

U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu **B.**, Ltd., s. r. o., **B.**, zastúpeného advokátom **J. C.**, **M.**, proti žalovanému **E.**, s. r. o., **N.**, zastúpenému advokátom **J. V.**, **Z.**, **o zaplatenie 1,245.222,-- Sk s príslušenstvom**, vedenej na Okresnom súde Nitra pod sp. zn. 23 Cb 241/06, na dovolanie žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Nitre zo 7. októbra 2008, č. k. 26 Cob 87/08-596, takto

r o z h o d o l :

Dovolanie žalovaného sa v časti, ktorou bolo potvrdené rozhodnutie súdu prvého stupňa, **o d m i e t a .**

Vo zvyšku sa napadnutý rozsudok Krajského súdu v Nitre zo 7. októbra 2008, č. k. 26 Cob 87/08-596 **z r u š u j e** a vec sa mu **v r a c i a** na ďalšie konanie.

O d ô v o d n e n i e :

Okresný súd v Nitre rozsudkom z 2. apríla 2008, č. k. 23 Cb 241/06-495 čiastočne vyhovel žalobe a žalovanému uložil povinnosť zaplatiť žalobcovi 498.891,50 Sk s 0,025% denným úrokom z omeškania od 2. septembra 2004 do zaplatenia a zmluvnú pokutu 0,01% denne od 2. septembra 2004 do zaplatenia. Vo zvyšku žalobu zamietol. Konanie o vzájomnom návrhu zastavil. Žiadnemu z účastníkov nepriznal náhradu trov konania, žalobcovi a žalovanému uložil zaplatiť trovy štátu, každému po 2.170,50 Sk.

Rozhodol tak s odôvodnením, že účastníci uzavreli 31. mája 2004 zmluvu o dielo SVB-X./2004, ktorou sa žalobca zaviazal zhotoviť pre žalovaného dielo: SO 05 prípojku VN a SO 02 – A, B trafostanica v podnikateľskom inkubátore v M.. Dielo mal žalobca vykonať od 1. 6. 2004 do 10. 6. 2004 a odovzdať ho protokolárne 15. 6. 2004. Cena diela bola dohodnutá v čl. IV zmluvy v sume 1,092.300,-- Sk bez DPH, teda s DPH bola dohodnutá cena vo výške 1,299.837,-- Sk. V čl. IV bode 3 zmluvy bola dohodnutá výška zádržného a to 5% z ceny diela bez DPH. Splatnosť záverečnej faktúry mala byť 60 dní odo dňa jej doručenia objednávateľovi. Zmluva v záverečných ustanoveniach uvádza,

že prílohou č. 3 zmluvy je realizačný projekt stavby, ktorého obsah je určujúci pre stanovenie rozsahu predmetu zmluvy o dielo. Realizačný projekt v tomto článku nie je bližšie špecifikovaný, označený a k zmluve nebol pripojený tak, aby so zmluvou tvoril neoddeliteľný celok. V priebehu konania účastníci predložili súdu dva rôzne realizačné projekty, ktoré sa nezhodovali minimálne v tom, že realizačný projekt predložený žalobcom neobsahoval prístrešok na trafostanicu a naopak realizačný projekt predložený žalovaným takýto prístrešok obsahoval. Konateľ žalovaného P. H. podpísal 29. 6. 2004 zápis o odovzdaní a prevzatí diela VN Prípojky pre trafostanicu, v ktorom je uvedené, že dielo je vyhotovené v požadovanej kvalite podľa technickej dokumentácie a platných STN. Dňa 21. 6. 2004 konateľ žalovaného P. H. podpísal zápis o odovzdaní a prevzatí trafostanice TSB 400, v ktorom je uvedené, že nie sú odchýlky od schváleného projektu a práce boli vykonané v zmysle technickej dokumentácie a noriem STN. Týmto žalobca preukázal, že 21. 6. 2004 dielo odovzdal bez väd a nedorobkov. Za vykonané dielo patrí žalobcovi cena diela v sume 1,245.222,-- Sk, ktorá bola v zmluve dohodnutá.

