

U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu: **R., s. r. o., P.**, zastúpený: J. S., advokát, R., proti žalovanému: **R., F.**, zastúpený: J. B., advokát, H., **o zaplatenie 15.857,63 Eur s príslušenstvom**, vedenej na Okresnom súde Trebišov pod sp. zn.: 13Cb 27/2005, o dovolaní žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Košiciach z 18. júna 2010, č. k.: 4Cob 7/2010-270, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky dovolanie žalovaného **o d m i e t a**.

Žalovaný **j e p o v i n n ý** nahradiť žalobcovi trovy dovolacieho konania v sume 271,26 Eur na účet právneho zástupcu žalobcu.

O d ô v o d n e n i e :

Okresný súd Trebišov rozsudkom z 25. septembra 2009, č. k.: 13Cb 27/2005-235 zaviazal žalovaného zaplatiť žalobcovi sumu 7.189,40 Eur s 18 % úrokom z omeškania z dlžnej sumy od 1. mája 2005 do zaplatenia a sumu 6.740,95 Eur s 18 % úrokom z omeškania od 5. apríla 2003 do zaplatenia. V prevyšujúcej časti žalobu zamietol a žiadnemu z účastníkov nepriznal náhradu trov konania. Žalovanému uložil zaplatiť sumu 351,65 Eur na účet súdu prvého stupňa z titulu preddavkových trov štátu.

Súd prvého stupňa svoje rozhodnutie odôvodnil tým, že predmetom konania je nezaplatenie ceny diela podľa zmluvy o dielo zo 12. septembra 2001, za zostatok faktúry č. R2/04/02 vo výške 7.811,50 Eur, zostatok faktúry č. 9/124/01/02 vo výške 1.157,08 Eur, ušlého zisku 6.026,33 Eur vzniknutého v dôsledku odstúpenia od zmluvy o dielo

a z bezdôvodného obohatenia za používanie lešenia žalobcu na stavenisku žalovaným vo výške 862,70 Eur.

Súd prvého stupňa vec právne posúdil podľa ustanovení § 536 ods. 1 až 3 Obchodného zákonníka, podľa ktorého medzi účastníkmi konania bola uzatvorená písomná zmluva o dielo, predmetom ktorej bolo dielo – výstavba hrubej stavby kostola, podľa projektovej dokumentácie na existujúcich základoch, čo nebolo medzi účastníkmi v konaní sporné. Dielo sa realizovalo žalobcom v zmysle Zmluvy o dielo, a to takým spôsobom, že žalovaný zálohovite poskytol žalobcovi finančné prostriedky, a tak mohol žalobca dielo realizovať. Obaja účastníci zhodne potvrdili, že po istom čase mal žalovaný problémy s uhradením vystavených faktúr, ktoré boli pokryté reálne odvedenou prácou zo strany žalobcu, a preto začiatkom roku 2002 žalovaný oznámil žalobcovi, že z dôvodu insolventnosti nie je schopný zabezpečiť finančné pokrytie ďalšej realizácie diela. V zmysle § 340 ods. 1 Obchodného zákonníka a vychádzajúc z článku IV. bod 4.1 Zmluvy o dielo mal žalobca povinnosť dielo ukončiť v decembri 2001. Súd prvého stupňa aj napriek tomu konštatoval, že ak práce vo februári prerušil z dôvodu nedostatku finančných prostriedkov na strane objednávateľa – žalovaného, ktorý nebol schopný žalobcom vystavené faktúry uhrádzať, zhotoviteľ – žalobca sa nedostal do omeškania, lebo sa účastníci v Zmluve o dielo dohodli, že po dobu omeškania objednávateľa s poskytnutím spolupôsobenia, nie je zhotoviteľ so splnením záväzku v omeškani. Účastníci konania v článku V. Zmluvy o dielo cenu diela presne vymedzili vo výške 998.855,-- Sk bez 10 %-nej DPH. Obaja účastníci konania zhodne potvrdili, že odporca uhradil z titulu ceny diela 655.721,-- Sk (21.765,95 Eur).

