

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	1Obdo/5/2012
Identifikačné číslo spisu:	4008899956
Dátum vydania rozhodnutia:	27.01.2015
Meno a priezvisko:	JUDr. Andrea Moravčíková
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2015:4008899956.1

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd dovolaci v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Juraja Semana a členiek senátu JUDr. Jany Hullovej a JUDr. Andrey Moravčíkovej, PhD. v právnej veci žalobkyne: N., s miestom podnikania Štefánikova 57, 949 01 Nitra, IČO: 32 742 932, zastúpená: Advokátska kancelária STOKLASA & STOKLASOVÁ s. r. o., so sídlom Farská 25, 949 01 Nitra, IČO: 36 856 282, proti žalovanému: Novosedlík, spol. s r.o., so sídlom Chotárna 41, 949 01 Nitra, IČO: 34 104 402, zastúpený: BIZOŇ & PARTNERS, s. r. o., so sídlom Farská 31, 949 01 Nitra, IČO: 36 833 533, o zaplatenie 27.825,03 eura s príslušenstvom, na dovolanie žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Nitre č. k. 26Cob/67/2008 - 841 zo dňa 7. júla 2011 rozhodol, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky dovolanie zamietla.

Žalovaný je povinný zaplatiť žalobkyni náhradu trov do volacieho konania vo výške 293,96 eur na účet právneho zástupcu žalobkyne do troch dní.

Odôvodnenie

Žalobou sa žalobkyňa domáhala nároku zo zmluvy o dielo, ktorú uzavrela so žalovaným a predmetom ktorej bola oprava a rekonštrukcia objektu žalobkyne. Listom zo dňa 8. 2. 1999 jej žalovaný oznámil, že si povinnosti zo zmluvy nesplní. Podľa § 348 Obchodného zákonníka žalobkyňa od zmluvy o dielo listom zo dňa 18. 2. 1999 od zmluvy odstúpila. Žalovanému v čase platnosti zmluvy pred odstúpením poukázala sumu 1.194.538,20 Sk/39.651,40 eur ako zálohu na splnenie diela. Medzi účastníkmi bola sporná hodnota vykonaných prác. Žalovaný zaplatil sumu 219.137,80 Sk, v ktorej časti súd prvého stupňa konanie vzhľadom na späťvzatie zastavil. Žalovanému uložil povinnosť zaplatiť žalobkyni sumu 388.181,50 Sk/12.885,27 eur s úrokom z omeškania vo výške 23,56 % zo sumy 607.319,30 Sk/20.159,31 eur od 23.2.1999 do 9. 4. 1999 a zo sumy 388.181,50 Sk/12.885,27 eur od 10. 4. 1999 do zaplatenia a vo zvyšku žalobu zamietol.

Z vykonaného dokazovania vyplynulo, že účastníci konania uzatvorili dňa 9.8.1998 zmluvu o dielo, ktorou sa žalovaný zaviazal vykonať rekonštrukciu objektu žalobkyne v rozsahu oceneného výkazu-

výmer (rozpočtu) podľa príloh č. 1 a č. 2 k zmluve. Predmetom zmluvy mali byť práce obsiahnuté v cenovej ponuke zhotoviteľa. Práce mali byť vykonané do 31.8.1999. V článku VI. zmluvy bola dohodnutá cena prác a dodávok v zmysle ponuky zhotoviteľa (príloha č. 1), búracie práce (príloha č. 1) vo výške 412.112,-Sk, hlavný objekt (príloha č. 2) 6.698.124,- Sk. Pre tvorbu ceny stavby boli ako základ brané jednotkové ceny predloženej ponuky zhotoviteľa. Podľa článku 6.3 zmluvy sa všetky zmeny a doplnky v projektovej dokumentácii požadované objednávatelom mali riešiť formou dodatkov k zmluve vrátane cenovej dohody. Zmeny a doplnky sa mali oceniť podľa cenového systému KROS Žilina, ktorý sa použil pri zostavení rozpočtu. Do dohodnutej ceny neboli zahrnuté náklady na zaujatie verejného priestranstva (článok 6.5 Zmluvy) a daň z pridanej hodnoty (článok 6.6 Zmluvy). Zmluvu bolo možné meniť alebo dopĺňať iba formou písomných dodatkov, ktoré mali byť podpísané oboma zmluvnými stranami. Žalobkyňa zaplatila žalovanému zálohu na vykonanie dohodnutých prác vo výške 1.194.538,20 Sk. Listom zo dňa 8.2.1999 žalovaný žalobkyni oznámil, že nebude v prácach pokračovať a je v záujme žalobkyne nájsť si nového dodávateľa a pôvodný zmluvný vzťah ukončiť čo najskôr. Listom zo dňa 18.2.1999 žalobkyňa od zmluvy o dielo odstúpila podľa § 348 Obchodného zákonníka a požiadala žalovaného, aby jej do troch dní od doručenia listu vrátil sumu 694.538,20 Sk. Odstúpenie od zmluvy bolo žalovanému doručené dňa 19.2.1999. Dňa 4.3.1999 žalovaný odovzdal stavbu žalobkyni, čo však odmietla potvrdiť. Žalovaný po odstúpení od zmluvy vypracoval záverečné vyúčtovanie, podľa ktorého bol povinný vrátiť žalobkyni sumu 219.137,80 Sk a túto jej uhradil dňa 9.4.1999.

Vo veci bolo nariadené znalecké dokazovanie znalcami T.. M. A. a T.. J. Y.. T.. M. A. vo svojom znaleckom posudku č. 02/2005 uviedol, že cena vykonaných prác podľa zmluvy o dielo a podľa rozpočtu č. 001-01 je 264.279,30 Sk. Cena vykonaných navyše prác oproti zmluve o dielo je podľa rozpočtu č. 001-02 vo výške 88.550,47 Sk. Cena spolu je teda 352.829,77 Sk. Znalec oceňoval vykonané práce ako búracie práce, čo bolo dohodnuté v zmluve o dielo a prílohách. Znaleckým posudkom č. 03/2005 vykonal znalec T.. M. A. opravu a doplnenie znaleckého posudku č. 02/2005. Podľa tohto znaleckého posudku bola cena prác vykonaných podľa zmluvy o dielo vo výške 264.279,30 Sk a cena vykonaných navyše prác vo výške 92.001,75 Sk, spolu vo výške 356.281,05 Sk. Znalec T.. M. A. v konaní uviedol, že pri vypracovaní znaleckého posudku vychádzal z predložených listinných dôkazov, pretože v čase vypracovania znaleckého posudku už bola stavba dokončená. Pri oceňovaní prác použil obvyklú cenu v danom čase a mieste ako aj sadzby dohodnuté účastníkmi konania. Účastníci sa v zmluve dohodli na búracích prácach ocenených ocenené kubíkovou položkou na obostavaný priestor a túto metódu pri vypracovaní znaleckého posudku rešpektoval, keďže si ju strany dojednali. Pre práce nad rámec zmluvy použil cenník 801-3 pre búracie práce a podchyťovanie konštrukcií, resp. cenník 801-4 oprava a údržba, keďže búracie práce a demolačné práce majú rozličný charakter a cena za jednotlivé práce je iná. Cenu vedľajších nákladov posudzoval podľa dohody účastníkov.

Vzhľadom na pochybnosti o správnosti použitej metodiky súd nariadil ďalšie znalecké dokazovanie znalcom T.. J. Y.. ktorý vypracoval znalecký posudok č. 16/2007. Všeobecná cena stavebných (búracích) prác vykonaných žalovaným je podľa tohto posudku 457.458,90 Sk a cena vrátane navyše prác je 494.090,80 Sk. Podľa názoru znalca nie je možné určiť, či pre vykonané práce je metodicky správne oceniť tieto práce cenníkom pre búracie práce, pretože nie je možné jednoznačne určiť povahu prác. Vyčíslil aj cenu ochranného zariadenia pre chodcov vo výške 93.128,10 Sk. Tento znalec v konaní uviedol, že na práce vykonané podľa zmluvy ako i pre navyše práce použil rovnaký spôsob výpočtu, a to cenník, ktorý použili i účastníci zmluvy pri jej uzatvorení s použitím tých položiek, ktoré zodpovedali charakteru prác a použil položku pre demolačné práce, keďže ocenenie búracích prác by si vyžadovalo podrobnejšiu projektovú dokumentáciu. Vykonané práce sa dajú oceniť položkou demolačné práce i položkou búracie práce.

