

## U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu: **D.**, a. s. M., X., IČO: X., zastúpeného advokátkou JUDr.L.H., advokátkou, S., L., proti žalovanému: **E.**, a. s., B., D., B., IČO: X., zast. advokátom JUDr.M.C., Š., N., **o zaplataenie 31 628,26 Eur s prísł.**, o dovolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave B z 23. apríla 2009,č. k. 1 Cob 344/2008-168 v spojení s dopĺňacím rozsudkom Krajského súdu v Bratislave z 29. októbra 2009 č. k. 1 Cob 344/2008-195, takto

### r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave z 23. apríla 2009 č. k. 1 Cob 344/2008-168 v spojení s dopĺňacím rozsudkom Krajského súdu v Bratislave z 29. októbra 2009 č. k. 1 Cob 344/2008-195 vo výroku, ktorým vo zvyšku žalobu **z a m i e t o l**, **z r u š u j e a v r a c i a** tomuto súdu na ďalšie konanie.

### O d ô v o d n e n i e :

Okresný súd Bratislava III rozsudkom z 12. augusta 2008 č. k. 24 Cb 61/07-136 uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 952 833,- Sk spolu s ročným úrokom z omeškania vo výške 14,75% zo sumy 952 833,- Sk od 16. 01. 2007 do zaplataenia a nahradiť žalobcovi trovy konania vo výške 49 504,- Sk. Vo zvyšku istiny a úroku z omeškania žalobu zamietol.

V odôvodnení rozhodnutia súd prvého stupňa poukázal na ust. § 549 ods. 1, § 272 ods. 2, § 340 ods. 1 a 2, § 365 a § 369 ods. 1 Obch. zák. Súd mal za to, že zmluva o dielo bola ukončená konkludentnou dohodou a to konaním žalovaného pri dokončení diela a nečinnosťou žalobcu. Súd sa nestotožnil s tvrdením žalobcu, že mu nebolo umožnené dielo dokončiť pre správanie žalovaného, ale súd na druhej strane ani nemal za preukázané, že by

žalobca porušil zmluvu tým, že nebol spôsobilý dielo dokončiť. Ani jedna zo strán však nevykonala žiadny relevantný právny úkon smerujúci k ukončeniu platnosti zmluvy (odstúpenie od zmluvy). Preto súd dospel k záveru, že došlo ku konkludentnej dohode o obmedzení rozsahu diela, lebo iný záver z dôvodu ukončenia diela žalovaným a jeho odovzdania investorovi ani neprichádzal do úvahy. Nároky zmluvných strán ohľadne ceny diela potom súd posudzoval podľa ust. § 549 ods. 1 Obch. zák.

Významným pri právnom posúdení sporu bolo ust. čl. XI bod 2 Zmluvy o dielo, v ktorom sa strany výslovne dohodli, že akékoľvek dojednania, zmeny alebo doplnky k tejto zmluve o dielo sú záväzné, len vtedy, ak sú vyhotovené písomne ako dodatok k tejto zmluve a potvrdené obidvomi stranami. Uvedené ustanovenie bolo potrebné brať do úvahy najmä pri posudzovaní otázky, či po ukončení prác na druhej etape došlo medzi stranami k platnej záväznej dohode o tom, aké dôsledky bude mať obmedzenie rozsahu diela na výšku ceny. Výpovede svedkov naznačovali, že došlo k dohode o tom, že rozsah vykonaného diela v prvých dvoch etapách zodpovedal dvom uhradeným faktúram. S prihliadnutím na ust. čl. XI bod 2 o záväznosti iba písomných dojednaní k zmluve o dielo súd neprijal záver, že by došlo aj k platnej záväznej dohode o zmene ceny v dôsledku zmenšenia rozsahu diela. V tejto súvislosti bolo potrebné prihliadať aj na to, že podľa čl. I zmluvy o dielo boli zamestnanci žalovaného J.K. a Ing. M.Ď. oprávnení rokovať za žalovaného len vo veciach technických, avšak nie vo veciach zmluvných. Súd tiež bral do úvahy fakt vyplývajúci zo zmluvy o dielo a jej prílohy č. 1, že priebeh platenia jednotlivých splátok kúpnej ceny nezodpovedal dohodnutému harmonogramu čiastkových termínov plnenia.

