

U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu: **I., spol. s r. o., so sídlom: R.**, IČO: X., zast. advokátom JUDr. V., so sídlom: H., proti žalovanému: **M., so sídlom: Š.**, IČO: X., zast. advokátkou JUDr. J., so sídlom: Š., **o zaplatenie 199 754,63 eur s príslušenstvom**, vedenej na Okresnom súde Košice – okolie, pod sp. zn. 12 Cb/22/2005, na dovolanie žalovaného proti uzneseniu Krajského súdu v Košiciach z 27. septembra 2012, č. k. 3 Cob/132/2012-658, právoplatný 08. októbra 2012, t a k t o

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky uznesenie Krajského súdu v Košiciach z 27. septembra 2012, č. k. 3 Cob/132/2012-658 **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 – okolie ako súd prvého stupňa rozsudkom zo dňa 11. 11. 2011, č. k. 12 Cb/22/2005-566 uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 199 754,63 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 9 % z dlžnej sumy od 04. 08. 2004 do zaplatenia a k rukám právneho zástupcu žalobcu trovy konania v sume 27 331,07 eur, to všetko do troch dní od právoplatnosti rozsudku. Súčasne rozhodol o povinnosti žalovaného zaplatiť trovy konania štátu na účet Okresného súdu Košice – okolie v sume 174,60 eur, rovnako do troch dní od právoplatnosti rozsudku. Žalobcovi uložil povinnosť nahradiť trovy konania žalovaného v sume 6 565,94 eur k rukám jeho právnej zástupkyne do troch dní od právoplatnosti rozsudku.

Rozhodol tak v nadväznosti na uznesenie Krajského súdu v Košiciach zo dňa 31. 08. 2010, č. k. 3 Cob/131/2009-501, ktorým zrušil predchádzajúci rozsudok prvostupňového súdu zo dňa 25. 06. 2009, č. k. 12 Cb/22/2005-407 vo výroku o povinnosti žalovaného zaplatiť žalobcovi sumu 199 754,63 eur s príslušenstvom a vo výroku o náhrade trov konania

a v zrušenom rozsahu mu vec vrátil na ďalšie konanie. Odvolací súd tak rozhodol z dôvodu, že nesúhlasil s právnym posúdením prvostupňového súdu, ktorý nárok žalobcu posúdil ako bezdôvodné obohatenie podľa § 451 a nasl. Občianskeho zákonníka. Súčasne mu vytkol, že sa nevysporiadal s tým, či žalobcovi vzniklo právo na zaplatenie žalovanej sumy titulom nároku na zvýšenie ceny diela podľa § 547 Obchodného zákonníka (*d'alej len ObchZ*), a či si toto právo zákonom stanoveným spôsobom uplatnil s následkami podľa § 547 ods. 6 ObchZ. Odvolací súd v odôvodnení svojho rozhodnutia uviedol, že medzi účastníkmi konania je sporné, či žalovaným predložená rozpočtová dokumentácia, na základe ktorej žalobca vypracoval cenovú ponuku a ktorá bola následne dohodnutá ako pevná cena, bola alebo nebola neúplným a nezáväzným rozpočtom. V prípade, ak by žalovaným predložený rozpočet, na základe ktorého bola dohodnutá pevná cena, bol úplný a záväzný, potom by žalobcovi ani nevzniklo právo na zmenu dohodnutej ceny. Avšak v prípade, ak by uvedený rozpočet bol neúplný a nezáväzný, tak mu vzniklo právo na zmenu, zvýšenie ceny, avšak s tým, že podľa § 547 ods. 6 ObchZ mal potrebu prekročenia rozpočtovanej sumy, a výšku požadovaného zvýšenia oznámiť žalovanému bez zbytočného odkladu po tom, čo takáto potreba vznikla s tým následkom, že ak uvedenú povinnosť nesplnil, tak mu právo na určenie zvýšenia ceny zaniklo. Odvolací súd prvostupňovému súdu uložil, aby v ďalšom konaní posúdil, či žalobcovi vzniklo právo na zaplatenie žalovanej sumy z titulu zmeny ceny za splnenia podmienok podľa § 547 ObchZ.

Z odôvodnenia prvostupňového rozsudku vydaného v novom konaní vyplýva, že žalobca si svojou žalobou (*č. l. 1 - 2*) uplatnil proti žalovanému právo na zaplatenie sumy pôvodne 7 123 403,- Sk (236 453,66 eur) ako ceny neuhradenej za vykonané stavebné práce spolu so zmluvnou pokutou vo výške 0,05 % denne z dlžnej sumy od 04. 08. 2004 až do zaplatenia a náhradu trov konania. Uznesením zo dňa 26. 11. 2004 (*č. l. 32*) súd konanie v časti zmluvnej pokuty vo výške 0,05 % denne za každý deň omeškania zo sumy 7 123 403,- Sk od 04. 08. 2004 do zaplatenia zastavil. Ďalším uznesením zo dňa 19. 06. 2007 (*č. l. 137*) súd na základe návrhu žalobcu pripustil zmenu žaloby v časti uplatneného úroku z omeškania vo výške 9 % ročne z dlžnej sumy od 04. 08. 2004 do zaplatenia. Následne žalobca písomným podaním zo dňa 19. 03. 2009, prvostupňovému súdu doručeným dňa 20. 03. 2009 (*č. l. 371 - 373*), vzal žalobu v časti istiny v sume 36 699,03 eur späť a konanie v tejto časti žiadal zastaviť, nakoľko sa stotožnil so záverom súdneho znalca, že hodnota vykonaných navyše prác je v sume 199 754,63 eur. Žalovaný so späťvzatím žaloby v tejto

časti súhlasil a súd prvého stupňa konanie v uvedenej časti zastavil (1. výrok rozsudku zo dňa 25. 06. 2009, č. k. 12 Cb/22/2005-407).

