

U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobkyne: **JUDr. A. K., K.**, IČO X., zastúpenej advokátkou JUDr. Z. K., K., proti žalovanému **A. K., spol. s r. o., so sídlom: C., IČO X.**, zastúpenému advokátkou JUDr. A. T., K., **o uplatnenie nárokov z väd s príslušenstvom**, vedenej na Okresnom súde Košice II. pod sp. zn. 36Cb/41/2008, na dovolanie žalobkyne proti rozsudku Krajského súdu v Košiciach č. k. 3Cob/81/2011-227 zo dňa 18. augusta 2011, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky napadnutý rozsudok Krajského súdu v Košiciach č. k. 3Cob/81/2011-227 zo dňa 18. augusta 2011 **z r u š u j e** a vec mu **v r a c i a** na ďalšie konanie.

O d ô v o d n e n i e :

Okresný súd Košice II. rozsudkom zo dňa 01. 12. 2010 žalobu zamietol v celom rozsahu. V odôvodnení konštatuje, že po pripustení zmeny petitu uznesením súdu sp. zn. 36 Cb 41/2008 zo dňa 16. 11. 2010 sa žalobkyňa domáhala na žalovanom odstránenia vady tak, že za vadný tovar motorové vozidlo TOYOTA LandCruiser 3,0 TD 5d A/T, karoséria č. JTEBZ293300044527, motor č. IKD 1118057, evidenčné číslo KE 543 GA, dodá náhradný tovar karoséria č. JTEBZ293300044527, motor č. IKD 1118057 a v prípade nemožnosti takéhoto plnenia je žalovaný povinný zaplatiť žalobkyni peňažnú náhradu vo výške 66 387,84 Eur oproti vráteniu tohto vozidla motorové vozidlo TOYOTA LandCruiser 3,0 TD 5d A/T, karoséria č. JTEBZ293300044527, motor č. IKD 1118057, evidenčné číslo KE 543 GA.

Svoj nárok žalobkyňa odôvodnila tak, že toto vozidlo má závady, ktoré žalovaný ako predajca vozidla na základe reklamácií žalobkyne v rámci garancie doposiaľ neodstránil.

Závada spočívala v skutočnosti, že z ventilácie vozidla sa šíri nepríjemný zápach. Po právnej stránke žalobkyňa svoj nárok odôvodnila možnosťou danou ustanovením v § 436 ods. 2 Obchodného zákonníka, podľa ktorého ak sa ukáže, že vady sú neodstrániteľné alebo, náklady s ich opravou by boli neprimerané, tak môže kupujúci požadovať dodanie náhradného tovaru.

Prvostupňový súd z vykonaného dokazovania mal za preukázané, že žalobkyňa ako nájomca a spoločnosť V. L. S., spol. s r. o. ako prenajímateľ, uzavreli dňa 23. 02. 2005 Leasingovú zmluvu č. LZF/05/10142, predmetom ktorej bol prenájom motorového vozidla TOYOTA LandCruiser 3,0 TD 5d A/T, karoséria JTEBZ293300044527, motor č. IKD 1118057. Prenajímateľ predmetné vozidlo zakúpil od žalovaného. Žalobkyňa neskôr predmet leasingu od prenajímateľa odkúpila na základe zmluvy zo dňa 18. 02. 2008. Žalobkyňa u žalovaného vyskytujúce vady na motorovom vozidle reklamovala. Jednalo sa o dve závady, a to vada na protisľnečnej clone a nepríjemný zápach z ventilátorov. Z protokolu o prevzatí do opravy a z protokolu o prevedení zákazky zo dňa 27. 03. 2007 vyplynulo, že bola opravená iba protisľnečná clona. Dňa 19. 04. 2007 žalobkyňa opätovne reklamovala zápach z klimatizácie, pričom sa so žalovaným dohodla na odstránení tejto vady vykonaním opravy, konkrétne výmenou náhradného dielu – Thermistoru klimatizácie. Dňa 19. 04. 2007 vykonal žalovaný na predmetnom vozidle výmenu vyššie uvedeného náhradného dielu. Tieto skutočnosti súd zistil z protokolu o prevzatí do opravy zo dňa 19. 04. 2007 a z protokolu o prevedení zákazky zo dňa 20. 04. 2007. Dňa 26. 04. 2007 žalobkyňa opätovne reklamovala vyššie uvedenú závadu a so žalovaným sa dohodla na vykonaní opravy s predpokladaným termínom ukončenia opravy 26. 05. 2007. Napriek tomu, že vada bola odstránená a žalovaný tým považoval reklamáciu za vybavenú, čo je zrejmé z protokolu zo dňa 16. 05. 2007, žalovaná znovu reklamovala vadu na vozidle a po spoločnom rokovaní sa sporové strany dohodli, že žalobkyňa vozidlo pristaví na opravu a v zmysle zápisu zo dňa 26. 07. 2007 sa oprava mala vykonať vyčistením ventilačného systému vozidla chemickými prípravkami TOYOTA a čistením prostredníctvom ultrazvuku, prípadne aj mechanickým dočistením.

