

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 5Obdo/19/2018
Identifikačné číslo spisu: 7613204813
Dátum vydania rozhodnutia: 22.08.2018
Meno a priezvisko: JUDr. Anna Marková
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2018:7613204813.1

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu: KAMZÍK, s. r. o., Rázusová 2677/10, Poprad, IČO: 44 807 147, zastúpeného advokátom JUDr. Viktorom Novýsedlákom, Mnoheľova 830/15, Poprad, proti žalovanému: D. E., nar. XX. XX. XXXX, bytom P., N., zastúpeného advokátkou JUDr. Emíliou Šimkulákovou, so sídlom Štefánikovo námestie 2, Spišská Nová Ves, o zaplatenie 3.000 eur s príslušenstvom, vedenej na Okresnom súde Spišská Nová Ves pod sp. zn. 15Cb/37/2013, na dovolanie žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Košiciach z 26. októbra 2017, č. k. 3Cob 62/2016-164, takto

rozhodol:

- I. Najvyšší súd Slovenskej republiky dovolanie žalovaného o d m i e t a.
- II. Žalobca m á n á r o k na náhradu trov dovolacieho konania.

Odôvodnenie

1. Okresný súd Spišská Nová Ves rozsudkom z 11. augusta 2015, č. k. 15Cb 37/2013-119 vyhovel žalobe a žalovanému uložil povinnosť zaplatiť žalobcovi 3.000 eur s 5,5% úrokom z omeškania zo sumy 3.000 eur od 11. 02. 2013 do zaplatenia a trovy konania v sume 1.204,91 eur.

2. V odôvodnení rozhodnutia uviedol, že žalovaný sa v zmluve o výhradnom sprostredkovaní predaja exkluzivita z 18. 11. 2012 /ďalej len zmluva/ dohodol so žalobcom, sprostredkovanie predaja 3-izbového mezonetového bytu č. XX, zapísaného na LV č. XXXX, obec a kat. územie N., že žalobca byt zaradí do svojej ponuky a začne vyhľadávať pre žalovaného kupujúceho. Zmluva bola uzavretá na dobu určitú, na 4 mesiace od 18. 11. 2012 do 18. 03. 2013. Žalovaný odstúpil od zmluvy z rodinných dôvodov a žalobca takýto dôvod odstúpenia neakceptoval a trval na tom, že Ing. Vítko vykonával štandardne svoju sprostredkovateľskú činnosť v prospech žalovaného po prevzatí zákazky, že inzeroval byt žalovaného na internete a každodenne ho topoval. Podľa bodu 2.4 zmluvy ak počas platnosti zmluvy záujemca uzavrie kúpnu zmluvu o predaji nehnuteľnosti s inou osobou, ako mu sprostredkuje sprostredkovateľ, má sprostredkovateľ nárok na províziu do výšky uvedenej v čl. III zmluvy, bola dohodnutá fixná odmena v sume 3.000 eur a kúpna cena bytu bola stanovená v sume 83.000 eur. Vzhľadom na to, že žalovaný počas platnosti zmluvy previedol vlastnícke právo k bytu na Ing. Y. K. kúpnu zmluvou, ktorej vklad

bol povolený 24. 01. 2013 pod č. I., zastával žalobca názor, že mu vznikol v zmysle bodu 2.4. zmluvy nárok na províziu v sume 3.000 eur. Žalovaný sa bránil, že k nájdeniu kupujúceho došlo bez súčinnosti žalobcu, preto žalobca nemá nárok na províziu. Žalobca tvrdil, že ustanovenia Obchodného zákonníka o zmluve o sprostredkovaní sú dispozitívne, preto sa zmluvné strany môžu dohodou od nich odchýliť, resp. modifikovať a v tomto smere došlo k jednoznačnej dohode zmluvných strán ohľadne nároku na províziu v bode 2.4 zmluvy.

3. Žalovaný tvrdil, že zmluva o sprostredkovaní sa neriadi Obchodným zákonníkom, že sa jedná spotrebiteľskú zmluvu podľa § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka, že podmienka o uhradení provízie je neprijateľnou podmienkou, ktorá je v rozpore s dobrými mravmi a vytvára značnú nerovnováhu medzi právami a povinnosťami zmluvných strán. Súd prvej inštancie vykonal dokazovanie aj výpoveďou svedka Ing. Z. I. na okolnosti uzavretia zmluvy a po vykonanom dokazovaní dospel k záveru, že vzťah medzi účastníkmi je založený štandardizovanou spotrebiteľskou zmluvou. Spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, teda neprijateľné zmluvné podmienky pod sankciou absolútnej neplatnosti.

