

Ani věcně nemá rekurs úspěch; mylný je názor rekurentův, že uplatňování vzájemných nároků je nepřípustné, poněvadž jde o žalobu určovací, a že správce konkursní podstaty musí takové nároky podstaty uplatnit žalobou na plnění. Neboť jde o zjištění výše zažalované pohledávky a jest se proto zabývatí všemi skutečnostmi, které jsou rozhodné pro určení její výšky, pokud byly předneseny. Nelze proto ani žalovanému, byť jde o určovací žalobu, upřít právo namítati takové skutečnosti, které částečně nebo úplně zrušují zažalovanou pohledávku a proto je přípustné i započtení vzájemné pohledávky, jsou-li jinak splněny předpoklady § 1438 a 1439 obč. zák. Konkursní řád nemá v tom směru úchylek ani ve sporu konkursního věřitele o popřenou pohledávku ve smyslu §§ 112, 113, 114 konk. ř. Ustanovení §§ 21 a 22 konk. ř. o započtení vzájemných pohledávek nelze na souzený případ použít, poněvadž započtení neuplatnil konkursní věřitel, nýbrž správce konkursní podstaty; že by nebyly tvrzeny skutkové předpoklady §§ 1438 a 1439 obč. zák., nebylo v rekursu namítáno.

Čís. 17489.

Znalce, slyšeného v řízení před prvním soudem, nelze odmítnouti pro předpojatost teprve v opravném řízení, třeba strana při provádění důkazu znalcem neznala důvod předpojatosti znalce.

Nekalá soutěž (zákon ze dne 15. července 1927, čís. 111 Sb. z. a n.).

Pokud nejde o klamavý údaj, uvedeno-li v inserátu, že stáložární kamna spotřebují za určitou dobu určité množství uhlí.

(Rozh. ze dne 29. listopadu 1939, Rv I 544/39.)

Žalující přednesla, že žalovaná dala uveřejniti inseráty, v nichž tvrdí, že v stáložárných kamnech M. P. a W. P., jež prodává, se spotřebuje za 24 hodin pouze 7 kg uhlí. Tyto údaje jsou podle žalobkyně klamavé a způsobí sjednati podniku žalované na úkor jiných soutěžitelů přednost v soutěži. Každý zákazník, a v daném případě jde o zákazníky ze všech společenských tříd, bude se domnívati na základě toho inserátu, že 7 kg uhlí postačí mu v kamnech strany žalované k vytopení jedné normální místnosti za normálních tepelných poměrů. Tento úsudek jest však zcela nesprávný, neodpovídá skutečnosti a žalovaná vědomě stylisovala inserát tak, aby tento klamavý dojem v zákazníkovi vyvolala. Dle zkušenosti totiž obsahuje 1 kg hnědého uhlí asi 4.000 kalorií, takže 7 kg má 28.000 kalorií. Ze zkušenosti plyne, že 28.000 kalorií na vytopení normální místnosti v normálních poměrech mrazových po dobu 24 hodin absolutně nestačí. Uvažuje-li se jako průměrná teplota vytápěné místnosti 20° Celsia a venkovská teplota vzduchu několik málo stupňů pod bodem mrazu a jde o místnost nevelikou, v rozměru asi 50 m³ s normálními isolačními a akumulacími schopnostmi stěn, stropu,