Poukazujúc na § 536 ods. 1, ods. 2 a ods. 3 ObchZ, § 547 ods. 1 až ods. 6 ObchZ, súd prvého stupňa na základe dokazovania vykonaného výsluchom žalobcu, svedeckými výpoveďami Ing. J. a Ing. M., oboznámením sa s listinnými dôkazmi, najmä so zmluvou o dielo č. 6/2001 zo dňa 18. 05. 2001 a jej dodatkami, stavebným denníkom, znaleckým posudkom, technickou správou, ako aj ďalšími listinnými dôkazmi nachádzajúcimi sa v súdnom spise dospel k záveru, že žalovaný pred uzatvorením zmluvy o dielo predložil žalobcovi projektovú dokumentáciu v štádiu pre stavebné povolenie. Súd v tejto súvislosti poukázal na závery súdneho znalca na strane 26 jeho znaleckého posudku, ako aj na čl. II. zmluvy o dielo, v ktorom je uvedené, že východiskovým podkladom pre spracovanie zmluvy je súťažný návrh v rozsahu projektovej dokumentácie pre stavebné povolenie. Obidvaja účastníci konania sa zhodli v tom, že projektová dokumentácia v štádiu pre stavebné povolenie je jednoduchšia forma projektovej dokumentácie, určená pre potreby stavebného povolenia, a obvykle neobsahuje všetky potrebné časti pre výstavbu diela. Skutočnosť, že predložená projektová dokumentácia neobsahovala všetky potrebné časti, potvrdili obaja účastníci konania, keďže sa zhodli v tom, že projektová dokumentácia bola v priebehu výstavby diela dopĺňaná o ďalšie výkresy a stavebné riešenia detailov. Na základe tejto projektovej dokumentácie pre stavebné povolenie žalovaný vypracoval, tzv. slepý výkaz výmer, ktorý súdny znalec označil za chybný a neúplný, ktorá skutočnosť vyplýva aj z listinných dôkazov predložených žalobcom, keď vyzýval žalovaného na doplnenie projektovej dokumentácie. Na poklade žalovaným chybné a neúplne vypracovaného, tzv. slepého výkazu výmer, žalobca predložil súťažnú ponuku - rozpočet stavby diela a následne bola uzatvorená zmluva o dielo. Z uvedeného pre súd vyplynul záver, že žalobcom predložený rozpočet bol neúplným rozpočtom, pretože vychádzal z neúplnej projektovej dokumentácie, a žalobcovi preto vzniklo právo na zmenu, zvýšenie ceny diela.

Súd mal tiež v konaní za preukázané, že žalobca oznámil žalovanému výšku požadovaného navýšenia ceny za práce, ktoré neboli súčasťou výkazu výmer, projektovej dokumentácie, a ktoré boli nevyhnutné k ukončeniu a k odovzdaniu diela pre riadne užívanie, a to jednak priebežne na kontrolných dňoch, ako to vyplynulo zo záznamov v stavebnom denníku, z výpovedí svedkov, ktorí potvrdili, že navyše práce boli oznámené, ale sa

v priebehu výstavby diela neriešili, lebo by sa nestihol termín odovzdania stavby a jednak tým, že žalobca vypracoval súpis vykonaných naviac prác spolu s ich ocenením v materiáli nazvanom technická správa (zdôvodnenie) prvýkrát 19. 08. 2002, pričom časť týchto prác (strešné okná) bola zahrnutá do dodatku č. 2 k zmluve o dielo, čo preukazuje tvrdenie žalobcu, že žalovaný bol oboznámený s naviac prácami a ich ocenením ešte pred ukončením diela.