Prvostupňový súd na základe návrhu účastníkov konania nariadil vykonať znalecké dokazovanie ohľadne charakteru vady a z jeho záverov vyplynulo, že závada sa dá odstrániť, a to výmenou peľového filtra, demontážou ventilačného systému jeho vyčistením a následným použitím čistiacich prostriedkov. Na základe takto zisteného skutkového stavu

súd dospel k právnomu záveru, že žalobkyňou uplatnené nároky sú v plnom rozsahu neoprávnené. S poukazom na ust. § 436 ods. 2 OBZ mala žalobkyňa voľbu na odstránenie vady tovaru iba do okamihu, kým existenciu vady žalovanému neoznámila. Žalobkyňa si na odstránenie vady tovaru zvolila opravu tovaru (t.j. postup podľa § 436 ods. 1 písmeno b/ OBZ), čo vyplýva zo skutočnosti, že vozidlo u žalovaného na vykonanie opravy opakovane ponechala. S poukazom na znenie druhej vety odseku 2 § 436 OBZ už žalobkyňa neskôr bez súhlasu žalovaného nemohla spôsob odstránenia vady tovaru zmeniť a v tejto súvislosti súd poukazuje na to, že žalovaný takýto súhlas žalobkyni nedal. Ohľadom požadovanej výmeny tovaru súd považuje za potrebné dodať, že predmetná vada sa dá odstrániť spôsobom, ktorý uviedol vo veci ustanovený súdny znalec.

Alternatívny nárok žalobkyne predstavujúci nárok na vrátenie kúpnej ceny, oproti vráteniu predmetu kúpy je tiež neoprávnený z dôvodu, že takýto postup by prichádzal do úvahy jedine v prípade, že by žalobkyňa od príslušnej kúpnej zmluvy odstúpila (možnosť podľa § 436 ods. 1 písm. d/, § 436 ods. 2 posledná veta alebo § 437 ods. 5 Obchodného zákonníka), k čomu však doposiaľ nedošlo.

O trovách konania bolo rozhodnuté podľa § 151 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku, t. j. bude o nich rozhodnuté dodatočne po právoplatnosti rozhodnutia vo veci samej.

Proti rozsudku podala žalobkyňa odvolanie z dôvodu podľa § 205 ods. 2 písm. d/, f/ O. s. p. a navrhla napadnutý rozsudok zrušiť a vec vrátiť súdu prvého stupňa. Podľa jej názoru v spornej veci došlo k porušeniu zmluvy podstatným spôsobom a svoje nároky z väd si uplatnila v súlade so zákonnou úpravou - § 436 ods. 1 Obchodného zákonníka.

Odvolací súd rozsudkom č. k. 3Cob/81/2011-227 zo dňa 18. 08. 2011 potvrdil napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa ako vecne správny podľa § 219 O. s. p.