Pre prípad omeškania zhotoviteľa diela s dodržaním termínov dohodnutých v zmluve, ako i včasným odovzdaním diela, má objednávateľ právo na zmluvnú pokutu vo výške 3,5% z ceny diela bez DPH za každý i začatý deň omeškania.

Pre prípad omeškania zhotoviteľa s riadnym a včasným odstránením väd a nedorobkov zistených v záručnej dobe je zhotoviteľ povinný zaplatiť objednávateľovi zmluvnú pokutu vo výške 20.000,-- Sk za každý deň omeškania až do ich riadneho odstránenia.

Súd v rámci obrany žalovaného uznal nasledovné položky:

- zmluvnú pokutu za omeškanie so zhotovením diela vo výške 3,5% z ceny diela bez DPH za 14 dní omeškania (od 16. 6. 2004 do 29. 6. 2004), spolu 535.227,-- Sk,
- zmluvnú pokutu za odstránenie väd a nedorobkov vo výške 1.000,-- Sk za každý deň omeškania (od 13. 7. 2004 do 25. 10. 2004), spolu za 105 dní omeškania vo výške 105.000,-- Sk, podľa zmluvy o dielo prináležala žalovanému zmluvná pokuta vo výške 2,100.000,-- Sk, súd v tomto prípade využil moderačné právo v zmysle § 301 Obchodného zákonníka, prihliadajúc na hodnotu a význam zabezpečovacej povinnosti ako i rovné postavenie účastníkov konania, ktoré je v čl. VI zmluvy narušené.

Nepriznal zmluvnú pokutu upravenú v čl. VIII bode 7 zmluvy, pretože táto zmluvná pokuta je uspokojená zo zádržného,

- na základe uznania žalobcom priznal súd v rámci obrany žalovaného náklady spojené s vykonaním spojovania káblov vo výške 99.604,30 Sk spoločnosťou E., s. r. o. Súd žalovanému nepriznal náhradu nákladov spojených s vybudovaním a montážou prístreška trafostanice, pretože dokazovaním nebolo preukázané, že je súčasťou diela,
- podľa čl. 5 bodu 36 zmluvy, súd priznal žalovanému právo na zaplatenie sumy 6.499,20 Sk titulom poistenia majetku a zodpovednosti za škodu, ktoré mal zabezpečiť žalobca.

Spolu obrana žalovaného je dôvodná v sume 746.330,50 Sk, a preto bola započítaná proti nároku žalobcu v sume 1,245.222,-- Sk. Súd priznal žalobcovi sumu 498.891,50 Sk spolu s úrokmi tak ako je to uvedené vo výroku rozsudku.

Súd konanie o vzájomnom návrhu zastavil v súlade s ustanovením § 96 ods. 1, 3 O. s. p.

Na odvolanie žalobcu a žalovaného Krajský súd v Nitre ako súd odvolací vec prejednal a rozhodol rozsudkom zo 7. októbra 2008, č. k. 26 Cob 87/08-596 rozhodol tak, že v napadnutej časti zmenil rozsudok súdu prvého stupňa a žalovanému uložil povinnosť zaplatiť žalobcovi 1,227.024,-- Sk s 0,025% denným úrokom a zmluvnú pokutu 0,01% denne zo sumy 1,174.409,-- Sk od 2. 9. 2004 do 30. 12. 2004 a zo sumy 1,227.024,-- Sk od 31. 12. 2004 do zaplatenia a náhradu trov konania 545.741,-- Sk. Vo zvyšku rozsudok súdu prvého stupňa potvrdil.

V odôvodnení rozhodnutia uviedol, že zo zápisnice o odovzdaní a prevzatí diela z 21. 6. 2004 a z 29. 6. 2004 vyplýva, že dielo bolo žalobcom vyhotovené v požadovanej kvalite, v súlade s technickou dokumentáciou a platnými normami STN. Ďalej uviedol, že žalovaný ako podnikateľ mal pri vystupovaní vo vzťahu k zmluvnému partnerovi postupovať s odbornou starostlivosťou, a preto bolo jeho povinnosťou v prípade, ak takýto zápis podpisuje, aby sa oboznámil alebo zistil, či tento zápis korešponduje so skutočným prevedením diela. Obe sporové strany predložili súdu realizačný projekt stavby, avšak išlo o dva rôzne projekty - varianty, ktoré sa nezhodovali minimálne v tom, že realizačný projekt žalobcu neobsahuje prístrešok na trafostanicu a naopak realizačný projekt žalovaného