V predmetnej zmluve o dielo išlo o subdodávku na významnej stavbe, účastníci preto uzavreli podrobnú mnohostrannú písomnú zmluvu o dielo. Keď sa však po viacerých rokovaniach fakticky rozhodli v zmluve nepokračovať, nespísali nielen dodatok k zmluve o dielo, tak ako sa predtým v zmluve dohode, dokonca nespísali ani žiadny zápis z rokovaní. Táto skutočnosť nasvedčuje záveru, že motívom konania žalovaného bol nielen eminentný záujem na včasnom dokončení diela, ale aj prípadná snaha vyhnúť sa zaplateniu dohodnutej, resp. primerane zníženej ceny za dielo. Uvedeným postupom sa žalovaný zbavil možnosti uplatňovať si svoje nároky voči žalobcovi o ktorom tvrdil, že nebol schopný dielo dokončiť. Pri určení primerane zníženej ceny, na ktorú vznikol žalobcovi nárok, súd vychádzal zo zmluvy o dielo, ocenenej špecifikácie prác a dodávok, ktorá tvorí prílohu č. 1 a zo skutočnosti, ktoré vyplynuli z vylúču svedkov Ing. P.H. a J.K. Dôkazy predložené

žalovaným, ktorými žalovaný preukazoval náklady na dokončenie diela, súd nebral do úvahy, nakoľko v dôsledku záveru, že rozsah diela bol obmedzený konkludentnou dohodou, bolo nutné určiť cenu primerane zníženú len s ohľadom na cenové dojednanie k zmluve o dielo a jej prílohe. Dôkazy predložené žalovaným by boli relevantné, len v prípade preukázaného porušenia zmluvy zo strany žalobcu, ako zhotoviteľa, a to pri určení výšky prípadnej škody vzniknutej v dôsledku zvýšených nákladov na dokončenie diela.

Celkový rozsah prác a dodávok materiálu vykonaným žalovaným na 3 etape zistený z výsluchu svedka J.K. predstavuje podľa ocenenej špecifikácie prác a dodávok (príloha č. 1 zmluvy o dielo) čiastku 645 597 Sk. Konkrétne ide o položku dĺžky prác a dodávky materiálu pod por. č. 37 (nátery konštrukcií) v cene 3287,60 Sk č. 8 (37 ks nerezová spusť s mriežkou) 91 575 Sk, č. 24 (5 súborov zariadenia pre ovládanie vpustí) v cene 234,- Sk, č. 25 (5 ks ventilov typu CK20001-100) v cene 309 790 Sk a č. 9 (5 ks nerezovej vpustí s ventilom) v cene 15 675,- Sk. Podľa zistení z výsluchu svedka I. na dokončení diela bolo potrebných už len 34 ks nerezových sifónov v cene 15 000,- Sk t. j. spolu materiál vo výške 510 000,- Sk na montážne práce, ktorých cena bola zistená z výsluchu ďalších svedkov vo výške 150 000,- Sk. Cena prác a materiálu tak spolu predstavuje cenu 660 000,- Sk, čo v podstate zodpovedá cene prác vykonaných žalovaným vo výške 645 597,- Sk zistenej z výsluchu svedka K.. Uvedené skutočnosti potvrdzujú aj dôveryhodnosť výpovede svedka Ing. P.H. v tej časti, keď tvrdil, že cena nerezového sifónu, je asi 15 000,- Sk.

Na základe uvedenej zhody, bolo ešte potrebné zohľadniť nesporný fakt, že žalobca na stavbu v rámci 3 etapy dodal 17 ks nerezových sifónov po 15 000,- Sk t. j. v celkovej cene 255 000,- Sk. Po odpočítaní tejto čiastky od sumy 645 597,- Sk predstavuje cena prác a materiálu dodaných žalovaným čiastku 399 597,- Sk a po odpočítaní tejto sumy od nezaplatenej časti ceny diela podľa zmluvy vo výške 1 158 000,- Sk bez DPH má žalobca nárok na zaplatenie zníženej ceny vo výške 758 403,- Sk bez DPH. Na druhej strane po odpočítaní len ceny 21 ks nerezových sifónov po 15 000,- Sk vo výške 315 000,- Sk dodaných na dokončení diela žalovaným od dohodnutej ceny 1 158 000,- Sk, má žalobca nárok na zníženú cenu vo výške 843 000,- Sk bez DPH.

S prihliadnutím na ust. § 136 O. s. p., podľa ktorého, ak výšku nárokov možno zistiť, len s nepomernými ťažkosťami, alebo ak ju nemožno zistiť vôbec, súd ustálil ako oprávnenú

a primeranú zníženú cenu vo výške priemeru vyššie uvedených súm, t. j. vo výške 8 700,- Sk, ktorá po pripočítaní 19% DPH predstavuje prisúdenú čiastku 952 833,- Sk.