Z odôvodnenia odvolacieho súdu vyplýva, že sa stotožnil so závermi súd prvého stupňa, že právny vzťah medzi účastníkmi sa riadi ustanoveniami Obchodného zákonníka, a že na motorovom vozidle sa zjavne vyskytla závada – šírenie zápachu z ventilácie. Podľa Obchodného zákonníka v ustanovení § 436 je upravený stav, ak je dodaním tovaru s vadami

porušená zmluva podstatným spôsobom a v § 437 je upravený stav, ak je dodaním tovaru s vadami porušená zmluva nepodstatným spôsobom. Podľa žalobkyne predmetná vada znamená podstatné porušenie zmluvy, a v takom prípade pre zodpovednosť predávajúceho za vady platí právna úprava uvedená v § 436 OBZ. V prejednáwanej veci žalobkyňa pri uplatnení reklamácie vady – šírenie zápachu z ventilácie dňa 20. 07. 2007, nežiadala žalovaného reklamovanú vadu odstrániť dodaním náhradného motorového vozidla, ani od zmluvy neodstúpila. Preto právo voľby na odstránenie tejto vady mal žalovaný ako predávajúci. Žalobkyňa dodanie náhradného vozidla neuplatnila ani na jednaní dňa 26. 07. 2007, na ktorom bol s ňou prejednaný spôsob odstránenia vady, ani bez zbytočného odkladu po tomto jednaní. Taktiež žalovaný neoznámil, že vada je neodstrániteľná, ani že s jej odstránením sú spojené neprimerané náklady, preto žalobkyni nevzniklo právo požadovať dodanie náhradného tovaru. Odvolací súd mal za to, že žalobkyni nevzniklo právo po uplatnení reklamácie zo dňa 20. 07. 2007 žiadať dodanie náhradného vozidla, a to ani v prípade, ak by ňou reklamovaná vada znamenala podstatné porušenie zmluvy.

Pri oznámení vady dňa 20. 07. 2007 bol dohodnutý predpokladaný termín ukončenia prác do 20. 08. 2007 a bolo dohodnuté, že žalobkyňa si vozidlo prevzala a pristaví ho po dohode, a to v auguste z dôvodu čerpania dovolenky. Žalobkyňa netvrdila, že vozidlo v auguste 2007 pristavila na pracovisko žalovaného k vykonaniu prác na oprave vady vozidla a vozidlo nepristavila ani po výzve žalovaného zo dňa 20. 08. 2007. Odvolací súd mal preto za to, že žalobkyňa neumožnila žalovanému odstrániť vady, a preto jej nevzniklo ani právo na odstúpenie od zmluvy.

K námietke žalovanej, že o tom, že tovar má vadu, ktorá má vplyv na podstatné porušenie zmluvy, sa dozvedela až po zásahu žalovaného do tovaru (prehliadka vozidla, definitívne vylúčenie vonkajších vplyvov), odvolací súd uviedol, že po reklamácií zo dňa 20. 07. 2007 (na ktorom žalobkyňa neuplatnila nárok na dodanie náhradného vozidla) a jednaní dňa 26. 07. 2007 (na ktorom bolo jednané o spôsobe opravy vozidla) žalovaný vozidlo neprehliadol, pretože žalobkyňa ho na opravu vady nepristavila. V zázname zo dňa 26. 07. 2007 sa vada popisuje ako odstrániteľná, je v ňom uvedený aj spôsob jej odstránenia a k takémuto popisu vady žalobkyňa neuplatnila žiadne výhrady. Odkaz žalobkyne na § 425 Obchodného zákonníka v danej veci nie je pre posúdenie dôvodnosti nároku na dodanie

náhradného vozidla opodstatnený, nakoľko toto ustanovenie určuje iba čas, od ktorého predávajúci zodpovedá za vadu tovaru a je ním okamih, keď prechádza nebezpečenstvo škody na tovare na kupujúceho, i keď sa vada stala zjavnou až po tomto termíne. V danom prípade sa podľa reklamácií žalobkyne vada prejavila až 2 roky a 1 mesiac po prevzatí vozidla (vychádzajúc z tvrdení žalobkyne v žalobe), keďže vozidlo prevzala dňa 23. 02. 2005 a prvá reklamácia vady bola dňa 27. 03. 2007 a jej reklamácie boli riešené. Odvolací súd dospel k právnomu záveru, že pre dodanie náhradného tovaru neboli splnené podmienky podľa § 436 Obchodného zákonníka a neboli splnené ani zákonné podmienky na odstúpenie od zmluvy.

