

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 2Obdo/13/2016  
Identifikačné číslo spisu: 8811205673  
Dátum vydania rozhodnutia: 20.04.2017  
Meno a priezvisko: JUDr. Ivana Izakovičová  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2017:8811205673.1

## UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v spore žalobcu: KONRES k.s. správca konkurznej podstaty úpadcu: Zdenko Brenner, nar. 21.04.1980, bytom Košice, Magurská 13, IČO: 41 035 771, proti žalovanej: GABIKA s. r .o. v likvidácii, so sídlom Vranov nad Topľou, Herlianska 457, IČO: 36 844 306, zastúpenej advokátom JUDr. Stanislavom Kaščákom, Vranov nad Topľou, Ulica 1. mája 1246, o zaplatenie 19.283,02 Eur s príslušenstvom, v konaní o dovolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Prešove zo dňa 22. decembra 2014, č. k. 4Cob/14/2014-437, takto

### rozhodol:

Rozsudok Krajského súdu v Prešove zo dňa 22. decembra 2014, č. k. 4Cob/14/2014-437 v napadnutej časti z r u š u j e a vec mu vracia na ďalšie konanie.

### Odôvodnenie

1. Okresný súd Vranov nad Topľou rozsudkom zo dňa 29.10.2013, č. k. 11Cb/76/2011-363 žalobu žalobcu (Zdenka Brennera) zamietol. Žalobcovi uložil povinnosť zaplatiť žalovanej sumu 3.546,21 eur, do 3 dní od právoplatnosti rozsudku a uložil žalobcovi povinnosť nahradiť žalovanej trovy konania, o ktorých súd rozhodne samostatným uznesením po právoplatnosti rozsudku.

2. V odôvodnení rozhodnutia súd prvej inštancie uviedol, že žalobou z 11.07.2011 sa žalobca domáhal zaplatenia sumy 19.283,02 eur spolu s úrokom z omeškania 9 % ročne zo sumy 888,21 eur od 16.11.2010 do zaplatenia, 9 % ročne zo sumy 1.935,44 eur od 16.12.2010 do zaplatenia a 9 % ročne zo sumy 2.305,93 eur od 16.01.2011 do zaplatenia, ako aj zmluvnej pokuty 9,25 % ročne zo sumy 14.153,44 eur odo dňa doručenia žaloby žalovanému do zaplatenia, a náhrady trov konania z dôvodov nezaplatenia provízie obchodnému zástupcovi za mesiace október a november 2010 vo výške 2.823,65 eur, doplatenie provízie za predaj tovaru Ing. Hagyariovej vo výške 2.305,93 eur, a nároku na ušlý zisk za obdobie od 01.12.2010 do 31.03.2010 vo výške 3.338,12 eur a nároku na zaplatenie odstupného vo výške 10.815,02 eur.

3. Žalobca zmenil návrh a žiadal zaplatenie 19.895,79 eur s 9 % úrokom z omeškania ročne zo sumy 888,21 eur od 16.11.2010 do zaplatenia, zo sumy 1.935,44 eur od 16.12.2010 do zaplatenia, a zo sumy 2.305,93 eur od 16.01.2011 do zaplatenia, a 9,25 % ročný úrok z omeškania zo sumy 14.766,21 eur odo dňa doručenia žaloby žalovanému do zaplatenia, a ďalej zmluvnú pokutu vo výške 0,05 % denne zo sumy 888,21 eur od 16.11.2010 do zaplatenia, zo sumy 1.935,44 eur od 16.12.2010 do zaplatenia, a zo sumy 2.305,93 eur od 16.01.2011 do zaplatenia, a náhradu trov konania.

4. Žalobca svoj návrh zdôvodnil uzavretím Zmluvy o sprostredkovaní č. 2/2007 zo dňa 05.01.2008, medzi žalovanou GABIKA, s.r.o., ako záujemcom a žalobcom ako sprostredkovateľom, pričom podľa II. predmetu zmluvy bodu 2.1 sprostredkovateľ sa zaväzuje vyvíjať pre záujemcu obchodnú činnosť smerujúcu k vyhľadávaniu tretích osôb na uzavretie zmlúv o predaji tovaru spoločnosti SAM73 Kladno v rámci maloobchodnej siete na území Slovenskej republiky. Podľa žalobcu zmluvu o sprostredkovaní je podľa obsahu zmluvou o obchodnom zastúpení podľa § 652 a násl. Obchodného zákonníka. Žalovaná obchodná spoločnosť listom zo 06.12.2010 odstúpila od zmluvy o sprostredkovaní, pričom žalobca toto považoval za výpoveď zmluvy s výpovednou dobou tri mesiace, ktorá skončila 31.03.2011, nakoľko podľa žalobcu, neporušil žiadnu svoju povinnosť vyplývajúcu zo zmluvy o obchodnom zastúpení uzavretej so žalovaným.

