konkursu zamítnut, odporovati rekurem všichni, jichž práva byla tím dotčena. Podle pamětního spisu k § 72 konk. ř. č. 337/14 ř. z. nejde však právo to tak daleko, aby mohly rekurovati všechny osoby, které mají na vyhlášení konkursu jakýkoliv hospodářský zájem, a proto pamětní spis výslovně vylučuje správce konkursní podstaty z oprávnění napadati vyhlášení konkursu nebo vyšší stolicí vyslovené zamítnutí návrhu na vyhlášení konkursu.

Čís. 15256.

K § 1336 obč. zák.

Smluvní pokutu lze smluviti i pro případ nezaviněného nesplnění smlouvy.

Nárok na zmírnění smluvní pokuty netřeba uplatniti výslovně; stačí, že z přednesu strany vyplývá, že vznáší námitku nepřiměřenosti smluvní pokuty.

(Rozh. ze dne 4. června 1936, Rv I 857/34.)

Proti žalobě na zaplacení odměny za provedenou stavbu namítl žalovaný jako protipohledávku konvenční pokutu ve výši 18.000 Kč, tvrdě, že stavba nebyla provedena ve smluvené lhůtě. První soud neuznal uplatňovanou protipohledávku po právu. Odvolací soud uznal namítanou protipohledávku po právu částkou 7.800 Kč. Důvody: Soud první neuznává nárok žalovaného na konvenční pokutu vůbec, poněvadž prý žalující firma nezavinila zdržení, ježto stavební rok byl deštivý, během stavby bylo špatné deštivé počasí a vlhká povětrnost a tím jest odůvodněno překročení termínu k dohotovení stavby. S názorem tímto nelze souhlasiti. Dle § 1336 obč. zák. mohou strany ujednati pro případ opožděného plnění konvenční pokutu. Pokuta tato není závislá na tom, zda skutečně straně, která si ji vymínila, škoda vzešla (srov. rozh. čís. 9097 Sb. n. s.), ale dlužník se může zprostiti placení pokuty, dokáže-li, že jemu bez jeho viny, tedy náhodou nebo vyšší mocí bylo zabráněno včas splniti. Avšak strany mohou ujednati, že pokuta se má platiti v případě nezaviněného nesplnění, záleží v tom směru na obsahu ujednání (srov. Stubenrauch, Komentář § 1336 a rozh. čís. 7352 Sb. n. s.). Žalující přistoupila na podmínky stanovené žalovaným s tím, že za počátek termínu má platiti 12. duben a že stávka a poměry povětrnostní prodlužují termín. Na to odpověděl žalovaný dopisem, že s termínem 12. dubna souhlasí, že se lhůta prodlužuje stávkou a o plné dny deštivé, za kterých práce na stavbě musí odpočívati a že takové dny deštivé mají býti hlášeny vedení stavby. Na tento požadavek žalující také přistoupila a také zapisovala deštivé dny do knihy o stavbě a zapsala takto 5 a půl dne. Z toho jest zřejmo, že dle úmluvy stran byla žalující oprávněna připočísti ke 4 a půl měsíční lhůtě vedle týdnenní lhůty výše zmíněné jen ony deštivé dny, které do knihy zapsala. Názor soudu prvního, že zápis do knihy jest nerozhodný a také nerozhoduje, hlásila-li žalující tyto dny žalovanému, odporuje znění úmluvy a žalovaný, v jehož prospěch byla konvenční pokuta stanovena, měl přece zájem na tom, aby zvěděl, zda žalující správně dny deštivé zapisuje. Dle toho patří žalovanému konvenční pokuta za 52 dny ve výši 7.800 Kč.

Nejvyšší soud zrušil rozsudek odvolacího soudu ve výroku o vzájemné pohledávce započtením namítané a uložil v této části odvolacímu soudu nové jednání a rozhodnutí.

Důvody:

Strana se může zavázati smlouvou k placení smluvní pokuty i pro případ nezaviněného nesplnění smlouvy, jak nejvyšší soud odůvodnil v rozhodnutí ve Sb. n. s. 7352. V souzené věci jde právě o takové rozhodnutí a žalobkyně nemůže se tedy dovolávati toho, že zdržení stavby nezavinila, ježto stavební rok byl neobyčejně deštivý a že pro deštivé počasí a vlhkou povětrnost po dlouhý čas trvající nemohla dodržeti termín k dohotovení stavby. Oprávněna jest však výtká, že odvolací soud nedbal toho, že smluvní pokuta může býti podle § 1336 obč. zák. soud-

cem zmírněna. Nelze ji sice zmírniti z úřední moci, nýbrž je třeba, by se strana dovolávala tohoto svého práva na zmírnění pokuty. Avšak nemusí tak činiti výslovně, stačí, když dlužník popře v řízení před první stolicí nárok žalobcův, na příklad pro nedostatek vlastního provinění pro objektivní nebo nezaviněnou subjektivní nemožnost a podobně, ovšem vždy z důvodu, z něhož je patrné, že v skutkovém přednesu lze spatřovati i námitku proti přiměřenosti smluvní pokuty (Sb. n. s. 6793, rozhodnutí býv. nejvyššího soudního dv. ve Vídni z 9. ledna 1917 Rv II 604/16, Nowak 1915). Námitku tu však žalobkyně v souzené věci v podstatě uplatnila tím, když přednesla, že se včasné dohotovení stavby stalo nemožné nikoliv její vinou, nýbrž nepříznivým počasím a tím přivoděnou nemožností pokračovati v stavebních pracích. Odvolací soud však nevzal okolností na přetřes, které jsou podle obsahu spisů rozhodnými pro řešení právní otázky, zda a pokud lze zmírniti smluvní pokutu (§ 496 čis. 3 a § 513 c. ř. s.). Věc není z toho důvodu zralá k rozhodnutí (§ 510 c. ř. s.). Bude na odvolacím soudě, by při stanovení smluvní pokuty (§ 273 c. ř. s.) přihlížel jednak ke škodě skutečně nastalé, pod kterouž smluvní pokutu zmírniti nelze, jednak k okolnostem zdržení stavebních prací odůvodňujícím a omlouvajícím, k zisku žalující firmy z nedodržení smlouvy a k hospodářské mohoucnosti smluvních stran, a aby v těchto směrech učinil potřebná skutková zjištění.

Čís. 15257.

Pokud jest agent na provisi samostatným podnikatelem.

Na služební poměr agenta na provisi nelze usuzovati již z toho, že správce úpadkové podstaty firmy nepopřel pořadí pohledávky agentovy v konkursu, nebo že agent byl přihlášen k sociálnímu pojištění.

(Rozh. ze dne 4. června 1936, Rv I 1746/34.)

P r v ý s o u d vyhověl žalobě žalobcově na zjištění, že mu přísluší zažalovaná pohledávka proti konkursní podstatě v první třídě konkursních věřitelů. **O d v o l a c í s o u d** žalobu zamítl.

N e j v ý š š í s o u d nevyhověl dovolání.

D ů v o d y:

Žalobce měl cestovati pro úpadkyni za provisi, měl obdržeti týdně 650 Kč předem, při čemž bylo počítáno 65 Kč na diety za každý doložený cestovní den a ostatek na provisi, a celá záloha 650 Kč byla pololetně zúčtovatelná, takže tato záloha nebyla zaručeným nejmenším příjmem nebo pevným platem. Žalobce měl dále povinnost výlučně pracovati pro firmu, dokud běře od ní příspěvek na výlohy, podávati zprávy a prokazovati cestovní dny. Z těchto skutečností je patrné, že firmě