Právne posúdil súd prvého stupňa vec podľa úpravy zmluvy o dielo v ust. § 536 a nasl. Obchodného zákonníka (ďalej ObZ) a dospel k záveru, že zmluva medzi účastníkmi je platná, je v nej určito a zrozumiteľne vymedzený predmet diela a dohodnutá cena diela v celkovej výške 7.110.236,- Sk. Cenu si účastníci konania dohodli podľa ponuky zhotoviteľa, ktorá tvorila prílohu č. 1 a č. 2 k zmluve, čl. VI., bod 6.1 Zmluvy. Z obsahu tohto článku zmluvy vyplýva, že cena bola určená dohodou zmluvných strán na základe cenovej ponuky zhotoviteľa - žalovaného a nie podľa rozpočtu. Pred splnením diela žalovaný oznámil splnomocnenému zástupcovi žalobkyne, že nebude v prácach pokračovať a takéto vyhlásenie

žalovaného oprávnilo žalobkyňu od zmluvy odstúpiť podľa ust. § 348 ObZ. Odstúpenie bolo žalovanému doručené dňa 19.2.1999 s výzvou na vrátenie sumy 694.538,20 Sk z poskytnutej zálohy. Dňom 19.2.1999 teda zmluva o dielo podľa ust. § 351 ObZ zanikla a žalobkyňi vznikli nároky podľa ust. 351 ods. 2 ObZ. Keďže žalobkyňa poskytla žalovanému zálohu vo výške 1.194.538,20 Sk a žalovaný vykonal časť stavebných prác dohodnutých v zmluve, je povinný vrátiť rozdiel medzi cenou vykonaných prác a zálohou, t.j. nespotrebovanú zálohu. Pri rozhodnutí vo veci vychádzal súd prvého stupňa zo znaleckého posudku vypracovaného T.. J. Y., keďže tento posúdil ako dôveryhodnejší. Neakceptoval metodiku použitú v posudku Ing. M. A., ktorý akceptoval sadzby dohodnuté účastníkmi konania. Podľa názoru súdu tento postup znalca nebol správny, nemal sa riadiť dohodami o cene v zmluve o dielo, keďže došlo k odstúpeniu od zmluvy, ale mal určiť obvyklú cenu stavebných prác, tak ako mu to bolo uložené. Cena vykonaných stavebných prác určená znaleckým posudkom T.. J. Y. bola 494.090,80 Sk, súd rozdiel žalobkyňi priznal, pričom žalovanému priznal aj právo na náhradu nákladov potrebných na vybudovanie ochranného zariadenia vo výške 93.128,10 Sk, keďže ochranné zariadenie zostalo žalobkyňi po odstúpení od zmluvy a mohla ho využívať až do ukončenia diela. Žalovaný mal po odstúpení od zmluvy vrátiť žalobkyňi sumu 607.319,30 Sk (1.194.538,20 Sk - 587.218,90 Sk), dňa 9.4.1999 poskytol žalovaný žalobkyňi plnenie vo výške 219.137,80 Sk, zaviazal ho súd zaplatiť sumu 12.885,27 eur/388.181,50 Sk.

Proti rozsudku podali odvolanie žalobkyňa aj žalovaný. Žalobkyňa sa odvolala voči výroku, ktorým súd jej žalobu zamietol, a zároveň aj voči výroku o trovách konania.

Základom odvolania v merite veci bolo vyhodnotenie súdu prvého stupňa, ktorým si vybral len jeden z dvoch znaleckých posudkov ako dôveryhodnejší a podrobnejší a v tomto je podľa žalobkyne rozsudok prvostupňového súdu nepreskúmateľný. Navrhla, aby s ohľadom na skutočnosť, že v konaní boli vypracované dva znalecké posudky, ktorých závery sa podstatne líšia a rozpory medzi týmito posudkami odstránené neboli, bolo podľa § 127 ods. 2 O. s. p. vykonané posúdenie vedeckým ústavom v odbore odhad hodnoty stavebných prác. Rozsudok napadol odvolaním aj žalovaný, a to voči výroku, ktorým súd priznal žalobkyňi úrok z omeškania vo výške 23,56 %. pričom sa domáhal v napadnutej časti jeho zmeny tak, že žalovaný je povinný zaplatiť žalobkyňi úrok z omeškania vo výške 13,4 %.

Na základe odvolania oboch účastníkov odvolací súd rozhodol tak, že v napadnutej časti o úroku z omeškania zmenil výrok tak, že uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobkyňi úrok z omeškania vo výške 17,36 % úrokmi z omeškania zo sumy 20.159,31 eura od 23.2.1999 do 9.4.1999, zo sumy 12.885,26 eura od 10.4.1999 do zaplattenia a vo zvyšku úroku z omeškania prevyšujúceho 17,36 % z týchto súm žalobu zamietol. V napadnutej zamietajúcej časti zmenil výrok rozhodnutia súdu prvého stupňa tak, že uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobkyňi sumu 7.665,73 eura so 17,36 % úrokmi z omeškania od 23.2.1999 do zaplattenia a vo zvyšku zamietajúcej časti rozsudok súdu prvého stupňa potvrdil. V časti výroku o trovách konania rozhodnutie zmenil tak, že žalovaný je povinný zaplatiť žalobkyňi náhradu trov konania vo výške 9.051,42 eura na účet právneho zástupcu žalobkyne a na účet Okresného súdu Nitra náhradu trov konania štátu vo výške 1.279,54 eura. Odvolací súd sa nestotožnil so záverom súdu prvého stupňa, ktorý za situácie, ak vo veci existujú dva znalecké posudky, ktorých predmetom bolo oceňovanie hodnoty prác vykonaných žalovaným, rozhodol, že bude vychádzať zo záverov znaleckého posudku vypracovaného znalcom T.. Y., pretože jeho posudok sa súdu javil ako dôveryhodnejší a podrobnejší. Takýto záver je podľa odvolacieho súdu neodôvodnený a nepreskúmateľný a bolo povinnosťou súdu, aby dal preskúmať správnosť záverov oboch znalcov znaleckému ústavu alebo organizácii. Na základe tohto záveru odvolací súd do konania pribral znalecký ústav - Ústav súdneho znalcstva Stavebnej fakulty STU v Bratislave, ktorému uložil, aby určil, ktorý z dvoch ustanovených znalcov (T.. J. Y. a T.. M. A.) postupoval pri oceňovaní žalovaným vykonaných prác metodicky správne, resp. v prípade, ak takýto záver nebude možné prijať, aby znalecký ústav sám ohodnotil a vyčíslil práce vykonané žalovaným, a to jednak na základe zmluvy o dielo a navyše prác. Znalec mal práce do doby odstúpenia od zmluvy o dielo oceniť v zmysle zmluvy o dielo, práce navyše podľa § 351 ods. 1 Obchodného zákonníka bolo plnenie žalovaného poskytnuté vo výkonoch a naturálna reštitúcia nebola možná, teda peňažná náhrada musí byť ekvivalentom hodnoty výkonu poskytnutého žalovaným zodpovedajúcim hodnote výkonov oceneným spôsobom dohodnutým v zmluve.

Znalecký ústav vo svojom posudku zo dňa 19.11.2009 v záverečnej časti konštatoval, že metodicky správny je znalecký posudok Ing. A., ktorý vychádzal z objemu a ceny vykonaných prác z pôvodného rozpočtu, ktorý je súčasťou zmluvy o dielo a v doplňujúcom znaleckom posudku zo dňa 19.3.2011 znalecký ústav konštatoval, že uvedený posudok je metodicky správny, keďže vychádza pri posudzovaní objemu a ceny vykonaných prác z pôvodného rozpočtu, ktorý je súčasťou zmluvy o dielo (Príloha č. 1 Zmluvy o dielo). Ako podklad pre spracovanie posudku boli použité stavebné denníky v plnom predložnom rozsahu a rekapitulácia naviac prác a dodávok vyhotovená zhotoviteľom. Do naviac prác boli započítané len tie práce, ktoré boli potvrdené stavebným dozorom a zodpovedným zástupcom odberateľa a neboli spochybnené stavebným dozorom. Práce, ktoré boli obsiahnuté vo fakturovaných položkách zo strany žalovaného ako naviac práce, pričom neboli uznané zodpovednými zástupcami oboch zmluvných strán tak, ako je ustanovené v zmluve, neboli započítané v znaleckom posudku Ing. A. ako naviac práce, čo je správny postup. Zároveň znalecký ústav uviedol aj kontrolný rozpočet - kontrolu postupu spracovania rozpočtu vypracovaného v znaleckom posudku a dodatku k posudku T.. A., v ktorom konštatoval, že po fyzickom prepočítaní údajov v kontrolnom rozpočte je výsledok totožný s výpočtom v posudku znalca T.. A.. Zároveň v prílohe č. 5 doplnenia k posudku uviedol aj spôsob výpočtu, akým sa dopracoval k výslednej sume. Takýmto spôsobom bol verifikovaný postup znalca Ing. A. aj v časti prác naviac, hoci v tejto časti sa znalecký ústav zaoberal aj posudzovaním, či medzi účastníkmi došlo k platnému uzatvoreniu dodatku ohľadne prác naviac, čo znaleckému ústavu neprislúcha, nakoľko posúdenie týchto otázok je v kompetencii súdu. Z posudku ďalej vyplýva, že určenie ceny pri vedľajších rozpočtových nákladoch boli dohodnuté vedľajšie rozpočtové náklady vo výške - zariadenie staveniska X,X %, územné vplyvy 2,0 % a prevádzkové vplyvy 1,2 % zo základných rozpočtových nákladov, ktorými zhotoviteľ ocenil podmienky realizácie dohodnutých stavebných prác na danom mieste a v danom čase. Náklady na zariadenie staveniska sa stanovujú individuálne na základe dohody medzi stavebníkom a zhotoviteľom a v zmluve nebolo dohodnuté, že sa tieto budú počítať individuálnou kalkuláciou.