4. Súd uplatnený nárok žalobcu posudzoval podľa noriem spotrebiteľského práva, ktoré spotrebiteľovi zaručujú vyšší stupeň právnej istoty a ochrany, predovšetkým z pohľadu, či žalobca neuplatnil svoj nárok z neprijateľnej zmluvnej podmienky, ktorá je neplatná. Poukázal na to, že sprostredkovateľská zmluva je ako samostatný typ zmluvy zahrnutá v Občianskom zákonníku v ust. § 774 a nasl. a aj v Obchodnom zákonníku v ust. § 642 až § 651. Na uvedený vzťah, kde jednou stranou je občan, podľa súdu prichádza do úvahy Občiansky zákonník, aj keď účastníci uzavreli sprostredkovateľskú zmluvu podľa § 262 Obchodného zákonníka, čo v zmluve výslovne uviedli. Súd prvej inštancie poukázal na skutočnosť, že žalobca podniká za účelom dosiahnutia zisku a zaistuje si, aby jeho snaha dosiahnuť províziu nebola zmarená postupom klienta. Výška provízie bola primeraná a obranu žalovaného vyhodnotil ako účelovú, že o prolongácii zmluvy nevedel a provízia nebola s ním platne dohodnutá. Opak potvrdila splnomocnená zástupkyňa žalovaného, ktorá podpísala zmluvu o sprostredkovaní po porade s právnikom a po osobnom stretnutí s Ing. I., ktorý jej vysvetlil všetky časti zmluvy, čo odporuje tvrdeniu, že nemal vedomosť o trvaní zmluvy.

5. Podľa súdu zmluva ako celok vytvára rovnocenný právny vzťah pre obe zmluvné strany. Obsahuje ustanovenia na ochranu žalobcu /bod 2.4/ a ustanovenia na ochranu žalovaného /bod 3.4/. Zmluva je prehľadná, jasne formulovaná, bez zložitej právnej terminológie. Zmluvu mali k dispozícii a mali možnosť najmenej päť dní pred skončením platnosti zmluvy ju vypovedať, ale týmto ustanoveniam nevenovali dostatočnú pozornosť a nesprávajú sa obozretne. Žalovaného konanie vyhodnotil, ako vyhnutie vyplatiť províziu. Po zvážení uvedených okolností žalobe vyhovel v celom rozsahu.

6. Na odvolanie žalovaného vec prejednal Krajský súd v Košiciach ako súd odvolací. Po preskúmaní rozhodnutia súdu prvej inštancie, odvolací súd rozsudkom z 26. októbra 2017, č. k. 3Co 62/2016-164 napadnutý rozsudok potvrdil a žalobcovi priznal nárok na náhradu trov odvolacieho konania.

7. Rozhodol tak s odôvodnením, že z hľadiska odvolacích dôvodov preskúmal napadnutý rozsudok súdu prvej inštancie a stotožnil sa so skutkovými zisteniami a právnym posúdením prejednávanej veci, ako aj s dôvodmi napadnutého rozhodnutia, na ktoré poukazuje a odkazuje.

8. Ďalej uviedol, že v konaní nebolo sporné, že žalobca ako sprostredkovateľ uzavrel 18. novembra 2012 so žalovaným ako so záujemcom zmluvu o výhradnom sprostredkovaní predaja exkluzivita podľa ust. § 642 a nasl. Obchodného zákonníka. V konaní nebolo sporným, že záväzkový vzťah sa netýka žalovaného podnikateľskej činnosti, ako aj to, že zmluva bola uzavretá v písomnej forme, že zmluvné strany si zvolili úpravu obsiahnutú v Obchodnom zákonníku na ich neobchodný vzťah, čo žalovaný nespochybnil. Zmluva o výhradnom sprostredkovaní exkluzivita, ktorú uzavreli účastníci podľa § 642 a nasl. Obchodného zákonníka napriek tomu, že Obchodný zákonník spotrebiteľskú zmluvu, ako osobitný typ nepozná, má povahu spotrebiteľskej zmluvy. Súd prvej inštancie pri posudzovaní veci aplikoval skôr