5. Žalobca pri protinávrhu žalovanej obchodnej spoločnosti vzniesol námietku premlčania s poukazom na to, že pre vydanie bezdôvodného obohatenia platí všeobecná 2-ročná subjektívna premlčacia doba. Tá je ustanovená v § 107 ods. 1 Občianskeho zákonníka, že právo na vydanie plnenia z bezdôvodného obohatenia sa premlčí za dva roky odo dňa, keď sa oprávnený dozvie, že došlo k bezdôvodnému obohateniu a kto sa na jeho úkor obohatil. Žalovaná obchodná spoločnosť v tejto veci poukázala na to, že zmluvný vzťah medzi účastníkmi bol obchodno-závazkový vzťah, ktorý sa riadi Obchodným zákonníkom, ktorý v § 397 ustanovuje všeobecnú 4-ročnú premlčaciu dobu.

6. Po zistení skutkového stavu okresný súd dospel k záveru, že zmluvu medzi žalobcom a žalovanou obchodnou spoločnosťou je potrebné hodnotiť ako zmluvu o sprostredkovaní, pretože žalobca neotváral žiadne obchodné prípady s tretími osobami v prospech žalovanej obchodnej spoločnosti GABIKA. V žiadnom prípade neboli naplnené predpoklady § 652 ods. 1 Obchodného zákonníka, kde zmluvou o obchodnom zastúpení sa obchodný zástupca ako podnikateľ zaväzuje pre zastúpeného vyvíjať činnosť smerujúcu k uzatvoreniu určitého druhu zmlúv v mene zastúpeného a na jeho účet a zastúpený sa zaväzuje zaplatiť obchodnému zástupcovi províziu. Obchodné prípady žalobca vykonával pre spoločnosť s.a.m., nie pre žalovanú. Spoločnosť s.a.m. spoločnosti GABIKA vyplácala províziu v dojednanej výške a z nej GABIKA, s.r.o., vyplácala obchodnú províziu žalobcovi v dojednanej výške 7 %, resp. neskôr vo výške 8 % z hodnoty predaného tovaru. Čo sa týka franchisingovej zmluvy C. tam pri obchodoch, dojednávanych žalobcom, nemá nárok na províziu z obchodov uzavretých s maloobchodnou predajňou záujemcu, a to podľa bodu III podbodu 3.6 zmluvy o sprostredkovaní. Keďže žalobca nebol obchodným zástupcom, nevznikol mu ani nárok na odstúpené v rozsahu uplatnených 11.583,17 eur podľa § 669 ods. 1 Obchodného zákonníka. Keď došlo k odstúpeniu od zmluvy, zmluvný vzťah účastníkov zanikol, nie je dôvod priznať žalobcovi nárok na ušlý zisk za obdobie od decembra 2010 do marca 2011. K odstúpeniu od zmluvy došlo z dôvodov porušovania povinností žalobcu vo vzťahu k spoločnosti STREET AND SPORTS WEAR - s.a.m., s.r.o., kde tejto spoločnosti žalobca ako sprostredkovateľ dlhoval pomerne vysokú čiastku, čo vyplýva z rozhodnutia Okresného súdu v Kladne, vo veci sp. zn. 110C/114/2010. Došlo k ukončeniu zmluvného vzťahu medzi spoločnosťou s.a.m. a žalovanou obchodnou spoločnosťou odstúpením od zmluvy práve pre nedodržanie povinností splácať svoje dlhy, preto musela žalovaná obchodná spoločnosť ukončiť zmluvný vzťah so sprostredkovateľom, a to s odkazom na bod IV podbod 5.2 zmluvy o sprostredkovaní, že pri plnení svojho záväzku je sprostredkovateľ povinný zdržať sa akýchkoľvek konaní, ktoré by mohli ohroziť záujmy alebo poškodiť dobré meno záujemcu a v neposlednom rade je povinný vykonávať a vystupovať v súlade so zásadami poctivého obchodného styku a dobrými mravmi. Neplatením dlhu spoločnosti s.a.m. žalobca ohrozil obchodné záujmy žalovanej obchodnej spoločnosti, pre ktoré spoločnosť GABIKA, s.r.o., odstúpila od zmluvy listom zo dňa 06.12.2010. Z vyššie uvedených dôvodov preto okresný súd nárok žalobcu v celosti zamietol.

