

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 5Cdo/130/2018
Identifikačné číslo spisu: 4416201721
Dátum vydania rozhodnutia: 27.08.2020
Meno a priezvisko: JUDr. Jana Bajánková
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2020:4416201721.1

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jany Bajánkovej a sudcov JUDr. Jozefa Kolcuna, PhD., a JUDr. Ing. Jána Gandžalu, PhD., v spore žalobcu Generali Poistovňa, a.s., so sídlom Lamačská cesta 3/A, Bratislava, IČO: 35 709 332, proti žalovanej: K.rvale bytom F. právne zast.: Advokátskou kanceláriou Timoranská & Štofková s.r.o., so sídlom Podzámska 32, Nové Zámky, IČO: 36 813 401 o zaplatenie 5.400,- Eur s príslušenstvom, vedenom na Okresnom súde Nové Zámky pod sp. zn. 17C 46/2016, o dovolaní žalovanej proti rozsudku Krajského súdu v Nitre zo 17. januára 2018 sp. zn 25 Co 241/2017 takto

rozhodol:

- I. Dovolanie žalovanej o d m i e t a.
- II. Žalobca má nárok na náhradu trov dovolacieho konania voči žalovanej v celom rozsahu.

Odôvodnenie

1. Žalobca sa žalobou doručenu súdu 4. februára 2016 voči žalovanej domáhal zaplatenia 5.400,- eur s príslušenstvom titulom vrátenia štartovacej provízie z dôvodu nespĺnenia podmienky trvania zmluvy. Žalobca uzavrel so žalovanou dňa 16.05.2013 Zmluvu o vykonávaní činnosti viazaného finančného agenta (VFA), na základe ktorej bola žalovaná povinná vykonávať činnosť finančného sprostredkovania pre žalobcu v súlade so zákonom č. 185/2009 Z.z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve. Zmluva nadobudla účinnosť dňom registrácie žalovanej v registri finančných agentov a finančných poradcov Národnou bankou Slovenska dňa 23.05.2013. Súčasne dňa 16.05.2013 bol uzavretý aj Dodatok č. 1 k zmluve, predmetom ktorého bolo poverenie žalovanej na výkon funkcie manažéra obchodnej skupiny (MOS) a stanovenie vyplácania odmeny, pričom výplata štartovacej odmeny bola viazaná na splnenie minimálnych osobných cieľov plánu žalovanej ako manažéra obchodnej skupiny. Výplatenie štartovacej odmeny bolo podmienené uzatvorením stanoveného počtu poistných zmlúv v obchodnom tíme žalovanej v kombinácii s počtom viazaných finančných agentov. Žalovaná bola počas adaptačného obdobia odmenená štartovacou odmenou v celkovej výške 5.400,- Eur. Zmluvné strany sa dohodli, že v prípade, ak skončí platnosť zmluvy do jedného roka od nadobudnutia jej účinnosti žalovaná je povinná vrátiť navrhovateľovi celú výšku štartovacej odmeny do 15 dní odo dňa skončenia zmluvy. Platnosť dohody zanikla dňa 14.11.2013 na základe zrušenia zápisu viazaného

finančného agenta (VFA) v registri Národnej banky Slovenska v súlade s čl. V bod 3 zmluvy podľa ktorého bol žalobca oprávnený podľa vlastného uváženia kedykoľvek podať návrh na zrušenie zápisu žalovanej v registri NBS, pričom mal povinnosť jej túto skutočnosť oznámiť. Dňom zrušenia zápisu žalovanej v príslušnom registri zanikla platnosť a účinnosť zmluvy. Dňa 26.11.2013 bolo žalovanej doručené podanie žalobcu - Oznámenie o odregistrovaní a zrušení návrhu na zápis VFA v registri NBS, ktorého súčasťou bola výzva na vrátenie štartovacej odmeny v sume 5.400,- Eur, pričom žalovaná do dnešného dňa sumu nevrátila.