platnú právnu úpravu o spotrebiteľských zmluvách, táto skutočnosť však nemá vplyv na vecnú správnosť rozhodnutia. Žalovaný v odvolaní nespochybňuje, že si strany zvolili pre zmluvný vzťah úpravu obsiahnutú v Obchodnom zákonníku, ako ani tvrdenie žalobcu, že ustanovenia Obchodného zákonníka o sprostredkovateľskej zmluve sú dispozitívne.

9. Žalovaný v odvolaní namieta, že dojednanie v čl. II bod 2.4 zmluvy v zmysle ktorého sa žalobca domáha zaplatenia provízie, je v rozpore s ust. § 647 ods.1 Obchod. zák. a podľa ust. § 52 ods.2 Občianskeho zákonníka je neplatné. Odvolací súd túto námietku odvolateľa nepovažoval za dôvodnú s tým, že v danom prípade ani právna úprava v ust. § 647 ods.1 Obchodného zákonníka nevylučuje právo žalobcu na dohodnutú províziu. Obchodný zákonník ako aj zmluva uzavretá stranami sporu vychádza z toho, že sprostredkovateľ sa zaväzuje vyvíjať činnosť smerujúcu k tomu, aby mal záujemca príležitosť uzavrieť sprostredkovanú zmluvu s treťou osobou, za čo sa záujemca zaväzuje zaplatiť sprostredkovateľovi províziu. Vznik nároku môže byť viazaný na uzavretie sprostredkovanej zmluvy, pričom tento spôsob určenia vzniku nároku na províziu platí vtedy, ak konkrétny spôsob vzniku nároku na províziu zmluva o sprostredkovaní výslovne neupravuje. Vznik nároku na províziu je možné viazať na zaobstaranie príležitosti pre záujemcu uzavrieť zmluvu s treťou osobou, kedy sprostredkovateľovi vzniká nárok na províziu už zaobstaraním spomenutej príležitosti a vznik nároku na províziu je možné naviazať až na moment splnenia záväzku tretej osoby, vyplývajúceho zo sprostredkovanej zmluvy, kedy vznikne nárok na províziu aj vtedy, ak záväzok tretej osoby voči záujemcovi zanikol, ak sa splnenie záväzku tretej osoby oddialilo z dôvodu, za ktorý zodpovedá záujemca. Vzťah k províziu Obchodný zákonník v ust. § 647 ods.1 druhá veta určuje, kedy sprostredkovateľ nemá nárok na províziu. Ide okrem iného o prípad, kedy bola sprostredkovávaná zmluva uzavretá bez súčinnosti sprostredkovateľa.

10. Odvolací súd v tejto súvislosti poukázal na rozhodovaciu prax súdov, podľa ktorej za súčinnosť je potrebné považovať činnosť sprostredkovateľa smerujúca k tomu, aby záujemca mal príležitosť uzavrieť určitú zmluvu s treťou osobou, teda súčinnosť je také konanie sprostredkovateľa, ktoré vedie k vytvoreniu možnosti predávajúcemu uzavrieť zmluvu.

11. Z vykonaného dokazovania odvolací súd dospel k záveru, že žalobca po uzavretí zmluvy so žalovaným opakovane inzeroval ponuku predaja bytu žalovaného, čo nespochybnil ani žalovaný, teda informoval verejnosť o ponuke predaja bytu žalovaného a tým vytváral aj príležitosť pre uzavretie kúpnej zmluvy a odpredaj bytu žalovaného. Súčinnosť žalobcu ako sprostredkovateľa nemožno zúžiť len na jeho činnosť pri samotnom uzatváraní kúpnej, či rezervačnej zmluvy, prípadne kontaktovania konkrétnej osoby ako kupujúceho so žalovaným. Výslovil názor, že súčinnosť je aj taká činnosť sprostredkovateľa, ktorá vytvorí príležitosť pre uzavretie zmluvy žalovaným ako predávajúcim. Žalovaný takúto činnosť žalobcu nespochybnil a súčasne nepreukázal, že kúpnu zmluvu o predaji bytu uzavrel bez pričinenia žalobcu. V konaní bolo preukázané, že žalovaný už skôr prostredníctvom inej realitnej kancelárie mal záujem odpredať svoj byt, k čomu však nedošlo. Žalobca žalovanému poskytol aj poradenstvo, v dôsledku čoho zmenil pôvodné podmienky predaja bytu, čo nepochybne malo taktiež vplyv na úspešnosť uzavretia kúpnej zmluvy. Žalovaný nepreukazoval, resp. nenavrhol vykonať dokazovanie na preukázanie, akým spôsobom sa kupujúci dozvedel o ponuke predaja bytu, teda v tomto smere neunesol dôkazné bremeno na preukázanie svojho tvrdenia, že kúpnu zmluvu uzavrel bez súčinnosti žalobcu.