Odvolací súd vychádzajúc zo záverov posudku vypracovaného znaleckým ústavom dospel k záveru, že hodnota prác vykonaných žalovaným v zmysle zmluvy o dielo vrátane naviac prác je vo výške 11.826,36 eura (356.281,05 Sk), t.j. vo výške zodpovedajúcej znaleckému posudku Ing. A.. Súd prvého stupňa v časti o zaplatenie sumy 7.665,73 eura (230.937,85 Sk) žalobu zamietol vychádzajúc z nesprávneho znaleckého posudku, pričom odvolací súd s poukazom na ust. § 220 s oporou v kontrolnom znaleckom dokazovaní zmenil jeho rozhodnutie tak, že priznal žalobkyni voči žalovanému aj právo na zaplatenie sumy 7.665,73 eura, t.j. preddavok žalobkyne vo výške 1.194.538,20 Sk mínus hodnota prác vykonaných žalovaným 356.281,05 Sk mínus 219.137,80 Sk ako čiastočné plnenie žalovaného žalobkyni dňa 9.4.1999, čo predstavuje rozdiel vo výške 619.119,35 Sk. Súd prvého stupňa priznal žalobkyni z tejto sumy len sumu 388.181,50 Sk, a teda rozdiel je vo výške 230.937,85 Sk (7.665,73 eura).

Súd prvého stupňa priznal žalobkyni popri istine aj úrok z omeškania vo výške 23,56 % s poukazom na ustanovenie § 351 ods. 2 Obchodného zákonníka ako úroky obvyklé, požadované za úvery, ktoré poskytujú banky v mieste sídla dlžníka v čase uzavretia zmluvy. Na splnenie predpokladu požadovať úrok v zmysle tohto ustanovenia sa vyžaduje potvrdenie minimálne dvoch peňažných ústavov o výške úrokovej sadzby, čo súd prvého stupňa nedostatočne zistil, na základe čoho odvolací súd v tejto časti doplnil dokazovanie ďalšími potvrdeniami bankových ústavov. Vychádzajúc z potvrdení o výške úrokovej sadzby priznal žalobkyni úrok vo výške 17,36 % (priemer 16,36 + 1 %). Odvolací súd neakceptoval stanovenie výšky úrokovej sadzby spôsobom, ktorý vyplýva z právnej úpravy v znení po 1.2.2004 s poukazom na ustanovenie § 763a ObZ, ktoré odkazuje na predpis v znení účinnom do 1.2.2004.

Proti rozhodnutiu odvolacieho súdu včas podal dovolanie žalovaný a svoje dovolanie odôvodnil ust. § 241 ods. 2 písm. b) O. s. p., že konanie je postihnuté inou vadou, ktorá mala za následok nesprávne rozhodnutie vo veci a ust. § 241 ods. 2 písm. c) O. s. p., že napadnutý rozsudok spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci. Žiadal, aby dovolací súd podľa § 243b ods. 2 O. s. p. zrušil

rozsudok odvolacieho súdu a vrátil mu vec na ďalšie konanie. Prípustnosť dovolania odôvodnil podľa § 238 ods. 1 O. s. p. zmeňujúcim charakterom rozhodnutia odvolacieho súdu. Poukázal na nesprávnosť výroku odvolacieho súdu, keď tento zmenil rozsudok súdu prvého stupňa tak, že zaviazal žalovaného na zaplatenie istiny vo výške 12.885,26 eur s úrokom z omeškania zo sumy 20.159,31 eur od 23.02.1999 do 09.04.1999, a zo sumy 12.885,26 eur od 10.04.1999 do zaplatenia, pričom istinu vo výške 12.885,26 eur žalovaný uhradil žalobcovi ešte dňa 23.05.2008 na základe prvostupňového rozsudku. Odvolací súd zmenil svojím rozhodnutím zamietajúcu časť rozsudku tak, že žalobkyni priznal sumu 7.665,73 eur s 17,36 % úrokom z omeškania od 23.02.1999 do zaplatenia na základe znaleckého dokazovania nariadeného odvolacím súdom. Žalovaný vidí procesné pochybenia odvolacieho súdu v tom, že v odôvodnení svojho rozhodnutia uvádza, že skutkový stav uvedený na str. 5,6 prvostupňového rozsudku zodpovedá vykonanému dokazovaniu a stotožnil sa s ním i odvolací súd a pritom z nasledujúceho textu napokon vyplýva, že tomu tak nie je a odvolací súd pristúpil k novému dokazovaniu. Nesprávnosť postupu odvolacieho súdu vidí dovolateľ v tom, že odvolací súd nesprávne vyložil ust. § 127 O. s. p. čím založil vadu konania, ktorá má v zmysle ust § 241 ods. 2 písm. b) O. s. p. za následok nesprávne právne posúdenie veci a nesprávne rozhodnutie vo veci. Podľa názoru žalovaného je nesprávny postup odvolacieho súdu, ktorý napriek tomu, že uznal existenciu posudku T.. M. A., existenciu posudku T.. M. I. i existenciu ich kontrolného posudku T.. J. Y., nariadil v rámci odvolacieho konania ďalšie znalecké dokazovanie, a to za účelom vyriešenia rozporu znaleckého posudku T.. A. a T.. Y., čím vytváral nový skutkový stav. Odvolací súd tak porušil ustanovenia týkajúce sa znaleckého dokazovania a zároveň konal nad rámec svojich právomocí v zmysle ust. § 213 O. s. p.. Odvolací súd vo svojom odôvodnení rozhodol, že sa stotožňuje so skutkovým stavom, tak ako ho zistil súd prvého stupňa. Následne uvádza, že záver prvostupňového súdu je neodôvodnený a nepreskúmateľný, s čím žalovaný v žiadnom prípade nesúhlasí. Rozhodnutie súdu prvého stupňa považuje žalovaný za správne a riadne odôvodnené, keď súd prvého stupňa správne vychádzal zo záverov plynúcich zo znaleckého posudku T.. Y..

Žalovaný napádal nedostatky znaleckého posudku STU spočívajúce v tom, že neobsahuje opis skutočností, na ktoré pri úkone znaleckej činnosti prihliadal, postup, na ktorého základe sa dopracoval k odpovediam na otázky položené zadávateľom a k splneniu ním uložených úloh, znalec sa nevyjadril k rozhodujúcim a hlavne sporným technickým aspektom prejednávanej veci, neodstránil existujúcu spornosť oboch dotknutých znaleckých posudkov, v znaleckom posudku v časti „Čiastkové závery“ uvádza v rozpore s obsahom spisu a kontrolovaných znaleckých posudkov nesprávne skutočnosti o tom, z akých podkladov vychádzali obaja znalci pri vypracovávaní svojich znaleckých posudkov. Súd nemal nariaďovať kontrolný posudok voči posudku T.. A. a posudku T.. Y., keďže posudok T.. Y. bol už sám osebe kontrolným posudkom voči posudku T.. A. a T.. I.. Odvolací súd za správne považoval vyjadrenie znaleckého ústavu STÚ, že do „naviac prác“ boli započítané len tie práce ktoré boli potvrdené stavebným dozorom a zodpovedným zástupcom odberateľa a neboli spochybnené stavebným dozorom, čo dovolateľ považuje za nesprávny postup. Odvolací súd sa stotožnil aj so závermi znaleckého posudku STÚ ohľadne stanovenia ceny pri vedľajších rozpočtových nákladoch, čo žalovaný nepovažuje za správne, nakoľko takéto závery podľa neho nemajú oporu vo vykonanom dokazovaní. Znalecký ústav STÚ dospel k záveru, že je potrebné akceptovať v zmluve dohodnutú percentuálnu sadzbu vedľajších rozpočtových nákladov, nakoľko podmienky realizácie stavebných prác a tiež určenie výšky sadzieb vedľajších rozpočtových nákladov boli dodávateľovi vopred známe, ako to vyplýva zo Zmluvy o dielo, pričom toto tvrdenie znaleckého ústavu je v rozpore s obsahom súdneho spisu. Z vykonaného dokazovania vyplýva, že až dva mesiace od uzatvorenia Zmluvy o dielo bola definovaná potreba vybudovania ochranného zariadenia, ako aj presné parametre tohto ochranného zariadenia, teda k oceneniu reálnych nákladov na vybudovanie tohto ochranného zariadenia treba pristúpiť osobitne. Žalovaný uviedol, že odvolací súd sa vo svojom rozhodnutí stotožnil so závermi znaleckého posudku STÚ. a to i napriek tomu, že tento znalec bol ku dňu 01.01.2009 vyčiarknutý zo zoznamu znalcov vedeného Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky.