2.Okresný súd Nové Zámky (ďalej aj „súd prvej inštancie“) rozsudkom z 29. júna 2016 č.k. 17C 46/2016-84 uložil žalovanej povinnosť zaplatiť žalobcovi 5.400,- eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 9,25% ročne zo sumy 5.400,- eur od 07.12.2013 do zaplattenia, a to do 3 dní od právoplatnosti rozhodnutia. Žalovanej uložil povinnosť zaplatiť žalobcovi titulom náhrady trov konania 324,- eur k rukám žalobcu, ktoré pozostávajú zo zaplatteného súdneho poplatku za návrh, a to do 3 dní od právoplatnosti rozhodnutia. V konaní mal preukázané, že žalobca uzavrel so žalovanou zmluvu o vykonávaní činnosti viazaného finančného agenta podľa §269 ods.2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník ako aj v súlade so zákonom č. 186/2009 Z.z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov(ďalej len zákon č. 186/2009 Z.z.), s tým, že v uvedenej zmluve si v článku I dostatočne určili predmet svojich záväzkov. Uvedený právny vzťah súd podriadil režimu Obchodného zákonníka s poukazom na ustanovenie §2 ods.1 a ods.5 zákona č. 186/2009 Z.z., podľa ktorého finančné sprostredkovanie vykonávané podľa tohto zákona je podnikaním v zmysle §2 ods.1 Obchodného zákonníka, keď žalovaná vykonávala na základe Zmluvy o vykonávaní činnosti viazaného finančného agenta podnikateľskú činnosť. Súd mal za preukázané uzatvorenie Dodatku č. 1 k zmluve o vykonávaní činnosti viazaného finančného agenta - poverenie k výkonu činností manažéra obchodnej skupiny (MOS), ktorého predmetom bolo poverenie VFA k výkonu funkcie manažéra obchodnej skupiny a stanovenie výšky pravidiel vyplácania a zúčtovania superprovízie MOS a štartovacej fixnej odmeny pre MOS, ktorý zároveň upravoval aj podmienky vrátenia štartovacej fixnej odmeny v prípade skončenia platnosti zmluvy o vykonávaní činnosti viazaného finančného agenta. Súd mal za preukázanú výplatu štartovacej provízie v celkovej výške 5.400,- eur, túto skutočnosť potvrdila aj žalovaná, ktorá vypovedala, že odmena jej bola vyplácaná za jednotlivé mesiace a jej súčasťou bola aj štartovacia odmena. Z oznámenia o odregistrovaní mal súd za preukázané, že žalobca si splnil svoju povinnosť v zmysle čl. V bod 3 zmluvy a žalovanej oznámil, že dňom 14.11.2013, t.j. dňom zrušenia zápisu VFA v registri zanikla platnosť a účinnosť zmluvy o vykonávaní činnosti viazaného finančného agenta, ako aj platnosť Osvedčenia o zápise do registra finančných agentov a finančných poradcov, pričom z čl. V bod 3 zmluvy nevyplýva povinnosť žalobcu uvádzať pri návrhu na zrušenie zápisu VFA v registri NBS dôvody zrušenia. Zo znenia uvedeného ustanovenia vyplýva oprávnenie žalobcu kedykoľvek podľa vlastného uváženia podať návrh na zrušenie uvedeného zápisu, Žalovaná si oznámenie prevzala dňa 26.11.2013, vyplatenú štartovaciú províziu nevrátila, na základe čoho žalobcovi vznikol nárok na vrátenie uvedenej provízie v zmysle čl. IIIa bod 4 písm. e) dodatku č. 1 k zmluve o vykonávaní činnosti viazaného finančného agenta s poukazom na čl. V bod 3 uvedenej zmluvy, a preto súd návrhu vyhovel. Zároveň zaviazal žalovanú na zaplattenie úroku z omeškania v zmysle §369 ods.1,2 Obchodného zákonníka s poukazom na nariadenie vlády SR č. 87/95 Zb. účinného v čase vzniku omeškania.

3.Na odvolanie žalovanej Krajský súd v Nitre rozsudkom zo 17. januára 2018

sp. zn. 25Co 241/2017-132 napadnutý rozsudok súdu prvej inštancie potvrdil a priznal žalobcovi nárok na náhradu trov odvolacieho konania voči žalovanej, o výške ktorých rozhodne súd prvej inštancie samostatným rozhodnutím. V odôvodnení svojho rozsudku uviedol, že medzi stranami došlo k uzavretiu záväzkového právneho vzťahu, keďže ide o podnikateľov, tak podľa ustanovení Obchodného zákonníka, obaja účastníci zmluvy boli podnikatelia (u žalovanej to vyplýva z ustanovenia §3 ods.4 zákona o finančnom poradenstve, podľa ktorého finančné poradenstvo vykonávané podľa tohto zákona je podnikaním), je obchodnoprávnym záväzkovým vzťahom, riadiacim sa ustanoveniami Obchodného zákonníka. Obchodné vzťahy sú založené na princípe zmluvnej voľnosti medzi zmluvnými stranami, t.j. zmluvné strany sú oprávnené dohodnúť medzi sebou akýkoľvek zmluvný vzťah, resp. zmluvnú podmienku, ktorá neodporuje zákonu, nie je v rozpore so zákonom a nejde o nedovolené plnenie. Z