Súd ďalej poukázal na znalecký posudok, v ktorom súdny znalec určil hodnotu vykonaných naviac stavebných prác spolu s dodaným materiálom v sume 199 754,63 eur (6 017 808,- Sk s DPH), pričom pri určení ceny vychádzal z jednotkových cien, ktoré mali účastníci konania medzi sebou dohodnuté a v prípade vykonania prác, ktoré neboli súčasťou výkazu výmer, použil cenu obvyklú za práce v čase vyhotovovania diela. Žalovaný v konaní výšku použitých jednotkových cien, ktorými bola určená výsledná cena naviac, nenamietal, rovnako nenamietal sumu vykonaných naviac prác, a keďže súd ich vykonanie a ocenenie mal preukázané znaleckým dokazovaním, uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi cenu vykonaných prác na diele v sume 199 754,63 eur (6 017 808,- Sk s DPH). Súčasne z dôvodu, že žalovaný svoj záväzok voči žalobcovi neuhradil v lehote splatnosti, a teda sa so splnením peňažného záväzku dostal do omeškania, vzniklo žalobcovi právo požadovať od žalovaného úroky z omeškania. Prvostupňový súd poukázaním na § 369 ods. 1 ObchZ skonštatoval, že výška úrokov z omeškania pre prípad oneskorenej úhrady záväzku nebola medzi účastníkmi konania dohodnutá. Žalobca požadoval priznať úrok z omeškania vo výške 9 % z dlžnej sumy, pričom základná úroková sadzba Národnej banky Slovenska uplatňovaná pred prvým kalendárnym dňom kalendárneho polroka, v ktorom došlo k omeškaniu, bola 5 %. Z dôvodu, že výška uplatneného úroku z omeškania zákonom stanovenú výšku úroku presahuje, súd žalobcovi priznal úrok z omeškania vo výške 9 % ročne z dlžnej sumy odo dňa nasledujúceho po splatnosti faktúry, t. j. od 04. 08. 2004 do zaplatenia, nakoľko žalovaný v konaní potvrdil, že faktúru č. 4000702004 od žalobcu prevzal.

V otázke náhrady trov konania súd s poukazom na § 146 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku (*ďalej len O. s. p.*), vo vzťahu k zastavenej časti konania z titulu späťvzatia žaloby žalobcom v časti uplatnenej zmluvnej pokuty a v časti istiny v sume 36 699,03 eur, uložil žalobcovi povinnosť nahradiť trovy konania žalovaného v sume 6 565,94 eur.

Po zastavení konania v časti istiny bol žalobca plne úspešný, preto mu súd s poukazom na § 142 ods. 1 veta prvá O. s. p. priznal náhradu trov potrebných na účelné uplatňovanie alebo bránenie svojho práva proti žalovanému, a to v celkovej sume 27 331,07 eur, vzniknutých mu titulom súdneho poplatku za žalobu v sume 9 987,50 eur (5 % zo sumy 199 754,63 eur) a titulom trov právneho zastúpenia v sume 17 343,57 eur z hodnoty veci 199 754,63 eur.

Z dôvodu, že žalovaný v konaní nebol oslobodený od platenia súdnych poplatkov, súd mu uložil povinnosť uhradiť na účet prvostupňového súdu trovy konania štátu v sume 174,60 eur, vzniknutých mu titulom vyplatených preddavkov na znalecké dokazovanie.

Na odvolanie žalovaného, Krajský súd v Košiciach ako súd odvolací uznesením zo dňa 27. 09. 2012, č. k. 3 Cob/132/2012-658, odvolanie podľa § 218 ods. 1 písm. a/ O. s. p. odmietol. Súčasne podľa § 224 ods. 1 v spojení s § 142 ods. 1 O. s. p. uložil žalovanému povinnosť nahradiť žalobcovi trovy odvolacieho konania v sume 999,07 eur, a to na účet jeho právneho zástupcu do 3 dní od právoplatnosti uznesenia.

Z obsahu spisu odvolací súd zistil, že súd prvého stupňa doručoval súdnu zásielku právnej zástupkyňi žalovaného poštou na ňou udanú adresu: Š., X. do vlastných rúk. Zásielka bola daná pošte na prepravu dňa 15. 11. 2011. Na doručení je poštou uvedená poznámka „Priečink“ a vyplnený údaj „Deň uloženia: 16. 11. 2011“ s tým, že zásielka bola súdu prvého stupňa vrátená ako neprevzatá v odbernej lehote dňa 08. 12. 2011. Súd prvého stupňa zásielku opätovne doručoval dňa 16. 11. 2011 a zásielka bola súdu vrátená dňa 12. 12. 2011 ako neprevzatá v odbernej lehote. Na doručení je poštou uvedená poznámka „Priečink“ a vyplnený údaj „Deň uloženia: 19. 11. 2011“. Následne súd prvého stupňa doručoval zásielku aj tretíkrát, kedy dňa 14. 12. 2011 bolo právnej zástupkyňi žalovaného vložené do priečinka oznámenie o uložení zásielky. Zásielku si právna zástupkyňa vyzdvihla dňa 30. 12. 2011, kedy si zrejme vyzdvihla aj oznámenia o uložení predchádzajúcich dvoch zásielok.

Zo skutočnosti, že všetky tri zásielky boli právnej zástupkyňi žalovaného zasielané na rovnakú adresu, mal odvolací súd za to, že ďalšie zaslania zásielok neboli dôvodné, a preto

lehotu na podanie odvolania je potrebné posudzovať podľa prvého doručovania zásielky dňa 15. 11. 2011.

Na výzvu odvolacieho súdu týkajúcu sa spôsobu doručovania zásielky právnej zástupkyňi žalovaného, S, a. s. v prípise zo dňa 05. 09. 2012 oznámila, že adresát zásielky JUDr. J., Š., X., má na Pošte M.M. zriadené dodávanie poštových zásielok do P. O. Boxu (samoobslužný uzamykateľný priečinok umiestnený v budove pošty v priestoroch pre verejnosť, ktorý je možné využívať na dodávanie a zároveň podávanie zásielok) na základe „Žiadosti o špeciálne spôsoby podávania/dodávania zásielok“, tvoriacej prílohu listu. Slovenská pošta, a. s. ďalej uviedla, že v zmysle Obchodných podmienok - PODAJ/DODAJ ŠPECIÁL, poskytuje špeciálne spôsoby dodávania na základe dohody medzi adresátom a Slovenskou poštou. Schválením žiadosti a pridelením priečinka adresát súhlasí s tým, že jemu adresované zásielky nebude Slovenská pošta, a. s. doručovať na jeho adresu, ale adresát si ich bude odnášať sám z P. O. Boxu.

