

U z n e s e n i e

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodol v právnej veci maloletého **S. V.**, narodeného **X.**, bývajúceho u matky, zastúpeného kolíznym opatrovníkom Úradom práce, sociálnych vecí a rodiny Košice I, dieťa rodičov : **M. V.**, bývajúci **V., P.**, zastúpený **S.**, s.r.o., so sídlom **Š.**, v mene ktorej koná advokát **Mgr. J. O. a M. O.**, bývajúca v **K.**, zastúpená **JUDr. Ing. P. H.**, advokátom v **K.**, **o vydanie predbežného opatrenia**, vedenej na Okresnom súde Košice I pod sp. zn. 22 P 124/2008, o dovolaní matky proti uzneseniu Krajského súdu v Košiciach z 29. januára 2009 sp. zn. 7 CoP 20/2009,

t a k t o :

Dovolanie **o d m i e t a .**

O d ô v o d n e n i e

Okresný súd Košice I uznesením z 19. augusta 2008 sp. zn. 22 P 124/2008 nariadil predbežné opatrenie, ktorým zveril maloletého **S. V.**, narodeného **X.**, do osobnej starostlivosti matky do právoplatného rozhodnutia v konaní o rozvod manželstva a úpravu rodičovských práv a povinností k maloletému dieťaťu, vedeného na Okresnom súde Košice I pod sp. zn. 12 C 183/2008. Vydanie tohto rozhodnutia považoval za potrebné z dôvodu, aby dieťa aspoň v domácnosti jedného z rodičov malo pocit istoty a stability, keďže prebieha konanie o rozvod manželstva a úpravu rodičovských práv a povinností.

Na odvolanie otca Krajský súd v Košiciach uznesením z 29. januára 2009 sp. zn. 7 CoP 20/2009 zrušil napadnuté uznesenie a konanie o nariadenie predbežného opatrenia zastavil. V odôvodnení svojho rozhodnutia k otázke včasnosti podania odvolania otcom maloletého uviedol, že napadnuté uznesenie bolo otcovi doručené do vlastných rúk 1.12.2008. Lehota na podanie odvolania v trvaní 15 dní začalo otcovi plynúť 2.12.2008 a skončila

16.12.2008 (utorok). Podľa prezentačnej pečiatky Okresného súdu Košice I na odvolaní, ktoré podal otec je uvedený dátum 17.12.2008, pričom je na tomto odvolaní aj údaj podateľne Okresného súdu Košice I „obálka pripojená“, čo znamená, že odvolanie otca bolo doručené v obálke, z čoho vyplýva, že nebolo podané osobne na súde. Vykonaným šetrením odvolacím súdom a taktiež Okresným súdom Košice I bolo zistené, že v podateľni Okresného súdu Košice I je evidované podanie zo dňa 17.12.2008, pričom išlo o jednu obálku, v ktorej bolo podané na poštu odvolanie v tejto veci ako aj podanie vo veci vedenej na Okresnom súde Košice I pod sp. zn. 12 C 183/2008 (ide o rozvodové konanie rodičov maloletého S. V.). Avšak ani v predmetnom spise ani v spise Okresného súdu Košice I sp. zn. 12 C 183/2008 sa nenachádza obálka, v ktorej boli tieto dve podania podané na poštu právnym zástupcom otca. So zreteľom na to, že právna kancelária, ktorá otca zastupuje v tomto konaní má sídlo v Bratislave a odvolanie bolo podané na poštovú prepravu, z logiky veci vyplýva, že muselo sa tak stať najneskôr 16.12.2008, keďže na Okresný súd Košice I toto odvolanie došlo 17.12.2008. Z týchto skutočností vyplýva jediný logický záver, že odvolanie v tomto prípade bolo podané včas.

K otázke právomoci slovenského súdu predmetné predbežné opatrenie vydať odvolací súd uviedol, že vychádzajúc z ustanovení nariadenia Rady ES č. 2201/2003 nesporne vyplýva, že začatím súdneho konania o rozvod manželstva a o úpravu práv a povinností k maloletému S. na základe návrhu matky na súde vo V. bola stanovená všeobecná právomoc rozhodovať v tejto veci, a to právomoc riadneho súdu vo V. v Taliansku a táto všeobecná právomoc rozhodnúť v tejto veci zostáva v plnom rozsahu zachovaná, pretože neboli splnené podmienky na postúpenie právomoci na slovenské súdy v zmysle tohto nariadenia. Rozhodnutie riadneho súdu vo V. v Taliansku zo dňa 11.7.2008 na základe ktorého bol maloletý S. zverený do opateru otca je nutné posudzovať ako právnu skutočnosť, ktorá bráni rozhodovať o predbežnom opatrení slovenským súdom. Z obsahu spisu vyplýva, že obvyklý pobyt maloletého S. bol v Taliansku, kde maloletý žil do 5.7.2008, keď riadny taliansky súd rozhodoval o predbežnom opatrení vo vzťahu k úprave rodičovských práv a povinností k maloletému S.. Pokiaľ teda bol maloletý S. talianskym súdom zverený predbežne do starostlivosti otca, na presun dieťaťa na Slovensko bol k tomu nutný súhlas otca, čo sa v danom prípade nestalo, keď navyše rozhodnutím riadneho súdu vo V. z 11.7.2008 bolo matke súčasne prísne zakázané vycestovať s maloletým S. mimo územia Talianska, ktoré rozhodnutie matka dieťaťa nerešpektovala. Z uvedených skutočností vyplýva nesporný záver, že v danom prípade nie sú splnené podmienky na postúpenie právomoci na slovenský súd