Obranu žalovaného uplatnením protinárokom na zaplatenie zmluvnej pokuty súd neuznal z dôvodu, že žalovaný bol oprávnený požadovať zmluvnú pokutu, len v prípade omeškania s končným termínom ukončenia prác do 14. 5. 2006, podľa čl. 3 bod 1 zmluvy o dielo. Žalovaný pri uplatnení zmluvnej pokuty postupoval bez opravy v zmluve a pri jej výpočte v dôsledku toho nesprávne uplatnil zmluvnú pokutu vo výške 11 775,05 Sk za každý deň omeškania, hoci sa malo jednať o údajné omeškanie len s čiastkovými termínmi plnenia.

Na základe uvedených skutočností súd zaviazal žalovaného na zaplatenie istiny vo výške 952 833,- Sk, vo zvyšku istiny vo výške 127 687,- Sk návrh ako nedôvodný zamietol. O úroku z omeškania rozhodol podľa § 169 ods. 1 Obch. zák.

O trovách konania súd prvého stupňa rozhodol podľa ust. § 142 ods. 2 O. s. p.

Proti tomuto rozsudku vo výroku, ktorým súd uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 952 833,- Sk, spolu s ročným úrokom z omeškania vo výške 14,75% zo sumy 952 833,- Sk od 16. 01. 2007 do zaplatenia a vo výroku o náhrade trov konania podal odvolanie žalovaný.

Krajský súd v Bratislave rozsudok Okresného súdu Bratislava III zo dňa 12. 08. 2008 č. k. 24 Cb 61/07-136 v napadnutej zaväzujúcej časti zmenil tak, že žalovanému uložil povinnosť zaplatiť žalobcovi 1396,63 Eur so 14,75%-tným ročným úrokom z omeškania od 16. 01. 2007 do zaplatenia a trovy prvostupňového i odvolacieho konania vo výške 9542,76 Eur. Krajský súd v Bratislave doplniacím rozsudkom zo dňa 29. októbra 2009 pod č. k. 1 Cob 344/2008-195 rozsudok Krajského súdu v Bratislave zo dňa 23. 04. 2009 č. k. 1 Cob 344/2008-168 doplnil výrokom „vo zvyšku sa žaloba zamietá“.

Z odôvodnenia rozhodnutia odvolacieho súdu vyplýva, že preskúmal rozsudok súdu prvého stupňa v jeho napadnutej časti a dospel k záveru, že odvolanie žalovaného je dôvodné.

Súd prvého stupňa vo veci vykonal dokazovanie, na základe ktorého správne ustálil skutkový stav veci a zistil, že účastníci uzavreli dňa 27. 10. 2004 zmluvu o dielo, ktorá je

platná, pretože obsahuje všetky náležitosti vyžadované zákonom. Rovnako nepochybne zistil, že dielo malo byť žalobcom vykonané v troch etapách a nesporne dve etapy boli ním vykonané a cena týchto častí diela bola zaplatená (prvá etapa), resp. zaplatená zápočtom (druhá etapa). Z obsahu výpovedí svedkov v konaní nebolo možné určiť, z podnetu ktorej zo zmluvných strán došlo k dohode účastníkov, že žalobca už tretiu etapu diela realizovať nebude. S poukazom na znenie čl. XI. bod 2 zmluvy o dielo každá zmena zmluvy o dielo mohla byť vykonaná len písomnou formou obidvomi stranami a k žiadnej zmene týkajúcej sa rozsahu diela písomnou zmenou zmluvy nemohlo dôjsť s poukazom na ust. § 272 ods. 2 Obch. zák. Odvolací súd preto dospel k záveru, že medzi účastníkmi nemohlo dôjsť ku konkludentnej dohode o obmedzení rozsahu diela podľa ust. § 549 ods. 1 Obch. zák., keďže táto dohoda nebola uzavretá písomne a nepochybne rozsah diela resp. jeho obmedzenie je jednou z podstatných náležitostí zmluvy o dielo. Podľa ust. § 348 ods. 2 Obch. zák. ohľadne povinnosti, ktorá sa má plniť v budúcnosti možno odstúpiť od zmluvy aj v prípade, keď povinná strana vyhlási, že svoju povinnosť nesplní.

Podľa čl. III bod 2.h. Zmluvy o dielo tretia etapa pozostáva z kompletáže systému špeciálnej kanalizácie a odovzdania zmluvného diela do 14. 5. 2006, teda bolo potrebné zabezpečiť žalobcom aj materiál, ktorý nepochybne žalobca nebol schopný dodať v potrebnom množstve. Odvolací súd dospel k záveru, že žalovaný po zistení, že žalobca nie je schopný dielo dokončiť včas, ústne od zmluvy odstúpil, pričom zhodne obaja účastníci uviedli, že žalovaný sa rozhodol dielo realizovať sám. Nepochybne rokovania účastníkov o vykonaní a skončení diela boli ústne, žalovaný podľa ust. § 536 Obch. zák. nebol schopný splniť svoj záväzok dielo dokončiť v zmluvne dohodnutej lehote, a preto prejav žalovaného, že dielo dokončí sám, odvolací súd považuje za úkon odstúpenia od zmluvy podľa ust. § 348 ods. 2 Obch. zák. v spojení s výkladovým pravidlom v ust. § 266 ods. 1, 3 Obch. zák. Týmto úkonom zanikli všetky práva a povinnosti zo zmluvy o dielo. Obaja účastníci zhodne uviedli, že žalobca pred dokončením diela zabezpečil pre žalovaného 17 ks sifónov. Podľa prílohy č. 1 k zmluve o dielo v ocenení špecifikácie prác a dodávok jednotková cena nerezovej spuste s mriežkou (sifónu) bola určená sumou 2 475,- Sk/ks. Žiaden iný materiál žalobca nedodal a ani žiadne práce pre žalovaného nevykonával. Celkom teda žalobca dodal materiál vo výške 42 075,- Sk t. j. 1 396,63 Eur a v tejto časti je jeho nárok dôvodný a podľa ust. § 536 ods. 1 Obch. zák. je žalovaný povinný zaplatiť cenu za materiál dodaný žalobcom ešte podľa zmluvy o dielo v dohodnutej cene.

Z uvedených dôvodov odvolací súd na základe vykonaného dokazovania pred súdom prvého stupňa, ktorý správne zistil skutkový stav veci, avšak vec nesprávne právne posúdil, rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej časti týkajúcej sa výšky žalovanej istiny zmenil podľa ust. § 220 O. s. p. V časti úroku z omeškania a to jeho výšky ako aj doby omeškania odvolací súd zhodne so závermi súdu prvého stupňa určil prvý deň omeškania 16. 01. 2007 a výšku úroku v súlade s ust. § 369 ods. 1 O. s. p. a výšku úrokovej sadzby NBS.

Odvolací súd sa stotožnil s názorom súdu prvého stupňa v časti proti návrhu žalovaného, ktorým sa domáhal od žalovaného zaplataenia zmluvnej pokuty. Žalobca nebol v omeškaní so splnením diela, pretože ešte pred uplynutím dohodnutého času splnenia tretej etapy (do 14. 05. 2006) došlo zo strany žalovaného k odstúpeniu od zmluvy a teda k jej zrušeniu.

O trovách odvolacieho konania súd rozhodol podľa ust. § 224 ods. 2 O. s. p. v spojení s ust. § 142 ods. 3 O. s. p.

Proti tomuto rozsudku podal v zákonom stanovenej lehote dovolanie žalobca, podaním zo dňa 25. 06. 2009 a to v súlade s ust. § 238 ods. 1 a § 241 ods. 2 písm. c/ O. s. p. Navrhol zmeniť rozsudok krajského súdu v Bratislave tak, že dovolací súd potvrdí rozsudok Okresného súdu Bratislava III, prípadne navrhol zrušiť rozsudok Krajského súdu v Bratislave a vec mu vrátiť na ďalšie konanie.

Podľa názoru žalobcu súd prvého stupňa správne zhodnotil výsledky vykonaného dokazovania a tieto správne právne vyhodnotil, pretože bolo preukázané, že k ukončeniu tretej etapy prác zmluvy o dielo žalobcom skutočne nedošlo, že žiaden z účastníkov od zmluvy o dielo neodstúpil, medzi účastníkmi došlo ku konkludentnej dohode o obmedzení rozsahu vykonávaného diela (t. j. k čiastkovému zrušeniu zmluvy a súčasne s poukazom na ust. čl. XI bod 2 zmluvy o dielo nedošlo k platnej dohode o tom, aké dôsledky bude mať obmedzenie rozsahu diela (resp. jej zrušenie v časti týkajúcej sa samostatnej tretej etapy) na výšku ceny.

Z odôvodnenia rozsudku odvolacieho súdu vyplýva, že prejav žalovaného, že dielo dokončí sám, odvolací súd považuje za úkon odstúpenia od zmluvy podľa ust. § 348 ods. 2 Obch. zák. v spojení s výkladovým pravidlom v ustanovenia § 266 ods. 1, 3 Obch. zák.

V konaní nebol vykonaný žiaden dôkaz, ktorým by bolo preukázané, že boli plnené formálne predpoklady pre použitie zákonného ust., t. j. že došlo zo strany žalobcu k výslovnému vyhláseniu o tom, že svoju povinnosť nesplní. Naopak z listinných dôkazov i z výpovedí svedkov vyplynulo, že žalobca sa na realizáciu tretej etapy pripravoval a mal zabezpečené pre jej realizáciu všetky predpoklady. Odvolací súd ust. § 348 ods. 2 Obch. zák. použil nesprávne prípadne ho minimálne nesprávne interpretoval. Ak odvolací súd v odôvodnení svojho rozhodnutia, že žalovaný po zistení, že žalobca nie je schopný dielo dokončiť sám od zmluvy odstúpil, mal dospieť k takému právnomu záveru, že k odstúpeniu od zmluvy zo strany žalovaného nedošlo podľa § 348 ods. 2, ale podľa ust. § 348 ods. 1 Obch. zák. Odvolací súd však nemohol aplikovať na právne posúdenie spôsobu zrušenia zmluvy toto ustanovenie (§ 348 ods. 1), pretože v danom prípade neboli naplnené formálne predpoklady, ani pre použitie tohto zákonného ustanovenia, nakoľko v konaní nebolo preukázané, že by bol býval žalovaný dospieť k vieryhodnému zisteniu, že žalobca dielo resp. jeho tretiu etapu nevykoná a že by bol býval žalovaný poskytol žalobcovi ako povinnej strane primeranú lehotu k obstaraniu dostatočnej istoty – zábezpeky ohľadne ohrozeného plnenia.

Žalobca má za to, že odvolací súd vyvodil zo zistených skutkových záverov nesprávne závery. Odvolací súd síce odôvodňuje svoje stanovisko s poukazom na čl. XI bod 2 zmluvy o dielo, opomína však fakt, že zrušenie zmluvy resp. jej samostatnej časti nie je jej zmenou, ale jej zrušením, resp. ukončením a v ust. čl. XI. bod 2 taká dohoda zmluvných strán, podľa ktorej je vylúčené právne platné zrušenie zmluvy, alebo jej časti bez toho, aby bola zachovaná písomná forma absentuje. Naopak nedodržanie písomnej formy o zrušení časti zmluvy dohodou nie je dôvodom neplatnosti takejto dohody.

Z výpovede ani jedného z vyslúchnutých svedkov nevyplýva, že by bola mala žalovaná strana od zmluvy v úmysle odstúpiť, resp., že od nej aj odstúpila. Naopak z výpovede všetkých svedkov vyplýva, že došlo ku konkludentnej dohode zmluvných strán o obmedzení rozsahu diela tak ako to správne posúdil prvostupňový súd.

Žalobca zastáva právny názor, že odvolací súd nesprávne aplikoval na daný prípad ust. § 348 ods. 2 Obch. zák., pretože v konaní jednak nebolo preukázané, že by bol býval žalovaný od zmluvy odstúpil, jednak pokiaľ by aj jeho konkludentné konanie bolo tak kvalifikované, formálne predpoklady pre aplikáciu tohto zákonného ustanovenia neboli naplnené pre

absenciu výslovného a jednoznačného vyhlásenia povinnej strany (žalobca) o tom, že svoju povinnosť nesplní.

Žalobca nesúhlasí ani s právnym názorom odvolacieho súdu v časti právneho posúdenia (kvalifikovania) správania sa žalovaného resp. jeho ústneho prejavu „že dielo dokončí sám“ ako akt odstúpenia od zmluvy. Ústny prejav vôle žalovaného, že dielo dokončí sám, nemožno považovať za akt platného odstúpenia od zmluvy ani podľa zákonom zavedených interpretačných pravidiel a ani podľa obchodných podmienok SE-EMO, ktoré sú súčasťou zmluvných dojednaní účastníkov konania a žalobca má za to, že odvolací súd v tomto prípade zo správne skutkových záverov vyvodil nesprávny právny záver.