V časti posúdenia výšky úrokov z omeškania, keď odvolací súd zmenil rozhodnutie súdu prvého stupňa tak, že zaviazal žalovaného na zaplatenie istiny s úrokom z omeškania vo výške 17,36 %, dospel podľa žalovaného odvolací súd k nesprávnemu záveru. Žalovaný považuje za správnu výšku úroku 12,44 % s

prihliadnutím na dlhodobý vývoj predmetného sporu a odôvodnenie uvedené v jeho odvolaní zo dňa 30.04.2008 v spojení s vyjadrením zo dňa 04.11.2008. Dovolateľ tiež poukázal na skutočnosť, že odvolací súd v prvom i druhom výroku svojho rozhodnutia zaviazal žalovaného na zaplatenie príslušnej istiny s úrokom z omeškania vo výške 17,36 % zo súdom určenej sumy a opomenul špecifikovať, o aký úrok ide, nakoľko z výroku rozhodnutia nie je jasné, či ide o úrok ročný alebo úrok za celé obdobie. Podľa názoru žalovaného je takéto rozhodnutie odvolacieho súdu nepreskúmateľné a zmätočné a vytvára tak možnosť svojvoľného výkladu v prípade vymožitelnosti. Takéto rozhodnutie podľa názoru žalovaného zakladá vadu konania, ktorá má za následok nesprávne rozhodnutie vo veci, a je tak dovolacím dôvodom v zmysle ust. § 241 ods. 2 písm. b) O. s. p..

Žalobkyňa sa k dovolaniu vyjadrila a žiadala, aby dovolací súd ako nedôvodné dovolanie žalovaného zamietol. Žalovaný nesprávne argumentuje, že v konaní pred súdom prvého stupňa boli vypracované tri znalecké posudky, avšak opomína, že súdom bolo nariadené len znalecké dokazovanie znalcami T.. M. A. a po jeho spochybnení Ing. J. Y.. Keďže znalecké posudky dospeli k odlišným záverom, odvolací súd správne nariadil vykonať kontrolný znalecký posudok vyššej znaleckej autorite. Z jej záverov potom odvolací súd vychádzal pri hodnotení skutkového stavu. Znalecký posudok T.. J. Y. nie je kontrolným posudkom voči posudku T.. M. I., ako nesprávne uvádza žalovaný. Žalovaný opakovane spochybňuje závery znaleckého dokazovania, pričom ide o subjektívny, neodborný názor žalovaného. Posúdenie, či znalecký posudok dáva dostatočný podklad pre rozhodnutie súdu, je vo výlučnej právomoci súdu, pričom však predmetom voľného hodnotenia znaleckého posudku ako dôkazu nie je odborný znalecký záver v zmysle jeho správnosti. Odvolací súd vyzval Ústav súdneho znactva na vysvetlenie znaleckého posudku, ktorý tak aj učinil, pričom napr. podanie zo dňa 19.3.2011, má rozsah 20 strán, kde podrobne Ústav súdneho znactva vysvetľuje dôvody, pre ktoré považuje za správny práve znalecký posudok Ing. M. A.. Žalovaný aj v dovolaní poukazuje na vyššiu odbornosť T.. Y. z odôvodnením, že tento na rozdiel od Ing. A. vykonal osobnú obhliadku stavby, čo je však zavádzajúce tvrdenie, keďže predmetom sporu je ocenenie búracích prác, ktoré boli realizované 9 rokov pred konaním obhliadky. Otázka vyčíslenia hodnoty navyše prác a vedľajších rozpočtových nákladov bola tak ako iné otázky predmetom znaleckého dokazovania a pri stanovení hodnoty plnenia poskytnutého žalovaným bol zistený skutkový stav v znaleckom posudku odvolacím súdom vyhodnotený a v rozsudku odvolacieho súdu zohľadnený. Žalovaný pred skončením dokazovania vo veci nevzniesol voči znaleckému posudku Ústavu súdneho znactva STU žiaden odborný ani vecný argument, ani nepredložil žiaden dôkaz, ktorým by vyvrátil odborné závery tohto znaleckého posudku. Hoci žalovaný v dovolaní tvrdí, že znalecký ústav, ktorý vo veci posudok podával bol ku dňu 01.01.2009 vyčiarknutý zo zoznamu znalcov, je tento znalecký ústav ku dnešnému dňu stále zapísaný v zozname znalcov Ministerstva spravodlivosti SR s uvedeným dňom zápisu 04.03.2005. Žalovaný namietla, že odvolací súd opomenul v súvislosti s úrokom z omeškania špecifikovať vo výroku rozhodnutia i v odôvodnení rozsudku o aký úrok ide. Takéto rozhodnutie súdu podľa názoru žalovaného potom zakladá vadu konania, ktorá má za následok nesprávne rozhodnutie vo veci v zmysle §241 ods.2 písm. b) O. s. p.. Podľa žalovaného s poukazom na rozhodovaciu prax súdov a znenie ust. § 502 ods. 2 Obchodného zákonníka je zrejmé, že ide o ročnú výšku úrokov z omeškania.

Poukázal na to, že žalovaný sám úrok z omeškania v správnej výške (v ročnej úrokovej miere) vypočítal v zmysle rozsudku odvolacieho súdu a tento aj dňa 14.09.2011 v správnej výške žalobkyni (spolu s ostatnými sumami, na ktorých úhradu ho zaviazal odvolací súd) uhradil.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd dovolací (§ 10a ods. 1 O. s. p.) po zistení, že dovolanie podal včas účastník konania (§ 240 ods. 1 O. s. p.), zastúpený advokátom (§ 241 ods. 1 O. s. p.), vychádzal z toho, že podaný opravný prostriedok smeruje proti rozhodnutiu, ktoré možno napadnúť týmto opravným prostriedkom (§ 238 ods. 1 O. s. p.), a bez nariadenia dovolacieho pojednávania (§ 243a ods. 1 O. s. p.) dospel k záveru, že dovolaniu nieje možné vyhovieť.

Dovoláním možno napadnúť právoplatné rozhodnutie odvolacieho súdu, pokiaľ to zákon pripúšťa (§ 236 ods. 1 O. s. p.).

prejednávanej veci je dovolaním napadnutý rozsudok odvolacieho súdu. Podľa § 238 ods. 1 O. s. p. je dovolanie prípustné proti rozsudku odvolacieho súdu, ktorým bol zmenený rozsudok súdu prvého

stupňa vo veci samej.

predmetnej veci rozhodol súd prvého stupňa tak, že žalobe sčasti vyhovel a žalobkyni priznal sumu 12.885,27 eur s úrokom z omeškania vo výške 23,56 % zo sumy 20.159,31 eur od 23.2.1999 do 9.4.1999 a zo sumy 12.885,27 eur od 10.4.1999 do zaplattenia a vo zvyšku žalobu zamietol (v časti späťvzatia konanie zastavil), pričom vec posúdil podľa právnej úprav} zmluvy o dielo a odstúpenia obsiahnutej v Obchodnom zákonníku a výšku priznanej sumy odvodil od znaleckého posudku T.. Y. Odvolací súd zmenil na základe odvolania žalobkyne rozsudok súdu prvého stupňa v jej prospech tak, že v ňou napadnutej zamietajúcej časti zmenil výrok rozhodnutia súdu prvého stupňa tak, že uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobkyni sumu 7.665,73 eura so 17,36 % úrokmi z omeškania od 23.2.1999 do zaplattenia a vo zvyšku zamietajúcej časti rozsudok súdu prvého stupňa potvrdil; žalovaný napadol rozhodnutie čo do úroku z omeškania k priznanej istine a v ním napadnutej časti zmenil rozhodnutie tak, že uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobkyni úrok z omeškania vo výške 17,36 % zo sumy 20.159,31 eura od 23.2.1999 do

9.4.1999, zo sumy 12.885,26 eura od 10.4.1999 do zaplattenia a vo zvyšku úroku z omeškania prevyšujúceho 17,36 % z týchto súm žalobu zamietol.