Napadnutý rozsudok odvolacieho súdu nadobudol právoplatnosť dňa 12. 09. 2011.

Proti rozsudku odvolacieho súdu v spojení s rozsudkom súdu prvého stupňa podala v zákonom stanovenej lehote žalobkyňa dovolanie z dôvodu podľa § 237 f/ O. s. p a § 241 ods. 2 písm. a/, b/, a c/ O. s. p.

Dovolateľka poukázala na skutočnosť, že súd prvého stupňa dopustil vady konania, ktorú opomenul aj odvolací súd, a to nedostatok riadneho a preskúmateľného odôvodnenia rozhodnutia súdu prvého stupňa, ktorá zakladá porušenie základného práva na súdnu ochranu (čl. 46 ods. 1 Ústavy SR a čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd).

V preskúmvanej veci súd prvého stupňa oprel svoje rozhodnutie o listinné dôkazy, založené v spise. V zápisnici z posledného pojednávania, zo dňa 01. 12. 2010, kedy vyniesol rozsudok vo veci, nie je vôbec zaznamenané, že súd oboznamuje obsah spisového materiálu, a preto nemožno vyvodiť, aký spisový materiál a aké listiny sa v ňom ku dňu vyhlásenia rozsudku nachádzali a z ktorých vychádzal. Prvostupňový súd nepostupoval v súlade s ust. § 122 ods. 1, § 123 ods. 1, § 125 prvá veta O. s. p. Zo zápisnice z označeného pojednávania je zrejmé, že súd nevykonával dôkazy v súlade s ust. § 129 ods. 1 O. s. p.

Samotné odvolacie konanie vykazuje vady, spočívajúce v odňatí možnosti konať (§ 237 f/ O. s. p.). Odvolací súd potvrdil rozsudok súdu prvého stupňa, avšak titulom iných skutočností, než o ktoré sa oprel súd prvého stupňa. Keďže takto rozhodol bez nariadenia

pojednávania, odňal dovolateľke možnosť konať pred súdom a vyjadriť sa ku skutočnostiam, ktoré boli pre odvolací súd právne podstatné, avšak ktoré neboli predmetom konania a dokazovania ani na súde prvého stupňa.

Súd prvého stupňa v napadnutom rozsudku konštatoval, že nárok na výmenu tovaru žalobkyňi zanikol z dôvodu, že tento nárok trval iba do okamihu, kým existenciu vady žalovanému neoznámila. Ďalej uviedol, že na odstránenie vady zvolila opravu tovaru (podľa § 436 ods. 1 písm. b/ OBZ.), čo vyplýva z toho, že vozidlo u žalovaného opakovane ponechala a neskôr s poukazom na druhú vetu § 436 ods. 2 OBZ., nemohla bez jeho súhlasu spôsob odstránenia vady zmeniť, pričom žalovaný takýto súhlas nedal. K tomu súd poznamenal, že predmetná vada sa dá odstrániť spôsobom, ktorý uviedol ustanovený znalec.

Naopak odvolací súd súd dospel k záveru, že dňa 20. 07. 2007 žalobkyňa pri uplatnení reklamácie nežiadala žalovaného o výmenu tovaru, a toto nepredniesla ani na jednaní dňa 26. 07. 2007, ani bez zbytočného odkladu po tomto jednaní. Preto voľbu nároku na odstránenie vady mal žalovaný a následne už žalobkyňa nemala právo zmeny tejto voľby, bez jeho súhlasu. K otázke charakteru vady, podľa tvrdenia znalca sa odvolací súd nevyjadril vôbec.

