



**ROZSUDOK**  
**V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY**

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jany Zemaníkovej a členov senátu Mgr. Ľubomíry Kúdelovej a JUDr. P. Dukesa v právnej veci žalobcu **H., a. s., A.**, IČO: X. proti žalovanému: **B., spol. s r. o., L.**, IČO: X., zastúpenému advokátom JUDr. M. B., Š., **o zaplatenie 16 648,838 Eur / 501 562,90 Sk** /, o dovolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Prešove zo dňa 17. septembra 2009, č. k. 4 Cob/18/2009-700, takto

**r o z h o d o l :**

Najvyšší súd Slovenskej republiky dovolanie **z a m i e t a .**

Žalobca je p o v i n n ý nahradiť žalovanému trovy dovolacieho konania vo výške 244,55 Eur na účet právneho zástupcu.

**O d ô v o d n e n i e :**

Okresný súd v Poprade rozsudkom zo dňa 3. decembra 2008, č. k. 15 Cb/97/2000-578 konanie v časti o zaplatenie 182 310,60 Sk s 18 % úrokom z omeškania ročne od 29. 11. 1999 nezastavil. Žalovanému uložil povinnosť zaplatiť žalobcovi 208 319,40 Sk s 18 % úrokom z omeškania p. a. od 29. 11. 1999 do zaplatenia. V prevyšujúcej časti žalobu zamietol a žalovanému priznal náhradu trov konania. Žalobcovi uložil povinnosť zaplatiť súdny poplatok 20 060 Sk, trovy štátu 5 692 Sk a 4 122 Sk.

Z odôvodnenia rozsudku vyplýva, že žalobca si uplatnil zľavu z ceny vo výške 208 319,40 Sk a náhradu škody 293 243,50 Sk všetko s 18 % úrokom z omeškania ročne od podania žaloby do zaplattenia. Nárok odôvodnil zmluvou o dielo, podľa ktorej mal žalovaný vykonať pre žalobcu práce – omietky stien a stropov vo výmere 12 800 m<sup>2</sup>. K 31. 05. 1999 zhotovil 2 571 m<sup>2</sup> omietok s menšími vadami, ktoré odstránil. Žalovaný mal do 30. 06. 1999 odovzdať žalobcovi 12 800 m<sup>2</sup> omietok, čo po márných výzvach nesplnil. Žalobca z uvedeného dôvodu uzavrel zmluvu so spoločnosťou W., s. r. o., dňa 20. 06. 1999 na zhotovenie omietok cca 4 000 m<sup>2</sup>. Na posúdenie kvality prác žalovaného si dal žalobca vypracovať znalecký posudok. V dňoch 31. 08. 1999 a 01. 09. 1999 došlo medzi zmluvnými stranami k odovzdaniu a prevzatiu zhotovenej časti diela a vady boli spísané na 17 stranách stavebného denníka. Žalovaný na základe zistených väd priznal žalobcovi zľavu z ceny vo výške 1,88 % z celkovej ceny diela. Podľa znaleckého posudku je zľava oprávnená vo výške 27 až 30 % z celkovej ceny diela.

Žalovaný so žalobou nesúhlasil a poprel, že by bol v omeškani s realizáciou dohodnutých prác. Sklz bol podľa neho spôsobený žalobcom, ktorý po 31. 05. 1999 odmietol priebežne preberať dielo a v mesiaci jún 1999 žalobca vykonané práce žalovaným nepreberal, odmietal akúkoľvek súčinnosť. Z uvedeného dôvodu žalovaný odstúpil od zmluvy dňa 10. 07. 1999. Uplatnený nárok na náhradu škody neuznáva, pretože žalobca nepreukázal protiprávne konanie žalovaného a príčinnú súvislosť medzi protiprávnym konaním a škodou vzniknutou žalobcovi. Žalovaný uznal zľavu z ceny v objeme 1,88 % z celkovej ceny vykonaných prác.

V priebehu konania súd pripustil zmenu žaloby tak, že jej predmetom je náhrada škody 293 243,50 Sk a zľava z ceny 208 319,40 Sk s 18 % úrokom z omeškania ročne od 29. 11. 1999 do zaplattenia.

Na pojednávaní dňa 03. 10. 2006 zástupca žalobcu vzal žalobu späť vo výške 192 311 Sk a v prevyšujúcej časti na žalobe zotrval / 26 008,40 Sk a 293 243,50 Sk s 18 % úrokom z omeškania od 29. 11. 1999 do zaplattenia /. Súd konanie v časti o 182 310,60 s 18 % úrokom z omeškania zastavil a pripustil zmenu žaloby tak, že žalobný petit znel „ žalovaný je povinný zaplatiť žalobcovi 319 251,90 Sk s 18 % úrokom z omeškania ročne od 29. 11. 1999 do zaplattenia...“ Odvolací súd po podanom odvolaní žalovaného uznesenie súdu prvého stupňa vo výroku o zastavení konania v časti 182 310,60 s 18 % úrokom z omeškania ročne zrušil a v časti o pripustení zmeny žaloby odvolanie odmietol. Vzhľadom

na túto procesnú situáciu súd posúdil, že predmetom konania po rozhodnutí odvolacím súdom je nárok žalobcu na zaplatenie 208 319,40 Sk a 293 243,50 Sk s 18 % úrokom z omeškania ročne od 29. 11. 1999 do zaplatenia.

Súd vykonal dokazovanie výsluchom zástupcu žalobcu, štatutárneho zástupcu žalovaného, znalca, svedkov a listinnými dôkazmi.

Podľa stavebného povolenia Obvodného úradu životného prostredia Bratislava III z 12. 02. 1996 zistil, že bolo vydané stavebné povolenie na stavebné úpravy v bytovom dome H.. Rekonštrukcia domu bola ukončená kolaudačným rozhodnutím z 23. 05. 2000.

