

### U z n e s e n i e

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci **M. K.**, bytom K. a mal. **P. K.**, nar. X, bytom K., zastúpenej kolíznym opatrovníkom Úradom práce, sociálnych vecí a rodiny Košice II, detí rodičov **J. K.**, bytom K., a Ing. P. K., bytom P., **o zníženie výživného**, vedeného na Okresnom súde Košice II pod sp. zn. 23P/92/2009, o dovolaní otca proti rozsudku Krajského súdu Košice sp. zn. 8CoP/343/2010 z 15. decembra 2010, takto

### r o z h o d o l

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

Účastníkom náhradu trov dovolacieho konania nepriznáva

### O d ô v o d n e n i e

Okresný súd Košice II rozsudkom č. k. 23P/92/2009-64 z 28.októbra 2009 v spojení s opravným uznesením č. k. 23P/92/2009-80 z 8. októbra 2010 zamietol návrh otca na zníženie výživného a súčasne vyslovil, že žiaden z účastníkov nemá právo na ich náhradu

Na odvolanie otca Krajský súd v Košiciach rozsudkom sp. zn. 8CoP/343/2010 z 15. decembra 2010 potvrdil rozsudok súdu prvého stupňa v spojení s opravným uznesením z 8.10.2010 č.k. 23P/92/2009-80 vo výroku o zamietnutí návrhu otca na zníženie výživného a zrušil rozsudok vo výroku o trovách konania. Odvolací súd rovnako ako súd prvého stupňa,

dôsledne porovnal a posúdil pomery účastníkov v čase predchádzajúcej úpravy výživného s pomermi existujúcimi v čase terajšieho rozhodovania a dospel k totožnému právnomu záveru, ako súd prvého stupňa, že nebola preukázaná kvalifikovaná zmena pomerov v tých skutočnostiach, z ktorých vychádzalo predchádzajúce súdne rozhodnutie o rozsahu vyživovacej povinnosti otca voči deťom, ktorý s využitím svojich subjektívnych vlastností, najmä odborného vzdelania a praktických skúseností, mohol a môže organizovať svoje podnikateľské aktivity tak, aby mal reálnu možnosť si riadne plniť vyživovaciu povinnosť voči deťom v doterajšom rozsahu. Odvolací súd poznamenal, že zmenou pomerov v zmysle zákonného ustanovenia § 78 ods. 1 Zákona o rodine sa rozumie výrazná zmena tých okolností na jednej alebo druhej strane t.j. oprávneného alebo povinného, ktoré boli podkladom predchádzajúceho rozhodnutia súdu o výživnom, pričom musí ísť o zmenu trvalú, nielen prechodnú a musí ísť o zásadnú zmenu v tých okolnostiach, z ktorých vychádzalo predchádzajúce rozhodnutie o výživnom. V konaní o znížení výživného je preto potrebné porovnať pomery, z ktorých vychádzalo predchádzajúce súdne rozhodnutie o výživnom s pomermi v čase rozhodovania súdu o návrhu na zmenu výživného. Aj pri rozhodovaní o výživnom v dôsledku zmeny pomerov sa použijú zásady, ktoré sú rozhodujúce pre určenie výživného. V danom prípade ide o ust. § 62 ods. 1, 2, 4 a 5 a ust. § 75 ods. 1 Zákona o rodine, z ktorých vyplýva, že plnenie vyživovacej povinnosti rodičov k deťom je ich zákonná povinnosť trvajúca do času, kým deti nie sú schopné samé sa živiť. Pri určení výživného je preto rozhodujúci príjem, ktorý by rodič reálne mohol dosahovať a nie príjem, ktorý fakticky dosahuje, pretože princíp potenciality má prednosť pred princípom fakticky aj v prípade, že povinný berie na seba neprimerané majetkové riziká, ktoré zahŕňajú aj takú činnosť, ktorá ohrozuje dosiahnutie príjmu, resp. priamo vyvoláva stratu a súčasne možnosť poskytovania výživného.