12. Pokiaľ žalovaný namietal, že vo veci nebola vypočutá ako svedok F., odvolací súd prisvedčil tvrdeniu žalovaného a uviedol, že odôvodnenie napadnutého rozsudku v tejto časti je nedopatrením, avšak z výpovede tohto svedka súd nevyvodil žiadny záver, a preto tento nedostatok, resp. omyl nemá vplyv na správnosť rozhodnutia. Nesúhlasil s tvrdením, že súd prvej inštancie neaplikoval zákonné ustanovenia na ochranu spotrebiteľa. Ak žalovaný odkazoval na ust. § 153 ods. 3 O.s.p., odvolací súd zdôraznil, že toto ustanovenie dáva možnosť súdu, nie povinnosť, rozhodnúť o tom, že určitá podmienka v spotrebiteľskej zmluve je neprijateľná. Pokiaľ tak súd prvej inštancie nepostupoval, nejde o pochybenie, ktoré by malo za následok nesprávne rozhodnutie vo veci, čo žalovaný ani v odvolaní netvrdil.

13. Z vyššie uvedených dôvodov odvolací súd napadnutý rozsudok súdu prvej inštancie ako vecne

správny potvrdil.

14. Proti rozsudku odvolacieho súdu podal žalovaný dovolanie. Žiadal napadnutý rozsudok odvolacieho súdu v spojení s rozsudkom súdu prvej inštancie zrušiť a vec vrátiť súdu prvej inštancie na ďalšie konanie. Prípustnosť dovolania vyvodil z ustanovenia § 421 ods.1 písm. a/ C.s.p.

15. Dovolanie odôvodnil tým, že v prejednávacom prípade ide o spotrebiteľský spor, na ktorý sa vzťahujú ustanovenia C.s.p. o ochrane slabšej strany. Odvolací súd sa pri riešení právnej otázky, od ktorej záviselo jeho rozhodnutie, odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe odvolacieho súdu. V rozhodovacej praxi odvolacieho súdu je ustálené, že nekalé zmluvné podmienky v spotrebiteľských zmluvách majú konajúce súdy posudzovať aj bez návrhu. Tvrdí, že zmluva uzavretá medzi účastníkmi má viaceré ustanovenia, ktoré bolo potrebné posúdiť ako neprijateľné. Charakter neprijateľnej zmluvnej podmienky má podľa dovolateľa dojednanie v bode 2.4 zmluvy, ktorým bola dohodnutá provízia v prospech sprostredkovateľa aj v prípade, ak zmluva o predaji bytu je uzavretá bez jeho súčinnosti, t. j. ak záujemca uzavrie kúpnu zmluvu s inou osobou, ako mu sprostredkoval sprostredkovateľ, osobou, ktorú si našiel sám záujemca, pretože je v rozpore s ust. § 52 ods.2 Občianskeho zákonníka v spojení s § 647 ods.1 Obchodného zákonníka resp. s § 774 Občianskeho zákonníka.

16. Podľa ustanovenia § 647 ods.1 Obchodného zákonníka sprostredkovateľ má nárok na dojednanú províziu... Sprostredkovateľovi však nevzniká nárok na províziu, ak zmluva s treťou osobou bola uzavretá bez jeho súčinnosti, alebo ak v rozpore so zmluvou bol činný ako sprostredkovateľ tiež pre osobu, s ktorou sa uzavrela sprostredkovaná zmluva. Preto dojednanie v čl. II bode 2.4 považuje za dojednanie v rozpore s citovaným ustanovením i s ustanovením § 774 Občianskeho zákonníka a v zmysle § 53 ods.2 Občianskeho zákonníka, a preto sú neplatné.