ho obsahoval. Uviedol, že žalovaný v konaní nepreukázal, že prístrešok na trafostanicu bol súčasťou realizačného projektu, ktorý bol v takomto vyhotovení aj žalobcovi skutočne odovzdaný. Naopak, žalobca predložil v konaní listinné dôkazy – zmluvu o dielo, vrátane realizačného projektu, z ktorého obsahu nevyplýva, že by mal zhotoviteľ zhotoviť aj prístrešok na trafostanicu. Ďalej uviedol, že žalobca montáž káblových spojok nevykonal preto, lebo mu nebolo predložené kolaudačné rozhodnutie k trafostanici a zo žiadneho ustanovenia zmluvy o dielo nevyplýva, že by žalobca mal vykonať montáž káblových spojok. Z výpovede I., zamestnanca spoločnosti S., a. s., vyplynulo, že povinnosťou žalovaného ani nebolo doviest' do trafostanice prúd, preto je ťažko akceptovať tvrdenie žalovaného, že žalobca mal takúto povinnosť vo vzťahu k žalovanému. Navyše zo správy o odbornej prehliadke a odbornej skúške elektrického zariadenia z 15. júna 2004 vyplýva, že revidovaná bloková transformačná stanica je v rozsahu odbornej prehliadky a odbornej skúšky spôsobilá bezpečnej prevádzky. Aj z uvedenej správy teda vyplýva, že žalobca vykonal práce v zmysle zmluvy o dielo, a preto mu prináleží cena dohodnutá v zmluve o dielo za vykonané práce.

Pokiaľ ide o nároky žalovaného z titulu vadného plnenia vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti, tieto nároky odvolací súd považoval za neopodstatnené. Žalovaný podľa názoru odvolacieho súdu nepreukázal dôvodnosť uplatneného nároku z titulu zmluvnej pokuty za vadné plnenie. Žalovaný si uplatnil aj nárok na zmluvnú pokutu vo výške 535.227,-- Sk a to v sadzbe 3,5% z ceny diela za 14 dní omeškania od 16. 6. 2004 do 29. 6. 2004. V tomto smere dal za pravdu žalovanému, lebo z vykonaného dokazovania jednoznačne vyplynulo, že žalobca dielo nevykonal v termíne dohodnutom v zmluve, t. j. do 10. 6. 2004, lebo k zápisničnému odovzdaniu diela malo prísť 15. 6. 2004. V skutočnosti zo zápisu o odovzdaní a prevzatí diela vyplýva, že bolo odovzdané 29. 6. 2004. Žalobca žiadnym písomným dodatkom nepreukázal zmenu termínu ukončenia diela, teda nepreukázal, že k oneskoreniu ukončenia diela nedošlo z dôvodov na jeho strane. Odvolací súd v súvislosti s dohodnutými zmluvnými pokutami poukázal na nerovnováhu a nevyváženosť zmluvy v časti zmluvných pokút. Žalovanému podľa čl. VI zmluvy vzniká nárok na zmluvnú pokutu za oneskorené vykonanie diela vo výške 3,5% denne z ceny diela, ďalej má nárok, ak žalobca nevykoná dielo riadne, teda vadne na zmluvnú pokutu 20 000,-- Sk denne, ak žalobca neprevezme stavenisko, na 10.000,-- Sk denne. Naopak žalobca má nárok na zmluvnú pokutu 0,01% denne z dlžnej čiastky. Žalovaný v konaní netvrdil, že by v dôsledku porušenia zmluvných

povinností žalobcom, mu vznikla škoda. Podľa názoru súdu takéto nevyvážené chápanie zmluvných povinností a takéto dojednanie zmluvných pokút nezodpovedá hodnote a významu zabezpečovanej povinnosti. Preto pristúpil k uplatneniu moderačného práva vo vzťahu k zmluvnej pokute za oneskorené zhotovenie diela, keď zmluvnú pokutu z 3,5% denne znížil na 0,1%, čo stále zodpovedá 10-krát vyššej zmluvnej pokute, aká prislúcha žalobcovi v prípade, že žalovaný oneskorene zaplatí cenu za vykonané dielo, ktorá je 0,01%.