Rozsudok odvolacieho súdu napadol dovolaním otec a navrhol, aby dovolací súd rozhodnutie odvolacieho súdu zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie. Dovolanie odôvodnil tým, že konanie pred súdom prvého stupňa i pred odvolacím súdom bolo postihnuté vadami podľa § 237 písm f/ a g/ a to v tom zmysle že, odvolací súd nenariadil vo veci pojednávanie čím mu odňal možnosť konať vo veci pred súdom a taktiež rozhodovali vo veci sudcovia prvostupňového ako aj odvolacieho súdu, ktorých vylúčenie navrhol z dôvodu zaujatosti.

Matka ani kolízny opatrovník sa k dovolaniu 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.) zastúpený advokátom (§ 241 ods. 1 O.s.p.) bez nariadenia dovolacieho pojednávania (§ 243a ods. 1 O.s.p.), skúmal najskôr, či dovolanie smeruje proti rozhodnutiu, ktoré možno napadnúť týmto opravným prostriedkom.

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

V prejednávanej veci je dovolaním napadnutý rozsudok odvolacieho súdu. Podľa § 238 ods. 1 O.s.p. je dovolanie prípustné proti rozsudku odvolacieho súdu, ktorým bol zmenený rozsudok súdu prvého stupňa vo veci samej. V zmysle § 238 ods. 2 O.s.p. je dovolanie prípustné aj proti rozhodnutiu odvolacieho súdu, v ktorom sa odvolací súd odchýlil od právneho názoru dovolacieho súdu vysloveného v tejto veci. Podľa § 238 ods. 3 O.s.p. dovolanie je prípustné tiež proti rozsudku odvolacieho súdu, ktorým bol potvrdený rozsudok súdu prvého stupňa, ak odvolací súd vyslovil vo výroku svojho potvrdzujúceho rozsudku, že je dovolanie prípustné, pretože ide o rozhodnutie po právnej stránke zásadného významu, alebo ak ide o potvrdenie rozsudku súdu prvého stupňa, ktorým súd prvého stupňa vo výroku vyslovil neplatnosť zmluvnej podmienky podľa § 153 ods. 3 a 4. Osobitne však treba zdôrazniť, že v zmysle § 238 ods. 4 O.s.p. dovolanie nie je prípustné vo veciach upravených zákonom o rodine, okrem rozsudku o obmedzení alebo pozbavení rodičovských práv a povinností, alebo o pozastavení ich výkonu, o priznaní rodičovských práv a povinností maloletému rodičovi dieťaťa, o určení rodičovstva, o zapretí rodičovstva alebo o osvojení.

V danom prípade dovolanie smeruje proti rozsudku odvolacieho súdu, ktorým sa rozhodlo vo veci upravenej Zákonom o rodine (vo veci zrušenia resp. zníženia vyživovacej povinnosti otca k maloletým deťom). Nejde o rozsudok v zmysle § 238 ods. 1, ods. 2 ani ods. 3 O.s.p. Nejde ani o rozsudok o obmedzení alebo pozbavení rodičovských práv a povinností, alebo o pozastavení ich výkonu, o priznaní rodičovských práv a povinností maloletému rodičovi dieťaťa, o určení rodičovstva, o zapretí rodičovstva alebo o osvojení.

Napadnutý rozsudok nevykazuje znaky rozsudku, proti ktorému je dovolanie prípustné, ale práve naopak, znaky rozsudku, v prípade ktorého je prípustnosť dovolania výslovne zákonom vylúčená. Z uvedených dôvodov je zrejmé, že dovolanie nie je v predmetnej veci procesne prípustné; ako prípustnosť je výslovne vylúčená ustanovením § 238 ods. 4 O.s.p. a o prípad výnimky z neprípustnosti dovolania v zmysle ustanovenia § 238 ods. 4 O.s.p. v predmetnej veci nejde

S prihliadnutím na ustanovenie § 242 ods. 1 veta druhá O.s.p., ukladajúce dovolaciemu súdu povinnosť prihliadnuť vždy na prípadnú procesnú vadu uvedenú v § 237 O.s.p. (či už to účastník namieta alebo nie) sa zaoberal aj otázkou, či dovolanie nie je prípustné podľa § 237 O.s.p. Podľa tohto ustanovenia je dovolanie prípustné proti každému rozhodnutiu odvolacieho súdu, ak a/ sa rozhodlo vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov, b/ ten, kto v konaní vystupoval ako účastník, nemal spôsobilosť byť účastníkom konania, c/ účastník konania nemal procesnú spôsobilosť a nebol riadne zastúpený, d/ v tej istej veci sa už prv právoplatne rozhodlo alebo v tej istej veci sa už prv začalo konanie, e/ sa nepodal návrh na začatie konania, hoci podľa zákona bol potrebný, f/ účastníkovi konania sa postupom súdu odňala možnosť konať pred súdom, g/ rozhodoval vylúčený sudca alebo bol súd nesprávne obsadený, ibaže namiesto samosudcu rozhodoval senát.