Proti rozhodnutiu odvolacieho súdu podal dovolanie žalovaný odôvodňujúc jeho prípustnosť zmeňujúcim charakterom rozhodnutia ako aj zmätočnosťou výroku, ktorý mal priznať žalobkyni aj sumu už pôvodne prvostupňovým rozhodnutím priznanú.

Dovolací súd najskôr skúmal, či sú splnené zákonné podmienky stanovené Občianskym súdnym poriadkom osobitne pre prípad, že dovolanie smeruje proti napadnutému rozsudku. Z ust. § 238 ods. 1 O.s.p. vyplýva, že pokiaľ odvolací súd rozhodol rozsudkom, je dovolanie proti nemu prípustné, ak je napadnutý zmeňujúci rozsudok. Predpokladom prípustnosti dovolania podľa tohto ustanovenia je taká zmena rozsudku súdu prvého stupňa rozsudkom odvolacieho súdu, pri ktorej z porovnania obsahu rozhodnutí súdov oboch stupňov je zrejmé, že práva a povinnosti účastníkov konania boli nimi odlišne konštituované alebo deklarované. Rozhodujúcim preto nie je formálne hľadisko, teda to, ako odvolací súd vo výroku rozhodnutia slovne sformuloval výrok svojho rozhodnutia, ale vecné (obsahové) hľadisko, teda to, či odvolací súd svojím rozsudkom niečo vecne zmenil na tom, čo pred ním deklaroval alebo konštituoval súd prvého stupňa. Z hľadiska prípustnosti dovolania možno za zmenu rozsudku súdu prvého stupňa odvolacím súdom považovať len také rozhodnutie, ktorým odvolací súd vecne zmeňuje rozhodnutie súdu prvého stupňa a nahrádza ho svojím iným rozhodnutím vo veci samej. V porovnaní s rozhodnutím súdu prvého stupňa musí ísť o iné, rozdielne rozhodnutie vo veci samej (pozri R 12/1994).

V prejednávanej veci musel preto dovolací súd v rámci posúdenia prípustnosti dovolania žalovaného z hľadiska § 236 a nasl. O. s. p. najskôr vyriešiť otázku, či rozsudok odvolacieho súdu, z hľadiska formálneho označený ako zmeňujúci, je v plnom rozsahu zmeňujúci aj z hľadiska vecného. Pri riešení tejto otázky vychádzal z porovnania obsahu práv a povinností, ktoré súdy oboch stupňov konštituovali výrokmi svojich rozsudkov.

Súd prvého stupňa uložil žalovanému povinnosť zaplatiť sumu 12.885,27 eur s úrokom z omeškania vo výške 23,56 % zo sumy 20.159,31 eur od 23.2.1999 do 9.4.1999 a zo sumy 12.885,27 eur od 10.4.1999 do zaplattenia a vo zvyšku žalobu zamietol, odvolací súd vo výrokovej časti rozhodnutia uviedol, že rozsudok prvostupňového súdu „v napadnutej časti o úroku z omeškania mení tak, že žalovaný je povinný zaplatiť žalobkyni sumu 12.885,26 eura so 17,36 % úrokmi z omeškania zo sumy 20.159,31 eura od 23.2.1999 do 9.4.1999, zo sumy 12.885,26 eura od 10.4.1999 do zaplattenia, do troch dní od právoplatnosti tohto rozsudku a vo zvyšku úroku z omeškania prevyšujúceho 17,36 % z týchto súm žalobu zamietla."

Dovolací súd v takto formulovanom výroku nevidí zmätočnosť ani nevykonateľnosť, keďže je z jeho formulácie zjavné, že mení odvolaním napadnutú časť rozhodnutia, teda časť zodpovedajúcu úroku z omeškania, a to v prospech žalovaného (výšku úroku z omeškania odvolací súd znížil). Námetka žalovaného, že odvolací súd pri úroku z omeškania nešpecifikoval, o aký úrok ide, čo zakladá vadu konania, ktorá má za následok nesprávne rozhodnutie vo veci v zmysle §241 ods. 2 písm. b) O. s. p.,

nemá oporu v zákone, keďže priamo z ust. § 502 ods. 2 Obchodného zákonníka je zrejmé, že ak sa neuvedie inak, ide o ročnú výšku úrokov z omeškania.

Z vecného hľadiska tento výrok treba považovať za potvrdzujúci a len tá časť rozhodnutia odvolacieho súdu, ktorá rozhodnutie mení zamietnutím vo zvyšku, je rozhodnutím zmeňujúcim. V časti rozhodnutia odvolacieho súdu týkajúceho sa úroku z omeškania tak dovolanie prípustné nie je, keďže ide o rozhodnutie z hľadiska úspešnosti odvolania žalovaného potvrdzujúce a zároveň jeho odvolaniu vyhovujúce.

Keďže však žalovaný podal dovolanie aj v časti, ktorou zmenil odvolací súd rozhodnutie súdu v zamietajúcej časti tak, že žalovaného zaviazal na zaplatenie sumy 7.665,73 eura a vo zvyšku žalovanej istiny potvrdil zamietajúci výrok rozhodnutia prvostupňového súdu, ide v zmysle ust. § 238 ods. 1 o zmeňujúce rozhodnutie, teda sa ním dovolací súd zaoberal v rozsahu, v akom ho dovolateľ napadol.

Dovoláním možno napadnúť právoplatné rozhodnutia odvolacieho súdu, pokiaľ to zákon pripúšťa (§ 236 ods. 1 O. s. p.). V zmysle § 237 O. s. p. je dovolanie prípustné proti každému rozhodnutiu odvolacieho súdu, ak a/ sa rozhodlo vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov, b/ ten, kto v konaní vystupoval ako účastník, nemal spôsobilosť byť účastníkom konania, c/ účastník konania nemal procesnú spôsobilosť a nebol riadne zastúpený, d/ v tej istej veci sa už prv právoplatne rozhodlo alebo v tej istej veci sa už prv začalo konanie, e/ sa nepodal návrh na začatie konania, hoci podľa zákona bol potrebný, f/ účastníkovi konania sa postupom súdu odňala možnosť konať pred súdom, g/ rozhodoval vylúčený sudca alebo bol súd nesprávne obsadený, ibaže namiesto samosudcu rozhodoval senát.

Existencia ani jednej z uvedených väd však dovolacím súdom v konaní zistená nebola a prípustnosť a dôvodnosť dovolania žalobcu proti rozsudku odvolacieho súdu nemožno preto vyvodiť z ustanovenia § 237 O. s. p..

Podľa § 238 ods. 1 O. s. p. dovolanie je tiež prípustné proti rozsudku odvolacieho súdu, ktorým bol zmenený rozsudok súdu prvého stupňa vo veci samej. Prípustnosť dovolania žalobcu, ktoré v danom prípade smeruje proti zmeňujúcemu rozsudku odvolacieho súdu vo veci samej, vyplýva z citovaného ustanovenia.

Žalobca vytýka, že napadnuté rozhodnutie spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci (dovolací dôvod podľa § 241 ods. 2 písm. c/ O. s. p.). Ako nesprávne posúdenie veci namietal záver odvolacieho súdu súvisiaci s priznaním sumy vo výške 7.665,73 eur vychádzajúc z posudku STU, ktorý je podľa dovolateľa neodborný, nespôsobilý a nekvalifikovaný. Súd nesprávne použil postup upravený v ust. § 127 O. s. p., čo malo viesť k nesprávnemu právnomu posúdeniu veci.

Právnym posúdením je činnosť súdu. pri ktorej zo skutkových zistení vyvodzuje právne závery a aplikuje konkrétnu právnu normu na zistený skutkový stav. Nesprávne právne posúdenie je chybnou aplikáciou práva na zistený skutkový stav; dochádza k nej vtedy, ak súd nepoužil správny (náležitý) právny predpis alebo ak síce aplikoval správny právny predpis, nesprávne ho ale interpretoval alebo ak zo správnych skutkových záverov vyvodil nesprávne právne závery. Dovolateľ videl pochybenie odvolacieho súdu vedúce k naplneniu vady podľa ust. § 241 ods. 1 písm. b/ v nesprávnej aplikácii ust. § 127 O. s. p..

Dovolací súd je oprávnený rozhodnutie odvolacieho súdu preskúmať len v rozsahu, v ktorom bol jeho výrok napadnutý, pričom je viazaný uplatneným dovolacím dôvodom, vrátane toho, ako ho dovolateľ obsahovo vymedzil (§ 242 ods. 1 O. s. p.). Dovolací súd nie je viazaný rozsahom dovolacích návrhov v prípadoch uvedených v ustanovení § 242 ods. 2 písm. a/ až d/ O. s. p. Ak nejde o vady uvedené v § 237 O. s. p., neprihliada na vady konania, ktoré neboli uplatnené v dovolaní, iba že by tieto vady mali za následok nesprávne rozhodnutie vo veci.