Súd prvého stupňa vzhliadol, že za účelom odstránenia vady si žalobkyňa zvolila opravu vozidla, a preto vozidlo ponechala u žalovaného a tým jej zanikol nárok na zmenu voľby odstránenia vád bez jeho súhlasu. Odvolací súd vzhliadol, že žalobkyňa si nezvolila žiaden spôsob a voľba ostala na strane žalovaného, ktorý zvolil opravu, a preto už nemá právo na zmenu voľby odstránenia vád a keďže vozidlo u neho ani neponechala a neumožnila mu vadu odstrániť, nemala právo ani na odstúpenie od zmluvy. Jedná sa o dva odlišné skutkové základy a odvolací súd k nemu dospel bez toho, aby vykonal akékoľvek dokazovanie. Súčasne nastolil tým zmätočnosť rozhodnutia, nakoľko potvrdil rozsudok súdu prvého stupňa na základe rovnakého dôvodu neexistencie práva na výmenu tovaru, avšak titulom odlišných skutkových základov. Tento postup odvolacieho súdu je v rozpore so zákonom, nakoľko o tejto skutočnosti, či žalobkyňa naozaj nepostupovala v súlade s prvou vetou § 436 ods. 2 OBZ a nárok podľa § 436 ods. 1 písm. a/ OBZ neuplatnila včas, nebolo predmetom dokazovania pred súdom prvého stupňa.

Jedná sa o vadu konania podľa § 237 písm. f/ O. s. p. a dovolateľke uvedeným postupom bola odňatá možnosť konať pred súdom.

Vo veci samej dovolateľka uviedla, že vadu reklamovala dňa 20. 07. 2007 a na návrh žalovaného sa vykonalo osobitné posúdenie dňa 26. 07. 2007, ktoré potvrdilo existenciu vady a vyplynulo to aj zo znaleckého posudku a obidvoch súdov. List zo dňa 26. 09. 2007 považuje za uplatnenie nároku bez zbytočného odkladu a v zmysle § 436 ods. 1 písm. a/ OBZ vzniklo jej právo na výmenu tovaru. Keďže súd prvého stupňa vec neskúmal z tohto skutkového základu, ale skúmal ju podľa § 436 ods. 1 písm. b/ OBZ o skutočnosti podľa § 436 ods. 1 písm. a/ OBZ v spojení s prvou vetou § 436 ods. 2 OBZ, ani logicky nevykonal dokazovanie, a odvolací súd rovnako o tom nevykonal dokazovanie, aj keď o tejto základnej otázke, na ktorej postavil svoje rozhodnutie bez nariadenia pojednávania rozhodol.

Nakoľko oba súdy ustálili, že vada tu existuje, je potrebné v ďalšom konaní dokazovanie zamerať na skutočnosť, že ak podľa názoru odvolacieho súdu si nezvolila odstránenie vady opravou vozidla, či má potom nárok na výmenu vozidla, podľa § 436 ods. 1 písm. a/ OBZ, ktorý bol učený listom zo dňa 26. 09. 2007 a či bol vykonaný v lehote podľa prvej vety § 436 ods. 2 OBZ. Pretože právny názor odvolacieho súdu, že tento nárok neuplatnila včas, ani bez zbytočného odkladu, je bez dokazovania tejto skutočnosti predčasný a dovolateľka má za to, že je preto nesprávny. Taktiež jej nebolo v odvolacom konaní umožnené vyjadriť sa k otázke premlčania a uplatnenia nároku podľa § 436 ods. 1 písm. a/ O. s. p. Znalec len stanovil možnú príčinu vady, ale neznamená to, že sa vysporiadal s vadou konkrétne. Vyslovil len domnienku, že vada je technicky odstraniteľná, pričom vada sa opakovala v podstate krátkych časových intervaloch a zo strany žalovaného bola neúspešne vykonaná. Taktiež sa súdy nevysporiadali s obsahom celého petitu, kde žalobou žiadala rozhodnúť aj o synalagmatickom plnení pri odstúpení od zmluvy. V konaní bolo jednoznačne preukázané, že vozidlo malo reklamovanú vadu a nároky z väd boli uplatnené včas, minimálne žalovaný nespochybnil túto skutočnosť, vyhodnotil ju len krajský súd bez akýchkoľvek dôkazov.