Súd prvého stupňa ďalej uviedol, že medzi účastníkmi konania bolo sporné akú hodnotu malo dielo ku dňu prerušenia prác, teda k 26. februáru 2002, preto v tomto smere súd nariadil znalecké dokazovanie a zo záverov znaleckého dokazovania vyplýva, že cena diela k 26. februáru 2002 bola 872.309,-- Sk. Z tejto sumy súd odpočítal cenu diela, ktorá doposiaľ bola žalovaným uhradená a medzi účastníkmi konania nebola sporná, teda 655.721,-- Sk a dospel k sume 216.588,-- Sk (7.189,40 Eur), ktorú z titulu ceny diela, v súlade s § 546 ods. 1 Obchodného zákonníka uložil žalovanému zaplatiť.

Súd prvého stupňa nepovažoval za právne významné tvrdenie žalovaného, že na realizácii diela sa podieľali veriaci z obce z toho dôvodu, že išlo o výstavbu chrámu a možno dôkladne predpokladať, že veriaci svoju aktívnu účasť pri realizácii diela považovali

za samozrejmosť, za ktorú neočakávali žiadnu finančnú kompenzáciu. Navrhované kontrolné znalecké dokazovanie, ktoré by malo vymedziť rozsah takto vykonaných prác veriacimi a následne číselne vyjadriť hodnotu ich práce, považoval súd prvého stupňa za nespĺniteľné a nereálne. Pokiaľ takáto dohoda medzi účastníkmi konania zo Zmluvy o dielo nevyplýva, súd prvého stupňa na ňu nemohol prihliadnuť, ani ju akceptovať.

Súd prvého stupňa ďalej uviedol, že žalovaný sa dostal do omeškania so zaplatením dlžnej sumy titulom ceny diela 7.189,40 Eur od 1. mája 2002, čo je dátum splatnosti poslednej z vystavených faktúr zo strany žalobcu, preto podľa § 369 ods. 1 Obchodného zákonníka v spojení s ustanovením § 502 ods. 1 Obchodného zákonníka, zaviazal žalovaného na zaplatenie úrokov z omeškania 18 % ročne od tohto dátumu 1. mája 2002 až do zaplatenia. Úrok z omeškania 18% ročne je o 10 % vyšší, ako je základná úroková sadzba Národnej banky Slovenska, uplatňovaná pred prvým kalendárnym dňom kalendárneho polroka, v ktorom došlo k omeškaniu, teda 8 % + 10 %.

Súd prvého stupňa o uplatnenom nároku titulom ušlého zisku 6.740,95 Eur dospel k záveru, že žalobca v dôsledku toho, že nemohol dokončiť dielo a získať dohodnutú cenu diela, žiadal od žalovaného zaplatenie ušlého zisku z titulu náhrady škody. Súd prvého stupňa pri určení výšky ušlého zisku vychádzal z ceny diela, ktorá bola v Zmluve o dielo dohodnutá vo výške 1.075.387,-- Sk s 10 % DPH, od ktorej odpočítal cenu diela, ktorú dielo malo ku dňu prerušenia prác žalobcom k 26. februáru 2002, vo výške 872.309,-- Sk a dospel k sume 203.078,-- Sk (6 740,95 Eur). Na zaplatenie tejto sumy z titulu ušlého zisku súd prvého stupňa zaviazal žalovaného, pretože podstatným spôsobom porušil povinnosti vyplývajúce zo Zmluvy o dielo a svojvoľne znemožnil žalobcovi pokračovať v práci na diele a vytvoril takú situáciu, v dôsledku ktorej nemohlo byť dielo žalobcom dokončené, a tým mu spôsobil škodu. Z ušlého zisku súd prvého stupňa žalobcovi priznal úrok z omeškania vo výške 18 % ročne od 5. apríla 2003, teda odo dňa nasledujúceho, keď žalobca od zmluvy odstúpil.