Zmluvou o dielo uzavretou medzi účastníkmi konania dňa 30. 03. 1999 a žalovaný zaviazal pre žalobcu zhotoviť omietky v celkovom rozsahu na stropoch 4 200 m<sup>2</sup>, na stenách a priečkach 8 600 m<sup>2</sup> na stavbe Rekonštrukcia bytového domu H., B., R. Termín začatia prác bol dohodnutý na 19. 04. 1999 a termín ukončenia na 30. 06. 1999. Realizácia prác bola závislá od technologicky prijateľných podmienok na stavbe a od stavebnej pripravenosti pre výkon predmetu zmluvy. Celková cena bola 1 477 232,30 Sk. Žalobca stavebný denník nepredložil s argumentáciou, že ho nemá k dispozícii. V konaní bola predložená kópia montážneho denníka, z ktorého vyplývajú dátumy odovzdania jednotlivých nadzemných podlaží pre realizáciu omietacích prác, a to 24. 05. 1999 bolo žalobcom odovzdané 5 nadzemné podlažie, 11. 06. 1999 bolo odovzdané 6 nadzemné podlažie, 22. 06. 1999 bolo odovzdané 7 a vyššie nadzemné podlažia.

Zo zmluvy o dielo uzavretej dňa 20. 06. 1999 medzi žalobcom a s. r. o. W. súd zistil, že jej predmetom bolo zhotovenie vnútorných omietok v rozsahu cca 4 000 m<sup>2</sup> v bytovom dome na H., s termínom začatia prác od 26 týždňa s ukončením v 31 týždni roka 1999 v závislosti od stavebnej pripravenosti.

Žalovaný dňa 10. 07. 1999 od uzavretej zmluvy o dielo so žalobcom odstúpil pre porušenie čl. V. a VI. zmluvy. Odstúpenie bolo žalobcovi doručené 14. 07. 1999. Žalobca dôvody uvedené v odstúpení od zmluvy neuznal a trval na plnení podľa zmluvy. Žalobca písomne dňa 12.8.1999 vyzval žalovaného na plnenie zmluvy a žiadal priznať zľavu z ceny diela na odstránenie vád.

Žalobca výzvou z 20. 08. 1999 vyzval žalovaného na odovzdanie vykonaných prác a v dňoch 31. 08. 1999 a 01. 09. 1999 sa konalo preberacie konanie, o čom svedčí písomný záznam so zoznamom väd vykonaných prác. Žalobca listom zo 17. 09. 1999 si u žalovaného uplatnil zľavu z ceny diela vo výške 30 % z celkovej ceny diela.

V konaní si žalobca uplatnil zľavu z ceny vo výške 208 319,40 Sk a náhradu škody 293 243,50 Sk.

V znaleckom posudku č. 21/1999 znalec posúdil technické vyhotovenie prác žalovaného a popísal niektoré výrazné odchýlky od požadovanej kvality v miestnostiach s najmarkantnejšími prípadmi a na základe týchto poznatkov odhalil približné množstvo plôch, ktoré treba opraviť. Navrhol opraviť nekvalitné miesta nanesením novej vrstvy originálnej omietky a maliarskej stierky alebo zrážkou z ceny omietok, ktorá odhadom môže predstavovať 27 až 30 % z ceny omietok.

Svedok Ing. M. B., ktorý od februára 1999 u žalobcu pracuje ako stavbyvedúci, na pojednávaní potvrdil, že už v máji 1999 sa u žalovaného prejavili kapacitné nedostatky, ale nedostatky v stavebnej pripravenosti sa prejavili i u žalobcu. Potvrdil, že v čase, keď mal žalovaný realizovať práce na 2. až 8. podlaží, bolo možné práce realizovať, neboli dokončené len práce nad 8. podlažím. V omietacích prácach boli zistené nedostatky, ktoré boli zaznamenané v protokole z preberacieho konania v dňoch 31. 08. 1999 a 01. 09. 1999. Zmluva s s. r. o. W. bola uzavretá z dôvodu, že už predtým bolo zo strany žalovaného zrejmé, že všetky dohodnuté práce nestihne vykonať. Stavebná pripravenosť žalobcu však už od začiatku bola vo väčšom rozsahu ako pripravené kapacity žalovaného.

Svedok Ing. B. P. na pojednávaní uviedol, že u žalobcu pracuje od 01. 04. 1995 ako prokurista. Pred uzavretím zmluvy o dielo žalovaný ubezpečil žalobcu, že má dostatok kapacít na realizovanie dohodnutých omietacích prác. Po krátkom čase sa zistilo, že žalovaný nedisponuje takými kapacitami, ani kvalita prác nebola na dobrej úrovni. Nakoľko objekt stavby potreboval žalobca ako investor ukončiť, uzavreli zmluvu s s. r. o. W., o ktorej vedeli, že má vyššie ceny, ale práce vykonáva so 100 % kvalitou a načas. Pripravenosť stavby žalobcom bola taká, že žalovanému umožňovala vykonávať dohodnuté práce v termíne.

Svedok V. D. uviedol, že u žalobcu pracoval ako majster na stavbe a k prevzatiu prác došlo až po odstránení vád.

Svedok P. O. uviedol, že u žalovaného pracoval od roku 1997 do roku 2002 a tvrdil, že žalovaný bol pripravený na realizáciu prác pre žalobcu v dohodnutom termíne.

Súd prvého stupňa v časti o 208 318,40 Sk titulom zľavy z ceny za dielo, uznal nárok za oprávnený, preto žalobe v tejto časti vyhovel. Mal za preukázané, že žalovaný pre žalobcu vykonal omietacie práce v celkovom rozsahu 6 111 m<sup>2</sup>. Podľa zmluvy mal vykonať omietacie práce v rozsahu 12 800 m<sup>2</sup>. Na výkon prác nastúpil 19. 04. 1999 a vykonával ich do 10. 07. 1999. Od 10. 07. 1999 do 06. 08. 1999 žalovaný vykonával opravné práce. Od 06. 08. 1999 žalovaný dohodnuté práce nevykonával. Súd z predložených listinných dôkazov ustálil celkovú cenu za práce 1 364.125,70 Sk bez DPH. Cena diela bola dohodnutá v čl. IV zmluvy v sume 171 Sk/m<sup>2</sup>.

V priebehu konania žalovaný uznal zľavu z ceny vo výške 1,89 % z ceny 1 364 125,70 Sk bez DPH, t. j. 25 811 Sk.

Súd podľa § 345 ods. 2 Obch. zák. plnenie žalovaného posúdil ako nepodstatné porušenie zmluvy, keď časť z výmery vykonaných omietacích prác bola vadná.