v tejto veci, pretože s presunom právomoci nesúhlasí otec dieťaťa ako nositeľ opatrovníckeho práva, keď jeho nesúhlas s presunom dieťaťa dokazuje aj skutočnosť, že podal žiadosť na Ministerstvo spravodlivosti Talianskej republiky ako dožadajúci ústredný orgán o návrat maloletého S. podľa dohovoru o občianskoprávných aspektoch o medzinárodných únosoch detí z 25.10.1980 v spojitosti s nariadením Rady ES č. 2201/2003. Nie je ani splnená ďalšia podmienka postúpenia právomoci na slovenský súd v tejto veci a to pobyt dieťaťa na Slovensku aspoň po dobu jedného roka, keďže dieťa je na území Slovenskej republiky od 5.7.2008, ktorú skutočnosť potvrdila aj samotná matka v návrhu na vydanie predbežného opatrenia.

Proti uvedenému uzneseniu odvolacieho súdu podala matka maloletého dovolanie, ktorého prípustnosť odvodzovala z ustanovenia § 238 ods. 4 O.s.p., § 238 ods. 1 O.s.p. a § 239 ods. 1 O.s.p. a dôvodnosť z ustanovenia § 237 písm. d/ O.s.p. poukazujúc na skutočnosť, že odvolanie otca proti uzneseniu prvostupňového súdu bolo podané oneskorene spochybňujúc nesprávne právne posúdenie (§ 241 ods. 2 písm. c/ O.s.p.) odvolacím súdom otázku krajiny obvyklého pobytu maloletého, ktorou je Slovenská republika ako aj nesúhlas otca s obvyklým pobytom maloletého na Slovensku, ktorý v relevantnom čase neexistoval a bol vyprodukovaný, resp. vyfabrikovaný až dodatočne dňa 20.10.2008, teda po štyroch mesiacoch od odchodu maloletého z územia Talianska. Navrhla dovolaciemu súdu zrušiť uznesenie odvolacieho súdu a potvrdiť uznesenie prvostupňového súdu.

Otec a kolízny opatrovník sa k dovolaniu matky nevyjadrili.

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.), skúmal najskôr, či tento opravný prostriedok smeruje proti rozhodnutiu, ktoré možno napadnúť dovolaním (§ 236 a nasl. O.s.p.).

Dovoláním možno napadnúť právoplatné rozhodnutie odvolacieho súdu, pokiaľ to zákon pripúšťa (§ 236 ods. 1 O.s.p.).

Pokiaľ dovolanie smeruje proti uzneseniu odvolacieho súdu, je tento opravný prostriedok prípustný, ak smeruje proti zmeňujúcemu uzneseniu odvolacieho súdu (§ 239 ods. 1 písm. a/ O.s.p.) alebo odvolací súd rozhodoval o veci postúpenia návrhu Súdnemu

dvoru Európskych spoločenstiev [§ 109 ods. 1 písm. c/] na zaujatie stanoviska. Dovolanie nie je prípustné proti rozhodnutiu odvolacieho súdu, ktorým sa odmietlo odvolanie proti rozhodnutiu súdu prvého stupňa o zamietnutí návrhu na prerušenie konania podľa § 109 ods. 1 písm. c/ (§ 239 ods. 1 písm. b/ O.s.p.) alebo potvrdzujúcemu uzneseniu, vo výroku ktorého odvolací súd vyslovil, že je dovolanie prípustné, pretože ide o rozhodnutie po právnej stránke zásadného významu (§ 239 ods. 2 písm. a/ O.s.p., alebo ak ním bolo potvrdené buď uznesenie súdu prvého stupňa o návrhu na zastavenie výkonu rozhodnutia na podklade cudzozemského rozhodnutia (§ 239 ods. 2 písm. b/ O.s.p.) alebo ak ide o uznesenie o uznaní (neuznaní) cudzieho rozhodnutia alebo o jeho vyhlásení za vykonateľné (nevykonateľné) na území Slovenskej republiky (§ 239 ods. 2 písm. c/ O.s.p.). Podľa doslovného znenia § 239 ods. 3 O.s.p. však ustanovenia odsekov 1, 2 neplatia, ak ide o uznesenie o príslušnosti, predbežnom opatrení, poriadkovej pokute, o znalečnom, tlmočnom, o odmietnutí návrhu na zabezpečenie predmetu dôkazu vo veciach týkajúcich sa práva duševného vlastníctva a o trovách konania, ako aj o tých uzneseniach vo veciach upravených zákonom o rodine, v ktorých sa vo veci samej rozhoduje uznesením.

