

U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu: **P. a. s.**, Prešov, S., IČO: X., zastúpený advokátom JUDr. I. J. S., Prešov, proti žalovanému: **S. F.** bytom A., Prešov, miestom podnikania Prešov, S., IČO: X. zastúpený advokátkou JUDr. B. I. advokátkou, Prešov, **D. o zaplatenie 120 000,--Sk s príslušenstvom**, na dovolanie žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Prešove zo dňa 13. februára 2008 č. k. 7 Cob 101/2007-141, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky dovolanie žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Prešove zo dňa 13. februára 2008 č. k. 7 Cob 101/2007-141 **o d m i e t a**.

Žalovanému nepriznáva náhradu trov dovolacieho konania.

O d ô v o d n e n i e :

Napadnutým rozsudkom krajský súd ako súd odvolací rozsudok Okresného súdu Prešov zo dňa 16. decembra 2005 č. k. 30 Cb 12/2005-46, ktorým súd prvého stupňa žalobu zamietol v celom rozsahu a uložil žalobcovi povinnosť zaplatiť žalovanému náhradu trov konania 27 972,--Sk z dôvodu nepreukázania skutočného prevzatia zálohy 120 000,--Sk s poukazom na neurčitosť a nejasnosť odkazu na prílohy v zmluve o sprostredkovaní, potvrdil.

Rozhodnutie odôvodnil tým, že pôvodným rozsudkom odvolacieho súdu (rozsudok Krajského súdu Prešov 7 Cob 17/2006-72 zo dňa 27. 06. 2006) odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa zmenil, keď mal za preukázané, že účastníci uzavreli zmluvu o sprostredkovaní, ktorej predmetom bolo zabezpečenie uzavretia zmluvy o dielo a záväzok sprostredkovateľa sa považuje za splnený dňom oznámenia splnenia záväzku a to uzavretím zmluvy o dielo medzi záujemcom a objednávateľom a prvostupňový súd zistil dostatočným spôsobom skutkový stav, avšak na základe nesprávneho právneho

posúdenia vykonaných dôkazov dospel k nesprávnemu právnomu záveru a odvolací súd sa nestotožnil s právnym záverom, že v napadnutej časti sprostredkovateľská zmluva je relatívne neplatná, naopak má za to, že ustanovenie zmluvy je zrozumiteľné a jednoznačné. Ďalej v odôvodnení uviedol, že na dovolanie žalovaného dovolací súd rozsudok odvolacieho súdu zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie, keď vyslovil nesprávnosť záveru odvolacieho súdu v tom, že pokiaľ záloha na odmenu nebola zaplatená, zaplatenie zálohy poprel tak žalobca, ako aj žalovaný, nemohol vzniknúť nárok a to právny nárok, na jej vrátenie z titulu poskytnutia zálohy na odmenu. Žalobcovi zrejme vznikli iné nároky z predchádzajúcich nedoriešených právnych vzťahov, ktoré neboli predmetom tohto konania. Iba vyplatenie zálohy na sprostredkovateľskú odmenu zakladá právo žalobcu na jej vrátenie a táto podmienka nebola splnená. Odvolací súd z výpovede žalovaného mal jednoznačne za preukázané, že k uzavretiu sprostredkovanej zmluvy o dielo nedošlo. Na základe tejto právnej skutočnosti nevznikol žalovanému nárok na províziu a vzhľadom na to, že v konaní nebolo preukázané, že záloha bola žalovanému poskytnutá, nevznikla mu ani povinnosť túto vrátiť, preto rozsudok súdu prvého stupňa v zmysle ust. § 219 O.s.p. potvrdil. O náhrade trov konania rozhodol v zmysle ust. § 142 ods. 1 O.s.p. a priznal úspešnému žalovanému náhradu trov odvolacieho a dovolacieho konania.