Odvolací súd v danom prípade rozhodnutie súdu prvého stupňa zmenil s tým, že prvostupňový súd dostatočne zistil skutkový stav a správne skutkový stav veci ustálil, avšak vec nesprávne právne posúdil. Z odôvodnenia rozhodnutia odvolacieho súdu však nevyplýva, že o ktoré dôkazy sa oprel, napr. pri úvahe, že žalobca nepochybne nebol schopný dodať materiál na stavbu tretej etapy v potrebnom množstve, že žalobca nebol schopný splniť svoj záväzok dielo dokončiť v zmluvne dohodnutej lehote a akými úvahami sa spravoval pri hodnotení jednotlivých dôkazov. Preto je podľa názoru žalobcu sporná aj správnosť skutkových zistení odvolacím súdom, ako aj správnosť zhodnotenia vykonaného dokazovania. Odvolací súd sa vzhľadom na svoje závery uvedené v rozhodnutí podstatne odchyľil od skutkových zistení prvostupňového súdu bez toho, aby zopakoval, alebo dopĺňal dokazovanie a v tomto smere sa dopustil procesného pochybenia. Žalobca považuje za potrebné poukázať aj na fakt, že odvolací súd nesprávne postupoval pri výpočte ceny materiálu dodaného žalobcom žalovanému v tretej etape. Z faktúry firmy J., s. r. o. č. VF 04/0170, ktorá sifóny žalobcovi dodal vyplýva, že jednotková cena nerezových vpustí (sifóny) je 15 850,- Sk bez DPH. Z rozpočtu žalovaného, ktorý si tento (dodatočne) vyhotovil a predložil súdu v prílohe svojho podania zo dňa 06. 06. 2008 vyplýva, že jednotková cena nerezových vpustí s mriežkou je 10 740,- Sk bez DPH (položka „práce a dodávky PSV“ – riadok 3 kód položky 721150001), a nie 2 475,- Sk ako je uvedené v prílohe č. 1 k zmluve o dielo na ktorú sa druhostupňový súd odvoláva. Súd prvého stupňa správne dospel k záveru, že vychádzajúc z § 549 ods. 1 Obch. zák. prináleží v danom prípade žalobcovi dohodnutá cena diela po odpočítaní ceny prác a materiálu dodaných žalovaným.

Keďže odvolací súd v dôsledku nesprávneho právneho posúdenia veci rozhodol vo veci samej nesprávne v nadväznosti na túto skutočnosť, je nesprávne aj jeho rozhodnutie o náhrade trov prvostupňového i odvolacieho konania.

K dovolaniu žalobcu sa vyjadril žalovaný podaním zo dňa 18. 01. 2010. Vo vyjadrení uviedol, že krajský súd ako odvolací súd v dôsledku podaného odvolania zo strany žalovaného správne právne vec posúdil, ak dospel k záveru, že žalovaný odstúpil od zmluvy o dielo. Z výpovedí svedkov, najmä z výpovede vtedajšieho člena predstavenstva žalobcu (P.H.) jednoznačne vyplynulo, že žalobca nemal záujem nastúpiť na tretiu etapu a takisto túto skutočnosť potvrdil i p. Ing. M.Ď., ktorý uviedol, že napriek výzvam žalobca nezačal vykonávať dielo v tretej etape. Žalobca uviedol, že nie je schopný v riadnom čase dokončiť tretiu etapu a táto bude dokončená vlastnými silami žalovaného; toto jeho vyhlásenie je nespochybniteľné a jednoznačne z neho vyplynulo, že povinnosť vykonať dielo riadne a včas nebude splnená. Po tomto prejave zástupcu žalobcu žalovaný bez toho, aby musel splniť akékoľvek ďalšie podmienky, odstúpil od zmluvy o dielo a dielo sám na vlastné náklady vykonal. Odvolací súd v odôvodnení správne uvádza, že prejav vôle žalovaného sa posudzuje ako odstúpenie od zmluvy.

Zo zmluvy o dielo ako aj priamo z výpovede svedka – Ing. H. ako vtedajšieho zástupcu žalobcu ďalej vyplýva, že sa dielo vykonávalo v troch etapách a po vykonaní prác v jednotlivých etapách boli tieto i fakturované v zmysle podmienok článku V. bod 2 zmluvy. Podľa ustanovenia § 536 ods. 1 Obchodného zákonníka sa zaväzuje zhotoviteľ zmluvou o dielo vykonať určité dielo a objednávateľ sa zaväzuje zaplatiť cenu za jeho vykonanie. Z vykonaného dokazovania je jasne potvrdené, že tretia etapa bola vykonaná nie žalobcom ako zhotoviteľom, ale žalovaným ako samotným objednávateľom. Preto nemohol byť daný žiadny dôvod na to, aby mal žalovaný zaplatiť žalobcovi cenu za práce v tretej etape, ak ich nevykonal; neexistoval tu žiadny právny nárok na zaplatenie. Išlo by tu o zrejmy rozpor so základným ustanovením zákona, ktorý vymedzuje a definuje význam zmluvy o dielo, ako aj postavenie zmluvných strán, t. j. objednávateľa a zhotoviteľa.