7. Čo sa týka protinávrhu žalovanej obchodnej spoločnosti, súd prvej inštancie vyhovel protinávrhu v rozsahu 3.546,21 eur, ktoré vyjadrujú neoprávnené provízie vo výške 1 % vyplatenej žalobcovi v roku 2009 v rozsahu 1.424 eur, ako aj provízie za rok 2010 vo výške 1 %, čo je suma 1.353,57 eur, kde došlo k vyplateniu provízie 8 % namiesto dohodnutých 7 %. Neoprávnené vyplatenie provízie 2.777,57 eur predstavuje bezdôvodné obohatenie, ktoré musí žalobca žalovanej obchodnej spoločnosti vydať. Taktiež došlo k vyplateniu neoprávnenej provízie 2 % z obchodných prípadov z dodávky tovaru Ing. Hagyariovej v celkovej sume 768,64 eur vyplatených provízií, ktoré takisto žalovaná obchodná spoločnosť požaduje vrátiť ako bezdôvodné obohatenie. Okresný súd zaviazal žalobcu na vrátenie bezdôvodného obohatenia 3.546,21 eur.

8. Na odvolanie žalovanej, Krajský súd v Prešove napadnutým rozsudkom zo dňa 22.12.2014, č. k. 4Cob/14/2014-437, rozsudok súdu prvej inštancie potvrdil vo výrokoch:

1. o zamietnutí žaloby žalobcu na zaplatenie:

- ušlého zisku za obdobie od 01.12.2010 do 31.03.2011 v sume 3.182,24 eur s úrokom z omeškania 9 % ročne od 14.10.2011 do zaplatenia.

- odstúpeného 11.583,17 eur s úrokom z omeškania 9 % ročne od 14.10.2011 do zaplatenia.

2. o povinnosti žalobcu zaplatiť žalovanému 2.777,57 eur do 3 dní od právoplatnosti rozsudku.

Vo zvyšku odvolací súd rozsudok súdu prvej inštancie zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

9. Odvolací súd poukázal na to, že podľa § 652 ods. 1 Obchodného zákonníka, zmluvou o obchodnom zastúpení sa obchodný zástupca ako podnikateľ zaväzuje pre zastúpeného vyvíjať činnosť smerujúcu k uzatvoreniu určitého druhu zmlúv (ďalej len „obchody“) alebo dojednávať a uzatvárať obchody v mene zastúpeného a na jeho účet a zastúpený sa zaväzuje zaplatiť obchodnému zástupcovi províziu. Obchodné zastúpenie hovorí o činnosti smerujúcej k tomu, aby zastúpený mal možnosť uzatvárať obchody s tretími subjektmi a za to bude mať províziu. V súdnom konaní bolo podľa odvolacieho súdu jednoznačne preukázané, že žalobca nikdy nepredával tovar žalovanej, ani nedojednával zmluvné vzťahy medzi tretími osobami a žalovanou obchodnou spoločnosťou. Vždy sa jednalo o predaj tovaru spoločnosti s.a.m. Žalovaná obchodná spoločnosť mala uzavretú zmluvu o obchodnom zastúpení so spoločnosťou s.a.m. zo dňa 25.10.2007 (č. l. 148 spisu), ale žalobca nemal takúto obchodnú zmluvu uzavretú so žalovanou obchodnou spoločnosťou. Z uzavretej zmluvy o sprostredkovaní mal ale žalobca právo požadovať vyplatenie provízie 7 % z hodnoty predaného tovaru (bod III podbod 3.1 Zmluvy o sprostredkovaní č. 2/2007), tovaru spoločnosti s.a.m. Žalobca potvrdil, že zo strany žalovanej obchodnej spoločnosti dostával len materiály, ktoré žalovaná obchodná spoločnosť dostávala od spoločnosti s.a.m. na propagáciu výrobkov, to znamená propagačné materiály, vzorky, cenové ponuky, cenníky predávaných výrobkov, a následne žalobca individuálne nachádzal záujemcov o kúpu tovaru spoločnosti s.a.m., kde bol limitovaný cenovými ponukami spoločnosti s.a.m., ktoré obdržal prostredníctvom spoločnosti GABIKA. Zmluvný vzťah bol priamo medzi kupujúcim a spoločnosťou s.a.m. Spoločnosť s.a.m. vyhotovovala súpis obchodných prípadov zo Slovenska, kde rovnopis zasielala žalovanej, ktorá z tohto súpisu obchodných prípadov predaja tovaru spoločnosti s.a.m. na Slovensko vyberala tie prípady, v ktorých sa angažovali ako spoločnosť GABIKA, s.r.o., tak ďalší sprostredkovatelia ako žalobca či ďalší sprostredkovateľ Ján Krajňák, ktorý mal uzavretú Zmluvu o sprostredkovaní č. 1/2007 so spoločnosťou GABIKA, s.r.o., a to zo dňa 30.10.2007, kde mal dojednanú províziu 8 % z predaného tovaru. Ak v zmluvnom vzťahu účastníkov chýba základný atribút zmluvy o obchodnom zastúpení, a to že žalobca ako obchodný zástupca vyvíjal v prospech žalovanej obchodnej spoločnosti činnosť k tomu, aby žalovaná obchodná spoločnosť mohla uzavrieť s treťou osobou obchody, táto podmienka podľa odvolacieho súdu nie je naplnená, preto ani zmluvný vzťah účastníkov, a to žalobcu a žalovanej, nemožno hodnotiť ako zmluvu o obchodnom zastúpení.