Podľa § 437 ods.1 Obch. zák. pri porušení zmluvy nepodstatným spôsobom bola na žalobcovi voľba požadovať odstránenie vád vykonaných prác alebo zľava z ceny. Je zrejmé, že v termíne od 10. 07. 1999 do 06. 08. 1999 žalovaný odstraňoval vady diela a po 06. 08. 1999 nevykonával práce podľa zmluvného vzťahu. Žalobca si viackrát uplatnil zľavu z ceny, žalovaný uznal zľavu vo výške 1,89 %, žalobca požadoval 30 %.

Žalobca riadne a včas uplatnil nárok z vád diela, žiadal priznať zľavu z ceny diela. Žalovaný nenamietal oneskorené uplatnenie nároku z vád diela podľa § 562 Obch. zák. Sporná zostala výška zľavy, ktorá podľa uplatnenej zľavy a uznanej zľavy žalovaným, predstavuje 17 % z ceny diela. Pri určení adekvátnosti zľavy súd hodnotil dôkazy, najmä znalecký posudok č. 21/1999, ktorý predložil ako dôkaz žalobca. Návrhu na vykonanie dôkazu ďalším znaleckým posudkom súd nevyhovel, pretože v súčasnosti už nie je možné objektívne posúdiť kvalitu omietacích prác v bytovom dome, keď je obývaný vlastníkami bytov, omietky sú zakryté maľbou. Hlavný stavebný denník nie je k dispozícii a posúdenie

kvality prác podľa dostupných listinných dôkazov / zápis z montážneho denníka a preberací protokol / nie je spôsobilé byť podkladom pre vypracovanie znaleckého posudku.

Spornú výšku nároku na zľavu z ceny diela nebolo možné z pripojených dôkazov vôbec zistiť, preto súd postupoval podľa § 136 O. s. p. a určil ju podľa vlastnej úvahy. Znalecký posudok č. 21/1999 spĺňa požiadavku na akceptovateľnú mieru pravdepodobnosti, obsahuje zistenia, ktoré umožnili posúdenie základných súvislostí. Žalobcom uplatnená zľava predstavuje iba 17 % z celkovej ceny diela, pričom znalec pripúšťa zľavu 27 – 30 %. Uplatnenú zľavu súd nevyhodnotil ako neprimeranú a prihliadal i na zápis vád v preberacom protokole, z ktorého súpis zistených vád vyplýva. Obrana žalovaného, že podklad pre omietacie práce bol na niektorých miestach nevhodný, neobstojí a na túto skutočnosť žalobcu neupozornil. Upozornenie zo 17. 06. 1999 v montážnom denníku, nespĺňa kritériá podľa § 561 Obch. zák.

Nároku na náhradu škody 293 243,50 Sk, ako rozdielu ceny za dielo za realizáciu cca 4000 m<sup>2</sup> omietok spoločnosťou W. pre žalobcu a ceny, ktorú za rovnaký objem omietacích prác by žalobca zaplatil žalovanému podľa zmluvy o dielo, súd nevyhovel.

Súd hodnotiac dôkazy výsluchom svedkov, účastníkov a zápismi montážneho denníka dospel k záveru, že dňa 20. 06. 1999 žalobca nemal s poukazom na správanie žalovaného dôvod na uzavretie zmluvy o dielo so spoločnosťou W.. Žalovaný odstúpil od zmluvy 10. 07. 1999 a k 20. 06. 1999 práce ďalej pre žalobcu vykonával, do 06. 08. 1999 odstraňoval vady a po 06. 08. 1999 nevykonával žiadne práce.

Žalovaný 20. 06. 1999 nemohol riadne dohodnuté práce vykonávať, pretože žalobca 5. nadzemné podlažie odovzdal až 24. 05. 1999, k 11. 06. 1999 odovzdal 6. nadzemné podlažie a až dva dni po uzavretí zmluvy o dielo s W., s. r. o. došlo k odovzdaniu 7. a 9. nadzemného podlažia.

Odstúpenie od zmluvy o dielo nepovažoval súd za platné, pretože dôvod odstúpenia nebol dostatočne špecifikovaný, žalovaný len uviedol porušenie čl. V, VI zmluvy. Nebol zrejmý ani úmysel žalovaného spôsobiť odstúpením od zmluvy stav podľa § 351 ods. 1 Obch. zák. / zánik všetkých práv a povinností /. Žalovaný i v samotnom podaní z 10. 07. 1999 prejavil vôľu vykonávať činnosť k neodkladnému odovzdaniu prác vykonaných žalovaným.

Súd žalobcovi priznal úrok z omeškania vo výške 18 % p. a. od podania žaloby podľa § 369 ods. 1 v spojení s § 502 Obch. zák.

O trovách konania rozhodol podľa § 142 ods. 2 O. s. p. pomerne podľa úspechu v konaní, o súdnom poplatku rozhodol podľa zákona č. 71/1992 Zb. a o trovách štátu podľa § 148 ods. 1 O. s. p.

Žalobca podal proti rozsudku v časti zamietnutia nároku na náhradu škody a proti výroku o trovách konania odvolanie.

V odvolaní uviedol, že rozhodnutie súdu prvého stupňa vychádza z nesprávneho právneho posúdenia a na základe vykonaných dôkazov dospel k čiastočne nesprávnym skutkovým zisteniam. Žalovaný nezrealizoval z dohodnutého rozsahu omietacích prác 12 800 m<sup>2</sup>, práce v rozsahu 6 689 m<sup>2</sup>. Na vykonanie nezrealizovaných prác si musel žalobca zabezpečiť náhradného dodávateľa W., s. r. o., ktorý vyfakturoval vykonané práce v sume 499 855,50 Sk a žalobca ako náhradu škody žiada rozdiel so sumou 293 243,50 Sk. Dôvodom pre výber s. r. o. W. bolo zistenie, že žalovaný do 30. 06. 1999 nevykonal celkový objem dohodnutých prác. Uviedol, že je daná objektívna zodpovednosť žalovaného za škodu, ktorá vznikla tým, že žalovaný nevykonal dielo v dohodnutom termíne a dohodnutom rozsahu. Protiprávne konanie žalovaného spočíva v jeho neochote dielo dokončiť / odstúpenie od zmluvy a list z 18. 08. 1999, že od 06. 08. 1999 prerušil akékoľvek práce na diele, vrátane opráv /. Žalobca už v máji 1999 upozorňoval žalovaného na vady realizovaných omietok / zápis z 19. 05. 1999 /, ktoré žalovaný následne odstraňoval. Žalobca v súlade s prevenčnými povinnosťami proti vznikajúcej škode zakročil tým, že výkon prác zabezpečil uzavretím zmluvy s s. r. o. W.. Taktiež záver súdu, že žalovanému neodovzdal včas piate až ôsme podlažie považuje za nesprávny z právneho hľadiska. Neposkytnutie súčinnosti má preukázať škodca – žalovaný, čo nepreukázal.