podlahy, oken a dveří, vyžadují náhrady tepelných ztrát takové místnosti v době 24 hodin alespoň trojnásobný počet kalorií, než jest jich v 7 kg hnědého uhlí normální jakosti. Žalovaná strana činí tak proto, aby tímto nekalým způsobem přilákala k sobě zákazníky, které i ústně utvrzuje ve vyvolaném klamném přesvědčení, že 7 kg hnědého uhlí může v kamnech jí prodávaných vytopiti normální místnost na dobu 24 hodin na lidskému tělu příjemnou teplotu. Že žalovaná strana jest si vědoma nesprávnosti tohoto svého tvrzení, vychází z toho, že jednotlivému kupci odmítá vydati potvrzení, které tento nesprávně vyvolaný dojem mělo by jako závazek žalované potvrditi. Pokud dovolává se strana žalovaná posudku ústavu pro hospodárné využití paliv v P., který ve výtahu cituje, nelze jí přisvědčiti, neboť onen posudek se zabývá jen stáložárností kamen prodávaných žalovanou, tedy něčím zcela jiným, než oč jde v souzeném případě. Stáložárnost jest totiž doba, po kterou lze v kamnech udržeti oheň bez jakékoliv obsluhy. Udává se v hodinách, které uplynou od okamžiku poslední manipulace s kamny, na příklad od doplňování paliva, uzavření přístupu spalovacího vzduchu, až do doby, kdy se buď otevře přístup spalovacího vzduchu, nebo kdy je nutno doplňovat palivo, aby oheň nevyhasl. Při tom musí býti na konci stáložárnosti v topeništi nejméně tolik žhavých zbytků paliva, aby čerstvě přiložené palivo se rozhořelo během 2—15 minut na úplný chod bez použití jiného, zejména snadno zápalného paliva, na příklad dřeva, lihu a podobně. Tato stáložárnost dosahuje u dobrých stáložárných topidel nezřídka i 100 hodin a od dobrých kamen vyžaduje se alespoň 24—40 hodin stáložárnosti. Z toho plyne, že není stáložárnost kamen v žádném poměru k jejich výkonnosti (výhřevnosti). Spotřeba paliva během stáložárnosti není naprosto měřítkem úspornosti kamen, neboť během stáložárnosti, t. j. prakticky během doby, kdy lidé přibýtku nepoužívají a tepla nepotřebují, se naprosto nehledí na jejich výhřevnost. V tom právě spočívá vědomá klamavost insertu žalované, že udává množství paliva spotřebovaného v jejich kamnech za dobu 24 hodin k udržení stáložárnosti takovým způsobem a takovou formou, že vyvolává u průměrného zákazníka logický úsudek, jakoby šlo o množství paliva k udržení tepla. Zatím co zákazníkům jde při koupi kamen především o udržení tepla a z tohoto hlediska posuzuje všechny údaje reklamy, dává žalovaná mu údaje o udržení ohně, aniž ho na to upozorňuje. Jednání žalované tudíž obsahuje skutkovou podstatu § 1 a § 2 zák. č. 111/1927 Sb. z. a n. a žalující návrhla proto, aby bylo uznáno právem, že žalovaná jest povinna zdržeti se tvrzení, že ve stáložárných kamnech M. P. a E. P. se spotřebuje pouze 7 kg hnědého uhlí za 24 hodin. N i ž š í s o u d y zamítly žalobu, p r v ý s o u d z těchto d ů v o d ů: Jde jen o to, zda jednání žalované jest v rozporu s dobrými mravy soutěže a zda jest jednáním, které jest způsobilé poškoditi soutěžitele. Kdyby bylo prokázáno, že údaj činěný žalovanou jest nepravdivý a klamavý, byla by inserce obsahující takový údaj jednáním, které jest způsobilé soutěžitele poškoditi. Je-li však údaj, jak bude v dalším