10. Zmluvný vzťah účastníkov zo zmluvy z 05.08.2008 podľa odvolacieho súdu nespĺňa ani definíciu zmluvy o sprostredkovaní. Doterajší zmluvný vzťah účastníkov možno riešiť, podľa odvolacieho súdu, ako nepomenovanú zmluvu podľa § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka, kde účastníci môžu uzavrieť aj takú zmluvu, ktorá nie je upravená ako typ zmluvy. Ak účastníci dostatočne neurčia predmet svojich záväzkov, zmluva nie je uzavretá. Keď sa bude vychádzať z obsahu predmetu zmluvy (bod II podbod

2.1 Zmluvy o sprostredkovaní č. 2/2007), tak žalobca ako sprostredkovateľ sa zaviazal vyvíjať činnosť pre záujemcu - žalovanú obchodnú spoločnosť smerujúcu k vyhľadávaniu tretích osôb na uzavretie zmluvy o predaji tovaru spoločnosti s.a.m. Kladno (športové oblečenie) v rámci maloobchodnej siete na území SR.

11. Odvolací súd ďalej dospel k záveru, že ak žalobca nemá uzavretú zmluvu o obchodnom zastúpení, potom pre neho neplatia výpovedné doby uvedené v § 668 Obchodného zákonníka, či nárok na odstúpné podľa § 669 Obchodného zákonníka. Preto žalobca nemá právo na náhradu ušlého zisku za obdobie od decembra 2010 do marca 2011, či právo na odstúpné vo výške priemernej ročnej provízie z priemeru provízií získaných obchodným zástupcom v priebehu posledných piatich rokov. Obchodný zákonník podľa odvolacieho súdu hovorí o náhrade škody, pričom škodou je aj ušlý zisk, kde podľa § 379 Obchodného zákonníka, ak tento zákon neustanovuje inak, nahrádza sa skutočná škoda a ušlý zisk, potom u žalobcu nie sú nároky ani na náhradu ušlého zisku 3.172,24 eur, ani na odstúpné 11.583,17 eur, tak ako o tom rozhodol súd prvej inštancie. Keďže u žalobcu nie je nárok na ušlý zisk, či na odstúpné, čo sú nároky zo zmlúv o obchodnom zastúpení, nie z nepomenovanej zmluvy označenej ako zmluva o sprostredkovaní, potom nie je ani nárok na platenie úrokov z omeškania či zmluvnej pokuty, ak základný nárok u žalobcu nevznikol. Preto krajský súd, ako súd odvolací, potvrdil rozhodnutie okresného súdu v časti zamietnutia žaloby žalobcovi na zaplatenie ušlého zisku za obdobie od 01.12.2010 do 31.06.2011 v sume 3.182,24 eur s príslušným uplatneným úrokom z omeškania 9 % ročne od 14.10.2011 do zaplatenia. Žalobca pôvodne požadoval úroky z omeškania od doručenia žaloby, pričom doručená žaloba žalovanej obchodnej spoločnosti bola 14.10.2011 pri prevzatí zásielky od súdu. To isté sa týka aj žalovanej zmluvnej pokuty 0,05 % denne. Žalovaná pre porušenie povinnosti žalobcu podľa bodu IV bod 5 zmluvy mohla podľa odvolacieho súdu pristúpiť k odstúpeniu od zmluvy (bod VII bod 7.4), pričom účinky odstúpenia nastali doručením odstúpenia od zmluvy (§ 349 ods. 1 Obchodného zákonníka), potom podľa § 351 ods. 1 Obchodného zákonníka zanikajú všetky práva a povinnosti zmluvných strán zo zmluvy.