Žalobca je presvedčený, že nárok na náhradu škody preukázal ako rozdiel v cene diela spoločnosti W. a žalovanej spoločnosti, ako aj protiprávne konanie žalovaného / vykonať dielo riadne a včas / a príčinnú súvislosť medzi nimi / keď v dôsledku omeškania žalovaného bol žalobca nútený za zvýšené náklady obstaráť si na vykonanie prác s. r. o. W. /.

Navrhol rozsudok v zamietacej časti zmeniť a priznať sumu 293 243,50 Sk titulom náhrady škody a zmeniť i výrok o trovách konania aj vo vzťahu k štátu tak, aby bol na náhradu zaviazaný žalovaný.

Žalovaný podal proti rozsudku v časti povinnosti zaplatiť 208 319,40 Sk a v časti trov konania odvolanie a navrhol ho zmeniť tak, že súd nárok na zaplatenie tejto sumy zamietne a prizná žalovanému náhradu trov konania 210 443 Sk.

Súd priznal žalobcovi zľavu v rozsahu 17 % z ceny diela / 1 477 232,30 Sk /, pričom skutočná cena diela bez DPH je 1 127 232,30 Sk. V znaleckom posudku nie je konkretizované, v čom spočíva nekvalita zhotovených omietok a žalobca neunesol dôkazné bremeno na nekvalitu nad 1,88 % priznanej zľavy žalovaným. Voľná úvaha v tomto prípade neprichádza do úvahy. Žalobca zľavu 17 % nikdy nepožadoval. Posúdenie kvality je potrebné vykonať v súlade s normou STN 730225. Žalovaný do 01. 09. 1999 resp. až do uplatnenia zľavy z ceny 17. 09. 1999, bol reálne pripravený a spôsobilý odstrániť zistené vady resp. nedostatky, či odstrániť vady diela a žalobca po 01. 09. 1999 neumožnil žalovanému vady diela odstrániť a do 17. 09. 1999 ani neoznámil voľbu nároku ako podmienku na uplatnenie zľavy z ceny.

K vyslovenému názoru na odstúpenie od zmluvy žalovaným uviedol, že toto právo zásadne vzniká ak došlo k porušeniu zmluvnej povinnosti. Žalobca bol povinný spolupôsobiť pri vyhotovení diela a mal odsúhlasovať objem skutočne vykonaných prác. Podľa čl. X bod X1 zmluvy, nebol žalobca oprávnený požadovať náhradu škody od zhotoviteľa. Žalobca neposkytol žalovanému súčinnosť na to, aby mohol plniť svoj záväzok. Žalovaný využil svoje právo a od zmluvy odstúpil dňa 10. 07. 1999 a od tohto termínu nové priestory na výkon omietacích prác už nepreberal.

Krajský súd v Prešove ako súd odvolací prejedal vec v medziach podaných odvolaní a zistil, že odvolanie žalobcu nie je dôvodné a odvolanie žalovaného je dôvodné.

Žalobca ako objednávateľ uplatnil nárok na náhradu škody a na zľavu z ceny proti žalovanému ako zhotoviteľovi, s ktorým uzavrel Zmluvu o dielo č. 00199 zo dňa 30. 03. 1999, na základe ktorej mal žalovaný pri rekonštrukcii bytového domu na H. vykonať práce na stropoch zhruba 4200 m<sup>2</sup> a priečkach zhruba 8600 m<sup>2</sup> v termíne do 30. 06. 1999 s termínom zahájenia prác 19. 04. 1999. Žalobcovi bolo zrejmé, že do 30. 06.

1999 žalovaný neodovzdá dohodnutý objem 12800 m<sup>2</sup> a po márných výzvach žalovanému a zápisoch v stavebnom denníku sa dohodol s s. r. o. W. na prevzatie časti dodávky stavebných prác. Rozdiel medzi cenou dohodnutou za zhotovenie omietok žalovaným a cenou za omietky požadovanou s.r.o. W., žalobca uplatnil ako náhradu škody vo výške 293.243,50 Sk. Súd prvého stupňa v tejto časti žalobu zamietol z dôvodu nezistenia porušenia povinnosti žalovaným, pre ktoré by musel žalobca uzavrieť zmluvu s s. r. o. W..

Odvolačný súd s odkazom na ust. § 564 Obch. zák. poukázal na platnosť ustanovení § 436 až § 441 Obch. zák. Objednávateľ však nie je oprávnený požadovať vykonanie náhradného diela, ak predmet diela vzhľadom na jeho povahu nemožno vrátiť alebo odovzdať zhotoviteľovi.

Odvolačný súd pri posudzovaní nároku vychádzal zo znenia ust. § 436 ods. 1, § 437 ods. 1 a § 436 ods. 3 Obch. zák.

Uvedené ustanovenia jasne stanovujú rámec nárokov objednávateľa v prípade, ak zistí, že zmluvné povinnosti zhotoviteľom sú plnené s vadami. Zákon nedáva objednávateľovi možnosť svojvoľne postupovať s dokončiť dielo, ktoré má urobiť zhotoviteľ prostredníctvom tretej osoby a následne účtovanú cenu treťou osobou uplatňovať ako náhradu škody. Objednávateľ nemá právo sám vady odstrániť na účet zhotoviteľa, pokiaľ nedošlo k zániku zmluvného vzťahu, a pokiaľ žalobca nevyužil všetky možnosti dané zmluvou a zákonom na odstránenie väd diela zhotoviteľom. Až keď nebudú odstránené vady diela v primeranej dodatočnej lehote / § 436 ods. 2 / môže objednávateľ odstúpiť od zmluvy alebo požadovať primeranú zľavu z kúpnej ceny. Ak vady diela odstraňoval žalobca pomocou tretej osoby, nemôže potom rozdiel na cene uplatňovať ako náhradu škody z vadného plnenia žalovaným. Z tohto dôvodu je rozhodnutie súdu prvého stupňa v časti nároku na náhradu škody správne, preto v tejto časti napadnutý rozsudok potvrdil.

V časti nároku na zľavu z ceny, odvolačný súd rozsudok súdu prvého stupňa zmenil a žalobu zamietol.

Podľa § 436 ods.1 Obch. zák. a zľava z ceny určuje tak, že nárok na zľavu zodpovedá rozdielu medzi hodnotou, ktorú ml tovar bez väd a hodnotou, ktorú má dodaný tovar s vadami, pričom pre určenie hodnôt je rozhodujúci čas, v ktorom sa malo uskutočniť riadne

plnenie. Zákon striktnie vymedzuje zľavu z ceny ako rozdiel medzi hodnotou diela bez väd a hodnotou diela s vadami. V tejto veci preto nie je možné vychádzať z voľnej úvahy a stanoviť prípadne percento vo vzťahu k celej cene diela, pričom stanovenie percenta nemá oporu v § 439 ods. 1 Obch. zák. Ak súd prvého stupňa nepripustil dokazovanie znalcom na určenie rozsahu vadného plnenia z dôvodu, že už neprichádzalo do úvahy z hľadiska odovzdania diela a užívania obytného domu nájomníkmi, takže zistenie rozsahu vadného plnenia už nie je ani možné, javí sa, že výpočet zľavy z ceny postupom podľa § 439 ods. 1 Obch. zák. nie je možný. Navyac je sporné, či si žalobca zľavu z ceny riadne a včas uplatnil / § 436 ods. 2 /. Dielo malo byť odovzdané do 30. 06. 1999. Aj keď žalovaný listom z 10. 07. 1999 / doručený žalobcovi 14. 07. 1999 / odstúpil od zmluvy a zmluvný vzťah mal byť ukončený 14. 07. 1999, ak by odstúpenie bolo platné. Potom by žalovaný nemal vykonávať odstraňovanie väd, čo však urobil a svedčí o tom záznam z odovzdania zo dňa 31. 08. 1999 a 01. 09. 1999. Odstúpenie od zmluvy nebolo urobené vážne, ak v zmluvnom vzťahu pokračoval a odstraňoval vady diela. Podľa zápisu v montážnom denníku / na l. č. 231 / z 01. 09. 1999 zástupca žalobcu požadoval odstraňovanie väd do 03. 09. 1999. Obidve zmluvné strany nepovažovali ukončenie zmluvného vzťahu odstúpením od zmluvy, ale tento zmluvný vzťah ďalej pokračoval a žalobca urobil výber nároku z vadného plnenia, a to odstraňovanie väd, ktoré uplatnil listami z 12. 08. 1999 a 20. 08. 1999 a súčasne žiadal zľavu z ceny.

Odvolací súd vyslovil názor, že všeobecné požadovanie zľavy z ceny bez určenia konkrétneho nároku nie je určité, preto vychádzal z toho, že žalobca riadne uplatnil len nárok z vadného plnenia, a to odstránenie väd. Podľa skutkových zistení žalobca od 01. 09. 1999 neumožnil žalovanému odstraňovať vady diela a v liste z 18. 09. 1999 oznámil, že neakceptuje zľavu z ceny v rozsahu 1,88 % z ceny diela. Žiadal o poskytnutie zľavy 30 % podľa znaleckého posudku.

Odvolací súd vyslovil názor, že právo na zľavu z ceny nebolo uplatnené bez zbytočného odkladu s konkrétnym určením percenta zľavy alebo sumy, ak z predchádzajúceho rokovania účastníkov bolo nesporné, že požaduje v prvom rade odstránenie vadného plnenia, pričom uplatnený nárok nemôže žalobca ako objednávateľ meniť bez súhlasu zhotoviteľa / § 436 ods. 2 veta druhá /. Odstraňovanie väd bolo požadované do 03. 09. 1999 a až listom z 17. 09. 1999 bola uplatnená konkrétna výška požadovanej zľavy, a to 30 % z ceny diela. Dovtedy požadované nároky na zľavu neboli určité. Ak žalobca urobil výber nároku z vadného plnenia zo zmluvy o dielo, a to odstránením

vád, po 01. 09. 1999 neumožnil pracovníkom žalovaného vady odstraňovať a 17. 09. 1999 požadoval zľavu z ceny v rozsahu 30 % hodnoty diela, ktorá nebola vypočítaná tak, ako to predpokladá § 439 ods.1 Obch. zák., nie je možné konštatovať, že žalobca riadne požiadal a urobil výber nároku z vád zľavou z ceny. Tento nárok bez súhlasu zhotoviteľa nemohol meniť. Objektívne tiež nebolo možné zistiť nárok na zľavu z ceny diela podľa § 439 ods. 1 Obch. zák., keďže dielo už bolo odovzdané.

Objednávateľ /žalobca/ mohol postupom podľa § 436 Obch. zák. zvoliť jeden z nárokov, zvolil si odstraňovanie vád a dodatočne nárok zmenil na zľavu z ceny bez súhlasu zhotoviteľa / žalovaného /, čo je v rozpore so zákonom. Žalobca preto neunesol dôkazné bremeno na preukázanie výšky zľavy z ceny diela, preto takémuto nároku nemožno vyhovieť.

Odvolací súd zmenil i výrok v časti náhrady trov konania tak, že úspešnému žalovanému priznal náhradu trov konania ako to vyplýva z výroku a odôvodnenia rozsudku.

O trovách odvolacieho konania rozhodol podľa § 224 ods. 1 v spojení s § 142 ods. 1 O. s. p. v prospech úspešného žalovaného tak ako to vyplýva z výroku a odôvodnenia rozsudku.