dovozeno, v daném případě objektivně pravdivý a podložen znaleckým posudkem, který vyzněl ve prospěch žalované, nelze pokládati uveřejnění, obsahující dovolávání se příznivého posudku, za příčící se dobrým mravům soutěže. Nespočívá ani v tom, jestliže žalovaná nevytýká zvláště ve svém inserátu spotřebu paliva při pouhé stáložárnosti, t. j. při stavu, ve kterém kamna pouze jsou připravena, aby bez dalších obtížných prací byla přivedena k normální tepelné výkonnosti, a mezi faktickou výhřevností. Tento náhled odůvodněn jest tím, že průměrný zákazník nehledá pouze stáložárnost bez ohledu na výkonnost, ani pouze výkonnost bez stáložárnosti, nýbrž, že, jak je tomu v daném případě a jak vychází ze znaleckého posudku ing. Jana R., funkce kamen se střídá co do stáložárnosti a výkonnosti, pokud se týče doplňuje právě tak, že se za uvedené období 24 hodin míní i spotřeba jak se zřetelem k výkonnosti, tak se zřetelem k stáložárnosti. Pokud se týká skutkové podstaty § 2 zák. proti nekalé soutěži, zjistil soud posudkem Státního ústavu pro hospodářské využití paliv, že skutečně řečená kamna byla v uvedeném ústavě zkoumána, a to po řadu dnů. Dosažené výkony kamen odpovídají výkonnosti 3.400:5.000 cal. 1/m² za hodinu, což je provozně nejvyšší výkon. Stáložárnost těchto kamen jest velmi příznivá, neboť dosahuje při topení hnědým uhlím bezpečně 30 hodin, při topení buletami z černého uhlí 16 hodin, dřevem 12 hodin, a to při velmi příznivých hodinových potřebách paliva. Ta je u stáložárných kamen tím důležitější, že spotřeba paliva při stáložárnosti má rozhodující vliv na výlohy spojené s otopem. Výsledek posudku jest označen slovy: »Celkově lze dosažené výsledky označiti za velmi dobré, což je zvláště výhodné, že nejsou podmíněny použitím paliva zcela určitých vlastností a třídění. Příčinou toho jest účelná konstrukce a velmi těsné zpracování kamen, obsluha jest nepatrná a jednoduchá, musí však býti prováděna správně.« Soud zjistil dále svědectvím Jaroslava H., že tento svědek se zajímal, jako majitel domu, o kamna. Při této příležitosti zakoupil po informaci v kamnářském závodě pokusmo dvoje kamna žalované a u těchto spotřeba za 24 hodin činila po 13 lopatkách. Kamna při této spotřebě vyvínovala teplotu takovou, že vytápěla 1 pokoj velikosti 3×5×3.50 až 3.80 m a dokonce ho přetápěla. Rovněž svědkyně Marie N. potvrdila, že má kamna žalované, že jsou to kamna o výhřevnosti 120 m³ a v nichž spotřebuje 7 kg uhlí denně. Rovněž Jindřich Š. v Praze-Podolí je s kamny úplně spokojen, poněvadž ho opravdu překvapily jak vkusnou úpravou, tak malou spotřebou obyčejného hnědého uhlí, takže v provozu jsou levná, což potvrdili i jiní svědci. Tyto úsudky zákazníků jsou podepřeny posudkem znalce ing. Jana R., podle něhož lze kamny vytopiti 7 kg hnědého uhlí běžné jakosti na průměrnou teplotu 10—20° Celsia během 24 hodin místnosti 50—60 m³ i větší, pokud jsou označené jako velmi teplé, pro místnosti stejně velké a stejně řešené, ale označené jen normálně teplé, jest v nejchladnějších měsících spotřeba paliva vyšší. Pojem normální místnosti a normálně teplé není však jednotně definován, a mohou vzniknouti v tom směru mezi odbornými znalci i mezi

obchodníky dosti značné rozpory, pro nejistotu pojmu. Soud připojuje se k znaleckému posudku a k přesvědčení, že údaje zažalované jsou tedy objektivně správné a že nejsou způsobilé oklamati průměrného zákazníka ohledně výkonu inserovaných kamen a právě klamáním zjednatí podniku žalované nějak přednost při soutěži. Znalec správně poukazuje k tomu, že jest třeba, i když dle jednotlivých zkoušek výkonnost kolísá, přihlížeti k tomu, že reklama při vychalování zboží užívá nejpříznivějších docílených výsledků a soud volným uvážením těchto dospívá k přesvědčení, že v tom není nic, co by se přičilo dobrým mravům soutěže. Znalec přesně vyložil pojem výkonnost a pojem stáložárnost a zdůraznil zejména, že hnědé uhlí pro otop v domácnosti užívané má velmi značně rozdílný obsah využitelného tepla a to v mezích od 4.000—5.000 kal./kg. V největší míře se užívá druhů středních o výhřevnosti 4.500—5.000 kal. Proto také tuto výhřevnost uhlí učinil základem propočtu. V inserátě není zmínky o teple využitém; prakticky určil průměrnou účinnost 60% a z té také vycházel. Předpoklad místnosti byl při půdorysné ploše 3×4 m a světlá výška 3.05. Pro otop obytné místnosti považuje se za dostatečné, dosáhne-li se v ní 20° C, avšak při tom prakticky se vůbec nevyskytuje, aby tato teplota byla udržována nepřetržitě po 24 hodin. Nejčastěji žádá se otop 8—16 hodin, tedy průměrně 12 hodin denně, v ostatní době se i větší pokles teploty ve vytápěné místnosti nepovažuje za nedostatek, nýbrž spíše za výhody. K tomuto názoru připojil se i soud, poněvadž je notorické, že se v noci nevytápějí místnosti na stejnou teplotu, jako na teplotu v době denní, na příklad v době úředních hodin. Dále předpokládal znalec maximální teplotu jen pro dobu, kdy je venku mráz minus 20° C, tu však poukazuje k tomu, že jest přihlížeti k základu venkovní teploty, což činil na základě průměru 50letého měření meteorologické stanice v P., dle toho pak stanovil průměrný rozdíl teplot. Hodnotě všechny tyto výsledky a zejména rozlišuje výkonnost kamen, t. j. efekt docílený prohřátím místnosti a pak stáložárnost, což znamená úplné zaškrcení výkonnosti a tedy nejmenší spotřebu paliva a pouhou možnost bez zatápění uvést kamna opět do činnosti, došel soud k přesvědčení, že i průměrný zákazník rozumí inserátu zažalovanému tak, že spotřebu 7 kg za 24 hodin, t. j. za 1 den jest chápati tak, že toto množství uhlí se v kamnech spotřebuje za 24 hodin, při čemž se pro určitou část dne klade váha na prohřátí místnosti na žádanou teplotu 20 stupňů, ostatek pak, že se pouze udržuje v kamnech stáložár tak, aby bez nového zatopení bylo možno kamna uvést v činnost. Mimo to po prohřátí místnosti stačilo přiškrcené hoření. Údaj tedy v té formě, pokud žalující strana ho zažalovala, jest objektivně správný a zejména mu nelze vytýkati klamavost a to zejména, jak tvrdí žalobce dokonce úmyslnou klamavost, a to tím spíše, že žalovaná udílejí každému zákazníkovi možnost nahlédnouti do posudku, skýtá i možnost přísné informace o výkonu. Že jsou kamna stáložárná, bylo rovněž řečeným posudkem zcela prokázáno. Hodnotě tyto skutečnosti dospěl soud k přesvědčení, že není