Žalovaný v celom rozsahu zotrval na stanovisku, ktoré bolo podrobne rozpísané a adekvátnymi dôkazmi podložené práve v odvolaní proti rozsudku súdu prvého stupňa.

Žalobca so žalovaným komunikoval ústnou formou, z dôvodu čoho aj samotný jednostranný úkon, smerujúci k ukončeniu zmluvy, bol vykonaný touto formou.

Podľa zmluvy o dielo sa malo dielo realizovať v 3 etapách, a to v časovom období od 29. 10. 2004 do 14. 05. 2006. Zo samotnej zmluvy o dielo, ako aj z výpisu z obchodného registra žalobcu je zrejmé, že pán P.H. bol v tom čase podpredsedom spoločnosti (od 31. 12. 1997 do 28. 06. 2006), ako člen predstavenstva bol oprávnený konať menom spoločnosti. Ako vyplynulo z výpovedí svedkov, ako aj z predložených dokladov je preukázané, že na stavbe bol prítomný za žalobcu len Ing. P.H. Výhradne on komunikoval a konal so zástupcami žalovaného.

Zástupcovia žalobcu, teda p. D. a p. L. na stavbe počas jej realizácie osobne prítomní neboli, s týmito osobami žalobcu komunikovali zástupcovia žalovaného až po lete 2006, presne tak, ako je to uvedené v odôvodnení rozhodnutia; rozhodnutie súdu druhej stupňa pri aplikácii ustanovenia § 266 ods. 1, 3 Obchodného zákonníka je v tomto prípade správne.

Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti je žalovaný toho názoru, že napadnuté rozhodnutie je vecne správne; preto navrhol, aby dovolací súd dovolanie žalobcu podľa § 243b ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku v celom rozsahu zamietol a žalovanému priznal náhradu trov konania, pozostávajúcich z trov právneho zastúpenia za 2 úkony právnych služieb v sume 1 187,22 Eur (príprava a prevzatie vecí 492,93 Eur – 93,60 Eur (19% DPH) + 6,95 Eur hot. výd. vyjadrenie k dovolaniu 492,93 Eur + 93,60 Eur (19% DPH) + 7,21 Eur hot. výd.).

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.) proti rozhodnutiu, proti ktorému je tento opravný prostriedok prípustný (§ 238 ods. 1 O. s. p.) preskúmal napadnutý rozsudok bez nariadenia dovolacieho pojednávania (§ 243a ods. 1 O. s. p.), v rozsahu vyplývajúcom z ust. § 242 ods. 1 O. s. p. a dospel k záveru, že dovolanie žalobcu je podané opodstatnene.

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

Dovolanie je tiež prípustné proti rozsudku odvolacieho súdu, ktorým bol zmenený rozsudok súdu prvého stupňa vo veci samej (§ 238 ods. O. s. p.).

V zmysle § 241 ods. 2 O. s. p. dovolanie možno odôvodniť len tým, že : a/ v konaní došlo k vadám uvedeným v § 237, b/ konanie je postihnuté inou vadou, ktorá mala za následok nesprávne rozhodnutie vo veci, c/ rozhodnutie spočíva na nesprávnom posúdení veci.

Z ust. § 242 ods. 1 O. s. p. vyplýva, že dovolací súd je viazaný nielen rozsahom dovolania, ale i uplatneným dovolacím dôvodom, vrátane jeho obsahového vymedzenia; obligatórne sa zaoberá len vadami konania vymedzenými v § 237 O. s. p. a inými vadami, pokiaľ mali za následok nesprávne rozhodnutie vo veci. Dovolacie dôvody pritom neposudzujú len podľa toho, ako ich dovolateľ označil, ale podľa obsahu tohto opravného prostriedku.

Inou vadou konania, na ktorú musí dovolací súd prihliadať aj vtedy, ak nie je v dovolaní namietaná, je procesná vada, ktorá (na rozdiel od väd taxatívne vymedzených v § 237 O. s. p. nezakladá zmätočnosť rozhodnutia. Jej dôsledkom je vecná nesprávnosť, ktorej základom je porušenie procesných ustanovení upravujúcich postup súdu v Občianskom súdnom konaní. Ak tento zákon neustanovuje inak, pre konanie na odvolacom súde platia primerane ustanovenia o konaní pred súdom prvého stupňa (§ 211 ods. 2 O. s. p.).

Dovolací súd dospel k záveru, že konanie odvolacieho súdu a jeho rozhodnutie je postihnuté vadou podľa § 237 písm. f/ O. s. p.; podľa dovolacieho súdu totiž postupom odvolacieho súdu bola žalobcovi odňatá možnosť konať pred súdom.

