

U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu: **J.CH.Z.**, s miestom podnikania U., IČO: X., zastúpeného advokátom JUDr. C.S., K., P. proti žalovanému: **O.U.**, IČO: X., zastúpeného advokátom JUDr. E.SCH., B., Š., **o zaplataenie 2 666 093,-- Sk s príslušenstvom**, vedenej na Okresnom súde Topoľčany pod spisovou značkou 7Cb 158/2006, na dovolanie žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Nitre zo 17. januára 2008, č.k. 26Cob/15/2007-223, takto

r o z h o d o l:

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

Žalobcovi sa náhrada trov dovolacieho konania nepriznáva.

O d ô v o d n e n i e:

Okresný súd Topoľčany rozhodnutím z 11. decembra 2006 uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi istinu 2 658 162,30,-- Sk a náhradu trov konania v sume 196 388,--Sk na účet jeho právneho zástupcu. V časti o zaplataenie 7 930,70,-- Sk žalobu zamietol.

Rozhodol tak s nasledovným odôvodnením. Účastníci uzatvorili zmluvy o dielo č. 02/2002 z 11. mája 2002 a č. 06/2004 z 22. októbra 2004. Žalobca ako zhotoviteľ diela dielo riadne vykonal a vystavil žalovanému čiastočné faktúry. S ich platením bol žalovaný sčasti v omeškanií. Žalobca preto dôvodne uplatnil dohodnutú zmluvnú pokutu vo výške 0,5 % denne za oneskorené úhrady podľa zmluvy o dielo č. 02/2002 a úrok z omeškania vo výške 0,05 % denne za oneskorené úhrady ceny diela podľa zmluvy o dielo č. 06/2004. V časti zamietutej zistil súd navyiac účtovanú sumu v troch penalizačných zaťaženkách. O trovách konania súd prvého stupňa rozhodol podľa § 142 ods. 3 O.s.p. s tým, že žalobca

bol v predmetnom konaní neúspešný len v pomerne nepatrnej časti. Suma 7 930,70,-- Sk predstavuje 0,3 % z uplatnenej istiny. Preto žalobcovi priznal plnú náhradu trov konania, ktoré pozostávajú zo súdneho poplatku za návrh v sume 159 960,-- Sk a trov právneho zastúpenia v sume 36 428,-- Sk v súlade s vyhláškou č. 655/2004 Z.z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb v znení neskorších predpisov.

Proti tomuto rozhodnutiu podal žalovaný odvolanie, a to v časti, v ktorej bol zaviazaný na peňažné plnenie. Namietal, že v žiadnom prípade nebola vôľa zmluvných strán v zmluve o dielo č. 02/2002 dohodnúť zmluvnú pokutu vo výške 0,5 % denne z dlžnej sumy ale vo výške 0,05% denne z dlžnej sumy. Išlo o nevedomú nezhodu vôle a prejavu v dôsledku omylu v prejave. Ako dôkaz tohto tvrdenia považoval žalovaný prejav žalobcu, ktorý vo všetkých faktúrach č. 5002, 6202, 6302, 7402, 8002, 9802, 15402, 9103, 9203, 11103, ktoré vystavil na základe zmluvy o dielo č. 02/2002 z 11. mája 2002 je uvedená doložka: „Za oneskorené úhrady účtujeme za každý deň omeškania penále vo výške 0,05% z dlžnej sumy.“ Predmetné faktúry ako daňové doklady podpísal žalobca aj žalovaný. Ďalej poukázal na skutočnosť, že vo všetkých spoločných vzťahoch so žalobcom bol vždy dohodnutý jednotný úrok vo výške 0,05 % denne z dlžnej sumy a takýto úrok žalovaný vždy uvádzal vo všetkých zmluvách s akýmkoľvek podnikateľom. Žiadal, aby odvolací súd rozsudok v napadnutej časti zrušil a vec vrátil súdu prvého stupňa na ďalšie konanie alebo aby ho zmenil a návrh v napadnutej časti zamietol.

Krajský súd v Bratislava rozhodnutím zo 17. januára 2008 rozsudok Okresného súdu Topoľčany z 11. decembra 2006 č.k. 7Cb 158/2006-164 2 podľa § 219 O.s.p. potvrdil. Žalobcovi nepriznal náhradu trov odvolacieho konania.

Odvolací súd rozhodol tak s odôvodnením, že žalovaný neunesol dôkazné bremeno ohľadne svojho tvrdenia, že výška zmluvnej pokuty 0,5 % denne uvedená v zmluve o dielo č. 02/2002 je iba dôsledkom administratívnej chyby v písaní. V článku IX. bod 3 zmluvy o dielo č. 02/2002 sa zmluvné strany dohodli, že ak bude objednávateľ v omeškani so zaplatením mesačných faktúr alebo konečnej faktúry, je povinný zaplatiť pokutu vo výške 0,5 % dlžnej sumy za každý deň omeškania. Uvedené zmluvné ustanovenie je obsiahnuté v článku IX. označenom ako Zmluvné pokuty, náhrada škody, z čoho je zrejmy charakter sankcie v citovanom zmluvnom ustanovení. Je potom zrejmé, že sankcia dohodnutá v článku IX. bod 3 zmluvy o dielo má charakter zmluvnej pokuty podľa §§ 544 až 550 Občianskeho zákonníka a §§ 300 až 302 Obchodného zákonníka. Odvolací súd považoval za primeranú výšku zmluvnej pokuty, pretože táto tvorí len 10,85 % z hodnoty zabezpečovanej povinnosti. Nebol dôvod aplikovať ustanovenia § 301 Obchodného zákonníka a zmluvnú pokutu

znižovať. Z toho dôvodu odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa podľa § 219 O.s.p. ako vecne správny potvrdil. Úspešnému žalobcovi náhradu trov odvolacieho konania nepriznal z dôvodu, že tento návrh na rozhodnutie o trovách konania podľa § 151 ods. 1 O.s.p. nepodal.

Rozhodnutie odvolacieho súdu nadobudlo právoplatnosť 13. marca 2008.

Proti rozhodnutiu odvolacieho súdu podal žalovaný dovolanie (č.l. 229). Podľa jeho názoru rozhodnutím odvolacieho súdu došlo k vadám podľa ustanovenia § 237 písm. f), O.s.p. Žalovanému ako účastníkovi konania sa postupom súdu odňala možnosť konať pred súdom, konanie je postihnuté inou vadou, ktorá má za následok nesprávne rozhodnutie vo veci a rozhodnutie spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci. K § 237 písm. f) O.s.p. namietal, že právny zástupca žalovaného mal kolíziu termínu pojednávania na odvolacom súde v tejto veci s termínmi dňa 17. januára 2008 a to pred Krajským súdom v Nitre o 8,30 hod., pred Špeciálnym súdom v Pezinku o 9.00 hod. a pred Okresným súdom Bratislava I o 10,30 hod. Z toho dôvodu riadne požiadal o odročenie pojednávania. K žiadosti o odročenie pojednávania právny zástupca žalovaného doložil súdu kópie predvolaní súdov vo vyššie uvedených súdnych konaniach a súčasne uviedol, že účastníci konania stále prejavujú snahu uzavrieť medzi sebou mimosúdnu dohodu, a že je pravdepodobné, že takáto dohoda by bola do ďalšieho pojednávania uzavretá. Preto stanovisko odvolacieho súdu uvedené v odôvodnení rozhodnutia, že splnomocnený právny zástupca žalovaného nepreukázal že pojednávania boli vytýčené skôr, než tak urobil tunajší súd považoval za rozpor so základnými princípmi konania. Žalovaný kolíziu dvoch termínov iných pojednávani svojho právneho zástupcu považoval za dôležitý dôvod v zmysle § 101 ods. 2 O.s.p. na odročenie termínu pojednávania. Tiež namietal, že napadnuté rozhodnutie v spojení s rozhodnutím súdu prvého stupňa nespĺňajú podmienku presvedčivosti rozhodnutia stanovenú zákonom, v ktorom sa má jasne a zreteľne vysvetliť, prečo nevykonal ďalšie navrhnuté dôkazy a ako vec právne posúdil. Žiadal, aby dovolací súd rozsudok odvolacieho súdu zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie, alternatívne vec vrátil na ďalšie konanie súdu prvého stupňa.