12. Krajský súd ďalej potvrdil rozhodnutie súdu prvej inštancie aj v časti povinnosti žalobcu zaplatiť žalovanému 2.777,57 eur ako bezdôvodné obohatenie pri vyplatených províziách o 1 % vyššie ako bolo pôvodne zmluvne dojednaná provízia 7 %, pričom v rokoch 2009 a 2010 boli vyplácané 8 % provízie. V roku 2009 1 % neoprávnene platených provízií je 1.424 eur, v roku 2010 1 % z neoprávnene vyplatených provízií je 1.353,57 eur. V súčte 2.777,57 eur, ktoré ako bezdôvodné obohatenie musí žalobca vrátiť. Odvolací súd k námietke žalobcu o premĺčaní nároku s poukazom na všeobecnú 2-ročnú premĺčaciu dobu podľa § 107 ods. 1 Obchodného zákonníka, kde subjektívna doba je 2 roky a objektívna 3 roky, poukázal na to, že pri obchodno-závazkových vzťahoch platí všeobecná 4-ročná premĺčacia doba podľa § 397 Obchodného zákonníka, pretože účastníci zmluvného vzťahu sú podnikatelia a ich právny vzťah sa riadi Obchodným zákonníkom. Ak žalovaná obchodná spoločnosť vznesla protinávrh podaním zo 07.06.2012, tak z hľadiska všeobecnej 4-ročnej premĺčacej doby, nárok na vydanie bezdôvodného obohatenia pri 1 % neoprávnene vyplatených províziách, podľa odvolacieho súdu nie je premĺčaný.

13. Súd prvej inštancie podľa odvolacieho súdu nedostatočne riešil otázku a nevykonal dokazovanie na to, či má žalobca nárok na doplatok provízií za október a november 2011 v čiastke 888,21 eur, resp. 1.935,44 eur, nakoľko v konaní neboli došetrené otázky vzťahu franchisingových zákazníkov a práva na výplatu provízie. Okresný súd preto musí urobiť dostatočné zistenie na to, či žalobcovi vznikol nárok na vyplatenie doplatku provízie za október a november 2010, resp. aký nárok žalobcu na províziu je v prípade vykazovaných objednávok zo strany Ing. Hagyariovej. Až po zistení týchto skutočností môže okresný súd nanovo rozhodovať o zvyšku nároku žalobcu.

14. Proti potvrdzujúcemu výroku rozhodnutia odvolacieho súdu podal žalobca dovolanie. Prípustnosť dovolania odôvodnil § 241 ods. 2 písm. a/ O. s. p. v spojení s § 237 ods. 1 písm. f/ O. s. p. a tým, že napadnuté rozhodnutie spočíva v nesprávnom právnom posúdení celej veci (§ 241 ods. 1 písm. c/ O. s. p.). Navrhol, aby dovolací súd rozsudok odvolacieho súdu v napadnutej časti zrušil a vrátil vec tomuto súdu na ďalšie konanie. Zároveň si dovolateľ uplatnil trovy dovolacieho konania.