Treba uviesť, že z hľadiska § 237 O.s.p. sú právne významné len tie procesné nedostatky, ktoré vykazujú znaky procesných väd taxatívne vymenovaných v písmenách a/ až g/ tohto ustanovenia. Iné vady, i keby k nim v konaní došlo a prípadne aj mali za následok nesprávne rozhodnutie vo veci, prípustnosť dovolania podľa tohto ustanovenia nezakladajú. Z hľadiska posúdenia existencie niektorej z procesných väd v zmysle § 237 O.s.p. ako dôvodu, ktorý zakladá prípustnosť dovolania proti rozhodnutiu odvolacieho súdu, nie je pritom významný subjektívny názor účastníka, že v konaní došlo k takej vade, ale len jednoznačné, všetky pochybnosti vylučujúce zistenie, že konanie je skutočne postihnuté niektorou z vymenovaných väd.

Procesné vady konania v zmysle § 237 písm. a/ až e/ O.s.p. dovolateľ nenamietal a ich existencia nevyšla v dovolacom konaní najavo. Prípustnosť dovolania preto z týchto ustanovení nemožno vyvodiť.

Z obsahu dovolania vyplýva, že dovolateľ v danej veci svoje dovolanie odôvodnil podľa ustanovenia § 241 ods. 2 písm. a/, namietal že došlo k vade konania v zmysle § 237 písm. f/ a g/ a to tým, že mu ako účastníkovi bola postupom súdu odňatá možnosť konať pred súdom ako i skutočnosť že rozhodoval vo veci vylúčený sudca.

Dovolateľ v dovolaní namietal nedostatočne zistený skutkový stav a to tým spôsobom že odvolací súd rozhodol bez pojednávania a to napriek tomu že dovolateľ v odvolaní uviedol a že okresný súd nedostatočne zistil skutkový stav, a tým mu vlastne odňal odňal možnosť konať pred súdom

Podľa § 214 ods. 1 O.s.p. na prejednanie odvolania proti rozhodnutiu vo veci samej nariadi predseda senátu odvolacieho súdu pojednávanie vždy, ak a/ je potrebné zopakovať alebo doplniť dokazovanie, b/ súd prvého stupňa rozhodol podľa § 115a bez nariadenia pojednávania, c/ to vyžaduje dôležitý verejný záujem.

Podľa § 214 ods. 2 O.s.p. v ostatných prípadoch možno o odvolaní rozhodnúť aj bez nariadenia pojednávania.

Dohovor o ľudských právach a základných slobodách nevyžaduje a ani z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva nemožno vysledovať, že by sa malo na všetkých súdnych inštanciách pojednávanie vykonať verejne. Ak teda rozhodoval súd prvého stupňa na pojednávaní, odvolací súd v zásade nemusí nariadiť pojednávanie. Odvolací súd môže rozhodnúť bez nariadenia pojednávania, len ak je rozhodnutie nesprávne výlučne po právnej stránke. Odvolací súd však vždy môže nariadiť pojednávanie, ak to považuje za potrebné. Bez pojednávania nemôže odvolací súd meritórne rozhodnúť veci, ak :

- zistí, že je potrebné na účely správneho zistenia skutkového stavu vykonať (zopakovať) dôkazy,

- ak súd prvého stupňa rozhodol bez pojednávania,
- ak to vyžaduje dôležitý verejný záujem.

Je na úvahe odvolacieho senátu, v ktorých prípadoch ďalej bude považovať za potrebné nariadiť pojednávanie. V zákone nie je možné kauzisticky vypočítať všetky možné situácie, ktoré môžu v súdnej praxi nastať a práve naopak tým, že sa ponechá otázka nariadenia pojednávania na rozhodnutí súdu v porovnaní so striktnou normatívnou úpravou, takáto úprava bude v súlade s materiálnou stránkou právneho štátu.