Odvolací súd poukázal na § 47 ods. 2 O. s. p., ako aj skutočnosť, že v predmetnej veci právna zástupkyňa žalovaného dňa 25. 02. 2011 uzavrela so S, a. s. (ďalej len SP) dohodu o špeciálnom spôsobe podávania/dodávania zásielok, a to do prideleného priečinka - P. O. BOXu. Súčasne poukázal na bod 16.1. Poštových podmienok, v zmysle ktorého SP zabezpečuje dodávanie zásielok a/ doručovaním a b/ iným spôsobom na základe dohody medzi adresátom a SP, pričom konkrétne podmienky definujú Obchodné podmienky - PODAJ/DODAJ ŠPECIÁL. Odovzdávacím miestom zásielok môže byť v týchto prípadoch aj P. O. BOX, Out BOX a priehradka pošty. Podľa bodu 1.3. Obchodných podmienok - PODAJ/DODAJ ŠPECIÁL, schválením žiadosti a pridelením priečinka sa objednávateľ stáva jeho používateľom, pričom súhlasí s tým, že jemu adresované zásielky nebude SP doručovať na jeho adresu, ale ich bude doručovať do Out BOXu, resp. si ich bude odnášať sám z P. O. BOXu alebo POST BOXu. Z bodu 4.3. Obchodných podmienok - PODAJ/DODAJ ŠPECIÁL vyplýva, že príchod zásielok, ktoré nie je možné vložiť priamo do priečinka (napr. doporučené listy), oznámi SP objednávateľovi prostredníctvom tlačiva SP zanechaného v priečinku a na základe oznámenia si objednávateľ môže vyzdvihnúť zásielku pri priehradke pošty. Zásielky vydá pošta objednávateľovi počas plynutia ich odbernej lehoty.

Z takto zisteného skutkového a právneho stavu veci mal odvolací súd za to, že v danom prípade právna zástupkyňa žalovaného dohodla so S, a. s. dodávanie zásielok iným spôsobom, a teda uvedeným prejavom vôle vylúčila dodávanie zásielok doručovaním. Pri spôsobe dodania zásielok určených do vlastných rúk iným spôsobom, teda do P. O. BOXu, pošta zásielky nedoručuje na adresu právnej zástupkyne žalovaného, ale toto doručovanie nahrádza uloženie oznámenia o príchode zásielky do priechinku. V danej veci bolo takéto oznámenie uložené do priechinku právnej zástupkyne dňa 16. 11. 2011 pri prvom doručovaní, a dňa 19. 11. 2011 pri druhom doručovaní. Zásielky boli súdu prvého stupňa vrátené ako neprevzaté v odbernej lehote, a to pri prvom doručovaní dňa 08. 12. 2011, a pri druhom doručovaní dňa 12. 12. 2011. Na základe uvedeného odvolací súd skonštatoval, že v danom prípade bola právnej zástupkyne žalovaného zásielka, v ktorej jej bol zaslaný rozsudok súdu prvého stupňa zo dňa 11. 11. 2011, doručená dňa 08. 12. 2011, kedy sa zásielka vrátila súdu ako neprevzatá v odbernej lehote. 15-dňová lehota na podanie odvolania preto žalovanému začala plynúť dňa 09. 12. 2011 a skončila dňa 23. 12. 2011. Odvolanie žalovaný podal dňa 13. 01. 2012, t. j. po uplynutí zákonnej 15 - dňovej lehoty na podanie odvolania. Na základe takto zisteného skutkového a právneho stavu veci odvolací súd odvolanie žalovaného podľa § 218 ods. 1 písm. a/ O. s. p. ako oneskorene podané odmietol.

O náhrade trov odvolacieho konania rozhodol odvolací súd podľa § 224 ods. 1 v spojení s § 142 ods. 1 O. s. p. a úspešnému žalobcovi priznal náhradu trov odvolacieho konania za jeden úkon právnej služby – vyjadrenie k odvolaniu zo dňa 06. 02. 2012 v celkovej sume 999,07 eur.

Uznesenie odvolacieho súdu nadobudlo právoplatnosť dňa 08. 10. 2012.

Proti tomuto uzneseniu podal v zákonom stanovenej lehote dovolanie cestou svojej právnej zástupkyne žalovaný (č. I. 661 - 664), doplnené podaním o právne okolnosti zo dňa 22. 01. 2013 argumentujúc, že mu ako účastníkovi konania bola odňatá možnosť konať pred súdom (§ 241 ods. 2 písm. a/ O. s. p. v spojení s § 237 písm. f/ O. s. p.).