Proti rozsudku odvolacieho súdu podal dovolanie žalobca a navrhol rozsudok odvolacieho súdu zrušiť a vec vrátiť tomuto súdu na ďalšie konanie. V podanom dovolaní dovolací dôvod opiera o ust. § 241 ods. 2 písm. c/ O.s.p. s tým, že rozhodnutie odvolacieho súdu spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci. Podľa názoru dovolateľa z článku VII ods. 2 zmluvy vyplýva a tento preukazuje, že k vyplateniu provízie došlo a bolo účastníkmi dohodnuté, že za zálohu sa považujú finančné prostriedky vyplývajúce z príloh, ktorých prevzatie žalovaný v konaní nepoprel. Žalovaný svojim podpisom potvrdil prevzatie zálohy. Ďalej namietol, že žalovaný sa mohol domáhať vyplatenia zálohy, čo však neurobil a v konaní si nepamätal, že zálohu prevzal. Dohodu je možné posúdiť aj ako dohodu o zmene vzájomných práv a povinností podľa § 516 Obč. zák., čím dochádza k zmene pôvodného záväzkového vzťahu a to, že pôvodne poskytnuté pôžičky a nezaplatené nájomné sa budú považovať za províziu za sprostredkovanie a zákon nepredpisuje pre dohodu o kumulatívnej novácii osobitnú formu.

Žalovaný sa k dovolaniu žalobcu písomne vyjadril podaním zo dňa 21. 05. 2008, navrhol dovolanie žalobcu odmietnuť a uviedol, že žalobca v konaní nepreukázal reálne vyplatenie zálohovej provízie a poukázal na obsah rozhodnutia dovolacieho súdu.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd dovolací /§ 10a ods. 1 O.s.p./ preskúmal vec v zmysle ust. § 242 O.s.p., bez nariadenia pojednávania podľa ust. § 243a ods. 1 O.s.p. a dospel k záveru, že z hľadiska jeho prípustnosti neboli splnené zákonné podmienky.

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

Podmienky prípustnosti dovolania proti rozsudku odvolacieho súdu upravuje ustanovenie § 237 a § 238 O.s.p.

Podľa ust. § 238 ods. 1 O.s.p. dovolanie je tiež prípustné proti rozsudku odvolacieho súdu, ktorým bol zmenený rozsudok súdu prvého stupňa vo veci samej.

Podľa ust. § 238 ods. 3 písm. a/, b/ O.s.p. dovolanie je prípustné tiež proti rozsudku odvolacieho súdu, ktorým bol potvrdený rozsudok súdu prvého stupňa, ak odvolací súd a/ vyslovil vo výroku svojho potvrdzujúceho rozsudku, že dovolanie je prípustné, pretože ide o rozhodnutie po právnej stránke zásadného významu, b/ potvrdil rozsudok, ktorým bolo rozhodnuté inak než v prvšom rozsudku, pretože súd prvého stupňa bol viazaný právnym názorom súdu, ktorý prvšie rozhodnutie zrušil.

Z ustanovenia citovaného § 238 ods. 1 O.s.p. vyplýva, že neboli splnené podmienky prípustnosti dovolania, pretože odvolací súd nezmenil odvolaním napadnuté rozhodnutie súdu prvého stupňa a neboli splnené ani podmienky ust. § 238 ods. 3 O.s.p. t. j. nebol v konaní vyhlásený rozsudok súdu prvého stupňa iný, nakoľko prvostupňový rozsudok nebol zrušený a výrokom odvolacieho súdu nebolo pripustené dovolanie.

Žalobca teda dovolaním napadol také rozhodnutie, proti ktorému dovolanie nie je prípustné a preto dovolací súd dovolanie žalobcu podľa § 218 ods. 1 písm. c/ v spojení s § 243b ods. 4 prvá veta O.s.p. odmietol.

O náhrade trov dovolacieho konania dovolací súd rozhodol v zmysle ust. § 243c O.s.p. a § 142 ods. 1 O.s.p. tak, že v dovolacom konaní úspešnému žalovanému nepriznal náhradu trov dovolacieho konania z dôvodu, že v tomto konaní žalovanému nevznikli trovy konania potrebné na účelné uplatnenie alebo bránenie jeho práva.

P o u č e n i e : Proti tomuto uzneseniu nie je opravný prostriedok prípustný.

V Bratislave 26. novembra 2008

JUDr. Jozef Štefanko, v.r.

Za správnosť vyhotovenia: M. N.

predseda senátu