15. Dovolateľ poukázal na to, že odvolací súd potvrdzoval ním rozdelený výrok súdu prvej inštancie z iných dôvodov ako okresný súd, a to tak, že predloženú zmluvu nepovažoval za zmluvu o sprostredkovaní ale za nepomenovanú zmluvu podľa § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka. S touto argumentáciou, ktorá nebola súladná ani s tvrdeniami účastníkov konania, sa títo stretli až v písomnom vyhotovení rozsudku odvolacieho súdu a nemali v priebehu konania sa možnosť k týmto právnym argumentom vyjadriť, prípadne navrhnúť dokazovanie k tejto skutočnosti. Dovolateľ má za to, že odvolací súd nesprávne aplikoval právne normy na zistený skutkový stav, keďže v danom prípade na aplikáciu § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka nebol dôvod. Podľa žalobcu ním predložená zmluva zodpovedala typu zmluvy upravenej v § 652 a nasl. Obchodného zákonníka. Žalobca dodal, že súdy oboch stupňov opomínajú, že svoju činnosť vykonával v záujme a v prospech žalovanej. Odvolací súd preto podľa žalobcu rozhodol arbitrátne.

16. Žalobca ďalej v dovolaní zdôraznil, že ako súd prvej inštancie, tak aj odvolací súd, ignorovali existenciu, zmysel a účel § 326 ods. 3 Obchodného zákonníka s tým, že nikdy nebol upozorňovaný na to, že by porušoval nejaké ustanovenie zmluvy, a to dokonca hrubým spôsobom tak, ako to tvrdila žalovaná. Odvolací súd taktiež podľa žalobcu v napadnutom rozhodnutí rieši iba námietku premlčania a nie jeho námietku, že protinárok žalovanej je uplatnený v rozpore s poctivým obchodným stykom a preto mu nemožno podľa § 265 Obchodného zákonníka priznať ochranu.

17. Žalovaná sa k podanému dovolaniu nevyjadrila.

18. Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „dovolací súd“) ako súd dovolací [(§ 35 zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok (ďalej len „C. s. p.“)], po zistení, že dovolanie podal včas žalobca zastúpený v súlade s § 429 ods. 1 C. s. p., bez nariadenia dovolacieho pojednávania (§ 443 C. s. p.) preskúmal vec a dospel k záveru, že dovolanie je dôvodné.

19. Vzhľadom k tomu, že dovolanie bolo podané pred 01.07.2016, t.j. za účinnosti zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „O. s. p.“), dovolací súd postupoval v zmysle ustanovenia § 470 ods. 2 C. s. p. (na základe ktorého právne účinky úkonov, ktoré nastali v konaní pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona, zostávajú zachované), a prípustnosť dovolania posudzoval v zmysle § 236, § 237 ods. 1 a § 238 O. s. p.

20. Podľa § 236 ods. 1 O. s. p. dovolaním možno napadnúť právoplatné rozhodnutia odvolacieho súdu, pokiaľ to zákon pripúšťa.

21. Podľa § 238 ods. 1 O. s. p. je dovolanie prípustné proti rozsudku odvolacieho súdu, ktorým bol zmenený rozsudok súdu prvého stupňa vo veci samej. V zmysle § 238 ods. 2 O. s. p. je dovolanie prípustné tiež proti rozsudku, v ktorom sa odvolací súd odchýlil od právneho názoru dovolacieho súdu vysloveného v tejto veci.

22. Podľa § 238 ods. 3 O. s. p. je dovolanie prípustné tiež vtedy, ak smeruje proti potvrdzujúcemu rozsudku odvolacieho súdu, vo výroku ktorého odvolací súd vyslovil, že dovolanie je prípustné, pretože ide o rozhodnutie po právnej stránke zásadného významu alebo ak ide o potvrdenie rozsudku súdu prvého stupňa, ktorým súd prvého stupňa vo výroku vyslovil neplatnosť zmluvnej podmienky podľa § 153 ods. 3 a 4.

23. V danom prípade dovolaním žalobcu nie je napadnutý zmeňujúci rozsudok odvolacieho súdu, ale taký potvrdzujúci rozsudok odvolacieho súdu (v časti), vo výroku ktorého odvolací súd nevyslovil, že dovolanie proti nemu je prípustné. Dovolací súd v prejednávanej veci dosiaľ nerozhodoval, preto ani nevyslovil právny názor, ktorým by boli súdy viazané. Z týchto dôvodov dospel najvyšší súd k záveru, že dovolanie žalobcu nie je podľa ust. § 238 ods. 1 až 3 O. s. p. procesne prípustné. Pre úplnosť dovolací súd dodáva, že hoci odvolací súd nereflektoval na výroky súdu prvej inštancie a ich rozdelil iným spôsobom, túto skutočnosť nemožno považovať za zmenu niektorých z výrokov súdu prvej

inštancie. Dovoláním napadnutý výrok odvolacieho súdu je preto iba jeho potvrdzujúca časť, ktorá nadobudla právoplatnosť na rozdiel od časti výroku, ktorým bolo rozhodnutie súdu prvej inštancie zrušené a vrátené späť.