V prejednávanej veci súd prvého stupňa dospel k záveru, že ukončeniu tretej etapy prác podľa zmluvy o dielo žalobcom nedošlo, že žiaden z účastníkov od zmluvy o dielo neodstúpil, že medzi účastníkmi došlo ku konkludentnej dohode o obmedzení rozsahu vykonávania dielom vykonaného diela a nedošlo k platnej dohode o tom, aké dôsledky bude mať obmedzenie rozsahu diela na výšku ceny.

Odvolací súd v porovnaní so súdom prvého stupňa svoj zmeňujúci rozsudok založil na právnom názore odlišnom od právneho názoru súdu prvého stupňa, keď prejav žalovaného,

že dielo dokončí sám považoval za úkon odstúpenia od zmluvy podľa ust. § 348 ods. 2 Obch. zák. v spojení s výkladovým pravidlom v ust. § 266 ods. 1, 3 Obch. zák. Odlišne postupoval pri stanovení výšky nároku žalobcu za relevantné považoval iné dôkazy, resp. inak zhodnotil dôkazy ako súd I. stupňa.

Dovolací súd je toho názoru, že konanie odvolacieho súdu, z ktorého vzišlo dovolaním napadnuté rozhodnutie, neprebehlo podľa zásad spravodlivého konania. Odvolací súd sa vzhľadom na svoje závery uvedené v rozhodnutí odchýlil od skutkových zistení prvostupňového súdu bez toho, aby zopakoval, alebo doplnil dokazovanie. Pokiaľ odvolací súd chcel rozdielne vyhodnotiť vykonané dokazovanie pred súdom prvého stupňa mal v zmysle § 213 ods. 2 O. s. p. sám dokazovanie v potrebnom rozsahu opakovať a zadovážiť si tak rovnocenný podklad pre odlišné hodnotenie dôkazov v zmysle § 132 O. s. p. Takýto postup je aj v súlade so zásadou priamosti a ústnosti občiansko-právneho konania. Najvyšší súd Slovenskej republiky považuje za neprípustné, aby odvolací súd ku svojim odlišným skutkovým zisteniam vedúcim k zmene rozhodnutia dospel iba na základe prehodnotenia dôkazov vykonaných súdom prvého stupňa.

Postupom odvolacieho súdu došlo aj k porušeniu ustanovenia § 213 ods. 2 O. s. p. podľa ktorého, ak je odvolací súd toho názoru, že sa na vec vzťahuje ustanovenie právneho predpisu, ktoré pri doterajšom rozhodovaní veci nebolo použité a je pre rozhodnutie veci rozhodujúce vyzve účastníkov konania, aby sa k možnému použitiu tohto ustanovenia vyjadrili. Týmto ustanovením sa má zabrániť vydávaniu tzv. prekvapujúceho rozhodnutia. Účastník má možnosť vyjadriť sa k niektorej aplikácii doposiaľ nepoužitého ustanovenia resp. inštitútu na zistený skutkový stav. Aj týmto postupom súdu, ktorý ani nenariadil vo veci odvolacie pojednávanie ani nepoučil účastníkov podľa ust. § 213 ods. 2 O. s. p. bolo porušené právo účastníka na spravodlivý proces.

Týmto postupom účastníkovi znemožnil odvolací súd realizáciu jeho procesných práv, lebo mu odoprel možnosť prieskumu správnosti nových, prípadne z pohľadu súdu prvého stupňa doposiaľ bezvýznamných avšak z hľadiska právneho posúdenia veci odvolacím súdom však rozhodujúcich skutkových zistení. Účastníkom tak odňal možnosť konať pred súdom v zmysle § 237 písm. f/ O. s. p.

Uvedená skutočnosť, že došlo v konaní k procesnej vade podľa § 237 písm. f/ O. s. p. je okolnosťou pre ktorú musí dovolací súd napadnuté rozhodnutie vždy zrušiť, pretože rozhodnutie vydané v konaní postihnutom tak závažnou procesnou vadou, nemôže byť považované za správne.

Z uvedených dôvodov Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok odvolacieho súdu podľa § 243b ods. 1 O.s . p. zrušil a vec mu v zmysle ods. 2 tohto ust. vrátil na ďalšie konanie.

V novom rozhodnutí rozhodne súd znovu o trovách pôvodného i dovolacieho konania (§ 243d ods. 1 O. s. p.).

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

**V Bratislave 22. februára 2010**

**JUDr. Anna Marková, v. r.**  
**predsedníčka senátu**

Za správnosť vyhotovenia: Zuzana Štofániková