princípu zmluvnej voľnosti v obchodovaní vyplýva, že zmluvné strany môžu uzavrieť aj inominátnu zmluvu, t.j. zmluvu, ktorá nie je upravená ako zmluvný typ. Na platnosť takej zmluvy sa vyžaduje, aby účastníci zmluvy v dostatočnej miere precízácie vymedzili predmet svojich záväzkov. Z uvedeného konštatovania tak odvolací súd ďalej vyvodil, že podnikatelia môžu v zmysle ustanovenia §261 a nasl. Obchodného zákonníka uzavrieť akúkoľvek zmluvu, ktorá si pre platnosť vyžaduje okrem splnenia základných náležitostí i presne vymedzený predmet záväzkov. Je iba samozrejmé, že pre platnosť takejto zmluvy je potrebné, aby boli splnené i podmienky platnosti akéhokoľvek iného právneho úkonu, t.j. podmienku vôle, prejavu vôle, určitosti a zrozumiteľnosti. V prejednávanej veci strany sporu uzavreli predmetnú zmluvu o vykonávaní činnosti viazaného finančného agenta podľa § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka, t.j. zmluvu, ktorá nie je upravená ako typ zmluvy, podstatnou náležitosťou ktorej je určenie predmetu svojich záväzkov, inak zmluva nie je uzavretá. Súd prvej inštancie predmetnú zmluvu, uzavretú medzi stranami sporu vyhodnotil ako platne uzavretú. Taktiež dodatok č. 1 k tejto zmluve uzavreli zmluvné strany platne. Vzhľadom na predchádzajúce a vyššie uvedené podmienky záväzkových vzťahov, taktiež odvolací súd v danej veci jednoznačne konštatoval, že predmetná zmluva o vykonávaní činnosti viazaného finančného agenta, ako aj dodatok č. 1 k tejto zmluve, boli platne uzavreté, žalovaná v konečnom dôsledku platnosť týchto vzťahov ani nenamietala. Z tohto dôvodu je potom iba logické a v súlade s poctivým obchodným stykom, aby zmluvné strany dodržali tam uvedené a dohodnuté zmluvné podmienky. Žalobca svoje povinnosti, vyplývajúce z tejto zmluvy, splnil. Podľa jednotlivých podmienok tejto zmluvy žalobca nebol povinný vopred žalovanú informovať o tom, že mieni ukončiť spoluprácu s ňou a taktiež bol oprávnený aj bez uvedenia dôvodu podať Národnej banke Slovenska návrh na vymazanie žalovanej z registra viazaných finančných agentov. K tomuto mal žalobca oprávnenie vyplývajúce z článku V ods. 3 zmluvy. Štartovacia fixná odmena, vrátenie ktorej je predmetom tohto konania, bola upravená dodatkom č. 1 k zmluve, uzavretom dňa 16. 05. 2013, ktorého neoddeliteľnou súčasťou bola „Obchodná politika a kariérny systém úseku riadenia agentúr pre rok 2013“. V článku 4.4.1. je ustanovenie, podľa ktorého si žalobca uplatňuje vrátenie štartovacej fixnej odmeny, ktorá bola nováčikovi vyplatená v prípade, že jeho zmluva je vypovedaná ktoroukoľvek zo strán do 12 mesiacov alebo žiadosť o vrátenie alikvotnej časti vyplatenej štartovacej fixnej odmeny. Vo výnimočných prípadoch môže odpustiť vrátenie štartovacej fixnej odmeny. Odvolací súd vyhodnotil odvolanie žalovanej ako nedôvodné a účelové. Odvolací súd ďalej poznamenal, že žalovaná v podanom odvolaní poukazuje iba na predmetnú zmluvu, nenamietala obdržanie výšky štartovacej fixnej odmeny a ani platnosť zmluvy, či dodatku k tejto zmluve.