17. Ďalej namietal, že v bode 1.4 zmluvy je dojednanie, podľa ktorého sprostredkovateľovi vzniká nárok na províziu, ak je uzavretá kúpna zmluva alebo rezervačná zmluva s treťou osobou, ktorá je predmetom sprostredkovania. V zmysle tohto ustanovenia nestačí len zaobstaranie príležitosti, ale aj uzavretie zmluvy aspoň rezervačnej s treťou osobou.

18. Dovolateľ ďalej poukázal na ust. § 5b zákona č. 250/2007 Z.z. podľa ktorého orgán rozhodujúci o nárokoch zo spotrebiteľskej zmluvy prihliada aj bez návrhu na nemožnosť uplatnenia práva, na oslabenie nároku predávajúceho voči spotrebiteľovi, vrátane jeho premlčania alebo na inú zákonnú prekážku alebo zákonný dôvod, ktorý bráni uplatniť alebo priznať plnenie predávajúceho voči spotrebiteľovi, aj keď by inak bolo potrebné, aby spotrebiteľ sa týchto skutočností dovoľával. Odvolací súd napriek ust. § 5b zákona č. 250/2007 Z.z. a procesnej povinnosti uvedenej v § 295 C.s.p. podľa dovolateľa pričítal na ťarchu žalovaného, že neunesol dôkazné bremeno a nepreukázal ani nenavrhol dôkazy na preukázanie svojho tvrdenia, že kúpna zmluva bola uzavretá bez súčinnosti žalobcu. Pritom sám žalobca uplatnil svoj nárok nie ako nárok na províziu za sprostredkovanie, ale ako nárok podľa bodu 2.4 zmluvy, t. j. ak záujemca uzavrie kúpnu zmluvu s inou osobou, ako mu sprostredkoval sprostredkovateľ. Skutočnosť, že kúpna zmluva bola uzavretá bez súčinnosti žalobcu potvrdil právny zástupca žalobcu na pojednávaní 19. 05. 2015.

19. Z rozhodovacej praxe súdov vyplýva, že sprostredkovateľské zmluvy sa majú posudzovať podľa ustanovení Občianskeho zákonníka aj v prípade, ak boli uzavreté pred rokom 2014, kedy bolo ustanovenie § 52 ods.2 doplnené o vetu: „Na všetky právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, sa vždy prednostne použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka, aj keď by sa inak mali použiť normy obchodného práva.“

20. Dovolateľ poukázal na rozhodovaciu prax odvolacích súdov a to na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR z 23. júna 2016, sp. zn. 5Obdo 24/2016 podľa ktorého keď v konaní vystupuje spotrebiteľ, koná súd o mnohých otázkach pre posúdenie veci ex offo, bez námietky dotknutého účastníka konania, prípadne je v inom rozsahu dôkazným bremenom zaťažený žalobca. Dovolací súd ďalej poukázal na stanovisko občianskoprávneho a obchodnoprávneho kolégia Najvyššieho súdu SR. Dovolateľ ďalej poukázal na

rozhodnutie Najvyššieho súdu SR z 26. novembra 2015, sp. zn. 4MCdo 17/2014, podľa ktorého súd musel vziať na zreteľ § 5b zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa, pričom by ako orgán rozhodujúci o nárokoch zo spotrebiteľskej zmluvy bol povinný prihliadnúť na zákonný dôvod, ktorý bráni priznať plnenie požadované žalobcom a na rozhodnutie z 30. mája 2016, sp. zn. 2MCdo 5/2015, ktorým zaujal rovnaké stanovisko ako v rozhodnutí sp. zn. z 26. novembra 2015, 4MCdo 17/2014.

21. Dovolateľ na záver tvrdí, že vo veci konajúce súdy sa neriadili dôsledne zákonnými ustanoveniami o ochrane spotrebiteľa, keď v rozpore s ust. § 52 ods. 2 Občianskeho zákonníka a s § 5b zákona č. 250/2007 Z.z. nesprávne vyhodnotili neprijateľnú zmluvnú podmienku v bode 2.4 zmluvy.