Žalovaný vo vyjadrení k dovolaniu žiadal, aby dovolací súd podané dovolanie zamietol. Uviedol, že v odvolacom konaní nedošlo k žiadnym skutkovým ani procesným pochybeniam ani k popretiu ústavných a iných zákonných oprávnení žalovaného. Poukázal na to, že právny zástupca žalovaného 2 krát po sebe požiadal odvolací súd o odročenie pojednávania, pričom ho ubezpečoval o možnosti vybavenia veci mimosúdnu cestou. Bol nútený tieto nepravdivé skutočnosti súdu oznámiť, že žalovaný o takéto jednania

s nejakým reálnym výsledkom nemá žiadny záujem a vyvíja nátlak na žalobcu, aby zobral návrh späť.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd dovolací (§ 10a ods. 1 O.s.p.) prejednal dovolanie v zmysle § 243a ods. 1 O.s.p. a dospel k záveru, že dovolanie nie je prípustné.

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

Podmienky prípustnosti dovolania proti rozsudku odvolacieho súdu upravujú ustanovenia § 237 a § 238 O.s.p.

V prejednávanej veci odvolací súd nevyslovil prípustnosť dovolania. Podmienky, za ktorých ustanovenie § 238 O.s.p. dovolanie pripúšťa splnené neboli, a preto podľa tohto ustanovenia nie je dovolanie prípustné.

Proti potvrdzujúcemu rozsudku odvolacieho súdu je dovolanie prípustné aj v prípadoch, ktoré stanovuje § 237 O.s.p. Ide o prípady závažných väd konania, keď je dovolanie prípustné aj keď nie sú splnené podmienky uvedené v § 238 a § 239 O.s.p.

Žalobca v dovolaní poukázal na prípustnosť dovolania podľa § 237 písm. f/ O.s.p., podľa ktorého dovolanie je prípustné proti každému rozhodnutiu odvolacieho súdu, ak účastníkovi konania sa postupom súdu odňala možnosť konať pred súdom. Odňatie možnosti konať pred súdom sa rozumie taký postup súdu, ktorým účastníkovi znemožnil realizáciu jeho procesných práv daných Občianskym súdnym poriadkom. Teda ak súd v priebehu konania nekonal v súlade so zákonom alebo ďalšími všeobecne záväznými právnymi predpismi.

Podľa § 101 ods. 2 súd pokračuje v konaní, aj keď sú účastníci nečinní. Ak sa riadne predvolaný účastník neustanoví na pojednávanie ani nepožiadal z dôležitého dôvodu o odročenie, môže súd vec prejednať v neprítomnosti takého účastníka; prihliadne pritom na obsah spisu a dosiaľ vykonané dôkazy.

O odňatie možnosti konať pred súdom nastáva v prípade, ak súd vec prejednal v rozpore s ustanovením § 101 ods. 2 O.s.p. t.j. v neprítomnosti účastníka. O postup odnímajúci účastníkovi konať pred súdom ide tiež v prípade, ak bez výslovného návrhu účastníka prejedná vec v neprítomnosti jeho zástupcu, ktorý z dôležitého dôvodu (týkajúceho sa jeho osoby) požiadal o odročenie pojednávania. Ide o prípady, ak súd napr. účastníka riadne nepredvolá na pojednávanie, aj keď bolo potrebné ho predvolať, ak nebola dodržaná lehota na prípravu na pojednávanie a pod. Z uvedeného ustanovenia tiež vyplýva, že pokiaľ tomu nebráni výslovne ustanovenie zákona (§ 110 O.s.p.), tak aj pri nečinnosti účastníkov

súd pokračuje v konaní vo veci. Súd však so zreteľom na okolnosti konania a celej prejednávanej veci posudzuje dôležitosť dôvodu, pre ktorý účastník žiada o odročenie veci.