3.1. Odvolací súd preskúmal napadnutý rozsudok z pohľadu odvolacích dôvodov, uvedených v podanom odvolaní. Vo vzťahu k žiadosti žalovanej preskúmať predmetnú zmluvu medzi stranami sporu z hľadiska neprijateľnej zmluvnej podmienky poznamenal, že súd je oprávnený ex offio (zo zákona) skúmať podmienky zmluvy iba v spotrebiteľských právnych vzťahoch. Predmetná zmluva bola vyhodnotená ako obchodnoprávny vzťah medzi stranami sporu, ktoré obe sú podnikateľské subjekty. V prípade, ak zmluvné strany konajú v rámci svojej podnikateľskej činnosti, na zmluvu, ktorú uzavreli, nie je možné aplikovať ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách a to tiež navyše s poukazom na zmluvnú voľnosť v obchodnoprávnych zmluvách.

4. Proti tomuto rozsudku odvolacieho súdu podala žalovaná dovolanie pričom si uplatnila dovolací dôvod podľa ustanovenia § 421 ods.1 písm. b) podľa ktorého je dovolanie prípustné proti rozhodnutiu odvolacieho súdu, ktorým sa potvrdilo alebo zmenilo rozhodnutie súdu prvej inštancie, ak rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo od vyriešenia právnej otázky, ktorá v rozhodovacej praxi dovolacieho súdu ešte nebola riešená.

4.1. Dovolateľka mala za to, že napadnutý rozsudok je založený na nesprávnom právnom posúdení veci. Právne posúdenie podľa názoru žalovanej sa týka právnej otázky, ktorá dosiaľ nebola dovolacím súdom riešená. Žalovaná sa nestotožnila s právnym posúdením Zmluvy o vykonávaní činnosti viazaného finančného agenta súdom prvej inštancie a odvolacím súdom, ktoré ju posúdili ako inominátnu zmluvu podľa ust. § 269 ods.2 Obchodného zákonníka. Podľa názoru dovolateľky ide o zmluvu o obchodnom zastúpení podľa ust. §652 a nasl. Obchodného zákonníka. Ustanovenia zmluvy o obchodnom zastúpení obsahujú viaceré kogentné ustanovenia, od ktorých sa posudzovaný zmluvný vzťah podľa dovolateľky odklonil. Dovolateľka poukázala ustanovenia §662, § 668 ods.3, §668a , §669 Obchodného zákonníka. Dovolateľka uviedla, že ako účastníčka konania nie je povinná uplatnený nárok, ani obranu proti nemu

právne kvalifikovať, pretože právna kvalifikácia je vecou súdu.

4.2.Právna otázka, ktorá v rozhodovacej praxi dovolacieho súdu ešte nebola podľa dovolateľky riešená je posúdenie nároku na vrátenie provízie zo zmluvy o obchodnom zastúpení v prípade, ak dôvody pre ktoré došlo k ukončeniu zmluvy nie sú na strane obchodného zástupcu a posúdenie súladu možnosti zmluvného dojednania o vrátení časti provízie s ust. §662 Obchodného zákonníka. Žalovaná na záver uviedla rozsudok Súdneho dvora EÚ C - 48/16 zo dňa 17.05.2017, ktorý sa mal obdobnou otázkou už zaoberať. Dovolateľka ďalej uviedla, že sa stotožnila so závermi vo vyššie uvedenom rozsudku Súdneho dvora EÚ a má za to, že pokiaľ žalobca od nej vymáha vrátenie časti poskytnutého plnenia zo zmluvy o vykonávaní činnosti finančného agenta a táto zmluva svojím obsahom spĺňa podstatné časti zmluvy o obchodnom zastúpení, tento nárok musí byť posudzovaný podľa ust. §652 a nasl. Obchodného zákonníka a následne v spojitosti s tým musí byť vyriešená otázka oprávnenosti nároku na vrátenie už poskytnutého plnenia s poukazom na ust. §662 Obchodného zákonníka.