Po preskúmaní veci dovolací súd ustálil, že žalobca v dovolaní podľa jeho obsahu vlastne namieta ako dovolací dôvod to, že rozsudok odvolacieho súdu bol vydaný v konaní postihnutom tzv. inou vadou

konania, majúcou za následok nesprávne rozhodnutie vo veci.

Dovolací súd túto časť dovolania totiž neposudzoval len z formálnej stránky, ale aj z jej obsahovej stránky t.j. z toho, čo dovolateľ odvolaciemu súdu vytýkal. Inou vadou konania v zmysle § 241 ods. 2 písm. b/ O. s. p. je vada konania, ktorá je rovnako ako vady uvedené v § 237 O. s. p. spôsobená porušením procesných noriem upravujúcich občianske súdne konanie, ktorá ale na rozdiel od nich nezakladá tzv. zmätočnosť rozhodnutia. Podľa obsahu dovolania je zrejmé, že dovolateľ - formálne namietajúc nesprávne právne posúdenie veci v zmysle 241 ods. 2 písm. c/ O. s. p. - namieta v skutočnosti (na prvom mieste) vyhodnotenie vykonaného dokazovania odvolacím súdom. Za spôsobilý dovolací dôvod v zmysle § 241 ods. 2 O. s. p. však podľa ustálenej súdnej praxe (porovnaj napr. R 42/1993) nemožno považovať nesúhlas dovolateľa s vyhodnotením dokazovania odvolacím súdom.

Podľa ust. § 120 ods. 1 O. s. p. účastníci sú povinní označiť dôkazy na preukázanie svojich tvrdení. Súd rozhodne, ktoré z označených dôkazov vykoná. Súd môže výnimočne vykonať aj iné dôkazy, ako navrhnú účastníci, ak je ich vykonanie nevyhnutné pre rozhodnutie vo veci. Podľa § 132 O. s. p. dôkazy súd hodnotí podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti; pritom starostlivo prihliada na všetko, čo vyšlo za konania najavo, včítane toho, čo uviedli účastníci.

Podľa ust. § 127 ods. 1 a 2 O. s. p. Ak závisí rozhodnutie od posúdenia skutočností, na ktoré treba odborné znalosti, ustanoví súd po vypočutí účastníkov znalca. Súd znalca vyslúchne; znalcovi môže tiež uložiť, aby posudok vypracoval písomne. Ak je ustanovených niekoľko znalcov, môžu podať spoločný posudok. Namiesto výsluchu znalca môže sa súd v odôvodnených prípadoch uspokojiť s písomným posudkom znalca. Znalecký posudok možno dať preskúmať aj inému znalcovi, vedeckému ústavu alebo inej inštitúcii.

Dovolací súd zdôrazňuje, že výsledok hodnotenia dôkazov odvolacím súdom zodpovedá kritériám uvedeným v ustanovení § 132 O. s. p. Nezodpovedal by im vtedy, ak by súd zobral do úvahy skutočnosti, ktoré z vykonaných dôkazov alebo prednesov účastníkov nevyplynuli ani inak nevyšli najavo v konaní, ak by súd nezohľadnil rozhodujúce skutočnosti, ktoré boli vykonanými dôkazmi preukázané, ak v hodnotení dôkazov by bol logický rozpor, alebo ak by výsledok hodnotenia dôkazov nezodpovedal tomu, čo malo byť zistené spôsobom vyplývajúcim z ustanovení § 122 až § 135 O. s. p.. O takýto prípad v prejednávanej veci sa však nejedná.

Podľa názoru dovolacieho súdu vyhodnotenie dôkazov odvolacím súdom je v súlade s obsahom spisu aj so zásadami hodnotenia dôkazov vyhotovených osobami na to spôsobilými - znalcami. Odvolací súd rešpektoval a správne aplikoval právnu úpravu obsiahnutú v ust. § 127 O. s. p., v odôvodnení svojho rozsudku náležite rozviedol, na základe akých skutočností dospel k záveru, že správnym sa mu javí posúdenie veci v konečnom -záverečnom znaleckom posudku znaleckého ústavu STU. v čom videl správnosť jeho hodnotenia a ku ktorým záverom tohto posúdenia sa priklonil a z akého dôvodu.

Dovolateľ tvrdí, že odvolací súd porušil zákonný postup pri hodnotení skutkového stavu tým, že nariadil kontrolné znalecké dokazovanie, hoci vo veci už bol vyhotovený kontrolný znalecký posudok, ako aj tým, že v rozpore s ust. § 213 nariadil znalecké dokazovanie. Pochybenie videl dovolateľ v tom, že pokiaľ však odvolací súd súhlasí so skutkovým stavom zisteným súdom prvého stupňa, nemal nariadiť znalecké dokazovanie znaleckým ústavom, pretože svoje rozhodnutie neodôvodnil skutočnosťami podľa ust. § 213 ods. 2 až 7 OSP, čo viedlo k nepreskúmateľnosti napadnutého rozhodnutia.

Konanie pred súdom musí zabezpečiť pre účastníkov konania spravodlivú ochranu ich práv a záujmov. Na zabezpečenie tejto ochrany priznáva Občiansky súdny poriadok účastníkovi konania viaceré procesné práva, medzi ktoré patrí aj právo vyjadrovať sa k tvrdeným skutočnostiam, navrhnovať dôkazy na ich vyvrátenie a vyjadrovať sa aj k právnym dôsledkom z nich vyplývajúcich.

Najvyšší súd Slovenskej republiky nezistil, že b}" odvolací súd žalobcovi znemožnil nejakým závadným

procesným postupom realizáciu procesných práv priznaných mu Občianskym súdnym poriadkom. Je potrebné v tejto spojitosti zdôrazniť aj to, že sa tu nejednalo o tzv. prekvapujúce rozhodnutie a že žalovaný mal možnosť vyjadrovať sa k veci aj v rámci odvolacieho konania, túto procesnú možnosť aj využil, súdu doručil niekoľko vyjadrení znaleckému dokazovaniu, ako aj sa zúčastňoval pojednávani ako na súde prvého stupňa, tak odvolacom súde.

Z obsahu rozhodnutí súdov v preskúmvanej veci vyplýva, že žaloba bola podľa súdu prvého stupňa podaná dôvodne v časti uplatnenej sumy 388.181,50 Sk, a preto jej bolo v tejto časti vyhovené a žalovanému bola uložená povinnosť vrátiť žalobkyni po odstúpení od zmluvy poskytnutú zálohu zníženú o cenu vykonaných prác a už vrátenej zálohy, vo zvyšku žalobu ako nedôvodnú zamietol. Odvolací súd, preskúmvajúc žalobkyňou napadnuté zamietajúce rozhodnutie, pri rovnakom právnom posúdení veci dospel k záveru, že jej odvolanie je sčasti dôvodné s prihliadnutím na výsledky doplneného znaleckého dokazovania a zmenil prvostupňové rozhodnutie tak, že sčasti odvolaniu vyhovel priznaním sumy 7.665,73 eur s príslušenstvom a potvrdením zamietajúceho rozhodnutia vo zvyšku uplatneného nároku (úroku z omeškania prevyšujúceho priznané príslušenstvo).

Zalobkyňa ako objednávateľ a žalovaný ako zhotoviteľ uzatvorili dňa 9.8.1998 zmluvu o dielo, na základe ktorej mal žalovaný vykonať rekonštrukciu objektu žalobkyne v rozsahu podľa rozpočtu obsiahnutého v prílohe č. 1 a č. 2 k zmluve do 31.8.1999. Predmetom zmluvy mali byť iba tie práce, ktoré boli obsiahnuté v cenovej ponuke zhotoviteľa. V zmluve bola dohodnutá cena prác a dodávok vrátane búracích prác a prípadné zmeny ceny sa mali uskutočniť podľa cenového systému KROS Žilina. Zalobkyňa zaplatila žalovanému zálohu na vykonanie dohodnutých prác vo výške 1.194.538,20 Sk. Na základe oznámenia zhotoviteľa zo dňa 8.2.1999, že nebude v prácach pokračovať, listom zo dňa 18.2.1999 (doručeným žalovanému dňa 19.2.1999) zalobkyňa od zmluvy o dielo odstúpila podľa § 348 Obchodného zákonníka a požiadala o vrátenie nevyčerpanej sumy zálohy vo výške 694.538,20 Sk. Oba sudy (prvostupňový aj odvolací) zhodne posúdili odstúpenie žalobkyne ako platné a výšku nároku (ako dôvodného titulom vrátenia zostatku nevyčerpanej zálohy) podrobili znaleckému dokazovaniu s tým, že súd prvého stupňa ustálil ako správny postup a výsledok znaleckého dokazovania postup znalca T.. Y. a odvolací súd po vykonaní kontrolného dokazovania znaleckým ústavom akceptoval jeho záver o správnosti metodiky použitej znalcom Ing. A., čo viedlo k zmene rozhodnutia súdu prvého stupňa v zamietajúcej časti.

