

jen potud, pokud toho zájem jeho na řádném vypořádání vyžaduje (srov. Staubův komentář k něm. obch. zák. vydání 1921 díl I. str. 1339). Nemůže tudíž dovolatel, i když dle jeho tvrzení došlo ke zrušení tiché společnosti, prý mezi spornými stranami založené, vznášeti nároku v žalobní prosbě v bodě 1 uvedeného (»na vyúčtování příjmů a výdajů za dobu společenského poměru dle obchodních knih a veškerých dokladů«), s kterýmžto nárokem padá i nárok v bodě 2 uplatňovaný, který povšechně zní jen »na zaplacení 45% zisku za toto období pro žalobce resultujícího« bez udání ciferní výše zisku.

### Čís. 4703.

**Diferenčními obchody jsou obchody, při nichž jest srovnalou vůlí stran vyloučeno právo, žádati, by skutečně bylo dodáno (odebráno), a povinnost, skutečně dodati (odebrati) a místo toho jest — výslovně neb i mlčky, konkludentním jednáním — ujednáno, že má býti placen jen rozdíl dvou cen, při čemž stačí, když se úmysl i jen jedné strany nesl tímto směrem, a druhá strana věděla o tomto úmyslu a dle něho si počínala. Zpravidla odívá se diferenční obchod ve formu obchodu komisionářského, při čemž jest lhostejno, zda komisionář provedl s osobou třetí obchod efektivně. Na tom, kdo tvrdí diferenční obchod, jest, by prokázal, že jsou tu skutkové okolnosti, obchod takový zakládající.**

**Obchody bavnou s firmami Novoyorskými.**

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

Žalující komisionářská firma byla v obchodním spojení se žalovaným, pro něhož sprostředkovala za provisi terminové obchody bavnou na New-Yorské burse. Žalobě o zaplacení dluhu z tohoto spojení o b a n i ž š í s o u d y vyhověly.

N e j v y š š í s o u d zrušil rozsudky obou nižších stolic a vrátil věc prvému soudu, by ji znovu projednal a rozhodl.

### D ů v o d y:

Hlavní námitkou žalovaného proti žalobnímu nároku jest námitka nežalovatelnosti, ježto prý šlo o obchody diferenční. Dovolatelova výtká, že nižší soudy, vycházejíce z nesprávného názoru právního, této námitky náležitě neprobraly a že proto řízení zůstalo kusým (§ 503 čís. 4 a 2 c. ř. s.), jest oprávněna. 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 dle něho si počínala, umožňujíc takto svému spolusmluvníkovi, by uskutečnil svůj úmysl, docíliti jen kursov-

ního zisku. Takové obchodování posuzuje se dle zásad o hře (sázce), vyslovených v §§ 1271 a 1272 obč. zák., aniž se vyžaduje, by strany stály vůči sobě přímo jako hráči ve smyslu právnickém. Výslovné ujednání, že právo a povinnost skutečného plnění mají být vyloučeny, jest ovšem výjimkou; zpravidla odívá se diferenční obchod ve formu komisionářského nákupu a prodeje, jímž má být zastřena pravá podstata obchodu, tak že jen na oko jde o poměr komisionářský. Ale i když ten, komu byl obchod přikázán (komisionář), provede obchod efektivně s někým třetím, t. j. tak, že jemu (komisionářovi) z toho vzejdou povinnost a práva skutečného plnění, není tím ještě nepochybně prokázáno, že v poměru mezi ním a komitentem nešlo o obchod diferenční. Neplyneť z toho ještě nezbytně, že komitentův příkaz ke kupu nebo prodeji byl míněn vážně; z pravidla bude to jen okolností, nasvědčující tomu (indicem), že se forma obchodu shoduje se skutečně zamýšleným obsahem. 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 zdůrazniti, že tomu, kdo tvrdí diferenční obchod, náleží ve sporu, by dokázal, že tu jsou skutkové okolnosti, z nichž lze důvodně usuzovati, že se úmysl stran, vyjádřený výslovně nebo mlčky, nesl směrem zde naznačeným. Z těchto zásad vychází čsl. nejvyšší soud důsledně (rozhodnutí čis. sb. 2427, 2650, 2692 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 delší dobu v obchodním spojení, 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 skutečně provedené, či o obchody ryze spekulativní. V předloženém výpisu z knih vyskytují se jen futures — vyúčtování a to tak, že patrně na stránce »Má dáti« jsou účtovány toliko ztráty, na stránce »Dal« toliko zisky z příslušných obchodů, tedy difference. Nebylo ani na přetřes vzato, zda některý z těchto 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 bavlnu, a zda žalobkyně věděla, čím žalovaný jest. Nutno také vysvětliti, jak se vlastně věc má se »zálohami«, danými v předešlých případech i v případě nyní sporném, a s jejich zvyšováním. Jeť známo, že právě při diferenčních obchodech se požadují a dávají takové zálohy jako krytí, které v pravdě 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 klesala. To vyžaduje důkladného vysvětlení. Byli-li