Preto navrhuje napadnutý rozsudok krajského súdu v spojení s rozsudkom okresného súdu zrušiť a vec vrátiť na ďalšie konanie, prípadne žalobe vyhovieť v celom rozsahu.

K dovolaniu žalobkyne sa žalovaný nevyjadril.

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.), ktorý je zastúpený advokátom (§ 241 ods. 1, veta druhá O. s. p.), bez nariadenia dovolacieho pojednávania (§ 243a ods. 1 O. s. p.) najskôr skúmal, či tento opravný prostriedok smeruje proti rozhodnutiu, proti ktorému ho zákon pripúšťa.

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

V prejednávanej veci odvolací súd rozhodol rozsudkom. V zmysle ustanovenia § 238 O. s. p. platí, že ak dovolanie smeruje proti rozhodnutiu, vydanému v tejto procesnej forme, je prípustné, ak je ním napadnutý rozsudok odvolacieho súdu, ktorým bol zmenený rozsudok súdu prvého stupňa vo veci samej (§ 238 ods. 1 O. s. p.), alebo rozsudok odvolacieho súdu, v ktorom sa odvolací súd odchýlil od právneho názoru dovolacieho súdu, vysloveného v tejto veci (§ 238 ods. 2 O. s. p.), alebo rozsudok odvolacieho súdu, ktorým bol potvrdený rozsudok súdu prvého stupňa, ak odvolací súd vo výroku svojho potvrdzujúceho rozsudku vyslovil, že dovolanie je 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 (§ 238 ods. 3 O. s. p.).

Dovoláním napadnutý rozsudok odvolacieho súdu znaky vyššie uvedených rozhodnutí nemá. V prejednávanej veci odvolací súd rozsudok Okresného súdu Košice II. ako súdu prvého stupňa nezmenil, naopak, potvrdil ho, pričom vo výrokovej časti prípustnosť dovolania nevyslovil. Rovnako vo výroku svojho rozsudku nevyslovil neplatnosť zmluvnej podmienky podľa § 153 ods. 3 a 4 O. s. p. Keďže dovolací súd vo veci doposiaľ nerozhodoval, preto ani nevyslovil právny názor, ktorým by boli súdy viazané. Vzhľadom na uvedené je nepochybné, že dovolanie žalobkyne v zmysle ustanovení § 238 ods. 1 až 3 O. s. p. prípustné nie je.

S prihliadnutím na ustanovenie § 242 ods. 1 veta druhá O. s. p., ukladajúce dovolaciemu súdu povinnosť prihliadnúť vždy na prípadnú procesnú vadu uvedenú v § 237 O. s. p. (či už to účastník konania namieta alebo nie), neobmedzil sa Najvyšší súd Slovenskej republiky len na skúmanie prípustnosti dovolania, smerujúceho proti rozsudku podľa § 238 O. s. p., ale sa zaoberal aj otázkou, či dovolanie nie je prípustné podľa § 237 O. s. p. Uvedené zákonné ustanovenie pripúšťa dovolanie proti každému rozhodnutiu odvolacieho súdu (rozsudku alebo uzneseniu), ak konanie, v ktorom bolo vydané, je postihnuté niektorou zo závažných procesných väd, vymenovaných v písmenách a/ až g/ tohto ustanovenia. Ak je totiž konanie postihnuté niektorou z väd vymenovaných v § 237 písm. a/ až g/ O. s. p., možno dovolaním napadnúť aj rozhodnutia vo veciach, v ktorých je inak dovolanie z hľadiska § 238 O. s. p. vylúčené.

S prihliadnutím na obsah dovolania a v ňom vytýkané nesprávnosti, ktorých sa mal dopustiť prvostupňový súd, ako aj odvolací súd, dovolací súd sa osobitne zaoberal otázkou, či postupom súdov bola žalobcovi odňatá možnosť konať pred súdom.