5.K podanému dovolaniu sa vyjadril žalobca. Navrhol dovolanie žalovanej podľa ust. § 447 písm. f) CSP odmietnuť. Plne sa stotožnil so závermi Krajského súdu v Nitre, ku ktorým dospel po preskúmaní napadnutého rozsudku, a to predovšetkým so závermi, že odvolanie žalovanej bolo neopodstatnené, nedôvodné a účelové, a preto napadnutý rozsudok potvrdil. Žalobca poukázal na skutočnosť, že dovolanie žalovanej proti rozhodnutiu súdu druhého stupňa obsahuje nové tvrdenia, ktoré žalovaná pred súdom prvého stupňa ako ani pred súdom druhého stupňa neuviedla, pričom sa nejedná o skutočnosti ani dôkazy na preukázanie prípustnosti a včasnosti podaného dovolania, ktoré možno v zmysle § 435 CSP použiť. Podľa ust. §435 CSP nemožno v dovolaní uplatňovať nové prostriedky procesného útoku a prostriedky procesnej obrany. Žalovaná v priebehu konania na súde prvej inštancie ako ani v odvolacom konaní neuviedla tvrdenia, na ktoré poukazuje v dovolaní. S ohľadom na tieto skutočnosti žalobca navrhol dovolanie žalovanej v zmysle ust. §447 písm. f) CSP odmietnuť.

6.Najvyšší súd Slovenskej republiky vychádzajúc z vyššie uvedeného ako súd dovolací (§ 35 C.s.p.) po zistení, že dovolanie podala v stanovenej lehote (§ 427 ods. 1 C.s.p.) strana zastúpená v súlade so zákonom (§ 429 ods. 1 C.s.p.), v ktorej neprospech bolo napadnuté rozhodnutie vydané (§ 424 C.s.p.) bez nariadenia pojednávania (§ 443 C.s.p.) skúmal, či sú splnené aj ďalšie podmienky dovolacieho konania a predpoklady prípustnosti, pričom zistil, že dovolanie je potrebné odmietnuť.

7.Podľa § 421 ods. 1 CSP je dovolanie prípustné proti rozhodnutiu odvolacieho súdu, ktorým sa potvrdilo alebo zmenilo rozhodnutie súdu prvej inštancie, ak rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo od vyriešenia právnej otázky, a/ pri ktorej riešení sa odvolací súd odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu, b/ ktorá v rozhodovacej praxi dovolacieho súdu ešte nebola vyriešená alebo c/ je dovolacím súdom rozhodovaná rozdielne.

8. Dovolanie prípustné podľa § 421 CSP možno odôvodniť iba tým, že rozhodnutie spočíva v nesprávnom právnom posúdení veci (§ 432 ods. 1 CSP). Dovolací dôvod sa vymedzí tak, že dovolateľ uvedie právne posúdenie veci, ktoré pokladá za nesprávne, a uvedie, v čom spočíva nesprávnosť tohto právneho posúdenia (§ 432 ods. 2 CSP).

9. Dovolací súd je dovolacími dôvodmi viazaný (§ 440 CSP). Dovolacím dôvodom je nesprávnosť vytýkaná v dovolaní (porovnaj § 428 CSP). Pokiaľ nemá dovolanie vykazovať nedostatky, ktoré v konečnom dôsledku vedú k jeho odmietnutiu podľa § 447 písm. f) CSP, je (procesnou) povinnosťou dovolateľa vysvetliť v dovolaní, z čoho vyvodzuje prípustnosť dovolania a označiť v dovolaní náležitým spôsobom dovolací dôvod (§ 420 alebo § 421 CSP v spojení s § 431 ods. 1 CSP a § 432 ods. 1 CSP). V dôsledku spomenutej viazanosti dovolací súd neprejednáva dovolanie nad rozsah, ktorý dovolateľ vymedzil v dovolaní uplatneným dovolacím dôvodom.

10. Právo na súdnu ochranu nie je absolútne a v záujme zaistenia právnej istoty a riadneho výkonu spravodlivosti podlieha určitým obmedzeniam. Toto právo, súčasťou ktorého je tiež právo domôcť sa na opravnom súde nápravy chýb a nedostatkov v konaní a rozhodovaní súdu nižšieho stupňa, sa v civilnom sporovom konaní zaručuje len vtedy, ak sú splnené všetky procesné podmienky, za splnenia ktorých

môže súd konať a rozhodnúť o veci samej. Platí to pre všetky štádiá konania, vrátane dovolacieho konania. Otázka posúdenia, či sú alebo nie sú splnené podmienky, za ktorých sa môže uskutočniť dovolacie konanie, patrí do výlučnej právomoci dovolacieho súdu. Na týchto záveroch zotrúva aj súčasná rozhodovacia prax najvyššieho súdu (1 Cdo 54/2018, 2 Cdo 33/2017, 3 Cdo 33/2017, 4 Cdo 54/2018, 5 Cdo 104/2017, 7 Cdo 29/2018, 8 Cdo 140/2017).