Na základe uvedeného odvolací súd priznal žalovanému právo na zmluvnú pokutu za oneskorené vykonanie diela v sadzbe 0,1% z ceny diela, denne, za 14 dní, čo predstavuje sumu 18.197,-- Sk. Vzhľadom na započítací úkon žalovaného, odvolací súd túto sumu započítal so sumou žalobcu za vykonanie diela, a preto žalobcovi priznal 1.227.024,-- Sk. Taktiež mu priznal aj zmluvnú pokutu v sadzbe 0,01% denne zo sumy 1,174.409,-- Sk od 2. 9. 2004 do 30. 12. 2004 z dôvodu, že súdom priznaná suma bola za uvedené obdobie znížená o 54.516,-- Sk, ktorá predstavuje zádržné, uplatnená podľa zmluvy, a ktoré je splatné 45 dní od kolaudácie diela a odstránenia všetkých oznámených väd a nedorobkov. Kolaudácia sa uskutočnila 15. 11. 2004, od kedy začala plynúť 45-dňová lehota, ktorá uplynula 30. 12. 2004. Po uvedenom termíne už odvolací súd priznal žalobcovi úrok z omeškania a zmluvnú pokutu z celej sumy a to 1,227.024,-- Sk.

Proti tomuto rozsudku podal dovolanie žalovaný. Žiadal napadnutý rozsudok zrušiť a vec vrátiť odvolaciemu súdu na ďalšie konanie. V dovolaní uviedol, že proti pohľadávke žalobcu v súdnom konaní uplatnil svoje vzájomné pohľadávky ako započítaciu námietku. Išlo o nasledovné pohľadávky:

1. nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty spojenej s omeškaním žalobcu s odovzdaním diela vo výške 3,5% z celkovej ceny diela bez DPH za 14 dní omeškania, vo výške 535.227,-- Sk.
2. nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty s riadnym a včasným odstránením väd a nedorobkov vo výške 20 000,-- Sk za každý deň omeškania od 13. 7. 2004 do 25. 10. 2004, za 105 dní, v celkovej sume 2,100.000,-- Sk.
3. nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty 5% z celkovej ceny diela bez DPH, teda sumu 54.615,-- Sk.

4. nárok na úhradu účelne vynaložených nákladov súvisiacich s odstránením nedorobkov podľa dohody obsiahnutej v čl. VIII bode 7 zmluvy o dielo. Išlo o náklady:
 - a) spojkovanie káblov v sume 99.604,30 Sk, b) dodatočná výstavba prístrešku na kontajnery v sume 90.480,-- Sk.
5. Nárok na zaplatenie poplatku za poistenie činnosti žalobcu v sume 6.499,20 Sk.

Súd prvého stupňa z uvedených nárokov nevyhovel len nároku žalovaného na zmluvnú pokutu podľa čl. VIII bodu 7 zmluvy vo výške 54.615,-- Sk s odôvodnením, že zmluvná pokuta je uspokojená zo zádržného. Odvolací súd priznal žalovanému len nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty za oneskorené odovzdanie diela 14 dní podľa čl. VI. bodu 1 v sume 18.197,-- Sk (súd prvého stupňa priznal 535.227,-- Sk). Uvedenú výšku zmluvnej pokuty, odvolací súd moderoval z 3,5% na 0,1%, čo by pri celkovej cene diela bez DPH, z ktorej ceny treba podľa čl. VI. Zmluvy vychádzať predstavovalo čiastku 15.292,20 Sk a nie 18.197,-- Sk, akú uviedol odvolací súd. Z uvedeného dôvodu namieta nesprávnosť rozhodnutia odvolacieho súdu.