Odňatím možnosti konať pred súdom v zmysle § 237 písm. f/ O. s. p. sa rozumie taký vadný postup súdu v občianskom súdnom konaní, ktorý má za následok znemožnenie realizácie tých procesných práv účastníka konania, ktoré sú mu priznané za účelom zabezpečenia účinnej ochrany jeho práv a právom chránených 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. Najmä právo zúčastniť sa pojednávania, byť vypočutý ako účastník, robiť podania, navrhovať vykonanie dôkazov.

Námietka dovolateľky, že prvostupňový súd nepostupoval v súlade s ust. § 122 ods. 1, § 123 ods. 1, § 125 prvá veta O. s. p. a nevykonal dôkazy v súlade s ust. § 129 ods. 1 O. s. p., nemá právne opodstatnenie. Z obsahu zápisnice o pojednávaní zo 06. 05. 2009 (č. 1. 78), na ktorom sa osobne zúčastnili obidve sporové strany, resp. ich právni zástupcovia, nesporne vyplýva, že súd v súlade so zákonom (§ 129 ods. 1 O. s. p.) oboznámil prítomných s obsahom žaloby, doložených listinných dôkazov a žalobkyňa, ako aj žalovaný, sa vyjadrili k obsahu

doposiaľ vykonaného dokazovania (§ 123 O. s. p.). Súd za účelom doplnenia dokazovania odročil predmetné pojednávanie. Akceptoval prednesené návrhy účastníkov konania, že rozhodnutie závisí od posúdenia skutočností, na ktoré treba odborné znalosti a ustanovil znalca v súlade s ust. § 127 ods. 1 O. s. p. Po vypracovaní znaleckého posudku mali účastníci možnosť sa k vykonanému dôkazu vyjadriť a opätovne bolo nariadené pojednávanie dňa 13. 01. 2010, ktoré bolo odročené za účelom umožnenia žalobkyni zabezpečiť právny rozbor k meritu veci. Prvostupňový súd za účelom prejednaní všetkých navrhovaných dôkazov a písomných vyjadrení, nariadil pojednávanie dňa 14. 04. 2010, 12. 05. 2010 a 01. 12. 2010, kde obidve sporové strany na záver zhrnuli svoje návrhy, vyjadrili sa k vykonanému dokazovaniu i k právnej stránke veci a využili možnosť záverečnej reči (§ 118 ods. 4 O. s. p.). Zhodne uviedli, že ďalšie návrhy na vykonanie dokazovania nemajú a súd dokazovanie ukončil a vyhlásil rozsudok v súlade s ust. § 156 ods. 1, 2 O. s. p. Keďže pojednávanie, konané dňa 01. 12. 2010, nadväzovalo na uvedené predchádzajúce pojednávania o prejednaní veci a doteraz vykonaného dokazovania, nebolo potrebné a ani účelné znovu oboznamovať účastníkov s celým obsahom spisu. Postupom súdu prvého stupňa preto žalobkyni nebola odňatá možnosť konať pred súdom.

Prvostupňový súd žalobu, týkajúcu sa nároku z väd tovaru, zamietol. Z vykonaného dokazovania mal za preukázané, že žalobkyni ako kupujúcej nevzniklo právo na náhradu tovaru - motorového vozidla TOYOTA LandCruiser 3,0 TD 5d A/T, karoséria JTEBZ293300044527, motor č. IKD 1118057 postupom podľa § 436 ods. 1 písm. a/ OBZ, t. j. požadovať odstránenie väd tovaru dodaním náhradného tovaru za vadný tovar. K uvedenému právnomu záveru dospel na základe skutkových zistení, že žalobkyňa si na odstránenie vady zvolila opravu podľa § 436 ods. 1 písm. b/ OBZ, čo nesporne vyplynulo zo skutočnosti, že vozidlo u žalovaného na vykonanie opravy opakovane ponechala a žalovaný nedal súhlas na zmenu voľby uplatneného nároku z väd tovaru v zmysle § 436 ods. 2 OBZ. Súd mal za to, že sa jedná o vadu odstrániteľnú v zmysle záverov znaleckého posudku. Čo sa týka alternatívneho petitu, týkajúceho sa peňažného plnenia – vrátenia kúpnej ceny motorového vozidla a vrátenia predmetu kúpy, považoval za bezpredmetný, keďže zo strany kupujúceho doposiaľ nedošlo k odstúpeniu od zmluvy.