Ako je zrejmé z obsahu spisu, z odôvodnenia rozhodnutia odvolacieho súdu, odvolací senát nevykonával ani neopakoval dokazovanie, na súde prvého stupňa sa uskutočnilo pojednávanie, a nie je tu ani dôležitý verejný záujem, aby bolo vo veci nariadené pojednávanie. Tým, že odvolací senát v predmetnej veci nenariadil pojednávanie a vo veci verejne vyhlásil rozsudok dňa 15. decembra 2010 o 10.01 hod. neodňal navrhovateľovi možnosť konať pred súdom, tak ako to má na mysli ustanovenie § 237 písm.f/ O.s.p. Odvolací súd konal v súlade s ustanovením § 214 O.s.p..

Dovolateľ taktiež namieta, že v predmetnej veci na súde prvého stupňa ako i súde druhého stupňa rozhodoval nezákonný sudca, nakoľko v predmetnej veci podal návrh na vylúčenie sudcov okresných súdov v Košiciach ako aj skutočnosť že o tejto námietke rozhodoval Krajský súd v Košiciach.

Podľa § 237 písm.g/ O.s.p. dovolanie je prípustné proti každému rozhodnutiu odvolacieho súdu, ak rozhodoval vylúčený sudca alebo bol súd nesprávne obsadený, ibaže namiesto samosudcu rozhodoval senát.

K tejto námietke považuje Najvyšší súd Slovenskej republiky uviesť že o námietke dovolateľa ohľadom vylúčenia sudcov Krajského súdu v Košiciach rozhodoval senát

Najvyššieho súdu Slovenskej republiky uznesením zo dňa 31. augusta 2006 pod sp. zn. 4Nc 21/2006 ktorý rozhodol o nevyklúčení senátu 7CoP, a to predsedníčky senátu JUDr. A. Ď. a členov senátu JUDr. M. H. a JUDr. A. H., v konaní o úpravu práv a povinností rodičov voči maloletým deťom vedenej na Okresnom súde Košice II pod sp.zn. 26P 45/2004. V predmetnom konaní dovolateľ vzniesol námietky zaujatosti z dôvodu že sestra matky mal. detí, je sudkyňa na Okresnom súde Košice I. Zároveň Krajský súd v Košice v konaní pod sp. zn. 15NcC 72/2004 uznesením zo dňa 6. októbra 2004 rozhodol o vylúčení resp. nevyklúčení sudcov Okresného súdu Košice II., z prejednávania a rozhodovania v konaní o rozvod manželstva a úpravu práv a povinností na čas po rozvode, voči v tom čase mal. M. nar. X a mal P. nar. X, preto v tejto súvislosti dovolací súd uvádza, že neobstojí námietka dovolateľa, že námietkou zákonného sudcu sa odvolací súd, resp. dovolací súd nezaoberal a vo veci rozhodoval nezákonný sudca. Nie je preto opodstatnená ani námietka navrhovateľa o existencii vady konania, zakladajúcej prípustnosť dovolania podľa § 237 písm. g/ O.s.p..

Vzhľadom k uvedenému dospel Najvyšší súd Slovenskej republiky k záveru, že dovolanie je v prejednávanej veci procesne neprípustné, preto ho v zmysle § 243b ods. 5 O.s.p. v spojení s § 218 ods. 1 písm. c/ O.s.p. odmietol. Riadiac sa právnou úpravou dovolacieho konania, otázkou vecnej správnosti napadnutého rozsudku odvolacieho súdu sa nezaoberal.

O trovách dovolacieho konania súd rozhodol podľa § 243b ods. 5 O.s.p. v spojení s § 224 ods. 1 O.s.p. a § 146 ods. 1 O.s.p. písm. a/ O.s.p.

Toto rozhodnutie prijal senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky pomerom hlasov 3 : 0.

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

**V Bratislave 26. júla 2011**

**JUDr. Jana B a j á n k o v á, v. r.**

**predsedníčka senátu**

Za správnost :

Hrčková Marta