Žalobca podal proti odvolaciemu rozsudku dovolanie podaním zo dňa 9. decembra 2009 proti výroku, ktorým odvolací súd zmenil napadnutý rozsudok a žalobu z titulu zľavy z ceny zamietol, ako i proti súvisiacim výrokom o trovách. Dovolanie podal podľa § 238 ods. 1 O. s. p. z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia podľa § 241 ods. 2 písm. c/ O. s. p.

So záverom odvolacieho súdu k nároku na zľavu z ceny sa dovolateľ nestotožnil a uviedol, že pre posúdenie včasného, riadneho a oprávneného nároku na zľavu z ceny diela je potrebné posúdiť, či dielo malo vady a v ktorom momente vznikli žalobcovi ako objednávateľovi nároky z vád diela.

Z hľadiska včasnosti uplatnenia tohto nároku poukázal na to, že existencia vád nebola nespochybná žiadnym z účastníkov. Moment vzniku nároku z vád diela všeobecne upravuje § 324 ods. 3 Obch. zák. a osobitne § 560 v spojení s § 422 Obch. zák. Podľa dovolateľa a zhotoviteľ dostal do omeškania s riadnym vykonaním diela momentom márneho uplynutia termínu ukončenia diela, ktorým bol 30. jún 1999 resp. náhradné termíny určené

objednávateľom / 01. 07. 1999 pre 6 podlažie a 07. 07. 1999 pre 7. a 8. podlažie / v montážnom denníku z 29. 06. 1999. V tejto súvislosti spochybňuje dôvody vyslovené odvolacím súdom v napadnutom rozsudku / str. 12, str. 13 /. V tejto súvislosti poukázal na znenie § 436 a § 437 ods. 1 Obch. zák. a zastáva názor, že ak by boli vady diela podstatným porušením zmluvy a žalobca nárok z väd riadne a včas uplatnil, žalobcovi vznikol nárok z väd podľa § 436 Obch. zák., vznikol napokon žalobcovi nárok na zľavu z ceny diela, ktorú si uplatnil podľa poslednej vety § 436 ods. 2 Obch. zák., pretože žalovaný vady neodstránil v primeranej lehote a zároveň oznámil žalobcovi, že ich neodstráni. Ak by sa vychádzalo z toho, že vykonanie diela žalovaným s vadami, je nepodstatným porušením zmluvy, resp. žalobca riadne a včas nárok z väd neuplatnil podľa § 436 Obch. zák., platilo by ust. § 437 Obch. zák., podľa ktorého by žalovaný bol povinný vady diela odstraňovať až do času, kým si žalobca u neho neuplatnil nárok na zľavu z ceny diela. Ak žalobca uplatnil nárok na odstránenie väd diela, nemohol žiadať zľavu z ceny, pokiaľ žalovaný vady v primeranej lehote odstránil, preto žalobcovi nárok na zľavu z ceny vznikol.

Odvolací súd tiež spochybnil určitosť prejavu vôle žalobcu pri uplatnení nároku na zľavu z ceny listami z 12. 08. 1999 a 20. 08. 1999, pretože v nich neuviedol výšku zľavy. Za perfektné z hmotno-právneho hľadiska považoval súd až uplatnenie nároku na zľavu listom z 17. 09. 1999, vytýka iba spôsob výpočtu zľavy z ceny diela.

Napadnutému rozsudku vytýka nedostatky v tom, že výslovne neuviedol hodnotenie väd diela, teda podľa § 436 alebo § 437 Obch. zák. Ak sa však nárok posudzuje podľa oboch ustanovení, obe umožňujú voľbu nároku z väd diela, ktorú možno zmeniť aj bez súhlasu zhotoviteľa, ak zhotoviteľ vady diela neodstráni v primeranej dodatočnej lehote, alebo ak neoznami, že vady neodstráni.

K samotnému spochybneniu uplatnenej zľavy z ceny diela uviedol, že súd pristupoval k aplikácii právnych predpisov príliš formálne, bez zohľadnenia ducha zákona a vôle zmluvných strán. Poukázal na to, že z písomnej komunikácie účastníkov je zrejmé, že žalovaný bol uzrozumený s tým, že žalobca si voči nemu uplatnil nárok na zľavu z ceny diela.

Dovolateľ nesúhlasil ani s vysloveným názorom súdu, že podľa zápisu z montážneho denníka žalobca požadoval odstránenie väd do 03. 09. 1999, pretože zo zápisu vyplýva,

že objednávateľ navrhol riešiť postup pri odstraňovaní väd dohodou štatutárnych zástupcov do 03. 09. 1999.

K výške zľavy z ceny súd vychádzal z ust. § 439 ods. 1 Obch. zák., preto ju nemohol žalobca určiť voľnou úvahou, k čomu dovolateľ uviedol, že žalobca výšku zľavy neurčil voľnou úvahou, ale na základe znaleckého posudku, pričom žiadal výrazne nižšiu zľavu. Ustanovenie § 439 nevylučuje použitie ust. § 136 O. s. p.

Na základe uvedeného navrhol, aby dovolací súd napadnuté výroky odvolacieho súdu zmenil tak, že žalovaného zaviazal zaplatiť žalobcovi sumu 6 914,94 Eur / 208 319,40 Sk s 18 % p. a. úrokom z omeškania od 29. 11. 1999, zaviazal žalovaného zaplatiť žalobcovi trovy konania v pomere zodpovedajúcom úspechu účastníkov v konaní a zaviazal žalovaného nahradiť trov štátu v pomere zodpovedajúcom úspech účastníkov.

Žalovaný vo vyjadrení k dovolaniu žalobcu citoval obsah dovolania a poukázal na to, že sa s dovolaním nestotožňuje, dovolanie je v rozpore s § 241 ods. 1 O. s. p., pretože nevymedzuje rozsah dovolania. Taktiež dovolateľom uplatnený dôvod dovolania podľa § 241 ods. 2 písm. c/ O. s. p. v ním popísaných okolnostiach chaoticky a nesprávne konkretizuje.