Ďalšiu nesprávnosť rozhodnutia odvolacieho súdu vidí v tom, že tento ďalšie nároky žalovaného nepriznal a dokonca nárok na zaplatenie 6.499,20 Sk, ktorý bol priznaný súdom prvého stupňa nepriznal bez akéhokoľvek zdôvodnenia. Domnieva sa, že odvolací súd tento nárok prehliadol. Nezdôvodnenie rozhodnutia znemožňuje žalovanému zaujať v tomto smere relevantné stanovisko. Podľa názoru dovolateľa odvolací súd uplatnením moderačného práva neprimerane zasiahol do zmluvnej voľnosti účastníkov zmluvy, nevyhádzať z hodnoty a významu zabezpečovanej povinnosti a nesprávne aplikoval ustanovenie § 301 Obchodného zákonníka. Zmluvné strany dohodli zmluvnú pokutu 3,5% z ceny diela, lebo vysoká zmluvná pokuta hrozila žalovanému zo strany S., a. s. a bez previazanosti na žalobcu by boli pre žalovaného neúnosné a podľa názoru dovolateľa toto jeho špecifické postavenie mal odvolací súd pri aplikácii kritéria významu zabezpečeného záväzku vziať do úvahy.

Ďalej namietal, že cena 292.300,-- Sk za zhotovenie stavebného objektu SO 05 vychádzala z cenovej ponuky žalobcu z 26. 4. 2004 a táto ponuka obsahovala položku 3 x koncovky, 3 x spojky, 3 x adaptéry. Žalobca z tejto položky dodal len adaptéry a koncovky. Dodávku a montáž spojok však nevykonával. Pritom ohľadne tejto položky nikdy nebol predmet plnenia žalobcu dohodou zúžený a dohodnutá cena diela

obsahovala aj túto položku. Ohľadne spojkovania kábla medzi účastníkmi nezhoda dokumentácie neexistovala. V tejto súvislosti poukázal aj na svedeckú výpoveď svedka Š. Z.. Žalobca si výkony za spojkovanie v sume, ktorú žaloval uplatnil, pritom výkony nerealizoval, čím by sa ich zaplatením na úkor žalovaného bezdôvodne obohatil. Tým, že odvolací súd zmenil rozhodnutie súdu prvého stupňa tak, že titulom nevykonania spojkovania cenu diela neznížil, podľa dovolateľa takéto rozhodnutie spočíva taktiež na nesprávnom posúdení veci.

Žalobca sa k dovolaniu nevyjadril.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd dovolací (§ 10a ods.1 O. s. p.) po zistení, že dovolanie podal včas účastník konania, a že smeruje proti rozhodnutiu, proti ktorému je tento mimoriadny opravný prostriedok prípustný, dovolanie prejednal a po preskúmaní napadnutého rozhodnutia ako aj konania, ktoré mu predchádzalo, dospel k záveru, že dovolanie žalovaného je v časti prípustné a opodstatnené a v časti je neprípustné.

V prejednávanej veci odvolací súd rozhodol rozsudkom, ktorým v časti potvrdil rozsudok súdu prvého stupňa. V zmysle ustanovenia § 238 O. s. p. platí, že ak dovolanie smeruje proti rozhodnutiu, vydanému v tejto procesnej forme, je prípustné ak je ním rozsudok súdu prvého stupňa zmenený (§ 238 ods.1 O.s.p.), ak sa odvolací súd vo svojom rozhodnutí odchyľil od právneho názoru dovolacieho súdu, vysloveného v tejto veci (§ 238 ods. 2 O. s. p.), ak bol rozsudok súdu prvého stupňa potvrdený, ale len vtedy, ak odvolací súd vo výroku vyslovil, že je dovolanie prípustné, pretože ide o rozhodnutie po právnej stránke zásadného významu (§ 238 ods. 3 O. s. p.).

Žalovaným napadnutý rozsudok nie je rozsudkom uvedeným v § 238 ods. 1 až ods. 3 O. s. p. v časti, ktorou potvrdil rozsudok súdu prvého stupňa, preto dovolanie proti tejto časti nie je prípustné. Z uvedeného dôvodu dovolací súd v tejto časti dovolanie podľa ustanovenia § 218 ods. 1 O. s. p. v spojení s ustanovením § 243b ods. 4 O. s. p. ako neprípustné odmietol.

Vo zvyšku je dovolanie žalovaného prípustné podľa § 238 ods. 1 O. s. p.