24. Dovolací súd sa neobmedzil iba na skúmanie podmienok prípustnosti dovolania smerujúceho proti rozsudku podľa § 238 O. s. p., ale sa zaoberal aj otázkou, či podané dovolanie nie je prípustné i podľa § 237 ods. 1 písm. a/ až g/ O. s. p. Uvedené zákonné ustanovenie pripúšťa dovolanie proti každému rozhodnutiu (rozsudku alebo uzneseniu) odvolacieho súdu, ak konanie, v ktorom bolo vydané, je postihnuté niektorou z uvedených procesných vád (ide o nedostatok právomoci súdu, spôsobilosti účastníka konania, riadneho zastúpenia procesne nespôsobilého účastníka, prekážku veci právoplatne rozhodnutej alebo už prv začatého konania, ak sa nepodal návrh na začatie konania, hoci podľa zákona bol potrebný, odňatia možnosti účastníka konať pred súdom a rozhodovanie vylúčeným sudcom alebo súdom nesprávne obsadeným, ibaže namiesto samosudcu rozhodoval senát).

25. Žalobca procesné vady konania v zmysle § 237 ods. 1 písm. a/ až e/, g/ O. s. p. netvrdil a existencia týchto vád nevyšla v dovolacom konaní najavo.

26. S prihliadnutím na obsah dovolania sa Najvyšší súd Slovenskej republiky najskôr osobitne zamerlal, či žalobcovi bola postupom súdu odňatá možnosť konať pred súdom v zmysle dovolacieho dôvodu podľa ustanovenia § 237 ods. 1 písm. f/ O. s. p., tak ako to tvrdí vo svojom dovolaní.

27. Pod odňatím možnosti pred súdom konať (§ 237 ods. 1 písm. f/ O. s. p.) je treba rozumieť taký chybný procesný postup súdu, ktorým sa účastníkovi znemožní realizácia jeho procesných práv priznaných mu v občianskom súdnom konaní za účelom ochrany jeho práv a právom chránených záujmov. Predmetnému dôvodu dovolania sú vlastné tri pojmové znaky: 1/ odňatie možnosti konať pred súdom, 2/ to, že k odňatiu možnosti konať došlo v dôsledku postupu súdu, 3/ možnosť konať pred súdom sa odňala účastníkovi konania. Vzhľadom k tej skutočnosti, že zákon bližšie v žiadnom zo svojich ustanovení pojem odňatie možnosti konať pred súdom nešpecifikuje, pod odňatím možnosti konať pred súdom je potrebné vo všeobecnosti rozumieť taký postup súdu, ktorý znemožňuje účastníkovi konania realizáciu procesných práv a právom chránených záujmov, priznaných mu Občianskym súdnym poriadkom na zabezpečenie svojich práv a oprávnených záujmov.

28. Podľa § 213 ods. 2 O. s. p., ak je odvolací súd toho názoru, že sa na vec vzťahuje ustanovenie právneho predpisu, ktoré pri doterajšom rozhodovaní veci nebolo použité a je pre rozhodnutie vo veci rozhodujúce, vyzve účastníkov konania, aby sa k možnému použitiu tohto ustanovenia vyjadrili.

29. Účelom tohto zákonného ustanovenia, je predovšetkým zabrániť vydávaniu tzv. prekvapivých rozhodnutí. Ako sa uvádza v dôvodovej správe k zákonu č. 384/2008 Z. z., ktorým bolo uvedené ustanovenie zavedené do O. s. p, účastník bude mať možnosť vyjadriť sa k novej aplikácii doposiaľ nepoužitého ustanovenia, resp. inštitútu na zistený skutkový stav. Ustanovenie posilňuje právo na spravodlivý proces tým, že účastník bude môcť až po samotné rozhodnutie argumentovať a predvídať možné rozhodnutie súdu.

30. Výzva odvolacieho súdu je plnením osobitného druhu tzv. manudukčnej povinnosti opravného súdu. Podstatou tejto poučovacej povinnosti je zabrániť odňatiu možnosti konať pred odvolacím súdom a teda zabezpečiť riadny prístup k spravodlivému procesu aj po podaní odvolania. Ustanovenie právneho predpisu je pre vec rozhodujúce vtedy, keď odvolací súd mieni toto ustanovenie urobiť právnym základom pre rozhodnutie vo veci samej.