11. Dovolateľka vyvodzovala prípustnosť dovolania z § 421 ods. 1 písm. b/ CSP, teda tvrdila, že rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo od vyriešenia právnej otázky, ktorá doposiaľ v rozhodovacej praxi dovolacieho súdu nebola vyriešená. Právnu otázku naformulovala dovolateľka ako problematiku posúdenia nároku na vrátenie provízie zo zmluvy o obchodnom zastúpení v prípade, ak dôvody, pre ktoré došlo k ukončeniu zmluvy nie sú na strane obchodného zástupcu a posúdenie súladu možnosti zmluvného dojednania o vrátení časti provízie s ustanovením §662 Obchodného zákonníka.

12. Aby určitá otázka mohla byť relevantná z hľadiska § 421 ods. 1 CSP, musí mať zreteľné charakteristické znaky. Predovšetkým musí ísť o otázku právnu (teda v žiadnom prípade nie o skutkovú otázku). Zo zákonodarcom zvolenej formulácie tohto ustanovenia vyplýva, že otázkou riešenou odvolacím súdom sa tu rozumie tak otázka hmotnoprávna (ktorá sa odvíja od interpretácie napríklad Občianskeho zákonníka, Obchodného zákonníka, Zákonníka práce, Zákona o rodine), ako aj procesnoprávna (ktorej riešenie záviselo na aplikácii a interpretácii procesných ustanovení). Musí ísť o právnu otázku, ktorú odvolací súd riešil a na jej vyriešení založil rozhodnutie napadnuté dovolaním. Právna otázka, na vyriešení ktorej nespočívalo rozhodnutie odvolacieho súdu (vyriešenie ktorej nevedlo k záverom vyjadreným v rozhodnutí odvolacieho súdu), i keby bola prípadne v priebehu konania súdmi posudzovaná, nemôže byť považovaná za významnú z hľadiska tohto ustanovenia. Otázka relevantná v zmysle § 421 ods. 1 CSP musí byť procesnou stranou nastolená v dovolaní (a to jasným, určitým a zrozumiteľným spôsobom). K dovolateľkou nastolenej otázke dovolací súd uvádza, že riešenie právneho posúdenia zmluvného typu zmluvy o vykonávaní činnosti finančného agenta v znení dodatku č. 1, ktorý strany sporu podpísali nebolo otázkou, od ktorej by záviselo rozhodnutie odvolacieho súdu, v odvolacom konaní nebolo namietané a dovolateľka ho nijako nerozporovala. Rozhodnutie odvolacieho súdu nebolo založené na tejto otázke, odvolací súd sa plne stotožnil so skutkovými a právnymi závermi prvoinštancného súdu. V odôvodnení rozsudku odvolací súd uvádza, že žalovaná v podanom odvolaní žiadala, aby odvolací súd preskúmal zmluvu uzavretú medzi stranami z hľadiska neprijateľnosti zmluvnej podmienky. K tomuto návrhu odvolací súd poznamenal, že súd je oprávnený ex offio (zo zákona) skúmať podmienky zmluvy iba v spotrebiteľských právnych vzťahoch. Predmetná zmluva bola vyhodnotená ako obchodnoprávny vzťah medzi stranami sporu, ktoré sú obe podnikateľské subjekty. Už iba toto základné hodnotenie vylučuje posudzovanie jednotlivých zmluvných podmienok tak, ako je to v prípade spotrebiteľských zmlúv. V prípade, ak zmluvné strany konajú v rámci svojej podnikateľskej činnosti, na zmluvu, ktorú uzavreli, nie je možné aplikovať ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách a to navyše s poukazom na zmluvnú voľnosť v obchodnoprávných zmluvách. Z tohto dôvodu preto odvolací súd návrh žalovanej na preskúmanie zmluvných podmienok z hľadiska ich neprijateľnosti vyhodnotil ako nedôvodný a účelový.