K obsahu dovolania či došlo k riadnemu a včasnému uplatneniu nároku na zľavu z ceny diela poukázal na svoje tvrdenia uvedené v podanom odvolaní zo dňa 05. 01. 2009 proti rozsudku súdu prvého stupňa, ktorý zľavu z ceny priznal. Poukázal na to, že ani znalecký posudok neobsahoval rozbor kvality diela podľa STN 730225 a žalovaný k posudku vzniesol písomne výhrady. Dovolateľ nepreukázal opodstatnenosť nároku na uplatnenú zľavu z ceny. Poukázal na to, že vady diela neboli neodstrániteľné a išlo o vady v malom rozsahu, ktoré boli odstrániteľné a v konečnom dôsledku nemohli mať vplyv na kvalitu bytov. Žalovanému nebolo umožnené vykonať opravy diela. Žalobca si neuplatňoval zľavu z ceny diela až do 17. 09. 1999, teda neoznámil zmenu voľby nároku podľa § 437 ods. 2 Obch. zák.

Žalovaný sa stotožnil s výrokom napadnutého odvolacieho rozsudku a navrhol dovolanie zamietnuť a priznať mu trovy dovolacieho konania za dva úkony právnej pomoci / prevzatie a podanie vyjadrenia k dovolaniu v celkovej výške 489,10 Eur / za jeden úkon 237,34 Eur a 7,21 Eur režijný paušál.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd dovolací / § 10a ods. 1 / po zistení, že dovolanie podal účastník konania včas a je prípustné podľa § 238 ods. 1 O. s. p. bez nariadenia dovolacieho pojednávania / § 243a ods. 1 O. s. p. / dospel k záveru, že dovolanie žalobcu nie je opodstatnené.

Z ust. § 242 ods. 1 O. s. p. vyplýva, že dovolací súd je viazaný rozsahom dovolania a uplatneným dovolacím dôvodom, vrátane jeho vecného vymedzenia. V danom prípade podľa obsahu dovolania, bol dovolacím dôvodom, ktorý bol v dovolaní uplatnený, že rozhodnutie odvolacieho súdu vychádza z nesprávneho skutkového zistenia a následne nesprávneho právneho posúdenia veci.

Podľa § 153 ods. 1 O. s. p. súd rozhodne na základe skutkového stavu zisteného z vykonaných dôkazov, ako aj na základe skutočností, ktoré neboli medzi účastníkmi sporné, ak o nich alebo ich pravdivosti nemá dôvodné a závažné pochybnosti.

Dovolací dôvod spočívajúci v neprávnom právnom posúdení veci odvolacím súdom, tak týmto dôvodom sa rozumie omyl súdu pri aplikácii práva na zistený skutkový stav. Na rozdiel od skutkového zistenia, ktoré je výsledkom činnosti súdu pri hodnotení dôkazov, o nesprávne právne posúdenie ide vtedy, ak súd zistený skutkový stav nesprávne zhodnotil po stránke právnej, teda chybné aplikoval právny predpis.

V preskúmvanej veci dospel dovolací súd k záveru, že posúdenie nároku žalobcu po právnej stránke odvolacím súdom nie je v rozpore s právnym predpisom.

Skutočnosti, ktoré považoval dovolací súd za významné pre posúdenie preskúmvanej veci z hľadiska dôvodnosti žaloby a ktoré neboli sporné, je že bola uzavretá Zmluva o dielo 00199 z 30. 03. 1999 s dohodnutým predmetom – omietky stien a stropov v rozsahu 8600 m<sup>2</sup> a 4200 m<sup>2</sup> v dohodnutom termíne od 19. 04. 1999 do 30. 06. 1999. V konaní nebolo sporné, že časť vykonaných prác vykazovala vady. Žalobca po ukončení prác na realizácii diela žalovaným dňa 10. 07. 1999 a definitívnom ukončení všetkých prác, vrátane vykonávania opráv dňa 06. 08. 1999, uplatnil zrážku z ceny, pričom žalovanému umožnil vykonávať opravy vád diela, čo žalovaný do 6. augusta 1999 aj vykonával / podľa tvrdenia žalobca na l. č. 91 /. Podľa denného záznamu stavby list č. 17 / na l. č. 112R / z 01. 09. 1999 žalobca ako objednávateľ navrhol riešiť postup pri odstraňovaní vád dohodou do 03. 09. 1999. Žalobca však ešte pred uplynutím zmluvného termínu dodávok omietacích prác

/ 30. 06. 1999 /, bez predchádzajúceho vypovedania zmluvy žalovanému, uzavrel novú zmluvu s tretím subjektom na omietacie práce v rozsahu cca 4000 m<sup>2</sup>.

Sporná otázka, ktorú dovolací súd posudzoval, či žalobcovi vznikol nárok na uplatnenú zľavu z ceny, keď pôvodne požadoval odstránenie väd zhotoviteľom a či voľbu nároku vyplývajúceho z väd uplatnil bez zbytočného odkladu.

Ustanovenia § 436 a § 437 Obch. zák. upravujú dôsledky porušenia zmlúv podľa toho, či išlo o podstatné resp. nepodstatné porušenie zmluvy v nadväznosti na ust. § 345 a § 346 Obch. zák. Pri podstatnom porušení zmluvy, ktorým je omeškanie / veriteľa alebo dlžníka / je zmluvná strana oprávnená od zmluvy odstúpiť za predpokladu, že to strane, ktorá je v omeškaní oznámi bez zbytočného odkladu po tom, čo sa o tomto porušení dozvedela, taktiež pri nepodstatnom porušení zmluvy v dôsledku omeškania jednej zo strán, môže druhá strana od zmluvy odstúpiť, ak strana, ktorá je v omeškaní, nesplní svoju povinnosť ani v dodatočnej primeranej lehote, ktorá jej na to bola poskytnutá.