31. V prejednávanej veci súd prvej inštancie dospel k záveru, že Zmluvu o sprostredkovaní č. 2/2007 zo dňa 05.01.2008, medzi žalovanou GABIKA, s.r.o., ako záujemcom a žalobcom ako sprostredkovateľom, kde podľa II. predmetu zmluvy bodu 2.1 sprostredkovateľ sa zaväzuje vyvíjať pre záujemcu obchodnú činnosť smerujúcu k vyhľadávaniu tretích osôb na uzavretie zmlúv o predaji tovaru spoločnosti SAM73 Kladno v rámci maloobchodnej siete na území Slovenskej republiky, je potrebné považovať za zmluvou o

sprostredkovaní podľa § 642 a nasl. Obchodného zákonníka.

32. Odvolací súd dospel k záveru že rozsudok súdu prvej inštancie je v časti vecne správny a preto ho v časti potvrdil, avšak ako uvádza z iných právnych dôvodov. Uviedol, že zmluvný vzťah účastníkov zo zmluvy z 05.08.2008 podľa odvolacieho súdu nespĺňa ani definíciu zmluvy o sprostredkovaní. Doterajší zmluvný vzťah účastníkov možno riešiť skôr ako nepomenovanú zmluvu podľa § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka, kde účastníci môžu uzavrieť aj takú zmluvu, ktorá nie je upravená ako typ zmluvy.

33. Odvolací súd v porovnaní so súdom prvej inštancie použil ustanovenie § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka, ktoré považoval za rozhodujúce pre rozhodnutie veci. V súlade s ustanovením § 213 ods. 2 O. s. p. mal preto vyzvať účastníkov konania, aby sa k jeho možnému použitiu vyjadrili. Zo spisu, ale nevyplýva, že odvolací súd takto postupoval a žalobcovi (ako ani žalovanej) nevytvoril procesnú možnosť vyjadriť sa k aplikácii predmetného ustanovenia.

34. Dovolací súd v tejto súvislosti uvádza, že prekvapivým je také rozhodnutie odvolacieho súdu, ktoré je „nečakane“ založené na iných právnych záveroch než rozhodnutie súdu prvej inštancie. Ide o rozhodnutie z pohľadu výsledkov konania na súde prvej inštancie „nečakane“ založené nepredvídateľne na iných (nových dôvodoch), než na ktorých založil svoje rozhodnutie prvoinštančný súd, pričom účastník konania v danej procesnej situácii nemal možnosť namietať správnosť „nového“ právneho záveru zaujatého až v odvolacom konaní.

35. Procesný postup odvolacieho súdu preto v dôsledku vyššie uvedených okolností vykazuje vady konania v zmysle ustanovenia § 237 ods. 1 písm. f/ O. s. p.

36. Uvedená skutočnosť, že došlo v konaní k procesnej vade podľa § 237 ods. 1 písm. f/ O. s. p., je okolnosťou, pre ktorú musí dovolací súd rozhodnutie odvolacieho súdu v napadnutej časti vždy zrušiť, pretože rozhodnutie vydané v konaní postihnutom tak závažnou procesnou vadou, nemôže byť považované za správne. Vzhľadom na dôvody, ktoré viedli k potrebe zrušiť rozhodnutie odvolacieho súdu v napadnutej časti, nezaoberal sa dovolací súd ďalšími námietkami žalobcu uvedenými v dovolaní.

37. Najvyšší súd Slovenskej republiky, preto dovolaním napadnutý rozsudok odvolacieho súdu v napadnutej časti zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie (§ 449 ods. 1, § 450 C. s. p.), pričom sa nezaoberal ostatnými dovolacími námietkami žalobcu ani vecnou správnosťou napadnutého rozhodnutia.

38. V novom rozhodnutí rozhodne odvolací súd o trovách pôvodného konania a o trovách dovolacieho konania (§ 453 ods. 3 C. s. p.).

39. Odvolací súd je právnym názorom dovolacieho súdu viazaný (§ 455 C. s. p.).

40. Toto rozhodnutie bolo prijaté rozhodnutím senátu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky pomerom hlasov 3:0.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.