

U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu **S. B. ml.**, bývajúceho v B., zastúpeného Mgr. M. K., advokátom, advokátska kancelária si sídlom v B., proti žalovanému **O., a. s.**, so sídlom v B., zastúpeného JUDr. B. D., advokátom, advokátska kancelária so sídlom v B., o **zaplatenie 2 987,452 eur (90 000 Sk)**, ktorá sa vedie na Okresnom súde Bratislava II, pod sp. zn. 25 Cb 113/2008, o dovolaní žalovaného proti rozhodnutiu Krajského súdu v Bratislave z 9. novembra 2010, č. k. 26 Cob 401/2010 – 231, takto

r o z h o d o l :

Napadnuté uznesenie odvolacieho súdu mení tak, že uznesenie súdu prvého stupňa z 20. augusta 2010, č. k. 25 Cb 113/2008 – 221 **p o t v r d z u j e**.

O d ô v o d n e n i e :

Súd prvého stupňa uznesením z 20. augusta 2010, č. k. 25 Cb 113/2008 – 221 zamietol návrh žalobcu na zabezpečenie dôkazu, ktorým žalobca žiadal, aby súd uložil odporcovi povinnosť predložiť do konania výpisy provízií od marca 2007 do decembra 2007 spolu s rozpisom jednotlivých položiek v rozsahu stupeň, kód produktu, číslo návrhu, číslo zmluvy, meno zákazníka, provízia, sprostredkovateľ a mesiac. Rozhodol tak s poukazom na § 102 ods. 1 O. s. p. a s konštatovaním, že navrhovateľ v prejednávanej veci dostatočným spôsobom neosvedčil predpoklady dôvodnosti zabezpečenia dôkazu, a to jednak obavy, že uvedený dôkaz nebude možné vykonať vôbec, resp. že ho bude možné vykonať len s veľkými ťažkosťami. Nič nenasvedčuje tomu, že odporca by jednotlivé dôkazy ničil alebo že by partnerské spoločnosti odmietli poskytnúť spolupôsobenie pri zabezpečení dokladov, ktorých informačná hodnota by bola porovnateľná s províznymi listami.

Rozhodujúc o odvolaní žalobcu, odvolací súd dovolaním napadnutým uznesením rozhodnutie súdu prvého stupňa zmenil tak, že žalovanému uložil povinnosť predložiť do konania v návrhu označené výpisy provízií spolu s rozpisom jednotlivých požadovaných

položiek. V odôvodnení rozhodnutia uviedol, že priamo zo zákona (§ 660 ods. 4 Obch. zák.) vyplýva povinnosť zastúpeného aj bez jeho požiadania vydať obchodnému zástupcovi v posledný deň mesiaca, ktorý nasleduje po skončení štvrt'roku, v ktorom sa stala provízia splatnou, písomné potvrdenie s rozpisom hlavných položiek potrebných na výpočet provízie. Tým nie je dotknuté oprávnenie obchodného zástupcu požadovať informácie dostupné zastúpenému a potrebné na kontrolu výpočtu provízie. Z obsahu spisu vyplýva, že dôkazy, ktorých doloženie do spisu žiada žalobca má žalovaný a je tiež nesporné, že k spravodlivému rozhodnutiu vo veci samej sú nevyhnutné. Keďže zákon, ani iný predpis nestanovuje lehotu, po ktorú musí mať žalovaný uvedené doklady v držbe, prípadne ich neskartovať, je tak preukázaná potreba podľa § 101 ods. 2 O. s. p. predmetné dôkazy do konania zabezpečiť.

Rozhodnutie odvolacieho súdu nadobudlo právoplatnosť 7. januára 2011.

Proti rozhodnutiu podal dovolanie žalovaný. V dovolaní uviedol, že rozhodnutie odvolacieho súdu spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci. Z napadnutého rozhodnutia nemožno zistiť v čom tkvie dôvodná obava, že by dôkazy nemohli byť neskôr vykonané alebo len s veľkými ťažkosťami. Ak by riziko spočívalo len v tom, že žiaden právny predpis neukladá povinnosť ich archivovať, potom by potreba zabezpečenia dôkazu existovala u každej listiny, u ktorej zákon neukladá povinnosť archivácie. Povinnosť ukladaná v § 660 ods. 4 Obch. zák. zastúpenému vydať obchodnému zástupcovi potvrdenie, je irelevantná vo vzťahu k inštitútu zabezpečenia dôkazu. Neobstojí ani tvrdenie, že žiadané doklady sú nevyhnutné pre preskúmanie dôvodnosti žaloby. Žalobca nevykonával pre žalovaného žiadnu činnosť ani počas výpovednej lehoty (do konca júna 2007) ani po jej uplynutí do decembra 2007. Predmetom žaloby preto môžu byť už len tzv. následné provízie zo zmlúv ktoré žalobca uzavrel a trvali po určité obdobie po ich uzavretí. Do apríla 2007 žalovaný žalobcovi posielal podrobné provízne výpisy, z ktorých presne vyplývalo aká provízia, z ktorých zmlúv mu bola vyplácaná. Z týchto výpisov sa dá zistiť koľko a akých zmlúv žalobca a jeho podriadený sprostredkovatelia uzavreli, keďže od apríla 2007 už žiadne zmluvy neuzavrel.