Pri podstatnom porušení zmluvy, môže oprávnená strana od zmluvy odstúpiť ihneď bez poskytnutia dodatočnej lehoty za predpokladu, že splní svoju oznamovaciu povinnosť voči strane, ktorá je v omeškaní. Základným kvalifikačným znakom porušenia zmluvy podstatným spôsobom je, že oprávnená strana stratí záujem na plnení zmluvy, ktorý súvisí s tým, že v dôsledku porušenia zmluvy nemôže očakávať ten výsledok aký mal byť dosiahnutý, keby nedošlo k porušeniu zmluvy. Ak oprávnená strana právo od zmluvy včas odstúpiť nevyužije, nestratí síce právo od zmluvy odstúpiť, ale môže využiť len režim nepodstatného odstúpenia od zmluvy. Avšak aj v prípade, ak pôjde o podstatné porušenie zmluvy, oprávnená strana môže povinnej strane oznámiť, že na plnení trvá a poskytnúť jej dodatočnú lehodu na plnenie a po jej márnom uplynutí môže využiť režim okamžitého odstúpenia od zmluvy. Pri nepodstatnom porušení zmluvy je odstúpenie oprávneného od zmluvy, dôsledkom jej porušenia. Podmienkou v takomto prípade je poskytnutie dodatočnej primeranej lehoty na plnenie porušenej povinnosti a následne nesplnenie povinnosti ani v dodatočnej lehote a po splnení týchto podmienok vzniká právo oprávnenému na odstúpenie od zmluvy. V predmetnej veci nebolo preukázané, že žalobca od zmluvy odstúpil, ba naopak ešte pred uplynutím zmluvne dohodnutého termínu plnenia dohodnutých prác žalovaným, uzavrel zmluvu s tretou osobou. Dovolací súd je názoru, že v tejto veci došlo k podstatnému porušeniu zmluvy.

V konaní bolo preukázané, že pri realizácii prác žalovaným boli zistené vady dodávaných omietacích prác, k odstraňovaniu ktorých došlo v mesiaci júl až do 6. augusta 1999, tiež bolo zistené, že k odovzdaniu diela nedošlo v dohodnutom termíne splnenia diela / 30. 06. 1999 /, preberacie konanie sa uskutočnilo v dňoch 31. 08. 1999 až 01. 09. 1999. Žalobca od zmluvy neodstúpil.

Podmienkou uplatnenia nároku z vadného plnenia je to, že objednávateľ musí vady zhotoviteľovi oznámiť a zvoliť si nárok z vadného plnenia. V predmetnej veci bol zhotoviteľ upozornený na vady, ktoré so súhlasom objednávateľa i odstraňoval. Zhotoviteľ v zásade zodpovednosť za vady priznal, vady odstraňoval a následne priznal objednávateľovi zľavu z ceny vo výške 25 811 Sk.

Žalobca podľa zápisu v montážnom denníku oznámil žalovanému, že si bude uplatňovať zrážku v zmysle ZoD, čo vyplýva aj z ďalšieho zápisu z 23. 07. 1999. Z listu z 12. 08. 1999 / ako potvrdzuje sám žalobca / vyplýva, že vzhľadom na reklamáciu dodávky vnútorných omietok žiadal o zľavu z ceny a odstránenie vád a nedorobkov v uvedených termínoch. Z tohto dôkazu nevyplýva, jednoznačná voľba nároku, hoci ako bolo skutkovo preukázané, vady boli žalovaným odstraňované. Dá sa teda predpokladať, že právom voľby nároku z reklamácie žalobcom, bolo prvotne odstránenie vád / čomu nasvedčuje i list z 16. 08. 1999 / a až následne / 17. 09. 1999 si žalobca uplatnil zľavu z ceny, čím pôvodnú voľbu nároku zmenil. Žalovaný súhlasil so zľavou z ceny, ale len do výšky 1,88 % z ceny diela / 25 811 Sk /. V tomto smere platí, že po voľbe nároku ho objednávateľ môže zmeniť len so súhlasom zhotoviteľa. V tejto veci žalovaný ako zhotoviteľ akceptoval zľavu z ceny len do výšky 1,88 % z ceny diela, žalobca ako objednávateľ požadoval vyššiu zľavu / 17,16 % z ceny diela /. Pokiaľ ide o znalecký posudok zaoberajúci sa výškou zľavy z ceny diela, dovolací súd sa stotožnil s názorom odvolacieho súdu, že výška bola stanovená voľnou úvahou znalca, pričom pri tomto typu nároku z vád platí ust. § 439 ods. 1 Obch. zák.

Dovolací súd dospel k zisteniu, že podľa dohodnutej zmluvy o dielo mal zhotoviteľ v dohodnutom termíne do 30. 06. 1999 dielo zhotoviť a odovzdať objednávateľovi bez vád. Nebolo spochybnené, ani žalovaným, že by dielo bolo riadne a včas zhotovené. Treba však tiež poukázať na to, že žalobca nevyužil svoje právo na odstúpenie od zmluvy o dielo.

Dovolací súd ustáli, že žalobca ako objednávateľ nesporne uplatnený nárok zmenil, pretože požadoval odstraňovanie vád a až následne zľavu z ceny. Zľavu z ceny,

tak ako si žalobca uplatnil, žalovaný neakceptoval, teda nedošlo k dohode o výške zľavy, ktorá nebola objektívne zistená / § 439 ods. 1 Obch. zák. /. Je nesporné, že pri podstatnom porušení zmluvy nemožno dodatočne uplatnený nárok z vád dodávky meniť.

Na základe uvedeného dovolací súd dospel k záveru, že v prejednávanvej veci bol dostatočne zistený skutkový stav veci a z neho vyvodený správny právny záver.

Najvyšší súdu Slovenskej republiky na základe uvedeného dospel k záveru, že rozsudok odvolacieho súdu je vecne správny, preto dovolanie žalovaného podľa § 243b ods. 1 O. s. p. zamietol.

Úspešnému žalovanému podľa § 243b ods. 4, 5 v spojení s § 224 ods. 1 a § 142 ods. 1 O. s. p. priznal náhradu účelne vynaložených trov dovolacieho konania za jeden úkon právnej pomoci vrátane paušálnej náhrady v sume 244,55 Eur / vyjadrenie k dovolaniu /. Ďalší uplatnený úkon / prevzatie a príprava zastúpenia / dovolací súd nepovažoval za účelne vynaložené trovy, pretože právny zástupca zastupoval žalovaného už od prvostupňového konania.

**Poučenie:** Proti tomuto rozsudku nie je opravný prostriedok prípustný.

V Bratislave 15. marca 2011

**JUDr. Jana Zemaníková, v. r.**  
**predsedníčka senátu**

Za správnosť vyhotovenia: Lucia Blažíčková