Právnu úpravu postavenia znalcov, ich práv a povinností obsahuje zákon č. 382/2004 Z. z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch, ktorý vymedzuje pojmy znalecká činnosť, znalecký posudok, ustanovuje štruktúru znaleckého posudku a napokon aj niektoré súvisiace otázky rozhodujúce pre hodnotenie znaleckého posudku podľa § 132.

Základnou úlohou súdu je správne formulovanie otázok pre znalca. Súd je povinný položiť znalcovi len skutkové otázky a vyvarovať sa otázok, ktoré sa vzťahujú na právne posúdenie predmetu znaleckého posudku. Do pôsobnosti znalca nepatrí ani vykonávanie dôkazov, ale len súčinnosť s účastníkmi alebo inými osobami, ktoré určí súd vo svojom uznesení.

Znalec T.. A. oceňoval vykonané práce ako búracie práce, čo bolo dohodnuté v zmluve o dielo a prílohách a čo mu vyplývalo aj z uznesenia o ustanovení za znalca vo veci s definovaním úlohy stanoviť hodnotu žalovaným vykonaných prác a vyčísliť cenu ním vykonaného diela realizovaného na objekte žalobkyne s tým, že ak zhotoviteľ vykonal práce a výkony, ktoré neboli predmetom zmluvy o dielo, znalec určí aké práce to boli a stanoví ich cenu obvyklú v čase vykonania.

Znalec mohol vychádzať len z existujúcich listinných dôkazov, keďže v čase vypracovania znaleckého posudku bola stavba dokončená a predmetom hodnotenia boli práce súvisiace s odstránením predchádzajúcej stavby. Znalec použil obvyklú cenu v danom čase a mieste a sadzby dohodnuté účastníkmi konania, t.j. búracie práce ocenené kubikovou položkou na obostavaný priestor. Pre práce nad rámec zmluvy (naviac práce) použil cenník 801-3 pre búracie práce a podchytávanie konštrukcií, resp. cenník 801-4 oprava a údržba, keďže búracie práce a demolačné práce majú rozličný charakter a

cena za jednotlivé práce je iná. Cenu vedľajších nákladov posudzoval podľa dohody účastníkov tak, ako mu to vyplynulo z obsahu spisu a zadanej úlohy.

Znalec T.. J. Y. bol súdom ustanovený vzhľadom na vznesené námietky žalovaného a jemu boli uložené súdom úlohy vyčíslieť obvyklú cenu búracích prác vykonaných žalovaným a navyše prác s uvedením použitej metodiky; v prípade ceny určenej odlišne od znaleckého posudku T.. A. vyjadriť sa k príčine rozdielu; vyjadriť sa, či je metodicky správne oceniť búracie práce podľa cenníka pre demolácie objektov; vyčíslieť cenu ochranného zariadenia pre chodcov; vyjadriť sa, či cena zariadenia bola zahrnutá do položky vedľajšie rozpočtové náklady a či sa podľa znalcom použitej metodiky môže jeho cena do vedľajších rozpočtových nákladov- diela zahrnúť.

Znalec v posudku uviedol, že nie je možné určiť, či pre vykonané práce je metodicky správne oceniť tieto práce cenníkom pre búracie práce, pretože nie je možné jednoznačne určiť povahu prác. Vyčíslil v posudku aj cenu ochranného zariadenia pre chodcov vo výške 93.128,10 Sk a toto započítal ako oprávnený výdavok žalovaného. Na práce vykonané podľa zmluvy aj pre navyše práce použil rovnaký spôsob výpočtu, vychádzajúc z cenníka, ktorý použili i účastníci zmluvy pri jej uzatvorení a použil položku pre demolačné práce, keďže ocenenie búracích prác by si podľa neho vyžadovalo podrobnejšiu projektovú dokumentáciu.

Ohodnotil ako oprávnené aj náklady spojené s prácami, ktoré neboli zmluvnými stranami odsúhlasené spôsobom zodpovedajúcim dojednaniám v zmluve, a ich hodnotu vyčíslil.

Znalec T.. J. Y. vyčíslil hodnotu plnenia, na ktoré vznikol nárok žalovanému, na sumu 587.218,90 Sk a znalec T.. M. A. nárok žalovaného vyčíslil na sumu 356.281,05 Sk.

Na základe takýchto rozporných posudkov súd prvého stupňa uzavrel, že bude postupovať podľa posudku T.. Y., a to bez podrobnejšieho odôvodnenia.

Dovolací súd z obsahu spisu zistil tento skutkový a právny stav vyplývajúci z vykonaného dokazovania:

Súdy prvého aj druhého stupňa zhodne uzavreli, že odstúpením od zmluvy zanikli všetky práva a povinnosti zmluvných strán vyplývajúce zo zmluvy, teda právny dôvod plnenia dodatočne odpadol. Keďže zmluvné strany si po uzatvorení zmluvy poskytli vzájomné plnenie, po odstúpení od zmluvy im vznikla povinnosť vzájomné plnenie si vrátiť. Žalobkyňa poskytla žalovanému zálohu a žalovaný vykonal pre žalovanú časť stavebných prác dohodnutých v zmluve, za ktoré je potrebné poskytnúť peňažnú náhradu.

Súd prvého stupňa stručne vo svojom rozhodnutí uzavrel, že vychádzal zo znaleckého posudku vypracovaného T.. J. Y. pretože sa súdu javil ako dôveryhodnejší a podrobnejší. Postup T.. A., ktorý rešpektoval účastníkmi dohodnutú kubickú metódu ako pre práce vykonané podľa zmluvy, tak pre navyše práce, nepovažoval za správny s ohľadom na to, že došlo k odstúpeniu od zmluvy a znalec mal určiť obvyklú cenu stavebných prác, tak ako mu to bolo uložené v uznesení súdu.

Odvolací súd dospel k záveru, že pokiaľ v konaní boli vypracované dva znalecké posudky, ktorých závery sa podstatne líšia a rozpory medzi týmito posudkami odstránené neboli, mal prvostupňový súd v súlade s § 127 ods. 2 OSP dať preskúmať oba uvedené znalecké posudky, v danom prípade vedeckým ústavom v odbore odhad hodnoty stavebných prác. Odvolací súd zachovávajúc princíp hospodárnosti konania a postupujúc podľa ust. § 213 ods. 1 v spojení s odsekom 4 O. s. p. do konania pribral znalecký ústav - Ústav súdneho znactva Stavebnej fakulty STU v Bratislave, ktorému uložil aby určil, ktorý z dvoch ustanovených znalcov (T.. J. Y. a T.. M. A.) postupoval pri oceňovaní žalovaným vykonaných prác metodicky správne, v prípade, ak takýto záver nebude možné prijať, aby znalecký ústav sám ohodnotil a vyčíslil práce vykonané žalovaným, a to jednak na základe zmluvy o dielo a navyše prác.

Do volací súd zhodne s postupom odvolacieho súdu konštatuje, že znalec mal práce do doby odstúpenia od zmluvy o dielo oceniť v zmysle zmluvy o dielo vychádzajúc z názoru, že v súlade s ustanovením § 351 ods. 1 Obchodného zákonníka bolo plnenie žalovaného poskytnuté vo výkonoch, pričom naturálna reštitúcia nebola možná, teda relutárna náhrada má byť ekvivalentom hodnoty výkonu poskytnutého žalovaným, a teda tento ekvivalent by mal zodpovedať hodnote výkonov oceneným spôsobom dohodnutým v zmluve. Úloha uložená znalcovi teda zodpovedala správne hmotno-právne posúdeniu i úprave obsiahnutej v ust. § 127 O. s. p. (úlohu znalcovi ukladá a otázky formuluje výlučne súd). Tu ešte dovolací súd konštatuje, že dovolateľ sa mylne domnieva, že účastníci uzavreli dodatok k zmluve (v čom tiež vidí dovolateľ nesprávne právne posúdenie v spojení s hodnotením znaleckého posudku odvolacím súdom), ktorý by zmenil cenu búracích prác s poukazom na list žalobkyne zo dňa 10.12.1998 (čl. 101). Takáto právna konštrukcia je nesprávna a súdy správne na toto tvrdenie neprihliadli, keďže zmluva nebola zmenená spôsobom, ako sama vyžaduje, teda spísaním dodatku podpísaného oboma zmluvnými stranami. Navyše, uvedený list nie je bezvýhradnou akceptáciou ponuky obláta (zhotoviteľa - žalovaného), ale podmienenou akceptáciou s výhradou, že práce neprebiehajú v súlade s harmonogramom a rieši aj prípadné zrušenie zmluvy navrhované samotným zhotoviteľom bez toho, aby sa zaoberal ďalšími obsahovými náležitosťami návrhu dodatku k zmluve o dielo. Takýto list nemožno vyhodnotiť inak ako predkontrakčnú komunikáciu účastníkov zmluvy.