zde ani náležitosti § 2 zák. č. 111/1927 Sb. z. a n. Bylo tedy žalobu jako neodůvodněnou zamítnouti. Soud zamítl dodatečně vznesený návrh strany žalující na přibrání druhého znalce, když strana žalující jako znalce slyšeného ing. Jana R. sama navrhla a s jeho ustanovením za znalce souhlasila, nehledě k tomu, že žalobkyně pouze povšechně odůvodnila návrh potud, že »objevila se toho potřeba, poněvadž nesouhlasí s posudkem, který odporuje vědeckému bádání«. Žalující, ačkoliv celou řadou otázek působila k tomu, aby znalec, o jehož vědecké kvalifikaci nemůže býti pochyby, doplnil svůj posudek, což se vesměs stalo, neuvedla konkrétních skutečností, v čem tato udánlivá potřeba druhého znalce pozůstává, anebo kterou konkrétní okolnost v posudku označuje za vědeckému bádání odporující.

Nejvyšší soud nevyhověl dovolání.

Důvody:

Výtkami směřujícími proti objektivnosti znalce a jeho osobě, nemůže se dovolací soud vůbec zabývat, vzhledem k předpisu § 355 c. ř. s., ježto znalce lze odmítati výhradně jen v řízení před prvou stolicí. Ani kdyby strana o důvodech opodstatňujících odmítnutí znalce v té době nevěděla, nemohla by otázku podjatosti znalce uvést na přetřes teprve v opravném řízení. Přisvědčiti jest ovšem dovolatelce, že by mohla vytknouti věcné vady posudku a nálezu, i kdyby snad nebyla podle § 357 c. ř. s. ihned při podání znaleckého posudku a nálezu požádala o vysvětlivky, když snad strana nebo její zástupce nebyli obeznámeni s otázkami, o nichž by mohl vypovídati jen znalec, takže by snad ani nemohli ihned seznati, v čem spočívá vadnost posudku a nálezu znaleckého. V takovém případě má požádati, aby jí byla poskytnuta lhůta k nezbytné informaci. Že tak žalobkyně neučinila, ze zápisu na č. 1.38 nijak nevyplývá. Rozhodně byla by však musila žalobkyně již v odvolání zřetelně uvést, v jakém směru má znalecký nález nebo posudek za vadný, nesprávný nebo neúplný, a co by byla proti němu uplatnila před procesním soudem, kdyby se byla mohla informovati, anebo alespoň v jakém směru byla informace potřebná. Žalobkyně však omezuje se také v odvolání jenom na to, že posudek byl podán písemně bezprostředně před ústním jednáním a že jej považuje za vadný. Nebylo však důvodu ani k postupu podle § 362 c. ř. s., zejména k tomu, aby byl slyšen další znalec, neboť znalecký posudek a nález netrpí vadami v řečeném zákonném ustanovení uvedenými. To se sice snaží dovolatelka dovoditi, v podstatě výtkou rozporu se spisy podle § 503 č. 3 c. ř. s., z toho, že prý znalec nevypověděl vůbec o tom, o čem ona jej k důkazu nabídla, a znova dovozuje tu nesprávnost znaleckého nálezu podrobným výpočtem na základě vlastní odpovědi znalce na otázku dovolatelčiny při ústním jednání dne 1. prosince 1938 o spotřebě kalorií na vyhřátí jednoho krychlového metru vzduchu na 20 stupňů Celsia při venkovní teplotě 5 stupňů Celsia. Avšak ani tato výtka není oprávněna.