Právna zástupkyňa žalovaného v dovolaní poukázala na to, že v čase doručovania rozsudku prvostupňového súdu bola práceneschopná (v čase od 15. 11. 2011 do 27. 12. 2011). Tým, že sídlo svojej advokátskej kancelárie má v M., ktoré nie je totožné s jej bydliskom (vzdialeným 13 km od M.), nemohla sa z dôvodu svojho nepriaznivého zdravotného stavu

(vážne dýchacie problémy) na preberanie pošty dostaviť. Ako dôkaz o týchto skutočnostiach pripojila k dovolaniu potvrdenie Sociálnej poisťovne k ročnému zúčtovaniu zdravotného poistenia, doklad o práceneschopnosti, advokátsky preukaz a osvedčenie o registrácii a pridelení daňového identifikačného čísla. Právna zástupkyňa ďalej uviedla, že o doručovaní predchádzajúcich dvoch zásielok nemala žiadnu vedomosť, nakoľko pri preberaní pošty dňa 30. 12. 2011 (po skončení práceneschopnosti) žiadne oznámenia o uložení predchádzajúcich zásielok v poštovom priečinku nemala, mala tam len poslednú (tretiu) zásielku s vydaným rozhodnutím, voči ktorému v dobrej viere v zachovanie lehoty podala v mene žalovaného odvolanie. Uviedla, že o skutočnostiach ohľadne doručovania predchádzajúcich dvoch zásielok sa dozvedela až 05. 10. 2012 z odôvodnenia dovolaním napadnutého uznesenia odvolacieho súdu.

Právna zástupkyňa ďalej uviedla, že v mieste doručenia sa nezdržiavala a uloženie oznámenia v priečinku si prevziať nemohla, pretože jej to zdravotný stav neumožňoval. Od lekára nemala povolené ani vychádzky, nemá žiadnych administratívnych zamestnancov ani koncipienta. Z uvedených dôvodov má za to, že účinky doručenia nenastali a tým, že odvolací súd prijal opačný záver, jej bola zmarená šanca pokračovať ďalej v konaní a realizovať tak ochranu práv a právom chránených záujmov svojho klienta. Osobitne vyzdvihla skutočnosť, že napriek tomu, že prvostupňový súd, ktorý disponuje jej telefónnym číslom a ktorý jej telefonuje vždy, keď niečo potrebuje alebo jej potrebuje niečo oznámiť za účelom promptného vybavenia veci, jej takú dôležitú okolnosť, ako je nedoručenie rozsudku neoznámil, ani sa nesnažil zistiť, oznámiť resp. dotazovať ju, prečo si ho nepreberá. Právna zástupkyňa síce pripustila, že súd takúto povinnosť nemá, ale vzápätí dodala, že ju nemá ani vtedy, ak si zabezpečuje úkony prostredníctvom mobilu. Uviedla, že prvostupňový súd vedomosť o tom, že je práceneschopná, mal, pretože túto okolnosť súdu oznámila telefonicky pred vyhlásením rozsudku.

Písomným podaním zo dňa 22. 01. 2013, označeným ako „Dovolanie – doplnenie podania o právne okolnosti“, právna zástupkyňa doplnila dovolanie o judikatúru súdov, vychádzajúc z ktorých zastala názor, že záver odvolacieho súdu v napadnutom uznesení o fikcii doručenia bez uvedenia relevantných dôvodov je neodôvodnený a svojvoľný, porušujúci princíp zákazu denegatio iustitiae. Takýto postup súdu v konečnom dôsledku

zasahuje do práva žalovaného na spravodlivý súdny proces chránený čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky a čl. 6 ods. 1 Dohovoru o základných ľudských právach a slobodách.

Na základe vyššie uvedených tvrdení právna zástupkyňa žalovaného navrhla, aby dovolací súd dovolaním napadnuté uznesenie odvolacieho súdu zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie a prejednanie. Súčasne v súlade s § 243 O. s. p. navrhla odklad vykonateľnosti prvostupňového rozsudku dôvodiac, že neodložením jeho vykonateľnosti hrozí žalovanému postihnutie exekúciou zo strany žalobcu, pričom po realizácii exekúcie uvedenie do pôvodného stavu už nie je možné.

K dovolaniu sa písomne vyjadril žalobca, ktorý ho navrhol odmietnuť a o návrhu na odklad vykonateľnosti prvostupňového rozsudku navrhol rozhodnúť tak, že ho dovolací súd nepovolí. Súčasne si uplatnil náhradu trov dovolacieho konania v sume 999,07 eur za jeden úkon právnej služby.

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.), najskôr skúmal, či dovolanie smeruje proti takému rozhodnutiu odvolacieho súdu, proti ktorému je tento opravný prostriedok prípustný.

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

V prejednávanej veci dovolací súd o odvolaní žalovaného rozhodol uznesením. V zmysle ustanovenia § 239 O. s. p. platí, že ak dovolanie smeruje proti rozhodnutiu vydanému v tejto procesnej forme, je prípustné, ak je ním napadnuté uznesenie odvolacieho súdu, ktorým bolo zmenené uznesenie súdu prvého stupňa (§ 239 ods. 1 písm. a/ O. s. p.), alebo ak dovolací súd rozhodoval vo veci postúpenia návrhu Súdnemu dvoru Európskych spoločností na zaujatie stanoviska (§ 239 ods. 1 písm. b/, veta prvá O. s. p.). Podľa § 239 ods. 2 O. s. p. je dovolanie prípustné tiež proti uzneseniu odvolacieho súdu, ktorým bolo potvrdené uznesenie súdu prvého stupňa, ak dovolací súd vyslovil vo svojom potvrdzujúcom uznesení, že je dovolanie prípustné, pretože ide o rozhodnutie po právnej stránke zásadného významu (§ 239 ods. 2 písm. a/ O. s. p.), ďalej ak ide o uznesenie 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.).