13. Súd prvej inštancie ako aj odvolací súd právne posúdili Zmluvu o výkone činnosti viazaného finančného agenta ako nepomenovanú zmluvu, pričom dovolateľka túto skutočnosť v odvolacom konaní nenamietala. V odvolaní vytkla nepríjemnú zmluvnú podmienku týkajúcu sa zrušenia zápisu viazaného finančného agenta v registri NBS bez predchádzajúceho upozornenia, vrátenie štartovacej provízie považovala za neprijateľnú zmluvnú podmienku, žiadala o preskúmanie zrušenia spolupráce medzi žalobcom a žalovanou a určenie, že vyplatené provízie boli vyplatené zákonne.

14. K ďalším návrhom žalovanej obsiahnutým v odvolaní odvolací súd uviedol, že s poukazom na ustanovenie §366 CSP, prostriedky procesného útoku, alebo prostriedky procesnej obrany, ktoré neboli uplatnené v konaní pred súdom prvej inštancie, možno v odvolaní použiť iba vtedy, ak sa týkajú procesných podmienok (písm. a/), vylúčenia sudcu alebo nesprávneho obsadenia súdu (písm. b/), má byť nimi preukázané, že v konaní došlo k vadám, ktoré mohli mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci (písm. c/) alebo ich odvolateľ bez svojej viny nemohol uplatniť v konaní pred súdom prvej inštancie

(písm. d/). Dodal, že v danom prípade žiadna z týchto podmienok splnená nebola. Keďže žalovaná v priebehu konania na súde prvej inštancie žiadne prostriedky nepredložila a ani ich vyžiadanie nenavrhol, nie je možné zaoberať sa skutočnosťami, ktoré prvýkrát navrhla v podanom odvolaní. Z toho dôvodu odvolací súd vyhodnotil odvolanie žalovanej ako nedôvodné, odvolacie dôvody ako neopodstatnené a preto rozsudok súdu prvej inštancie podľa § 387 ods.1 CSP ako vecne správny potvrdil.

15. Žalovanou v dovolaní formulovanú právnu otázku odvolací súd neriešil, t.j. riadne ju nenastolil, nevysvetlil jej podstatu, nevyjadril vo vzťahu k nej svoje právne úvahy, ani nevysvetlil jej riešenie. Už z uvedeného dôvodu nebola právna otázka formulovaná dovolateľkou relevantnou v zmysle ustanovenia § 421 ods.1 CSP, pretože od jej riešenia nezáviselo rozhodnutie odvolacieho súdu. Oba sudy zhodne posúdili Zmluvu o výkone činnosti viazaného finančného agenta ako nepomenovanú zmluvu, pričom dovolateľka túto skutočnosť v podanom odvolaní nijako nenamietala. Z ustálenej praxe dovolacieho súdu (R 73/2019) pritom vyplýva, že dovolateľ môže v dovolaní, prípustnosť ktorého vyvodzuje z §421 ods.1 CSP, úspešne argumentovať iba tými dôvodmi, ktoré už skôr namietol v odvolaní, avšak odvolací súd tieto dôvody meritórne posúdil v jeho neprospech. Vzhľadom na to, že žalovaná v dovolaní nevymedzila právnu otázku, na ktorej založil svoje rozhodnutie odvolací súd, dospel dovolací súd k záveru, že na podklade takéhoto dovolania nemožno uskutočniť meritórny dovolací prieskum. Z týchto dôvodov dovolanie žalovanej nie je procesne prípustné.

16. Dovolací súd nad rámec vyššie uvedeného zdôrazňuje, že zmluvná sloboda je v obchodnoprávnych vzťahoch vyjadrená v tom, že účastníci môžu uzavrieť aj inú zmluvu, ktorá nie je upravená v Občianskom alebo Obchodnom zákonníku. Ustanovenie § 269 ods.2 je totožné s právnou úpravou Občianskeho zákonníka a je potrebné najmä pre vzťahy medzi podnikateľmi, pretože zákon nemôže pri jeho príprave a prijatí reagovať na všetky potreby dynamicky sa vyvíjajúceho trhového prostredia. Obchodný zákonník nepripúšťa vznik zmluvy, ak predmet záväzkov nebude dostatočne určitý. Pre posúdenie, či ide o pomenovaný zmluvný typ alebo ide o zmluvu, ktorá nie je upravená v Občianskom alebo v Obchodnom zákonníku, je právne relevantný jej obsah a nie jej označenie zmluvnými stranami.