22. K dovolaniu sa vyjadril žalobca. Navrhol dovolanie zamietnuť a priznať náhradu trov dovolacieho konania. Uviedol, že rozhodnutia dovolacích senátov, na ktoré poukázal v dovolaní žalovaný, len vo všeobecnej rovine poukazujú na ochranu spotrebiteľa, pričom ani jeden sa netýka vzťahu zo sprostredkovateľskej zmluvy. Všeobecná argumentácia dovolateľa o potrebe zvýšenej ochrany spotrebiteľa nemôže byť dovolacím dôvodom, najmä ak sa odvolací súd precízne zaoberal postavením žalovaného ako spotrebiteľa. Vyslovil názor, že odvolací súd sa v žiadnom prípade neodchýlil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu. Pokiaľ ide o ochranu spotrebiteľa žalobca zdôraznil, že realitná kancelária sprostredkúva uzavretie zmluvy medzi dvoma spotrebiteľmi, žalobca má preto zodpovednosť nielen voči vlastníkovi nehnuteľnosti, ktorý chce nehnuteľnosť predať, ale aj k potenciálnemu kupujúcemu, teda žalobca ako realitná kancelária musí v záujme ďalšieho spotrebiteľa /kupujúceho/ urobiť všetko pre to, aby majiteľ bytu realitnú kanceláriu neobišiel, čo bolo koniec-koncov v rozpore so zmluvou o sprostredkovaní. Ďalej poukázal na praktiky žalovaného, ktoré označil ako nekalé praktiky.

23. Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd dovolací /§ 35 zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok, ďalej C.s.p./, po zistení, že dovolanie podal včas riadne zastúpený dovolateľ, bez nariadenia pojednávania /§ 443 C.s.p./ dospel k záveru, že dovolanie je potrebné odmietnuť, lebo nie je odôvodnené dovolacími dôvodmi spôsobom uvedeným v § 431 až § 435 C.s.p.

24. Podľa § 419 C.s.p. proti rozhodnutiu odvolacieho súdu je prípustné dovolanie, ak to zákon pripúšťa.

25. Podľa ustanovenia § 421 ods. 1 C.s.p. dovolanie je prípustné proti rozhodnutiu odvolacieho súdu, ktorým sa potvrdilo alebo zmenilo rozhodnutie súdu prvej inštancie, aka/ pri riešení ktorej sa odvolací súd odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu,
b/ ktorá v rozhodovacej praxi dovolacieho súdu nebola vyriešená alebo
c/ je dovolacím súdom rozhodovaná rozdielne.

26. Dovolanie prípustné podľa § 421 možno odôvodniť iba tým, že rozhodnutie spočíva v nesprávnom právnom posúdení veci. 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. 1 a ods. 2 C.s.p./.

27. Podľa § 447 písm. f/ C.s.p. dovolací súd odmietne dovolanie, ak nie je odôvodnené prípustnými dovolacími dôvodmi alebo ak dovolacie dôvody nie sú vymedzené spôsobom uvedeným v § 431 až 435.

28. V zmysle citovaných ustanovení na to, aby sa dovolací súd mohol zaoberať dovolaním, musia byť splnené predpoklady prípustnosti dovolania vyplývajúce z ustanovení § 420 alebo § 421 C.s.p. a musia byť splnené podmienky dovolacieho konania, okrem iného aby dovolanie bolo odôvodnené dovolacími dôvodmi, aby išlo o prípustné dovolanie a aby dôvody dovolania boli vymedzené spôsobom uvedeným v ust. § 431 až §435 C.s.p.

29. Uplatnenie dovolacích dôvodov je plne v dispozícii účastníkov konania. Zákon kladie na ich vymedzenie prísne kvalitatívne nároky, čo súvisí aj s požiadavkou povinného zastúpenia. V preskúmvanej veci dovolateľ zastúpený advokátom prípustnosť dovolania vyvodzuje s ustanovenia §

421 ods. 1 písm. a/ C.s.p.