Vzhľadom na otázky položené odvolacím súdom znalecký ústav konštatoval, že metodicky správny je znalecký posudok Ing. A., keďže vychádza pri posudzovaní objemu a ceny vykonaných prác z pôvodného rozpočtu, ktorý je súčasťou zmluvy o dielo v prílohe č. 1. Ako podklad pre spracovanie posudku boli použité stavebné denníky v plnom predložnom rozsahu a rekapitulácia naviac prác a dodávok vyhotovená zhotoviteľom. Do naviac prác boli započítané len tie práce, ktoré boli potvrdené stavebným dozorom a zodpovedným zástupcom odberateľa a neboli spochybnené stavebným dozorom. Práce, ktoré neboli odsúhlasené zmluvne dojednaným spôsobom neboli započítané v znaleckom posudku T.. A. ako naviac práce, čo ústav vyhodnotil ako správny postup.

V dopĺňujúcom posudku uviedol ústav aj kontrolný rozpočet, ktorého výsledok sa zhodoval s výpočtom v posudku znalca Ing. A.. Z posudku zároveň vyplynulo, že v zmluve boli dohodnuté vedľajšie rozpočtové náklady vo výške - zariadenie staveniska 2,9 %, územné vplyvy 2,0 % a prevádzkové vplyvy 1,2 % zo základných rozpočtových nákladov, ktorými zhotoviteľ ocenil podmienky realizácie dohodnutých stavebných prác na danom mieste a v danom čase, pričom v zmluve ani jej dodatkoch nebolo dohodnuté, že sa tieto náklady budú počítať individuálnou kalkuláciou. Odvolací súd vyhodnotil kontrolný znalecký posudok ako dostatočne odôvodnený a spĺňajúci kritériá na takýto posudok kladené a ustálil ho ako spôsobilý základ pre jeho rozhodnutie vo veci. Jeho rozhodnutie je tak zrozumiteľné a preskúmateľné.

Súd hodnotí znalecký posudok ako každý iný dôkaz. Faktické (nie právne) obmedzenie spočíva v tom, že súd nieje spôsobilý hodnotiť odborné závery znalca z hľadiska ich vecnej správnosti, teda musí aplikovať § 127 ods. 2. Podstata hodnotenia znaleckého posudku spočíva v tom, že súd vezme do úvahy komplexnosť posudku, úplnosť odpovedí, vzťah posudku k iným vo veci vykonaným dôkazom a napokon vychádza aj zo zásad správneho formálno-logického uvažovania.

Určité obmedzenia voľného hodnotenia dôkazov platia pre odvolací súd, ktorý podľa §213 ods. 1 síce nie je viazaný skutkovým stavom, ako ho zistil súd prvého stupňa a môže teda dospieť k inému skutkovému záveru, avšak nemôže sa odchýliť od hodnotenia konkrétneho dôkazu vykonaného súdom prvého stupňa. Hodnotiť inak dôkaz vykonaný súdom prvého stupňa môže iba vtedy, ak by sám tento dôkaz zopakoval. V súvislosti s vecou prejednávanou je zjavné, že túto právnu úpravu odvolací súd precízne aplikoval.

Odvolací súd je v systéme neúplnej apelácie ako riadny opravný súd súčasne aj skutkovým súdom. Rozhodnúť o riadnom opravnom prostriedku si často vyžaduje vykonať, opakovať alebo doplniť dokazovanie. Viazanosť odvolacieho súdu skutkovým stavom je daná v tom rozsahu, v akom by sa odvolací súd chcel odchýliť od skutkových zistení súdu prvého stupňa bez toho, aby v rozpore so

zásadou priamosti a ústnosti odmietol opakovať alebo doplniť dôkazy vykonané súdom prvého stupňa. Odvolací súd môže zmeniť alebo doplniť skutkové zistenia uvedené v odôvodnení rozhodnutí súdu prvého stupňa iba po vykonaní (opakovaní alebo doplnení) dokazovania. Ak by sa odvolací súd odchýlil od skutkového stavu zisteného súdom prvého stupňa bez toho, aby rešpektoval povinnosť opakovania alebo doplnenia dokazovania, zasiahol by do ústavne zaručeného práva účastníka konania na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy, do obsahu ktorého patrí aj to, že odvolací súd sa môže odchýliť od skutkového stavu zisteného prvostupňovým súdom len po doplnení alebo opakovaní dokazovania, ktorého výsledky oprávnenému súdu umožnia vlastné, prípadne aj odlišné hodnotenie dôkazov.

Podľa judikatúry ústavného súdu predvídateľnosť rozhodnutia odvolacieho súdu je možné dosiahnuť nielen zrušením rozhodnutia súdu prvého stupňa a vrátením veci na ďalšie konanie, ale vzhľadom na ustanovenie § 220 v spojení s § 213 O. s. p. najmä tým, že odvolací súd zoznámi účastníkov so svojím odlišným právnym názorom a dá i príležitosť sa k tomuto názoru vyjadriť. Účastník tak vie, že odvolací súd bude na vec nazerať inak a môže tomu prispôbiť svoje právne a skutkové námietky.

Dovolací súd zistil, že žalovaný bol v priebehu konania riadne a včas predvolávaný na pojednávania, boli mu doručené všetky listiny, ktoré súviseli s vykonávaním dokazovania, všetky uznesenia obsahujúce znalecké otázky, všetky znalecké posudky a ku všetkým skutočnostiam mal možnosť sa vyjadriť, čo aj učinil. Tu nemožno vidieť pochybenie súdov a takýto postup vedie k záveru, že z postupu odvolacieho súdu a následného znaleckého dokazovania mu muselo byť jednoznačne komunikované právne posúdenie veci odvolacím súdom, k čomu sa aj vo svojich vyjadreniach venoval.

Postupom podľa ust. § 220 O. s. p. odvolací súd do práv dovolateľa nezasiahol neoprávnene, nesprávne či svojvoľne a arbitrárne, aplikoval príslušné procesno-právne ustanovenie v intenciách daných zákonom, aplikujúc postup prípustný (doplnenie dokazovania) a dovolací súd v jeho postupe nevidí naplnenie dovolacieho dôvodu uplatneného v dovolaní.

Dovolací súd tu poukazuje aj na už ustálený záver týkajúci sa znaleckého dokazovania vyslovený vo veci sp. zn. 60bdo 31/2008, z ktorého vyplýva, že pokiaľ má súd pochybnosti o vecnej správnosti znaleckého posudku, nemôže ho nahradiť vlastným názorom, ale musí znalcovi uložiť, aby podal vysvetlenie, posudok doplnil alebo inak odstránil jeho nedostatky, poprípade aby vypracoval nový posudok, alebo musí ustanoviť iného znalca, aby vec znovu posúdil a vyjadril sa i k správnosti už podaného posudku. Znalecký dôkaz je len jeden z dôkazných prostriedkov, ktoré hodnotí súd podľa ust. § 132 O. s. p. Súd pri jeho hodnotení berie do úvahy jeho logickú stavbu. Ak dospeje k záveru, že znalecký posudok nie je dostatočne presvedčivý, môže ho dať preskúmať inému znalcovi.

Dovolací súd s poukazom na uvedené uzavrel, že dovolanie žalobcu je nedôvodné, dovolací súd preto uvedený opravný prostriedok rozsudkom zamietol (§ 243b ods. 1 O. s. p.).

V dovolacom konaní nebol žalovaný procesne úspešný a právo na náhradu trov dovolacieho konania vzniklo žalobcovi (§ 243b ods. 5 O. s. p. v spojení s § 224 ods. 1 O. s. p. a § 142 ods. 1 O. s. p.), ktorý podal návrh na priznanie náhrady trov dovolacieho konania a požadovanú náhradu vyčíslil (§ 151 ods. 4 O. s. p.). Dovolací súd mu podľa § 142 ods. 1 O. s. p. v spojení s § 243b ods. 5 O. s. p. priznal náhradu trov dovolacieho konania, ktorá spočíva v odmene advokáta za 1 úkon právnej služby poskytnutej vypracovaním vyjadrenia k dovolaniu podľa § 14 ods. 1 písm. b/ vyhlášky č. 655/2004 Z. z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb vo výške 237,34 eur. k čomu patrí suma 7,63 eur režijný paušál a zákonná DPH vo výške 48,99 eur; spolu 293,96 eur.

Dovolací senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky rozhodol hlasovaním pomerom hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov).

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu nie je prípustný žiadny opravný prostriedok.