Nakoľko je v prejednávanej veci dovolaním napadnuté rozhodnutie odvolacieho súdu, ktoré vykazuje znaky jedného z tých uznesení, ktoré sú taxatívne vymenované v ustanovení § 239 ods. 3 O.s.p., ako uznesenia, na ktoré sa nevzťahuje § 239 ods. 1, 2 O.s.p., je nepochybné, že prípustnosť dovolania matky z § 239 O.s.p. nemožno vyvodiť.

S prihliadnutím na zákonnú povinnosť (§ 242 ods. 1 O.s.p.) skúmať vždy, či dovolaním napadnuté rozhodnutie odvolacieho súdu nebolo vydané v konaní, postihnutom niektorou zo závažných procesných väd vedúcich k vydaniu tzv. zmätočného rozhodnutia, neobmedzil sa dovolací súd len na skúmanie prípustnosti dovolania podľa § 239 O.s.p., ale sa zaoberal aj otázkou, či konanie nie je postihnuté vadou vymenovanou v § 237 písm. a/ až g/ O.s.p. (t.j. či v danej veci nejde o prípad nedostatku právomoci súdu, spôsobilosti účastníka, riadneho zastúpenia procesne nespôsobilého účastníka, prekážku veci právoplatne rozhodnutej alebo už prv začatého konania, prípad odňatia možnosti účastníka pred súdom konať, nedostatku návrhu na začatie konania vo veciach, ktoré môžu začať len na návrh, prípad rozhodovania vylúčeným sudcom alebo súdom nesprávne obsadeným).

Prípustnosť dovolania z hľadiska ustanovenia § 237 O.s.p. pritom nie je založená už tým, že dovolateľ tvrdí, že rozhodnutie odvolacieho súdu je postihnuté niektorou vadou

uvedenou v § 237 O.s.p., ale nastáva až vtedy, ak rozhodnutie odvolacieho súdu vadou uvedenou v citovanom zákonom ustanovení skutočne trpí.

Matka maloletého v dovolaní ako jeden z dôvodov uvádza § 237 ods. d/ O.s.p. (zrejme má na mysli § 237 písm. d/ O.s.p) bez toho, aby ho bližšie konkretizovala. Dovolací súd existenciu takejto vady uvedenej v ustanovení § 237 písm. d/ O.s.p. však nezistil.

Matka v dovolacom konaní namieta, že odvolanie otca proti uzneseniu prvostupňového súdu, ktorý jej v návrhu na vydanie predbežného opatrenia vyhovel bolo podané oneskorene. Podľa obsahu je zrejme, že matkou tvrdený dôvod prípustnosti dovolania sa opiera o ustanovenie § 237 písm. f/ O.s.p., teda že v prejednávanej veci jej postupom súdu bola odňatá možnosť pred ním konať tým, že odvolací súd neodmietol odvolanie otca ako oneskorene podané ale uznesenie prvostupňového súdu zrušil a konanie zastavil.

Z ustanovenia § 237 písm. f/ O.s.p. vyplýva, že dovolanie je prípustné proti každému rozhodnutiu odvolacieho súdu, ak účastníkovi konania sa postupom súdu odňala možnosť konať pred súdom.

Predmetnému dôvodu dovolania sú vlastné tri pojmové znaky: 1/ odňatie možnosti konať pred súdom, 2/ to, že k odňatiu možnosti konať došlo v dôsledku postupu súdu a 3/ možnosť konať pred súdom sa odňala účastníkovi konania. Vzhľadom k tejto skutočnosti, že zákon bližšie v žiadnom zo svojich ustanovení pojem odňatie možnosti konať pred súdom nešpecifikuje, pod odňatím možnosti konať pred súdom je potrebné vo všeobecnosti rozumieť taký postup súdu, ktorý znemožňuje účastníkovi konania realizáciu procesných práv a právom chránených záujmov, priznaných mu Občianskym súdnym poriadkom na zabezpečenie svojich práv a oprávnených záujmov. O vadu, ktorá je z hľadiska § 237 písm. f/ O.s.p. významná, ide najmä vtedy, ak súd v konaní postupoval v rozpore so zákonom, prípadne s ďalšími všeobecne záväznými právnymi predpismi a týmto postupom odňal účastníkovi konania jeho procesné práva, ktoré mu právny poriadok priznáva.