30. V dovolaní, ktorého prípustnosť sa vyvodzuje z § 421 ods. 1 písm. a/ C.s.p. musí dovolateľ konkretizovať právnu otázku riešenú dovolacím súdom a uviesť ako ju riešil odvolací súd, musí vysvetliť, v čom sa riešenie právnej otázky odvolacím súdom odklonilo od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu a musí uviesť, ako by mala byť táto otázka správne riešená. Pre posúdenie procesnej situácie, v ktorej je prípustné dovolanie podľa § 421 ods. 1 písm. a/ C.s.p. má význam obsah pojmu „právna otázka“, t. j. ako dovolateľ právnu otázku zadefinuje a špecifikuje v dovolaní. Môže ísť o otázku buď hmotnoprávnu alebo procesnoprávnu. Pre právnu otázku, ktorú má na mysli § 421 ods. 1 písm. a/ C.s.p. je charakteristický odklon jej riešenia, ktoré zvolil odvolací súd, od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu. Ide tu o situáciu, kedy sa už rozhodovanie v senátoch dovolacieho súdu ustálilo na určitom riešení právnej otázky, avšak odvolací súd sa svojim rozhodnutím odklonil od „ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu.“

31. Z formulácie žalovaného, obsiahnutej v dovolaní, nie je možné posúdiť pri riešení akej otázky sa odvolací súd odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu. Odvolací súd posudzoval nárok žalobcu vyplývajúci zo zmluvy o výhradnom sprostredkovaní predaja, pričom vzťah posudzoval aj z hľadiska existencie nekalej podmienky v zmysle § 5b zákona o ochrane spotrebiteľa č. 250/2007 Z.z., ktorého posúdenia sa dovolateľ dovoláva. Dovolací súd zdôrazňuje, že súdy oboch stupňov sa touto otázkou zaoberali, pričom nezistili naplnenie zákonných predpokladov pre záver o nekalosti takéhoto zmluvného dojednania. Dovolateľ v dovolaní poukázal na niekoľko rozhodnutí dovolacieho súdu, ktoré všeobecne poukazujú na ochranu spotrebiteľa pokiaľ ide o právo zo zmenky, ktorú vystavil spotrebiteľ, avšak ani jedno z nich neriešilo právo zo zmluvy o výhradnom sprostredkovaní, ktorú uzavreli účastníci konania. Odvolací súd sa preto od dovolateľom uvedených rozhodnutí dovolacieho súdu neodklonil a ani sa od nich odkloniť nemohol, lebo túto problematiku neriešili. Tým nebola splnená zákonná podmienka prípustnosti dovolania, stanovená v § 421 ods. 1 písm. a/ C.s.p. a dovolací súd nemohol pristúpiť k uskutočneniu meritórneho dovolacieho prieskumu.

32. Napokon dovolací súd považuje za potrebné poukázať na nález Ústavného súdu SR zo 7. februára 2018, sp. zn. PL.ÚS 11/2016, ktorým rozhodol o súlade § 5b zákona o ochrane spotrebiteľa s Ústavou SR tak, že ustanovenie § 5b zákona o ochrane spotrebiteľa nie je v súlade s čl. 46 ods.1 v spojení s čl. 1 ods.1 Ústavy Slovenskej republiky. Je teda protiústavné. Konštatoval, že aktuálna právna úprava svojou zjednodušujúcou priamočiarosťou vykazuje asymetriu, pretože všetkých dodávateľov stavia akoby na stranu „zlých“ a spotrebiteľov na stranu „ubližovaných“ a na ochranu zraniteľného jednotlivca jestvujú miernejšie prostriedky, zvlášť formou právnej pomoci, a preto daná právna úprava nie je nevyhnutná na naplnenie tohto cieľa.

33. Dovolací súd dospel k záveru, že žalovaný vo svojom dovolaní neoznačil rozhodnutia vyjadrujúce právne názory, od ktorých sa odvolací súd odklonil a zaujal iný právny názor, než aký v konkrétnej právnej otázke zaujal dovolací súd v rozhodnutiach. Žalovaný nevymedzil dôvod spôsobom uvedeným v § 431 až § 435 C.s.p., preto dovolací súd dovolanie odmietol /§ 447 písm. f/ C.s.p./.

34. Rozhodnutie o nároku na náhradu trov dovolacieho konania najvyšší súd neodôvodňuje /§ 451 ods.3 C.s.p./.

35. Toto rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky pomerom hlasov 3 : 0.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu nie je prípustný opravný prostriedok.