Odvolačný súd potvrdil rozhodnutie súdu prvého stupňa ako vecne správne podľa § 219 ods. 1 O. s. p.

Vychádzal zo zistení, že žalobkyňa nežiadala pri uplatnenej reklamácií zo dňa 20. 07. 2007, reklamovanú vadu- šírenie zápachu z ventilácie odstrániť dodaním náhradného motorového vozidla a dodanie náhradného vozidla nežiadala ani na stretnutí sporových strán z 26. 07. 2007 a neurobila to ani bez zbytočného odkladu po tomto stretnutí, týkajúceho sa prejednávania spôsobu odstránenia reklamovanej vady. V dôsledku toho jej nevznikol nárok na dodanie náhradného tovaru, a to ani v prípade, ak sa jednalo o podstatné porušenie zmluvy (§ 436 OBZ). Ďalej odvolací dospel k záveru, že žalobkyňa neumožnila žalovanému odstrániť vady, a preto jej nevzniklo ani právo na odstúpenie od zmluvy a mal za preukázané, že zmenu voľby nároku z väd tovaru nevykonala bez zbytočného odkladu v zmysle § 436 ods. 2 OBZ. Tento záver odvolacieho súdu je v rozpore so zisteným skutkovým stavom súdom prvého stupňa, ktorý jednoznačne dospel k záveru, že žalobkyňa svojím konaním umožnila vykonanie opravy a opakovane ponechala vozidlo u žalovaného. Otázka právneho posúdenia podmienok odstúpenia od kúpnej zmluvy vo vzťahu k alternatívnemu petitu (peňažnému plneniu), ako aj nedodržanie zákonných podmienok zo strany kupujúceho pri uplatnení voľby nároku z väd podľa § 436 ods. 2 OBZ veta prvá, nebola predmetom dokazovania pred súdom prvého stupňa. Odvolací súd napriek tomu odvolaním napadnutý rozsudok potvrdil na základe iného skutkového základu, i keď nevykonal v tomto smere žiadne dokazovanie.

Ak odvolací súd potvrdí rozsudok súdu prvého stupňa z iného právneho dôvodu, ako prvostupňový súd a na základe skutkových zistení, ktoré neboli predmetom dokazovania, ani tvrdení účastníkov, rozhodol tak v rozpore so zásadou dvojinstančnosti, pretože znemožnil žalobcovi uplatnenie práva domáhať sa riadnym opravným prostriedkom preskúmania skutkových tvrdení a právnych záverov prvýkrát použitých až v konečnom rozsudku odvolacieho súdu. A tým sú naplnené znaky dovolacieho dôvodu v zmysle § 237 f/ O. s. p.

Vzhľadom na všetky vyššie uvedené dôvody, keďže rozhodnutie odvolacieho súdu je zaťažené takými vadami, ktoré majú za následok odňatie možnosti účastníkom konania konať pred súdom v zmysle § 237 písm. f/ O. s. p., dovolací súd podľa § 243b ods. 2 veta prvá

O. s. p., § 243b ods. 4 veta za bodkočiarkou O. s. p., dovolaním napadnutý rozsudok odvolacieho súdu zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie.

V ďalšom konaní, v ktorom je odvolací súd viazaný právnym názorom dovolacieho súdu (§ 243d ods. 1 veta druhá O. s. p.) sa odvolací súd vysporiada s vytknutými vadami v intenciách dovolacieho súdu, opätovne vo veci rozhodne a súčasne rozhodne o trovách dovolacieho konania.

Poučenie: Proti tomuto uzneseniu odvolanie nie je prípustné.

V Bratislave 30. marca 2012

JUDr. Alena Priečelová, v. r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia: Hana Segečová