Súd prvého stupňa žalobu v časti uplatneného nároku žalobcu na zaplatenie bezdôvodného obohatenia za používanie lešenia na stavbe zo strany žalovaného zamietol. Súd prvého stupňa vykonal v tomto smere dokazovanie a zistil, že žalobca nechal lešenie na stavenisku a od prerušenia prác neprišiel. Svedkovia potvrdili, že lešenie pri svojpomocných prácach nepoužívali a stavbu dokončili za pomoci vlastných mechanizmov a stavebných náradí. Lešenie odmontovala firma, ktorá prišla montovať zvony. Lešenie bolo

uložené na dvore s tým, že si ho žalobca mohol kedykoľvek zobrať. Žalobcovi nebolo bránené v tom, aby lešenie odmontoval a samotný žalovaný nebol odborne spôsobilý na rozobratie lešenia, preto ostalo celý čas na stavenisku, kým neprišiel odborne spôsobilý subjekt, ktorý ho demontoval a uložil. Nebolo preukázané, že by sa žalovaný na úkor žalobcu bezdôvodne obohatil používaním lešenia a súd prvého stupňa vzal do úvahy, že žalobca od februára 2002 až do apríla 2003 sa nedožadoval vydania lešenia, dokonca ani po odstúpení od Zmluvy o dielo. Žalobca mohol kedykoľvek lešenie demontovať a odnieť, v čom mu žalovaný nebránil. Súd prvého stupňa preto žalobu v tej časti zamietol.

O trovách konania súd prvého stupňa rozhodol podľa § 142 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O. s. p.“) tak, že žiaden z účastníkov nemá na náhradu trov konania právo, pretože žalobca mal v konaní úspech čiastočný, trovy konania nežiadal a úspech žalovaného v konaní bol nepatrný. Podľa § 148 ods. 1 O. s. p. súd prvého stupňa uložil žalovanému zaplatiť na účet súdu prvého stupňa z titulu preddavkovaných trov konania 351,65 Eur za vyplatené znalečné a svedočné pri výsluchu znalca zo štátnych prostriedkov.

Na odvolanie žalovaného Krajský súd v Košiciach ako súd odvolací, rozsudok súdu prvého stupňa vo výroku o povinnosti žalovaného zaplatiť žalobcovi 7.189,40 Eur s 18 % úrokom z omeškania od 1. mája 2005 do zaplatenia potvrdil a vo výroku o povinnosti žalovaného zaplatiť žalobcovi 6.740,95 Eur s 18 % úrokom z omeškania od 5. apríla 2003 do zaplatenia a vo výroku o trovách konania zrušil a v zrušenej časti vrátil súdu prvého stupňa na ďalšie konanie.

Odvolací súd v odôvodnení svojho rozhodnutia podľa § 219 O. s. p. konštatoval správnosť napadnutého rozsudku a jeho odôvodnenia vo výroku, ktorým súd prvého stupňa zaviazal žalovaného zaplatiť žalobcovi 7.189,40 Eur s 18 % úrokom z omeškania od 1. mája 2005 do zaplatenia titulom ceny diela. V celom rozsahu sa stotožnil s odôvodnením rozsudku, týkajúceho sa tejto časti výroku. Na doplnenie dôvodov napadnutého rozsudku k tejto časti výroku a k odvolaniu žalovaného odvolací súd uviedol, že odvolací súd nepovažuje za dôvodné tvrdenie žalovaného v odvolaní, že na predmetnej stavbe pracovali do prerušenia prác pracovníci žalovaného, pretože v konaní na súde prvého stupňa ani jeden z účastníkov konania toto netvrdil. Účastníci konania a svedkovia potvrdili, že na stavbe pomáhali veriaci z obce S.. Súd prvého stupňa preto správne na túto pomoc pri rozhodovaní neprihliadal, pretože veriaci pomáhali obom účastníkom konania s jediným cieľom - aby dielo bolo

čo najskôr ukončené. Žalovaný nepreukázal, že medzi účastníkmi konania bola uzavretá dohoda o tom, že vykonávanie týchto prác zo strany veriacich bude zohľadnené a to tak, že sa zníži cena diela, ktorú má žalovaný zaplatiť žalobcovi. Odvolací súd taktiež nepovažoval za dôvodný návrh odvolateľa - žalovaného na vykonanie kontrolného znaleckého dokazovania na určenie rozsahu a ceny vykonaných prác, pretože znalec vychádzal pri vypracovávaní znaleckého posudku zo zápisov v stavebnom denníku, ktorý bol podpísaný zástupcom objednávateľa - žalovaného, ako to vyplýva z 8. strany znaleckého posudku.

Odvolací súd dospel k záveru, že súd prvého stupňa z toho, čo vyšlo v konaní najavo vyvodil v zmysle § 132 ods. 1 O. s. p. správne skutkové a právne závery a vo veci správne rozhodol o uplatnenom nároku 7.189,40 Eur s 18 % úrokom z omeškania.

Napadnuté rozhodnutie súdu prvého stupňa vo výroku o povinnosti žalovaného zaplatiť žalobcovi ušlý zisk vo výške 6.740,95 Eur s úrokom z omeškania nepovažoval odvolací súd za správne.

S poukazom na § 379, § 381, § 737 ods. 1 Obchodného zákonníka odvolací súd uviedol, v prípade že, by žalobca celé dielo dokončil, získal by od žalovaného cenu 1.075.387,-- Sk s 10 % DPH. Keďže žalobca dielo nedokončil, ku dňu prerušenia prác k 26. februára 2002 malo dielo cenu 872.309,-- Sk. Rozdiel týchto súm (1.075.387,-- Sk – 872.309,-- Sk) predstavuje 203.078,-- Sk. Táto suma 203.078,-- Sk však nie je v zmysle citovaných zákonných ustanovení skutočným ušlým ziskom žalobcu, ani ušlým ziskom obvykle dosahovaným za obdobných podmienok podľa § 381 Obchodného zákonníka. Zo sumy 203.078,-- Sk za predpokladané vykonané práce, by žalobcovi vznikol zisk ako ekonomická veličina, po odpočítaní skutočných finančných nákladov na materiál žalovaného, mzdy, použité stroje, náradie, ktoré by žalobca musel vynaložiť na to, aby pre žalovaného vykonal práce za 203.078,-- Sk. Teda ušlým ziskom je odpočet skutočných nákladov potrebných na získanie ceny za dielo 203.078,-- Sk. Ušlý zisk je hmotná škoda, spočívajúca v tom, o čo sa majetok poškodeného – žalobcu nezväčšil, pretože dielo nebolo dokončené. Ak by dielo bolo dokončené, jeho majetok by sa nezväčšil o sumu 203.078,-- Sk, ale o túto sumu zníženú o náklady, ktoré by musel žalobca vynaložiť. Súd prvého stupňa výšku týchto nákladov žalobcu nezisťoval, ani ich neodpočítal od sumy 203.078,-- Sk, a preto nesprávne zaviazal žalovaného na zaplatenie ušlého zisku vo výške 6.740,95 Eur (203.078,-- Sk). Úlohou súdu prvého stupňa bude v ďalšom konaní zistiť, či si žalobca v tomto konaní

uplatňuje skutočnú výšku ušlého zisku, alebo namiesto skutočného ušlého zisku požaduje náhradu zisku dosahovaného spravidla v poctivom obchodnom styku za podmienok obdobných podmienkam porušenej zmluvy v okruhu podnikania, v ktorom podniká v zmysle § 381 Obchodného zákonníka a zistiť výšku nákladov, ktoré by žalobcovi vznikli na to, aby vykonal pre žalovaného zvyšnú časť diela v rozsahu 203.078,-- Sk. Súd prvého stupňa v novom rozhodnutí rozhodne podľa § 224 ods. 3 O. s. p. aj o trovách tohto odvolacieho konania.

Proti rozsudku odvolacieho súdu, a to proti výroku, ktorým odvolací súd potvrdil rozsudok súdu prvého stupňa vo výroku o povinnosti žalovaného zaplatiť žalobcovi sumu 7.189,40 Eur s 18 % ročným úrokom z omeškania od 1. mája 2005 do zaplataenia, podal žalovaný dovolanie, v ktorom navrhol, aby dovolací súd rozsudok odvolacieho súdu v napadnutej časti v súlade s ust. § 243b O. s. p. zrušil a vec vrátil na ďalšie konanie. Zároveň požiadal, aby dovolací súd odložil vykonateľnosť rozsudku Okresného súdu Trebišov z 25. septembra 2009 č. k.: 13 Cb 27/2005-235 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Košiciach z 18. júna 2010 č. k.: 4 Cob 7/2010-270.

Dovolateľ ako dovolací dôvod uviedol, že konanie je postihnuté inou vadou, ktorá mala za následok nesprávne rozhodnutie vo veci a rozhodnutie odvolacieho súdu spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci v zmysle § 241 ods. 2 písm. b/ a c/ O. s. p. Ďalej uviedol, že súd prvého stupňa pri rozhodovaní vychádzal z uzavretej zmluvy o dielo č. KE0109/2001 S. z 12. septembra 2001, predmetom ktorého bola výstavba kostola v obci S. a hlavne z ceny diela vo výške 998.855,-- Sk bez 10 % DPH, ďalej zo znaleckého posudku č. 9/2007, ako aj z výpovede svedkov. Súd prvého stupňa uviedol, že pri určení sumy 7.189,40 Eur vychádzal z toho, že podľa znaleckého posudku hodnota diela ku dňu prerušenia prác žalobcom bola 872.309,-- Sk. Súd prvého stupňa z tejto sumy odpočítal 655.721,-- Sk, a tak dospel k sume vo výške 216.588,-- Sk (7.189,40 Eur). Odvolací súd v odôvodnení uviedol, že nepovažuje za dôvodné tvrdenie žalovaného, že na stavbe pracovali aj pracovníci žalovaného. Súd prvého stupňa správne zistil, že veriaci pomáhali, aby sa kostol postavil čím skôr. Dovolateľ uviedol, že túto skutočnosť súd prvého stupňa ani odvolací súd nevyhodnotili správne. Do sumy 872.309,-- Sk bola zahrnutá aj hodnota práce, ktorá bola vynaložená na vyhotovenie diela. Z toho dôvodu žalovaný žiadal, aby súd prvého stupňa dotazoval Sociálnu poisťovňu o počte zamestnancov žalobcu v čase výstavby kostola za účelom zistenia, či žalobca disponoval potrebnou kapacitou pracovnej sily na realizáciu

diela. Hodnota práce na vykonanie diela je súčasťou celej hodnoty diela a je možné konkrétne ju vyčíslit'. Podľa názoru dovolateľa, v prípade ustálenia, že práca na vykonanie diela bola realizovaná inými osobami, tak táto hodnota nepatrí žalobcovi, nakoľko by išlo o plnenie bez právneho dôvodu. Zamestnanci žalovaného práve preto pracovali na stavbe, aby hodnotou svojej práce znížili výdavky na výstavbu kostola. Práve táto skutočnosť je jednou z dôvodov, prečo žalovaný navrhol vo veci nariadiť kontrolný znalecký posudok. Ďalším dôvodom na nariadenie kontrolného znaleckého posudku je zistiť objektívnu hodnotu vykonaného diela do prerušenia prác žalobcom. Podľa dovolateľa hodnota diela do prerušenia prác žalobcom vo výške 872.309,-- Sk, je neprimerane navýšená. Dokonca sám znalec na pojednávaní uviedol, že takto určená hodnota diela do prerušenia prác je odhadom a nemusí byť objektívna. O opodstatnenosti tvrdenia dovolateľa o nereálnosti určenej hodnoty diela do prerušenia prác svedčí aj tá skutočnosť, že cena vyčíslená v prípade úplného vykonania diela, je 1.098.740,-- Sk. Do prerušenia prác na stavbe žalobcom išlo o vyhotovenie iba časti kostola, a to o hrubú stavbu na existujúcich základoch (múry, priečky). Rozdiel peňažnej hodnoty medzi cenou časti diela vyhotovenú žalobcom do prerušenia prác (hrubá stavba na existujúcich základoch) 872.309,-- Sk a cenou celej stavby za predpokladu, že by sa stavba realizovala žalobcom 1.098.740,-- Sk, je neprimerane nízky, iba 270.007,50 Sk. Aj z toho vyplýva, že hodnota časti ceny diela do prerušenia práce, je neprimerane vysoká s poukazom na skutočnosť, že do sumy 872.309,-- Sk nebola zahrnutá peňažná hodnota vnútorného a vonkajšieho omietnutia, ako aj úprava staveniska po ukončení stavby.

Dovolateľ ďalej uviedol, že odstúpením od zmluvy podľa Obchodného zákonníka zmluva zaniká a zanikajú všetky práva a povinnosti strán zo zmluvy. S poukazom na túto skutočnosť podľa dovolateľa súd prvého stupňa vec neprávne právne posúdil. Pokiaľ ide o určenie hodnoty diela do prerušenia k 26. februára 2002 s takou sumou dovolateľ nesúhlasí, nakoľko išlo o vybudovanie hrubej stavby kostola a veže na existujúcich základoch, ktorých hodnota v celom rozsahu zodpovedá sume výške 655.721,-- Sk, ktorá bola žalobcovi zaplatená.

Žalobca vo svojom vyjadrení k dovolaniu žalovaného uviedol, že v danej veci rozsudok odvolacieho súdu nevykazuje znaky rozsudku uvedeného v § 238 ods. 1 a 3 O. s. p., pretože nejde o zmeňujúci, ale potvrdzujúci rozsudok, vo výroku ktorého odvolací súd nevyslovil, že dovolanie proti nemu je prípustné a nerozhodoval o neplatnosti zmluvnej

podmienky podľa § 153 ods. 3 a 4 O. s. p. Dovolanie nie je prípustné ani podľa ustanovenia § 238 ods. 2 O. s. p., z dôvodu, že dovolací súd vo veci doposiaľ nerozhodoval. Žalovaný pokiaľ namieta, že konanie je postihnuté inou vadou, ktorá mala za následok nesprávne rozhodnutie vo veci, túto inú vadu v podanom dovolaní nešpecifikuje. Je možné sa domnievať, že týmto namieta a vytýka nedostatočné posúdenie návrhu na dokazovanie. Posúdenie návrhu na dokazovanie a rozhodnutie, ktoré z dôkazov vykoná, je vždy vecou konajúceho súdu a nie účastníkov konania. Žalobca poukázal na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky uverejneného v Zbierke rozhodnutí a stanovísk súdov Slovenskej republiky pod č. 37/1993, v ktorom zaujal názor, že prípadné nevykonanie určitého dôkazum, môže mať za následok len neúplnosť skutkových zistení vedúce k vydanie nesprávneho rozhodnutia, nie však procesnú vadu v zmysle § 237 O. s. p. Nevykonanie všetkých navrhovaných dôkazov tiež neznamená samo o sebe odňatie možnosti konať pred súdom a nie je samostatným dovolacím dôvodom ani vtedy, keď je dovolanie procesne prípustné (§ 241 ods. 2 písm. a) až c) O. s. p.). Dovoláním sa nemožno úspešne domáhať revízie skutkových zistení urobených súdmi prvého a druhého stupňa, ani prieskumu nimi vykonaného dokazovania. Skutočnosť, že by rozhodnutie spočívalo na nesprávnom právnom posúdení veci, môže byť len odôvodnením dovolania v zmysle § 241 ods. 2 písm. c/ O. s. p. v prípade, ak je dovolanie prípustné a nie dôvodom jeho prípustnosti podľa § 236 O. s. p. Žalobca navrhol, aby dovolací súd dovolanie žalovaného ako neprípustné zamietol a žalovaného zaviazal k náhrade trov konania dovolacieho konania pozostávajúce z dvoch úkonov právnej služby v zmysle Vyhlášky MSSR č. 655/2004 Z. z. v znení neskorších predpisov (prevzatie a príprava zastupovania, podanie stanoviska k dovolaniu) v hodnote 220,74 Eur za 1 úkon právnej služby, 7,21 Eur režijný paušál, spolu 489,10 Eur + 19 % DPH, trovy právneho zastupovania spolu vo výške 582,03 Eur.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd dovolací (§ 10a ods. 1 O. s. p.) po zistení, že dovolanie bolo podané v lehote stanovenej v § 240 ods. 1 O. s. p. a po preskúmaní veci v zmysle § 242 ods. 1 O. s. p. dospel k záveru, že v danej veci dovolanie smeruje proti rozhodnutiu, proti ktorému dovolanie nie je prípustné.

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

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.

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

Dovolanie je mimoriadny opravný prostriedok, ktorý je prípustný len proti zákonom výslovne určeným právoplatným rozhodnutiam odvolacieho súdu.

V predmetnej veci odvolací súd rozsudkom potvrdil rozsudok súdu prvého stupňa vo výroku o povinnosti žalovaného zaplatiť žalobcovi 7.189,40 Eur s 18 % úrokom z omeškania od 1. mája 2005 do zaplatenia. Vo výroku o povinnosti žalovaného zaplatiť žalobcovi 6.740,95 Eur s 18 % úrokom z omeškania od 5. apríla 2003 do zaplatenia a vo výroku o trovách konania odvolací súd zrušil rozsudok súdu prvého stupňa a v zrušenej časti vrátil súdu prvého stupňa na ďalšie konanie. Žalovaný dovolaním napadol rozsudok odvolacieho súdu vo výroku, ktorým odvolací súd potvrdil rozsudok súdu prvého stupňa.

Dovolací súd dospel k záveru, že na daný prípad nemožno aplikovať § 238 ods. 1 O. s. p. o prípustnosti dovolania. Rovnako odvolací súd vo svojom rozsudku nevyslovil, že je dovolanie prípustné, pretože ide o rozhodnutie po právnej stránke zásadného významu a nejde o potvrdenie rozsudku súdu prvého stupňa, ktorý vo výroku vyslovil neplatnosť zmluvnej podmienky podľa § 153 ods. 3 a 4 O. s. p., a preto prípustnosť dovolania podľa § 238 ods. 3 O. s. p. nie je daná.

V zmysle § 242 ods. 1 O. s. p. (druhá veta), ktoré dovolaciemu súdu ukladá povinnosť prihliadnuť vždy na prípadnú procesnú vadu uvedenú v § 237 O. s. p. (či už to účastník namieta alebo nie), sa dovolací súd neobmedzil iba na skúmanie podmienok prípustnosti dovolania smerujúceho proti rozsudku podľa § 238 O. s. p., ale sa zaoberal sa aj otázkou, či podané dovolanie nie je prípustné aj podľa § 237 písm. a) až g) O. s. p. Uvedené zákonné ustanovenie pripúšťa dovolanie proti každému rozhodnutiu (rozsudku alebo uzneseniu)

odvolacieho súdu, ak konanie, v ktorom bolo vydané, je postihnuté niektorou z uvedených procesných vád (ide o nedostatok právomoci súdu, spôsobilosti účastníka konania, riadneho zastúpenia procesne nespôsobilého účastníka, prekážku veci právoplatne rozhodnutej alebo už prv začatého konania, ak sa nepodal návrh na začatie konania, hoci podľa zákona bol potrebný, odňatia možnosti účastníka konať pred súdom a rozhodovanie vylúčeným sudcom alebo súdom nesprávne obsadeným).

Dovolací súd nezistil, že by konanie pred súdmi nižších stupňov bolo postihnuté niektorou z uvedených vád.

Dovolateľ v dovolaní namietal, že súd prvého stupňa aj odvolací súd nesprávne vyhodnotili skutočnosť, že na predmetnej stavbe pracovali aj pracovníci žalovaného. Do sumy 872.309,-- Sk, bola zahrnutá aj hodnota práce pracovníkov žalovaného. Žalovaný navrhol, aby súd prvého stupňa vykonal ďalší dôkaz, aby dotazoval Sociálnu poisťovňu o počte zamestnancov žalobcu, na účely zistenia, či žalobca disponoval potrebnou kapacitou pracovnej sily na realizáciu diela a navrhol vo veci nariadiť kontrolný znalecký posudok.

Dovolateľ neuviedol, že by napadnutý rozsudok odvolacieho súdu trpel niektorou z vád uvedených v § 237 O. s. p.

Nevykonanie dôkazov navrhnutých účastníkom, nie je postupom, ktorým by súd odňal účastníkovi možnosť konať pred súdom. Platí to aj o takom dôkaze, ktorý účastník zo svojho subjektívneho hľadiska považuje za vysoko významný. Rozhodovanie o tom, ktoré z navrhovaných dôkazov budú vykonané, patrí výlučne na posúdenie súdu a nie účastníkovi konania (§ 120 ods. 1 O. s. p.). Aj v prípade, že by súd nevykonal taký dôkaz, ktorý by bol podľa účastníka spôsobilý privodiť zvrat v skutkových zisteniach, mohol by mať tento jeho postup za následok neúplné zistenie skutkového stavu (vedúce k vydaniu nesprávneho rozhodnutia), nie však odňatie možnosti konať pred súdom v zmysle § 237 písm. f/ O. s. p.).