Žalovanému nebol nikdy doručený alternatívny návrh žalobcu na zabezpečenie dôkazu, o ktorom sa v konečnom dôsledku rozhodovalo. Žalovaný nepoznal všetky žalobcom uvádzané skutočnosti a nemohol k nim zaujať stanovisko. Pre návrh na zabezpečenie dôkazu neplatí úprava týkajúca predbežného opatrenia, podľa ktorej môže súd o predbežnom opatrení

rozhodnúť aj bez výsluchu účastníkov a bez nariadenia pojednávania (§ 75 ods. 6 O. s. p.). Súd mal preto postupovať podľa všeobecných ustanovení O. s. p. a doručiť návrh na vyjadrenie odporcovi. Návrh na zabezpečenie dôkazu je procesným úkonom účastníka konania, ku ktorému má druhý dotknutý účastník (ktorý by mal byť navyše zaťažený edičnou povinnosťou) právo sa vyjadriť. Ak mu súd návrh nedoručí na vyjadrenie, odníma mu tým právo konať pred súdom. Takýto postup súdu možno kvalifikovať ako inú vadu konania podľa § 241 ods. 2 písm. b/ O. s. p., ktorá tiež odôvodňuje podanie dovolania.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd dovolací (§ 10a ods. 1 O. s. p.) po zistení, že dovolanie podal včas účastník konania, a dovolanie je prípustné (§ 239 ods. 1 písm. a/ O. s. p.), bez nariadenia dovolacieho pojednávania (§ 243a ods. 1 O. s. p.) dospel k záveru, že dovolanie je opodstatnené.

Dôvodom pre ktorý môže súd zabezpečiť dôkaz je obava, že neskôr ho nebude možné vykonať (§ 102 ods. 1 O. s. p.). Nestačí však ak obava je podložená len subjektívnym hodnotením okolností navrhovateľom a z neho vychádzajúcich úvah o ich možnom negatívnom vplyve na možnosť vykonať dôkaz. Obava musí byť podložená skutočnosťami, ktoré sú spôsobilé výkon dôkazov ohroziť, sťažiť alebo znemožniť.

Dovolací súd sa stotožňuje s názorom dovolateľa, že z rozhodnutia nie je zrejmé z čoho súd prvého stupňa vyvodil potrebu zabezpečiť dôkazy. Skutočnosť, že doklady ktorých zabezpečenie žalobca žiada nepodliehajú povinnej archivácii nemôžu byť dôvodom na obavu, že dôkazy neskôr nebude možné vykonať. Doterajšie konanie žalovaného nie je dôvodom pre obavu, že má v úmysle zničiť listiny, ktoré môžu byť potrebné pre relevantné skutkové zistenia.

Poukaz odvolacieho súdu na § 660 ods. 4 Obch. zák. ukladajúci zastúpenému povinnosť vydať obchodnému zástupcovi potvrdenie je neprimeraný. Uvedené ustanovenie má hmotnoprávny charakter a nemožno z neho vyvodit' procesné povinnosti. Ak žalovaný nesplnil povinnosť uloženú mu zákonom, má žalobca možnosť domáhať sa svojho práva žalobou na súde. V takom prípade bude splnenie uloženej povinnosti samotným predmetom konania a v prípade jej úspešnosti súd uloží žalovanému povinnosť potvrdenia vydať. Uvedený štandardný spôsob uplatňovania individuálnych materiálnych práv nie je možné nahradiť alebo obísť postupom podľa § 102 ods. 1 O. s. p.