Dovoláním napadnuté uznesenie odvolacieho súdu znaky vyššie uvedených rozhodnutí nevykazuje. V prejednávanej veci odvolací súd odmietol odvolanie žalovaného ako oneskorene podané v zmysle § 218 ods. 1 písm. a/ O. s. p., z dôvodu ktorého dovolanie žalovaného v zmysle ustanovení § 239 ods. 1 a 2 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 namieta alebo nie), neobmedzil sa Najvyšší súd Slovenskej republiky len na skúmanie prípustnosti dovolania smerujúceho proti uzneseniu podľa § 239 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 písm. g/ tohto ustanovenia, majúcich za následok tzv. zmätočnosť rozhodnutia. Ak je totiž konanie postihnuté niektorou z väd vymenovaných v § 237 písm. a/ až písm. g/ O. s. p., možno dovoláním napadnúť aj rozhodnutia vo veciach, v ktorých je inak dovolanie z hľadiska § 239 O. s. p. vylúčené.

Dovolateľ prípustnosť dovolania vyvodil z vady konania podľa § 237 písm. f/ O. s. p., argumentujúc tým, že odvolací súd odmietol jeho odvolanie ako oneskorene podané napriek tomu, že na takýto postup neboli splnené zákonné podmienky, v dôsledku ktorej skutočnosti mu odňal možnosť konať pred súdom.

Pojem „odňatie možnosti konať pred súdom“ zákon bližšie v žiadnom zo svojich ustanovení nedefinuje ani nešpecifikuje. Pod odňatím možnosti konať pred súdom je preto potrebné vo všeobecnosti rozumieť taký vadný postup súdu v občianskom súdnom konaní, ktorým sa účastníkovi znemožnila realizácia tých jeho procesných práv, ktoré sú mu Občianskym súdnym poriadkom priznané za účelom zabezpečenia účinnej ochrany jeho práv a právom chránených záujmov. Takýmto procesným právom účastníka je i to, aby

rozhodnutie súdu, s ktorým nesúhlasí, bolo na základe jeho odvolania preskúmané odvolacím súdom. K odňatiu možnosti konať pred súdom môže dôjsť nielen činnosťou súdu, ktorá rozhodnutiu predchádza, ale aj samotným rozhodnutím.

Z obsahu spisu vyplýva, že súd prvého stupňa rozsudok zo dňa 11. 11. 2011, č. k. 12 Cb/22/2005-566 doručoval žalovanému cestou jeho právnej zástupkyne JUDr. J. na adresu: Š., X. 1. Poštovú obálku, v ktorej rozsudok doručoval, odovzdal na poštovú prepravu dňa 15. 11. 2011. Predmetná zásielka s poznámkou „Priečínok“ bola na pošte uložená dňa 16. 11. 2011 a z dôvodu jej neprevzatia v odbernej lehote, bola dňa 06. 12. 2011 vrátená prvostupňovému súdu, ktorému bola doručená dňa 08. 12. 2011 (č. l. 578 – prvé doručovanie). Druhýkrát súdnu zásielku doručoval žalovanému opäť cestou jeho právnej zástupkyne na totožnú adresu s tým, že na poštovú prepravu ju odovzdal dňa 16. 11. 2011, zásielka s poznámkou „Priečínok“ bola na pošte uložená dňa 19. 11. 2011 a z dôvodu jej neprevzatia v odbernej lehote, bola dňa 08. 12. 2011 vrátená prvostupňovému súdu, ktorému bola doručená dňa 12. 12. 2011 (č. l. 579). Súd zásielku doručoval právnej zástupkyňi aj tretíkrát, kedy po tom, ako bola s poznámkou „Priečínok“ uložená na pošte dňa 14. 12. 2011, si ju právna zástupkyňa dňa 30. 12. 2011 prevzala, ktorú skutočnosť potvrdila svojím podpisom a pečiatkou kancelárie na doručení pripojenej k č. l. 576 spisu.

V nadväznosti na vyššie uvedené doručovania prvostupňového rozsudku do vlastných rúk právnej zástupkyne žalovaného na jednu a tú istú adresu: Š., X. 1, dospel odvolací súd k záveru, že zaslania rozsudku jej osobe po prvom doručovaní neboli dôvodné a lehotu na podanie odvolania je potrebné posudzovať podľa prvého doručovania dňa 15. 11. 2011. Keďže prvostupňový rozsudok bol právnej zástupkyňi doručený dňa 08. 12. 2011, 15 - dňová lehota na podanie odvolania začala plynúť 09. 12. 2011 a skončila 23. 12. 2011. Z dôvodu, že odvolanie žalovaný podal dňa 13. 01. 2012, podal ho po uplynutí zákonnej 15 - dňovej lehoty na jeho podanie, a teda oneskorene.