Žalovaná popřela žalobní přednes a uvedla, že údaj pozastavené reklamy jest pravdivý; tu pak se ani soud ani znalec nemohl obmeziti jen na jednostranný údaj žaloby, nýbrž musil při provádění důkazu znaleckého, který soud může naříditi také bez návrhu stran, hleděti k tomu, co bylo podstatné pro spor, a to byla otázka klamavosti reklamy s hlediska průměrného zákazníka. Rozhodnutí o žalobě by bylo dáno již předem do rukou dovolatelčích, kdyby se důkaz znalecký musil omeziti jenom na přednes žalující strany a kdyby tak bylo budováno jenom na jednostranném předpokladu, který si dovolatelka sama určila. Zcela právem vymezen byl předmět a rozsah posudku v ten smysl, zda kamna »M.« jsou s to vytopiti 7 kg hnědého uhlí v normální obytnou místnost o obsahu 50 krychlových metrů při normálních tepelných poměrech a smělo se proto také přihlédnouti při tom k průměrné teplotě měsíců, kdy vytápění místností přichází v úvahu, t. j. říjen až duben. Potom však má názor procesního soudu, že pozastavený údaj lze míti za objektivně pravdivý, oporu ve znaleckém nálezu a posudku. Než procesní soud hleděl také k jiným průvodům, jmenovitě k výpovědem zákazníků, jichž žalobkyně nedbá. Také ony mu byly základem úsudku, že inserát nelze uznati ani za klamavý s hlediska průměrného zákazníka. Takovému zákazníkovi půjde při koupi kamen zajisté jen o kamna s minimální spotřebou uhlí, jak to vyplývá také ze zmíněných výpovědí. Ani průměrný zákazník nebude tedy pozastavený údaj bráti doslovně a to ani co do udávané spotřeby 7 kg uhlí; i kdyby onen reklamní údaj znamenal docílený nejpříznivější výsledek, uvědomí si i průměrný zákazník, že musí počítati s případnou vyšší spotřebou uhlí za nepříznivých okolností podle mrazových poměrů a povahy vytápěné místností. Není podkladu pro to, že si bude vykládati pozastavený údaj právě jenom tak, že se jím míní spotřeba uhlí při vytápění místností bez přestání po celou dobu 24 hodin i za poměrů nejnepříznivějších. Takové nepřetržité vytápění se v praxi ani neprovádí ani nežádá, nýbrž počítá se jak s vytápěním místností v určitých obdobích během 24 hodin podle zvyklosti a potřeby tak se stáložárností kamen. Není proto pozastavený údaj klamavý ve smyslu § 2 zák. o nekalé soutěži. Tyto otázky správně uvážil také odvolací soud a právem měl za to, že se žalovaná svým jednáním nedostala do rozporu s předpisy §§ 1 a 2 zák. o nekalé soutěži.

Čís. 17490.

Je-li manželství stran již hluboce rozvráceno a na tomto stavu jest spoluvinen též manžel, nemůže se domáhat na manželce, aby se vrátila do manželského společenství.

(Rozh. ze dne 29. listopadu 1939, Rv I 1009/39.)

Nižší soudy zamítly žalobu, již se žalobce domáhal, aby jeho manželka byla uznána povinnou vrátiti se do společné domácnosti, o d-