kup bavlny dojednán vážně za určitou kupní cenu (kurs) s určitým časem dodacím, a dána-li záloha (závdavek) na 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 prodatel. Tu jest zřejmo, že čím více klesá cena zboží, tím více se zvyšuje rozdíl, jež kupitel bude povinen zaplatiti, a tu ovšem má podstatný význam zvýšení dané »zálohy« (sázky ve hře). Nemaleho významu jest také skutečnost, že obchody byly dojednány s firmami novoyorskými. 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 celého světa, že tamní obrat tak zvané »papírové banky« 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 — 81 — 90 tisíce). Nižší soudy neprávem přikládají rozhodující význam výroku slyšených znalců, že »obchody terminovou bavlnou, učiněné na novoyorské burse, předpokládají dodání a odebrání zboží efektivně«. Především není bezpečně ani zjištěno, zda obchody, o něž jde, skutečně byly učiněny na novoyorské burse, či snad mimo bursu; dále bylo by uvažovati o tom, zda zmíněné ustanovení není snad pouhou frásí, 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 »předpoklau efektivního dodání a odebrání« 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 novoyorskými firmami, kdyby totiž nebylo lze pokládati tyto obchody za obchody, jdoucí na účet žalovaného. Nutno si také uvědomiti, že, jestliže obchod diferenční, jež komisionář k příkazu komitenta ujednal s třetí osobou, dopadne v neprospěch komitenta, smí komisionář platiti třetímu na účet komitenta jen tehdy, když tento s tím jest srozuměn (Staub-Pisko I. c.

§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, či zda tu byl pouhý poměr spekuláční, oděný toliko v roucho poměru komisionářského, při němž úmysl obou stran neb i jen úmysl žalovaného, známý však žalobkyni,

směřoval toliko k diferenci, nutno tedy, aby v naznačených směrech bylo podle Šu 182 c. ř. s. působeno k tomu, by skutkové údaje, rozhodné pro řešení věci, byly učiněny; nedostatečné údaje o okolnostech, uvedených k opodstatnění nebo porážení 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 na jisto 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 ohledně nich uvedeno jen toto: Kdyny se dalo zjistiti, že nejde o nežalovatelný nárok z diferenčního obchodu, nýbrž o nárok z poměru komisionářského, bude žalovaný dle čl. 371 obch. zák. povinen, nahraditi žalobkyni jen to, co žalobkyně jako komisionářka vskutku nutně a užitečně vynaložila, požadovanou náhradu ztráty 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 se shoduje s obchodními knihami žalobkyně, ale popřel správnost jednotlivých položek, tak že zůstaly spornými, a neuznal zůstatek, vyúčtovaný k jeho tíži. Na žalobkyni, nikoliv na žalovaném, jest, by ve všech těchto směrech provedla důkazy; ona také v té příčině částečně nabídla důkazy, které však nebyly provedeny.

#### Čís. 4704.

**Porušení Šu 93 c. ř. s. jest zmatkem dle Šu 477 čís. 4 c. ř. s. jen ve sporu, v němž jest předsáno zastoupení advokátem.**

(Rozh. ze dne 18. února 1925, Rv I 1979/24.)

Žalobě o 13.316 Kč bylo procesním soudem prvního stálice (zemským soudem v Praze) vyhověno, odvolací soud napadený rozsudek potvrdil. Nejvyšší soud zrušil rozsudky obou nižších soudů i s řízením následujícím po ústním líčení ze dne 4. září 1924 a vrátil věc prvnímu soudu, by ji znovu projednal a rozhodl.

#### Důvody:

Dovoání, uplatňující dovolací důvody Šu 503 čís. 1, 3 a 4 c. ř. s., jest opodstatněno již s hlediska dovolacího důvodu prvuvedeného. Právem vytýká s hlediska tohoto dovolacího důvodu rozsudkům nižších soudů a řízení před prvním soudem následujícímu ústnímu spornému jednání ze dne 4. září 1924 zmatečnost ve smyslu Šu 477 čís. 4 c. ř. s. Při ústním jednání ze dne 4. září 1924 byl rok odročen na neurčitou dobu k pokračování v ústním jednání. Usnesením ze dne 5. září 1924 byl rok k ústnímu jednání položen na den 25. září 1924. Usnesení to bylo podle spisů doručeno žalobci, pak Anně C-ové jako mateřské poručnici nezl