Z obsahu spisu najmä zo žaloby, ale ani za ďalších podaní žalobcu nie je zrejmé, akú úlohu majú mať žiadané listiny pre konanie o predmete žaloby. Žalobca žalobou žiada o zaplatenie 90 000 Sk z titulu provízie za nim (zrejme aj jemu podriadenými sprostredkovateľmi) uzavreté poistné zmluvy. I keď to v žalobe nie je výslovne uvedené, z textu a odkazu na prílohy sa možno domnievať, že žiada o priznanie provízie za zmluvy, ktorých zoznam je prílohou žaloby a žalobca ho v žalobe uvádza ako navrhovaný dôkazný prostriedok (zoznamy odovzdaných návrhov ASL v mesiacoch január až marec 2007, označené mesiacom a číslom v tom ktorom mesiaci). Odhliadnuc od neúplnosti žaloby v tom, že z nej ani z jej príloh nemožno zistiť akým spôsobom žalobca dospel k fakturovanej a žalovanej sume, možno konštatovať, že základom žaloby je tvrdenie žalobcu, že uzavrel (dohodol uzavretie poistných zmlúv) uvedených v zozname, za ktoré mu žalovaný nezaplatil dohodnutú províziu. Keďže prijatie zoznamov je potvrdené žalovaným, pravdepodobne nie je sporné, že zmluvy resp. návrhy zmlúv v nich uvedené žalobca žalovanému skutočne odovzdal. Logickou procesnou obranou žalovaného, ak nepopiera žalobca uvedené zmluvy uzavrel alebo dohodol a navrhol, je tvrdenie a uvedenie dôvodov, pre ktoré žalobca nemá právo na provízie, alebo právo zaniklo (napríklad splnením). Je vecou žalovaného aké dôkazy navrhne na preukázanie svojich tvrdení.

Z procesného hľadiska je podanie žalobcu z 11. októbra 2010 návrhom na vykonanie dôkazov. Je vecou súdu prvého stupňa, aby zvážil, ktoré z navrhovaných dôkazov vykoná. Z návrhu žalobcu nie je zrejmé, aký charakter majú listiny, ktorých zabezpečenie žiada, najmä či takéto listiny skutočne existujú. Z obsahu spisu vyplýva, že výpisy z provízií (provízny výpis?) žalovaný zasiela sprostredkovateľom súčasne alebo po vyplatení provízií. Z uvedeného sa dá usudzovať, že ide o vyúčtovanie a potvrdenie o vyplatených províziách. Z tvrdenia žalobcu vyplýva, že v období od mája 2007 žalobcovi žiadne provízie neboli vyplatené. Ak majú výpisy skutočne uvedený charakter, tak žalovaný v prípade, že provízie nevyplácal, zrejme ani nemal dôvod vyhotovovať výpisy. Existujúce listiny, ktoré majú byť predmetom zabezpečenia dôkazu, možno zabezpečiť tým, že budú odovzdané súdu. Rozhodnutím podľa § 102 ods. 1 (časti týkajúcej sa zabezpečenia dôkazu) však nemožno uložiť, aby predpokladaný autor predložil listinu ktorá neexistuje lebo ju nevyhotovil, prípadne aby listinu vyhotovil a predložil.

K námietke žalobcu, že zmluva uzavretá so žalovaným mu neukladá povinnosť viesť si vlastnú evidenciu nim a podriadenými sprostredkovateľmi uzavretých zmlúv a vyplatených

provízií. Zmluva ukladá sprostredkovateľovi povinnosť viesť nim spracovávanú agendu a poskytnúť ju záujemcovi (žalovaný) spôsobom a v rozsahu, akom ju potrebuje záujemca. Nezakazuje však sprostredkovateľovi, aby zároveň pre seba viedol agendu spôsobom vyhovujúcim jeho potrebám. Žiada sa pripomenúť, že žalobca nebol zamestnancom žalovaného, ale sprostredkovateľskú činnosť vykonával ako samostatne podnikajúca osoba. Je prirodzené, že podnikateľ vedie agendu o svojej činnosti prinajmenšom tak, aby bola podkladom pre preukázanie rozsahu poskytnutého plnenia pre účely uplatnenia jeho ceny.

Z uvedených dôvodov odvolací súd v prejednávanej veci nesprávne posúdil dôvod a podmienky, za ktorých možno postupom podľa § 102 ods. 1 O. s. p. zabezpečiť dôkaz, tak že sa uloží niekomu predložiť súdu listiny, prípadne iné dôkazné prostriedky. Keďže nesprávnosť odvolacieho súdu spočíva len v nesprávnom právnom posúdení veci, podľa § 243b ods. 2 druhá veta O. s. p. napadnuté rozhodnutie odvolacieho súdu zmenil tak, že uznesenie súdu prvého stupňa, ako vecne správne potvrdil.

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

V Bratislave 31. októbra 2011

JUDr. Peter Dukes, v. r.
predseda senátu

Za správnosť vyhotovenia: Lucia Blažičková