V tejto časti predmetom dovolacieho konania je zaplatenie ceny diela v sume 1,227.024,-- Sk s úrokom z omeškania a zmluvnou pokutou a započítacia námietka žalovaného.

Predovšetkým je potrebné prisvedčiť dovolateľovi, že odvolací súd nesprávne vypočítal zmluvnú pokutu za omeškanie zhotoviteľa, ktorú súd moderoval z 3,5% na 0,1%. Podľa čl. VI bodu 1 zmluvy o dielo z 31. mája 2004, č. SUB-X./2004 (ďalej len zmluva) si účastníci dohodli zmluvnú pokutu vypočítať z celkovej ceny diela bez DPH, čo podľa čl. IV. bodu 1 je zo sumy 1,092.300,-- Sk. Potom zmluvná pokuta 0,1% denne zo sumy 1,092.300,-- Sk za 14 dní omeškania predstavuje sumu 15.292,20 Sk a nie 18.197,-- Sk, ako vypočítal a rozhodol odvolací súd v napadnutom rozhodnutí. Dovolací súd námietku nesprávnej aplikácie ustanovenia § 301 Obchodného zákonníka odvolacím súdom nepovažoval za oprávnenú. Moderačné oprávnenie dáva súdu zákon. Súd má právo voľnou úvahou so zreteľom na konkrétne okolnosti daného prípadu znížiť neprimerane vysokú zmluvnú pokutu až do výšky škody, vzniknutej do doby súdneho rozhodnutia o porušení zmluvnej povinnosti, na ktoré sa vzťahuje zmluvná pokuta. Odvolací súd správne vyhodnotil hodnotu a význam zabezpečovanej povinnosti tak na strane žalobcu, ako aj na strane žalovaného. Správne z výpočtu zmluvných pokút, ktoré zabezpečovali povinnosti žalobcu a žalovaného zistil značnú nerovnováhu v tom, že žalobcove povinnosti zmluvne dohodnuté, boli zabezpečované vo viac prípadoch a v oveľa väčšom rozsahu ako bola zabezpečená povinnosť žalovaného a nezodpovedalo to ani hodnote a významu povinnosti zabezpečenej zmluvnou pokutou v zmluvnom vzťahu medzi žalovaným a spoločnosťou S., a. s., na čo poukazoval žalovaný v dovolaní.

Odvolaciemu súdu však bolo potrebné vytknúť, že sa vôbec nezaoberal nárokom na zaplatenie poisťného v sume 6.499,-- Sk za poistenie činnosti žalobcu, ktoré zabezpečil žalovaný, a ktoré mu súd prvého stupňa priznal, čo spôsobilo, že rozhodnutie je v tejto časti nepreskúmateľné. Z uvedených dôvodov sú závery odvolacieho súdu nesprávne pokiaľ ide o výšku priznanej peňažnej pohľadávky.

Pokiaľ ide o obranu žalovaného v časti týkajúcej sa nákladov spojených s vykonaním spojovania káblov v sume 99.604,30 Sk, ktoré náklady považoval súd prvého stupňa za opodstatnené a žalovanému ich priznal na základe uznania zo strany žalobcu, je potrebné uviesť, že sám žalobca v liste z 30. júla 2004 (na č. l. 27) uviedol, že montáž káblových spojok VN 22kV na linku VN neukončil z dôvodu, že nebolo predložené právoplatné kolaudačné rozhodnutie k transformačnej stanici. Z uvedeného listu žalobcu je zrejmé, že montáž káblových spojok bola súčasťou zmluvne dohodnutého diela a túto žalobca nevykonával. Keďže ďalšie dôkazy o tomto nároku neboli vykonané,

bude úlohou odvolacieho súdu v tomto smere doplniť dokazovanie, či obrana žalobcu uvedená v liste z 30. júla 2004 je dôvodná, ak nie je dôvodná, je potrebné o nároku žalovaného rozhodnúť z titulu vád a nedorobkov, reklamovaných reklamáciou z 29. júla 2004.

Na základe uvedených dôvodov dovolací súd podľa ustanovenia § 243b ods. 1, 2 O. s. p. rozsudok odvolacieho súdu v časti zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

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

V Bratislave 21. júna 2010

JUDr. Anna Marková, v. r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia: Zuzana Štofániková