17. Zákon č. 186/2009 Z.z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve ani Obchodný zákonník neupravujú samostatný zmluvný typ pre výkon činnosti viazaného finančného agenta. Ustanovenie § 8 definuje viazaného finančného agenta nasledovne: vykonáva finančné sprostredkovanie na základe písomnej zmluvy s finančnou inštitúciou, pričom v tom istom čase môže mať viazaný finančný agent uzavretú písomnú zmluvu v jednom sektore najviac s jednou finančnou inštitúciou; to neplatí pre sektor poistenia alebo zaistenia, v ktorom môže mať viazaný finančný agent uzavretú písomnú zmluvu najviac s jednou poisťovňou vykonávajúcou len životné poistenie a zároveň najviac s jednou poisťovňou vykonávajúcou neživotné poistenie. V súlade s ustanovením §14 ods.1 zákona NBS zapíše viazaného finančného agenta, do príslušného zoznamu v príslušných podregistroch podľa § 13, ktoré sú uvedené v návrhu na zápis do registra, ktorý predkladá navrhovateľ.

18. Dovolateľka v dovolaní poukázala na rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo 17.mája 2017 vo veci C -48/16, ktorý sa podľa jej právneho názoru zaoberal obdobnou otázkou, pričom dospel k viacerým právnym záverom, s ktorými sa dovolateľka stotožnila. Ďalej uviedla, že pokiaľ od nej žalobca vymáha vrátenie časti poskytnutého plnenia zo zmluvy o vykonávaní činnosti finančného agenta a táto zmluva svojím obsahom spĺňa podstatné časti zmluvy o obchodnom zastúpení, tento nárok musí byť posudzovaný podľa ust. §652 a nasl. Obchodného zákonníka a následne v spojitosti s tým musí byť vyriešená otázka oprávnenosti nároku na vrátenie už poskytnutého plnenia s poukazom na ust. §662 Obchodného zákonníka.

Dovolací súd uvádza, že závery, ku ktorým dospel Súdny dvor v rámci výkladu jednotlivých ustanovení smernice 86/653/EHS o koordinácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa samostatných obchodných zástupcov (ďalej len „86/653“) vychádzajú z predpokladu, že sporná zmluva (v tomto konaní označená ako sprostredkovateľská) bola Súdny dvorom EÚ napriek námietkam žalobcu posúdená vo svetle smernice 86/653 podľa ustanovení zmluvy o obchodnom zastúpení. Vo vzťahu k možnosti vrátenia provízie smernica v článku 11 upravuje nasledovné: Nárok na províziu môže zaniknúť, iba ak - je ustanovené, že zmluva medzi tretou stranou a zastúpeným sa nerealizuje a - že sa tak nestalo

vinou zastúpeného. Odsek dva ďalej upravuje, že obchodný zástupca vráti zaplatenú províziu, ak nárok na ňu zanikol. Odsek 3 stanovil, že od ustanovení ods. 1 sa nemožno odchyliť dohodou v neprospech obchodného zástupcu. Súdny dvor EÚ sa v rozsudku vyjadruje k problematike výkladu ustanovení smernice 86/653 upravujúcich zánik nároku na províziu, povinnosti vrátiť pomernú časť provízie v prípade čiastočnej nerealizácie zmluvy a výkladu pojmu „okolnosti pripísateľné zastúpenému“. V prejednávacom prípade dovolateľky súdy posúdili obsah zmluvy ako nepomenovanú zmluvu pričom dovolateľka túto kvalifikáciu v odvolacom konaní nenamietala a odvolací súd nezaložil svoje rozhodnutie na tejto skutočnosti.

2. So zreteľom na vyššie uvedené dovolací súd dospel k záveru, že dovolanie žalovanej nie je prípustné a dovolanie odmietol podľa §447 písm. f) CSP.

3. Dovolací súd rozhodol o náhrade trov dovolacieho konania podľa ustanovenia §255 ods.1 CSP. Súd prizná strane náhradu trov konania podľa pomeru jej úspechu vo veci. Žalobca mal plný úspech vo veci, pričom mu v dovolacom konaní vznikli trovy za podané vyjadrenie k dovolaniu v podobe zaplateného poštovného.

Poučenie:

1. Toto rozhodnutie prijal senát najvyššieho súdu pomerom hlasov 3 : 0.

Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.