Dovolací súd dospel k záveru, že v predmetnej veci nedošlo postupom súdov k odňatiu možnosti žalovaného konať pred súdom. Súd nemusí rozhodovať v súlade so skutkovým a právnym názorom účastníka konania. Procesný postoj účastníka konania zásadne nemôže bez ďalšieho dokazovania implikovať povinnosť všeobecného súdu akceptovať jeho návrhy, procesné úkony a obsah opravných prostriedkov a rozhodovať podľa nich. Všeobecný súd

je však povinný na všetky tieto procesné úkony primeraným, zrozumiteľným a ústavne akceptovateľným spôsobom reagovať v súlade s platným procesným poriadkom, a to aj pri rešpektovaní druhu civilného procesu, v ktorom účastník konania uplatňuje svoje nároky alebo sa bráni proti ich uplatneniu, prípadne štádia civilného procesu. (IV. ÚS 329/04)

Správnosť skutkových a právnych záverov založených na dokazovaní, bez vykonania navrhnutých dôkazov, by bolo možné v dovolacom konaní posúdiť až v prípade, ak by bolo dovolanie prípustné (ide o dôvody, ktoré síce môžu zakladať dôvodnosť dovolania, nie však jeho prípustnosť). O taký prípad v prejednávanej veci nešlo. Z uvedeného teda vyplýva, že posúdenie, či konanie je postihnuté inou vadou, ktorá mala za následok nesprávne rozhodnutie vo veci, prichádza do úvahy iba vtedy, keby dovolanie bolo procesne prípustné. To platí i vo vzťahu k dovolaciemu dôvodu podľa 241 ods. 2 písm. c/ O. s. p.

Dovolací súd nezistil, že rozhodnutie odvolacieho súdu je postihnuté vadou taxatívne uvedenou v § 237 O. s. p.

Najvyšší súd Slovenskej republiky preto dovolanie žalovaného odmietol podľa § 243b ods. 5 O. s. p. v spojení s § 218 ods. 1 písm. c/ O. s. p, ako dovolanie smerujúce proti rozhodnutiu, proti ktorému nie je tento opravný prostriedok prípustný.

Právo na náhradu trov dovolacieho konania vzniklo žalobcovi v zmysle § 243b ods. 5, § 224 ods. 1 a § 142 ods. 1 O. s. p., t. j. podľa úspechu účastníkov v dovolacom konaní. Žalobca si uplatnil 2 úkony právnej služby (prevzatie a príprava zastúpenia, vyjadrenie k dovolaniu žalovaného), odmena vo výške 220,74 Eur za 1 úkon právnej služby + režijný paušál 7,21 Eur + 19 % DPH spolu trovy dovolacieho konania 582,03 Eur. Dovolací súd žalobcovi priznal náhradu trov dovolacieho konania (trovy právneho zastúpenia) tak ako si ich vyčíslil za 1 úkon právnej služby – vyjadrenie k dovolaniu žalovaného, tarifnú odmenu vo výške 220,74 Eur + režijný paušál 7,21 Eur + 19 % DPH podľa Vyhlášky č. 655/2004 Z. z. v platnom znení. Spolu trovy dovolacieho konania sú 271,26 Eur. Odmenu za úkon právnej služby prevzatie a príprava zastúpenia nemožno žalobcovi priznať, pretože právny zástupca žalobcu zastupoval žalobcu v konaní aj pred súdom prvého stupňa a s celou vecou bol oboznámený. Aj keď právoplatnosťou rozhodnutia účastníkovi a jeho právnomu zástupcovi voči súdu zaniká plnomocenstvo na zastupovanie účastníka v tomto konaní, podľa

dovolacieho súdu, táto skutočnosť nezakladá priznanie trov právneho zastúpenia za úkon právnej služby - prevzatie a príprava zastúpenia.

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

V Bratislave 29.novembra 2010

**JUDr. Anna M a r k o v á , v. r.
predsedníčka senátu**

Za správnosť vyhotovenia: Zuzana Štofániková