Podľa obsahu spisu v prejednávanej veci odvolací súd vytýčil tri termíny pojednávania na prejednanie veci, a to 22. novembra 2007, 4. decembra 2007 a 17. januára 2008. Účastníci zhodne navrhli odročenie pojednávania z 22. novembra 2007 na ďalší termín s odôvodnením, že sa nepodarilo uskutočniť stretnutie štatutárnych zástupcov na mimosúdnu dohodu. Na pojednávanie konané 4. decembra 2007 sa právny zástupca žalovaného ospravedlnil (č.l. 204) s odôvodnením, že je ešte potrebný dostatočný časový priestor na uzavretie dohody. Predpokladal jej uzavretia po 15. januári 2008 a súčasne žiadal, aby súd vytýčil nové pojednávanie na prejednanie veci po tomto dátume. Tretie pojednávanie vo veci odvolací súd vytýčil na 17. januára 2008, ktoré účastníci konania prevzali 7. decembra 2007. Právny zástupca žalovaného telexom z 15. januára 2008 ospravedlnil svoju neúčast' s odôvodnením kolízie termínu pojednávania s termínmi pojednávania na iných súdoch. Podľa zápisnice z pojednávania zo 17. januára 2008 (č.l. 215) odvolací súd vydal procesné uznesenie o prejednaní veci bez prítomnosti účastníkov konania v zmysle § 101 ods. 2 O.s.p. a vo veci vydal napadnutý rozsudok.

Z uvedeného je zrejmé, že dva dôvody na odročenie pojednávania na nasledujúci termín boli odvolacím súdom vykonané na požiadanie účastníkov konania, resp. ich právnych zástupcov. Žalovaný mal dostatočný priestor a mal možnosť na týchto pojednávaniach realizovať svoje ústavné právo a účinne sa brániť voči uplatnenému nároku žalobcu. Z obsahu spisu je zrejmé, že jedinou obranou žalovaného bola možnosť mimosúdnej dohody so žalobcom, ku ktorej nedošlo od začatia odvolacieho konania (od 22. januára 2007, kedy došlo odvolanie žalovaného na odvolací súd) do vydania napadnutého rozhodnutia. Z uvedeného vyplýva, že zástupca žalovaného bol na prejednanie veci odvolacím súdom viackrát riadne a včas predvolaný.

Podľa § 119 O.s.p. pojednávanie sa môže odročiť len z dôležitých dôvodov, ktoré sa musia oznámiť. Podľa nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky z 13. januára 1999, sp. zn. 1 ÚS 68/1998, kolízie dvoch pojednávania toho istého účastníka v tom istom termíne na rozdielnych súdoch nie je akceptovateľným predpokladom uznania existencie „dôležitého dôvodu“ na odročenie riadne a včas vytýčeného pojednávania.

Ak odvolací súd neuznal dôvod neúčasti zástupcu žalovaného na pojednávaní 17. januára 2008 za dôležitý v zmysle § 101 ods. 2 O.s.p. a vec prejednal bez jeho účasti a rozhodol, neporušil tým procesné práva účastníka konania.

Naviac zo splnomocnenia o právnom zastúpení z 27. septembra 2006 (č.l. 94), vyplýva, že právny zástupca odvolateľa - žalovaného bol oprávnený ustanoviť si za seba zástupcu, čo v priebehu celého konania aj využíval. Predvolanie na pojednávanie právneho zástupcovi žalovaného bolo doručené viac ako päť týždňov pred termínom konania, takže na zabezpečenie substitúta mal dostatok času.

Preto ak odvolací súd nevyhovel ďalšej žiadosti žalovaného, resp. jeho právneho zástupcu o odročenie pojednávania a prejednal bez účasti právneho zástupcu žalovaného, tak takýmto postupom súdu nemožno vytknúť pochybenie. Z uvedeného dôvodu nedošlo v odvolacom konaní k vade uvedenej v § 237 písm. f/ O.s.p., pretože procesným postupom odvolacieho súdu nedošlo k odňatiu možnosti dovolateľa konať pred súdom.

Pretože dovolací súd nezistil ani žiadne iné skutočnosti, ktoré by opodstatňovali prípustnosť dovolania podľa ďalších ustanovení § 237 O.s.p., dovolanie preto podľa § 218 ods. 1 písm. c/ O.s.p. v spojení s § 243b ods. 4 O.s.p. odmietol

O trovách dovolacieho konania rozhodol podľa § 142 ods. 1 v spojení s § 243b ods. 4 O.s.p. Úspešnému žalobcovi trovy v dovolacom konaní nevznikli, a preto dovolací súd mu náhradu trov dovolacieho konania nepriznal.

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

V Bratislave 11. decembra 2008

JUDr. Anna Marková, v.r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia: M.