Spôsob doručovania písomností upravujú ust. § 45 až 48 O. s. p.

Podľa § 45 ods. 1, veta prvá a ods. 2 O. s. p., v znení platnom a účinnom do 31. 12. 2011, teda v čase doručovania prvostupňového rozsudku žalovanému cestou jeho

právnej zástupkyne (*d'alej len v znení účinnom v čase doručovania rozsudku*), súd doručuje písomnosť sám alebo poštou. Údaje uvedené na potvrdení o doručení písomnosti (*d'alej len „doručenka“*) sa považujú za pravdivé, ak nie je dokázaný opak.

Podľa § 47 ods. 1 až 3 O. s. p., v znení účinnom v čase doručovania rozsudku, do vlastných rúk treba doručiť písomnosti, pri ktorých tak ustanovuje zákon, a iné písomnosti, ak to nariadi súd. Ak nebol adresát písomnosti, ktorá sa má doručiť do vlastných rúk, zastihnutý, hoci sa v mieste doručenia zdržuje, doručovateľ ho vhodným spôsobom upovedomí, že mu zásielku príde doručiť znovu v deň a hodinu uvedenú v oznámení. Ak zostane i nový pokus o doručenie bezvýsledným, uloží doručovateľ písomnosť na pošte, alebo na orgáne obce a adresáta o tom vhodným spôsobom upovedomí. Ak si adresát zásielku počas jej uloženia nevyzdvihne, považuje sa deň, keď bola zásielka vrátená súdu, za deň doručenia, i keď sa adresát o tom nedozvedel.

Podľa § 48 ods. 5 O. s. p., v znení účinnom v čase doručovania rozsudku, písomnosti určené advokátovi sa môžu doručovať tiež advokátskym koncipientom a iným pracovníkom, ktorí sú u advokáta pracovne činní a poveril ich prijímaním zásielok.

Podľa § 49 ods. 1 veta prvá O. s. p., v znení účinnom v čase doručovania rozsudku, ak má účastník zástupcu s plnomocenstvom pre celé konanie, doručuje sa písomnosť len tomuto zástupcovi.

Podľa § 158 ods. 2 O. s. p., v znení účinnom v čase doručovania rozsudku, rovnopis písomného vyhotovenia rozsudku sa doručuje účastníkom, prípadne ich zástupcom do vlastných rúk.

Doručovanie písomností určených advokátovi upravuje vyššie citované ustanovenie § 48 ods. 5 O. s. p., ktoré však neupravuje ďalší postup v prípade, ak pri doručovaní písomností určených advokátovi nebol advokát, prípadne advokátsky koncipient alebo iný pracovník pracovne činný u advokáta a poverený prijímaním zásielok, zastihnutý, resp. že advokát takých pracovníkov nemá. Nedostatok takej zákonnej úpravy je potrebné preklenúť použitím analogického použitia ustanovenia § 46 O. s. p., resp. § 47 O. s. p., podľa toho, či ide o tzv. obyčajné doručovanie alebo doručenie písomností určených do vlastných rúk

adresáta. Dovolací súd v tejto súvislosti na margo názoru dovolateľky vyplývajúceho z doplnenia jej dovolania, spočívajúceho v poukázaní na ust. § 48 ods. 3 O. s. p. upravujúce doručovanie fyzickej osobe, ktorá je podnikateľom, považuje za potrebné zdôrazniť, že advokáta nemožno stotožniť s pojmom fyzickej osoby oprávnenej podnikat' tak, ako je uvedené v § 48 ods. 3 O. s. p., a to aj napriek tomu, že činnosť advokáta pri výkone jeho povolania je ako taká podnikaním v zmysle § 2 ods. 2 písm. c/ ObchZ. Na doručovanie advokátovi preto toto ustanovenie použiť nemožno.

Z obsahu spisu vyplýva, že právna zástupkyňa žalovaného má na Pošte M.M. platne zriadené dodávanie poštových zásielok do P. O. BOXu č. X. (č. l. 656). Z bodu 1.3 a 4.3 Obchodných podmienok PODAJ/DODAJ ŠPECIÁL, na ktoré poukázal v napadnutom rozhodnutí aj odvolací súd vyplýva, že pošta poštové zásielky právnej zástupkyňi na adresu jej sídla, resp. bydliska nedoručuje, ale jej v P. O. BOX priechniku zanechá oznámenia o príchode zásielky, ktoré si potom na základe tohto oznámenia vyzdvihne pri priehradke pošty.

Postup doručovateľa pri doručovaní súdnej zásielky adresátovi, vrátane údajov vyžadovaných ust. § 47 ods. 2 O. s. p., vyplýva z doručenky, ktorú pošta vracia späť odosielajúcejmu súdu a táto osvedčuje pravdivosť toho, čo je na nej uvedené, pokiaľ nie je preukázaný opak. Tento dôsledok však môže nastať len vo vzťahu k tomu, čo je na doručenke uvedené. Ak doručenka neobsahuje údaj, že sa adresát v mieste doručenia zdržiaval, nie je osvedčené, či táto podmienka náhradného doručenia je splnená a v takom prípade je povinnosťou súdu vykonať šetrenie na zistenie jej splnenia. Z uvedeného dôvodu záver o účinnom náhradnom doručení bude možný len vtedy, ak bude zistené, že adresát sa v mieste doručenia v čase doručovania zdržoval.