Vykonaným šetrením súdmi nižšieho stupňa bolo zistené, že napadnuté uznesenie bolo otcovi doručené do vlastných rúk 1. decembra 2008, a lehota na podanie odvolania v trvaní 15 dní začala plynúť 2. decembra 2008 a skončila 16. decembra 2008 (utorok). Podľa prezentačnej pečiatky Okresného súdu Košice I na odvolaní, ktoré podal otec je

uvedený dátum 17.12.2008, pričom je na tomto odvolaní aj údaj podateľne Okresného súdu Košice I „obálka pripojená“, čo znamená, že odvolanie otca bolo doručené v obálke, z čoho vyplýva, že nebolo podané osobne na súde, ale bolo podané na pošte. V podateľni Okresného súdu Košice I je evidované podanie zo dňa 17. decembra 2008 pričom išlo o jednu obálku v ktorej bolo podané na poštu odvolanie v tejto veci ako aj podanie vo veci vedenej na Okresnom súde Košice I pod sp. zn. 12 C 183/2008 (ide o rozvodové konanie rodičov maloletého S. V.). Avšak ani v predmetnom spise ani v spise Okresného súdu Košice I sp. zn. 12 C 183/2008 sa nenachádza obálka, v ktorej boli tieto dve podania podané na poštu právnym zástupcom otca. Skutočnosť, že sa predmetná obálka nezachovala, v spise sa nenachádza, možno pripísať na vrub súdom nižšieho stupňa a treba mať za to, že odvolanie otca bolo podané v lehote, v žiadnom prípade túto skutočnosť nemožno považovať (strata obálky, v ktorej došlo odvolanie) spôsobenej chybným postupom prvostupňového súdu za zlyhanie účastníka konania v danom prípade otca a uzavrieť, že odvolanie bolo podané oneskorene, pretože takýmto konaním by mu bola odňatá možnosť konať pred súdom.

Najvyšší súd Slovenskej republiky preto dospel k právnomu záveru, že tým, že odvolací súd prejednal odvolanie otca maloletého nebola matke odňatá možnosť konať pred súdom v zmysle ustanovenia § 237 písm. f/ O.s.p. Nedošlo k znemožneniu realizácie jej procesných práv priznaných jej v Občianskom súdnom konaní, za účelom obhájenia a ochrany jej práv a právom chránených záujmov. Dovolací súd poukazuje na tú skutočnosť, že za postup súdu odnímajúci účastníkovi konania možnosť konať pred súdom v zmysle citovaného zákonného ustanovenia, nie je možné považovať postup súdu v súlade s príslušnými procesnými ustanoveniami. Nedošlo preto k závadnému procesnému postupu súdu, ktorým by sa matke maloletého znemožnila realizácia jej procesných práv, priznaných jej v občianskom súdnom konaní za účelom obhájenia a ochrany jej práv a právom chránených záujmov v zmysle § 237 písm. f/ O.s.p.

Dovolatel'ka namieta nesprávne právne posúdenie (§ 241 ods. 2 písm. c/ O.s.p.) s poukazom na obvyklý pobyt maloletého na území Slovenskej republiky s tým, že nesúhlas otca s obvyklým pobytom maloletého na Slovensku v relevantnom čase neexistoval a bol vyprodukovaný, resp. vyfabrikovaný až dodatočne dňa 20.10.2008. K tejto vade však dovolací súd môže prihliadnuť len za podmienky prípustnosti dovolania, v dôsledku ktorého sa preň otvorí možnosť prieskumnej činnosti vo vzťahu k napadnutému rozhodnutiu odvolacieho súdu.

Nakoľko dovolací súd nezistil skutočnosti, ktoré by opodstatňovali prípustnosť dovolania podľa § 237 O.s.p., keďže je dovolanie matky maloletého v danom prípade vylúčené ustanovením § 239 ods. 3 O.s.p., dospel k záveru, že ide o opravný prostriedok smerujúci proti uzneseniu odvolacieho súdu, ktoré dovolaním nemožno napadnúť. Vzhľadom na to bolo potrebné tento opravný prostriedok odmietnuť podľa § 243b ods. 5 O.s.p. v spojení s § 218 ods. 1 písm. c/ O.s.p. Najvyšší súd Slovenskej republiky, riadiac sa právnou úpravou dovolacieho konania, nemohol sa zaoberať napadnutým rozhodnutím odvolacieho súdu z hľadiska jeho vecnej správnosti.

O náhrade trov konania bude rozhodnuté v konečnom rozhodnutí vo veci samej (§ 243b ods. 5, § 145 O.s.p.).

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

V Bratislave 29. septembra 2009

JUDr. Martin V l a d i k, v.r.
predseda senátu

Za správnosť vyhotovenia: