

U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu **S., spol. s r. o. Košice**, M., IČO: X., právne zastúpený JUDr. P. B., CSc, B. proti žalovanému **I., a. s., H.**, IČO: X., právne zastúpený advokátkou Mgr. Z. V., D. a JUDr. P. B., advokátom, H., **o zapatenie 92 790,75 Eur s príslušenstvom a o zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 27 185,82 Eur s príslušenstvom**, na dovolanie žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Prešove

č. k. 2 Cob/49/2010-511 zo dňa 20. 01. 2011, takto

r o z h o d o l :

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

Žalovanému trovy v dovolacom konaní n e p r i z n á v a .

O d ô v o d n e n i e :

Okresný súd v Poprade rozsudkom č. k. 18 Cb/89/2004-472 zo dňa 02. 02. 2010 rozhodol tak, že žalovaného zaviazal zaplatiť žalobcovi 92 790,75 Eur s 11,42% p. a. úrokom z omeškania od 15. 12. 2003 do zaplatenia, zmluvnú pokutu vo výške 0,1% denne zo sumy 302 164,66 Eur od 01. 12. 2004 do 31. 12. 2004, v prevyšujúcej časti žalobu zamietol. V časti uplatnenej doby úroku z omeškania konanie zastavil a žalovaného zaviazal nahradiť žalobcovi trovy konania vo výške 6 720 Eur.

V dôvodoch rozhodnutia uviedol, že žalobca si uplatnil žalobou zo dňa 26. 04. 2004 právo na zaplatenie sumy 2 974 414,10 Sk a úroku z omeškania 13,5% p. a. od 15. 12. 2003 do zaplatenia a náhradu trov konania na základe zmluvy o dielo uzavretej medzi ním a žalovaným č. 08/2003 dňa 06. 08. 2003 za účelom vykonania diela - rekonštrukcia taviarne syrov – stavebné objekty v Z., Michalovce. Z vykonaného dokazovania zistil, že žalobca vykonal pre žalovaného dohodnuté práce a taktiež práce navyiac a aj keď nedošlo

k protokolárnemu odovzdaniu prác tak ako bolo dohodnuté, okrem navyiac práce, ktoré podpísal za žalovaného pán Jurkovič a tak žalovaný uznal celkové vykonanie prác vo výške 1 000 000 Sk z toho práce navyiac 62 000 Sk. Súd videl značné rozpory vo svedeckých výpovediach svedkov K. a J., avšak listinnými dôkazmi a podpisom pána J. o prevzatí za zrejme označil, že tieto práce boli vykonané a zodpovedá za nich žalovaný. Keďže žalovaný neunesol dôkazné bremeno, že práce neboli vykonané v takom rozsahu, súd priznal istinu, konštatoval, že nedošlo k platnému odstúpeniu od zmluvy a zároveň priznal žalobcovi nárok aj na úrok z omeškania.

O odvolaní proti tomuto rozsudku rozhodol ako odvolací súd Krajský súd v Prešove rozsudkom č. k. 2 Cob/49/2010-511 zo dňa 20. 01. 2011 tak, že prvostupňový rozsudok vo výroku, ktorým žalovanému bola uložená povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 92 790,75 Eur s 11,42% p. a. úrokom z omeškania od 15. 12. 2003 do zaplatenia, potvrdil a vo zvyšnej napadnutej časti rozsudok súdu prvého stupňa zrušil a vec vrátil na nové konanie.

V dôvodoch rozhodnutia uviedol, že odvolanie proti zamietajúcej časti a v časti ktorou bolo konanie zastavené, odvolanie podané nebolo. Preskúmať správnosť rozhodnutia, ktorá nenadobudla právoplatnosť v zmysle zásad vyplývajúcich z ustanovení § 212 ods. 1 O. s. p. a § 214 ods. 1 O. s. p. zaoberal sa s námietkami žalovaného a konštatoval, že realizované listinné dôkazy prvostupňový súd vyhodnotil správne. Uviedol, že za stavu, keď zo skutkového hľadiska je nepochybným, že predmetom záverečného vyúčtovania bolo len plnenie, ktoré žalobca pre žalovaného realizoval, bolo podľa odvolacieho súdu potrebné z hľadiska právneho posúdenia aplikovať ustanovenie § 548 ods. 2 Obchodného zákonníka. Podľa odvolacieho súdu žalobca dôvodne odstúpil od zmluvy a mohol žiadať cenu diela tak ako bola predmetom zmluvy o dielo dohodnutá. Ak účtuje vo vzťahu žalovanému ako k objednávateľovi len cenu, ktorá zodpovedala skutočne poskytnutým prácam, bolo dôvodným tento jeho nárok na zaplatenie ceny uznať ako opodstatnený. Uplatnené odvolacie dôvody označil za také, ktoré sa v ničom nedotýkajú výšky priznaného úroku z omeškania a že pri absencii takýchto odvolacích dôvodov nebolo možné bližšie v tejto časti výroku rozhodnutie súdu prvého stupňa preskúmať.

K námietke žalovaného ohľadne postupu, ktorým mu mala byť odňatá možnosť konať pred súdom uviedol, že je síce pravdou, že pojednávanie v deň 12. 01. 2010 bolo odročené

za účelom vyhlásenia rozhodnutia, dňa 26. 01. 2010 bolo už vyhlásené uznesenie o zrušení tohto uznesenia, ale že na pojednávaní bol daný priestor žalobcovi – jeho konateľovi sa vyjadriť k veci, ale toto pojednávanie nebolo konečným pojednávaním. Na nasledujúcom pojednávaní bol s výsledkami dokazovania oboznámený aj právny zástupca žalovaného a mohol reagovať aj na vyjadrenie, ktoré bolo na pojednávaní dňa 26. 01. 2010 realizované. Podľa odvolacieho súdu teda žalovaný nebol zbavený možnosti konať pred súdom, z ktorého dôvodu odvolací súd dospel k záveru, že prvostupňový súd nepochybil, keď vypočul žalobcu bez prítomnosti žalovaného, a teda námietku žalovaného v tomto ohľade považoval nie za takú vadu, ktorá by mala za následok nesprávne rozhodnutie vo veci. Z uvedených dôvodov napadnutý rozsudok podľa § 219 O. s. p. potvrdil. K nároku ohľadne zmluvnej pokuty, rozhodnutie označil za nepreskúmateľné, a preto v tejto časti rozhodnutie ako aj rozhodnutie o trovách konania zrušil.

Proti tomuto rozhodnutiu s vyznačenou právoplatnosťou 21. 02. 2011 podal žalovaný dovolanie podaním doručeným súdu 14. 03. 2011, v časti ktorou bola potvrdená uložená povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 92 790,75 Eur a 11,42% p. a. úrokom od 15. 12. 2003 do zaplataenia. Prípustnosť dovolania založil na ustanovení § 237 písm. f/ O. s. p. a ustanovení § 237 písm. g/ O. s. p. v dôsledku zmeny rozsudku súdu prvého stupňa vo veci samej v zmysle ustanovenia § 238 ods. 1 O. s. p. Prípustnosť dovolania podľa ustanovenia § 237 písm. f/ O. s. p. odvodzoval od skutočnosti, že dňa 12. 01. 2010 na pojednávaní pred súdom prvého stupňa účastníci konania súhlasili so skončením dokazovania a prvostupňový súd dokazovanie vyhlásil za skončené. Konštatoval, že z podnetu samosudcu bolo pojednávanie v deň 12. 01. 2010 odročené za účelom vyhlásenia rozsudku a zároveň bol určený termín vyhlásenia na deň 26. 01. 2010, ktorý termín žalovaný navrhol zmeniť ale konajúci súd so zmenou nesúhlasil a vec uzavrel s tým, že účastníci konania nemusia na vyhlásenie prísť. Právny zástupca žalovaného sa ospravedlnil a aj štatutárneho zástupcu Ing. J. a na vyhlásení sa nezúčastnil. V tento deň sa však vyhlásenie nekonalo ale bolo vyhlásené uznesenie o zrušení uznesenia o vyhlásení rozhodnutia. Na takto vedenom pojednávaní, na ktorom sa zúčastnil iba žalobca bol daný priestor žalobcovi, aby sa k veci vyjadril a dal ďalšie písomnosti, ktoré sa dotýkali preukazovania rozsahu vykonaných prác zhotoviteľom. Tieto písomnosti neboli žalovanému doposiaľ doručené, aby sa k nim mohol písomne vyjadriť. Tieto písomnosti samosudca na ďalšom pojednávaní konanom dňa 02. 02. 2010 iba v krátkosti prečítal a bez ďalšieho už vyhlásil dokazovanie za skončené a vyhlásil rozhodnutie. Žalovaný už nedostal priestor na vyjadrenie k písomnostiam

predloženým na pojednávaní 26. 01. 2010. Podľa žalovaného takýmto postupom mu bola odňatá možnosť konať pred súdom, lebo mu nebol poskytnutý čas a umožnená príprava na pojednávanie a vyjadrenie sa správnosti údajov uvedených v písomnostiach predložených žalobcom na súde dňa 26. 01. 2010, ako aj tým, že odvolací súd túto jeho námietku v odvolacom konaní vyhodnotil ako nedôvodnú, i keď túto skutočnosť žalovaný v odvolaní namietal. Odvolací súd však v napadnutom rozhodnutí neuviedol, že sa jedná o písomnosti predložené žalobcom, ktorých obsah žalovaný sa nemal možnosť doposiaľ dozvedieť. Žalovaný s poukazom na článok 46 ods. 1 Ústavy a článok 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd poukazuje, že jeho právo na doručenie písomného vyjadrenia ako aj právo sa vyjadriť bolo porušené.

Prípustnosť dovolania s poukazom na ustanovenie § 237 písm. g/ O. s. p. žalovaný odvodzuje od skúmania otázky, či bol súd správne obsadený, nakoľko pred začatím pojednávania v odvolacom konaní predseda senátu oznámil, že jeden člen senátu je práceneschopný, teda účastníci musia počkať, pokiaľ senát vo vedľajšej pojednávanej miestnosti bude mať prestávku, aby odvolací senát mohol byť doplnený o tretieho člena. Žalovaný prehlásil, že je mu známe, že vada spočívajúca v nesprávnom obsadení súdu nie je taká, že ju možno považovať za prípadné porušenie práva účastníka na zákonného sudcu, ale že toto porušenie zakladá možnosť iba na podanie podnetu na Ústavný súd Slovenskej republiky v zmysle čl. 130 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky ale nie je dôvodom prípustnosti dovolania podľa § 237 písm. g/ O. s. p. V danom prípade žalovaný navrhol preskúmať skutočnosť, či doplnený tretí člen senátu, ktorý sa o tom dozvedel iba pár minút pred začatím odvolacieho konania môže spravodlivo rozhodovať bez preštudovania spisu. Žalovaný ďalej uviedol, že počas pojednávania konaného v odvolacom konaní boli takto prítomní, do senátu doplnení dvaja sudcovia z vedľajších senátov, ktorí sa striedali na pojednávaní, t. j. sudca uvedený ako člen senátu v rozhodnutí sa nezúčastnil celého pojednávania v odvolacom konaní.

Prípustnosť dovolania podľa § 238 ods. 1 O. s. p. žalovaný odvodzoval od faktu, že odvolací súd odlišne posúdil otázku platnosti, resp. neplatnosti odstúpenia od zmluvy o dielo, ktoré rozdielne posúdenie má rozhodujúci vplyv na práva a povinnosti účastníkov tohto konania ako aj iného konania vedeného na Okresnom súde v Košiciach I., sp. zn. 27 Cb/137/2005. Žalovaný s poukazom na ustanovenie § 241 ods. 2 písm. c/ O. s. p. prípustnosť dovolania odvodil od nesprávneho posúdenia veci s tým, že podrobne popísal

skutkový stav a namietal, že súd neprihliadol na skutočnosti, že žalovaný už zaplatil zálohu vo výške 500 000 Sk, ktorú žalobca v rozpore s právnymi predpismi doteraz nezaúčtoval. Navrhol odložiť vykonateľnosť a rozhodnutie súdu odvolacieho súdu zrušiť a vec vrátiť na nové konanie.

Podaním doručeným dňa 06. 05. 2011 sa k dovolaniu žalovaného vyjadril žalobca. Namietal, že žalovaný mal dovolanie doručiť najneskôr do 21. 03. 2011, a teda, keď ho doručil 14. 03. 2011 doručil ho po zákonnej lehote na podania dovolania. S návrhom žalovaného na odklad výkonu rozhodnutia žalobca nesúhlasí. Taktiež nesúhlasí s tvrdením žalovaného, že mu bola postupom súdu odňatá možnosť konať pred súdom, nakoľko súdy postupovali štandardným spôsobom a personálny problém odvolací súd promptne vyriešil. Tvrdenie žalovaného označil za zádrapku, ktorá nemá pre samotné rozhodnutie žiadny význam. Vo vyjadrení k dovolaniu žalobca informoval o histórii firmy S., s. r. o. a chovanie žalovaného označil za arogantné, povýšenecké, nekomunikatívne, neústretové a navrhol dovolanie spolu s návrhom na odklad vykonateľnosti zamietnuť.

Žalovaný podaním doručeným súdu 26. 05. 2011 opätovne žiada urgentne o odklad vykonateľnosti s tým, že mu bolo doručené rozhodnutie o začatí exekúcie zo dňa 05. 04. 2011.

Najvyšší súd Slovenskej republiky / § 10a ods. 1 O. s. p. / prejednal dovolanie žalovaného podľa ustanovenia § 242 ods. 1 O. s. p. ako podané v zákonnej lehote. Z predložených dokladov je zrejmé, že rozhodnutie odvolacieho súdu má vyznačenú doložku právoplatnosti 25. 02. 2011, ktorá skutočnosť nie je sporná, keď žalobca v jeho vyjadrení k dovolaniu udáva, že žalovaný mal dovolanie správne podať v lehote do 21. 03. 2011 a nie 13. 04. 2011. Z pečiatky opatrenej Okresným súdom Poprad je zrejmé, že žalovaný dovolanie doručil 14. 03. 2011, ktorá skutočnosť je zrejماً aj z dátumu uvedeného na obálke 11. 03. 2011, ktorou bolo dovolanie Okresnému súdu doručované. Skutočnosť, že na jednom exemplári dovolania Okresný súd dal pečiatku doručenia 13. 04. 2011, pre posúdenie kedy bolo dovolanie doručované, je bezpredmetná.

Najvyšší súd Slovenskej republiky / § 10a ods. 1 O. s. p. / z uvedeného dôvodu túto námietku žalobcu uvedenú vo vyjadrení k dovolaniu označil za právne irelevantnú.

Z predložených dokladov je zrejmé, že žalovaný podal dovolanie proti právoplatnému rozhodnutiu odvolacieho súdu, v časti ktorej bolo prvostupňové rozhodnutie potvrdené.

Z ustanovenia § 236 je zrejmé, že dovolaním možno napadnúť právoplatné rozhodnutie odvolacieho súdu, pokiaľ to zákon pripúšťa.

Z ustanovenia § 238 ods. 1 O. s. p. je uvedené, že dovolanie je tiež prípustné proti rozhodnutiu odvolacieho súdu, ktorým bol zmenený rozsudok súdu prvého stupňa. Prípustnosť dovolania proti potvrdzujúcemu rozhodnutiu ustanovením § 238 O. s. p. založená nie je. Z uvedeného dôvodu Najvyšší súd Slovenskej republiky / § 10a ods. 1 O. s. p. / prípustnosť založenú na ustanovení § 238 ods. 1 O. s. p. žalobcom kvalifikuje ako právne nedôvodnú.

Základnou otázkou, teda pre posúdenie dôvodnosti dovolania bude, či v danom prípade ide o dovolanie prípustné podľa § 237, konkrétne písm. f/ a g/ O. s. p.

Pre posúdenie otázky, či bola žalovanému odňatá možnosť konať pred súdom je dôležité posúdiť postup súdu prvostupňového aj odvolacieho súdu v tom zmysle, či žalovaný mal možnosť sa vyjadriť k predloženým písomnostiam žalobcom na pojednávaní konanom dňa 26. 01. 2010, bez účasti žalovaného. Je pravdou, že na tomto pojednávaní mal byť už iba vyhlásený rozsudok a že na tomto pojednávaní sa ďalej konalo a dokazovanie pokračovalo napriek tomu, že na pojednávaní konanom dňa 12. 01. 2010 bolo dokazovanie prehlásené za skončené. Pravdou je, že na tomto pojednávaní bolo zrušené uznesenie o vyhlásení dokazovania za skončené iba za účasti žalobcu a zároveň zástupca žalobcu predložil ďalšie písomnosti, ktoré boli na pojednávaní zaprotokolované a pojednávanie bolo odročené na 02. 02. 2010. Na tomto pojednávaní však podanie žalobcu bolo krátkou cestou doručené právnomu zástupcovi žalovaného. Zo zápisnice z pojednávania konaného dňa 02. 02. 2010 je zrejmé, že právny zástupca žalovaného podanie žalobcu prevzal a ani nie je zrejmé, že by sa nemal možnosť k nemu vyjadriť, ktorá skutočnosť jeho vyjadrenia je aj zaprotokolovaná. Zo zápisnice z pojednávania nevyplýva, že právny zástupca žalovaného sa dožadoval oboznámiť s písomnosťami predloženými žalobcom na pojednávaní konanom dňa 26. 01. 2010, a nie je ani zrejmé, že by sa dožadoval odročenia pojednávania za účelom poskytnutia mu lehoty na vyjadrenia k písomnostiam predložených žalobcom dňa 26. 01. 2010. Na tomto pojednávaní bolo vyhlásené dokazovanie za skončené a taktiež

bol vyhlásený rozsudok. Z odvolania žalovaného proti prvostupňovému rozhodnutiu nevypláva, že by žalovaný namietal, že sa nemal možnosť vyjadriť k písomnostiam predloženými dňa 26. 01. 2010 a ani k prejavu zaprotokolovanému na pojednávaní v tento deň. V odvolacom konaní sa konalo pojednávanie 20. 01. 2011 / zápisnica z pojednávania na č. I. 502 / za prítomnosti obidvoch účastníkov konania, na ktorom pojednávaní právny zástupca žalovaného taktiež skutočnosť, že mu bola odňatá možnosť konať pred súdom prvého stupňa nepredložením písomnosti predložených žalobcom na pojednávaní dňa 26. 01. 2010, nenamietal. Po obsiahlom vykonaní dokazovania na tomto pojednávaní bol vyhlásený rozsudok.

Najvyšší súd na základe uvedených skutočností nedospel k záveru, že, žalovanému bolo postupom súdu, keď vypočul žalobcu na pojednávaní konanom dňa 26. 01. 2010 bez účasti žalovaného a jeho právneho zástupcu odňatá možnosť konať pred súdom. Najvyšší súd Slovenskej republiky / § 10a ods. 1 O. s. p. / sa stotožnil s tvrdením žalobcu, že v tejto časti ide o tvrdenie žalovaného účelové, ktoré nezakladá dôvod prípustnosti dovolania podľa ustanovenia § 237 písm. f/ O. s. p.

Z ustanovenia § 237 písm. f/ O. s. p. vyplýva, že dovolaním možno napadnúť každé právoplatné rozhodnutie odvolacieho súdu, pokiaľ rozhodoval vylúčený sudca alebo bol súd nesprávne obsadený, ibaže namiesto samosudcu rozhodoval senát. V konkrétnom prípade vo veci vylúčený sudca nerozhodoval a ani nie je zrejmé, že by bol súd nesprávne obsadený. Žalovaný v jeho dovolaní sám uvádza, že za vadu spočívajúcu v nesprávnom obsadení súdu nemožno považovať porušenie práva účastníka na zákonného sudcu, t. j., keď vec prejednal a rozhodol iný než rozvrhom určený sudca a že porušenie tohto práva zakladá iba možnosť podania na Ústavný súd Slovenskej republiky v zmysle čl. 130 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky ale nie je dôvodom prípustnosti dovolania podľa ustanovenia § 237 písm. g/ O. s. p. Žalovaný sám v jeho dovolaní uviedol, že prípustnosť dovolania podľa ustanovenia § 237 písm. g/ O. s. p. z dôvodu, ktorý v dovolaní ako dôvod prípustnosti dovolania uviedol, nie je dôvodom prípustnosti dovolania podľa ustanovenia § 237 písm. g/ O. s. p. a jeho návrh na preskúmanie skutočnosti, či doplnený sudca do senátu mal preštudovaný spis, nie je dôvod na posudzovanie prípustnosti dovolania s poukazom na ustanovenie § 237 písm. g/ O. s. p.

Najvyšší súd Slovenskej republiky / § 10a ods. 1 O. s. p. / v zmysle uvedených dôvodov nezistil prípustnosť dovolania podľa ustanovenia § 237, z ktorého dôvodu podľa

ustanovenia § 243b ods. 5 O. s. p. v spojení s ustanovením § 218 ods. 1 písm. c/ O. s. p. dovolanie žalovaného ako neprípustné odmietol.

O trovách dovolacieho konania rozhodol tak, že úspešnému žalobcovi trovy v dovolacom konaní nepriznal, nakoľko si žiadne trovy v dovolacom konaní / za vyjadrenie k dovolaniu / neuplatnil.

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

V Bratislave 20. júna 2011

JUDr. Jana Zemaníková, v. r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia: Lucia Blažíčková