Vzhľadom na špecifický spôsob doručovania poštových zásielok právnej zástupkyňi žalovaného je zrejmé, že P. O. BOX priechinok nemožno považovať za miesto doručenia zásielok, na ktorom by sa adresát zdržiaval, a teda aj posúdenie podmienok aplikácie fikcie doručenia treba prispôbiť tejto skutočnosti.

Z obsahu spisu vyplýva, že advokátka JUDr. J., má sídlo svojej kancelárie na adrese: Š.X. s tým, že jej bydlisko sa nachádza na adrese: X. (fotokópia preukazu

Slovenskej advokátskej komory na č. l. 667). Z ďalšieho listinného dôkazu na č. l. 666, a to fotokópie potvrdenia o dočasnej pracovnej neschopnosti dovolací súd zistil, že menovaná advokátka v čase od 15. 11. 2011 bola práceneschopná, pričom jej práceneschopnosť trvala do 27. 12. 2011, ktorá skutočnosť vyplýva z fotokópie potvrdenia Sociálnej poisťovne M. o poberaní nemocenského, ošetrovného a materského na účely vylúčenia povinnosti platiť poistné za obdobie od 01. 01. 2011 do 31. 12. 2011 (č. l. 665).

Z vyššie uvedených skutočností je zrejmé, že sídlo advokátskej kancelárie právnej zástupkyne žalovaného nie je totožné s miestom jej bydliska, v ktorom sa počas svojej práceneschopnosti zdržiavala (údaj vyplývajúci z fotokópie potvrdenia o dočasnej pracovnej neschopnosti na č. l. 666). Z predmetného dôkazu rovnako vyplýva skutočnosť, že advokátka nemala povolené ani vychádzky, v dôsledku ktorej skutočnosti sa v rozhodnom období nemohla dostavovať na príslušnú poštu za účelom preberania súdnych, prípadne iných zásielok.

Hoci bolo povinnosťou súdu vykonať šetrenie na zistenie vyššie uvedených okolností, teda, či právna zástupkyňa žalovaného pri prvých dvoch doručovaniach mala alebo nemala reálnu možnosť súdnu zásielku si v odbernej lehote vyzdvihnúť, nestalo sa tak, v dôsledku čoho potom nesprávne aplikoval zákonnú fikciu doručenia.

Zástupkyňa žalovaného si zásielku mohla fakticky prevziať až po skončení svojej práceneschopnosti, čo sa aj stalo dňa 30. 12. 2011. Odvolanie proti prvostupňovému rozsudku podal žalovaný (resp. jeho právna zástupkyňa) na Okresnom súde Košice – okolie osobne dňa 13. 01. 2012, a teda v lehote na podanie tohto opravného prostriedku. Preto ak odvolací súd odmietol odvolanie žalovaného ako oneskorene podané podľa § 218 ods. 1 písm. a/ O. s. p., rozhodol nesprávne a žalovanému týmto svojím postupom a rozhodnutím odňal možnosť konať pred súdom, čím zaťažil konanie procesnou vadou v zmysle § 237 písm. f/ O. s. p.. Uvedená procesná vada zakladá prípustnosť dovolania a je zároveň tiež dôvodom, pre ktorý musí dovolací súd napadnuté rozhodnutie zrušiť, pretože rozhodnutie vydané v konaní postihnutom tak závažnou procesnou vadou, nemôže byť považované za správne.

K tvrdeniam právnej zástupkyne o tom, že o doručovaní súdnych zásielok v prvých dvoch prípadoch nemala žiadnu vedomosť, pretože v jej poštovom priečinku sa oznámenia

o ich uložení na pošte nenachádzali, dovolací súd poznamenáva, že odvolací súd ani v tomto smere nevykonal žiadne šetrenie, a to napriek tomu, že aj táto okolnosť je významná pre posúdenie toho, či právna zástupkyňa mohla mať o doručení zásielok na poštu vedomosť (odhliadnuc od toho, že z dôvodu svojej práceneschopnosti by ich v dotknutom období na pošte vyzdvihnúť nemohla). Odvolací súd tak mohol urobiť dopytom na príslušnú poštu, prípadne aj osobným výsluchom doručovateľa, avšak tak neurobil.

S poukazom na všetky vyššie uvedené skutočnosti dovolací súd podľa § 243b ods. 2 veta prvá O. s. p., § 243b ods. 4 veta za bodkočiarkou O. s. p., dovolaním napadnuté uznesenie 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.), bude vecou odvolacieho súdu, aby o odvolaní žalovaného rozhodol, svoje rozhodnutie náležite odôvodnil v súlade s ustanovením § 157 ods. 2 O. s. p. a súčasne rozhodol aj o trovách pôvodného konania a dovolacieho konania (§ 243d ods. 1 veta tretia 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 odvolanie nie je prípustné.

V Bratislave 30. apríla 2013

JUDr. Alena Priecelová, v. r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia:
Mgr. Monika Poliačiková