

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 2Obdo/77/2017
Identifikačné číslo spisu: 7708214761
Dátum vydania rozhodnutia: 20.03.2018
Meno a priezvisko: JUDr. Ivana Izakovičová
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2018:7708214761.1

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v spore žalobcu: Plynroz a.s. Sobrance, so sídlom Kúpeľská 66, Sobrance, IČO: 00 594 482, zastúpeného JUDr. Jánom Kizivatom, advokátom, kpt. Nálepku 8, Michalovce, proti žalovanej: Obec Poruba pod Vihorlatom, Poruba pod Vihorlatom 172, IČO: 00 325 651, zastúpenému Advokátskou kanceláriou Vaľo & partners s.r.o., Konštantínova 3, Prešov, IČO: 36 868 434, v konaní o 5.312,44 eur s príslušenstvom a o vzájomnom návrhu žalovanej o zaplatenie 32.839,37 eur s príslušenstvom, v konaní o dovolaní žalovanej proti rozsudku Krajského súdu v Košiciach zo 29. júna 2017, č. k. 3Cob/21/2016-459, takto

rozhodol:

I. Dovolanie žalovanej o d m i e t a .

II. Žalobca m á n á r o k na náhradu trov dovolacieho konania.

Odôvodnenie

1. Okresný súd Michalovce ako súd prvej inštancie, rozsudkom zo dňa 23. novembra 2015, č. k. 1Cb/2/2009-399, zaviazal žalovanú zaplatiť žalobcovi 5.312,44 eur s 14,25 % úrokom z omeškania ročne od 8.11.2007 do 31.12.2008, s 12,50 % úrokom z omeškania ročne od 1.1.2009 do 30.6.2009, s 11 % úrokom z omeškania ročne od 1.7.2009 do 30.6.2011, s 11,25 % úrokom z omeškania ročne od 1.7.2011 do 31.12.2011, s 11 % úrokom z omeškania ročne od 1.1.2012 do 31.12.2012, s 10,75 % úrokom z omeškania ročne od 1.1.2013 do 30.6.2013, s 10,50 % úrokom z omeškania ročne od 1.7.2013 do 31.12.2013, s 10,25 % úrokom z omeškania ročne od 1.1.2014 do 30.6.2014, s 10,15 % úrokom z omeškania ročne od 1.7.2014 do 31.12.2014, s 10,05 % úrokom z omeškania ročne od 1.1.2015 do 30.6.2015 a v každom ďalšom kalendárnom polroku trvania omeškania vo výške, ktorá zodpovedá v % súčtu čísla 10 a výške základnej úrokovej sadzby ECB splatnej prvý kalendárny deň kalendárneho polroka a to maximálne vo výške 14,25 % ročne do zaplatenia. Vo zvyšku žalobu súd zamietol. Súd prvej inštancie konanie o vzájomnom návrhu žalovanej v časti o zaplatenie 8.602,13 eur zastavil a vzájomný návrh žalovanej o zaplatenie 24.237,24 eur zamietol. Žalobcovi priznal náhradu trov

konania vo výške 7.169,70 eur v lehote do troch dní od právoplatnosti rozsudku. Žalovanej náhradu trov konania nepriznal.

2. Na základe vykonaného dokazovania súd prvej inštancie konštatoval, že žalobca sa podanou žalobou dňa 17.10.2008 domáhal zaplata 5.312,44 eur (160.042,59 Sk) s príslušenstvom, titulom zaplata ceny stavebných prác na stavbe „Multifunkčné športové ihrisko, ktorá bola žalovanému vyúčtovaná faktúrou č. 736/2007 na sumu 5.312,44 eur, so splatnosťou dňa 7.11.2007. Poukázal na vyjadrenie žalovanej, ktorá uviedla, že na základe Zmluvy o dielo uzavretej 25.11.2004 medzi žalovanou ako objednávateľom a žalobcom ako zhotoviteľom, ktorý uspel v užšej súťaži podprahovej metódy verejného obstarávania s vyššou cenou, sa po podpise zmluvy začali stavebné práce (terénne úpravy a osadenie stĺpov na oplatenie) a 16.12.2004 bola žalobcovi zaplata faktúra č. 809/2004 vo výške 264.994,70 Sk s DPH s tým, že na základe súpisu vykonaných prác a dodávok boli v skutočnosti prevedené práce za 143.272,10 Sk s DPH a zostatok vo výške 121.722,60 Sk prešiel, ako preddavok, na vykonanie prác v roku 2005. Tieto práce žalobca v danom roku (2005) nevykonával. V stavebných prácach začal až v letnom období roku 2006 a dňa 24.7.2006 bola zo strany žalobcu predložená faktúra č. 508/2006, vo výške 205.693,50 Sk s DPH, ktorú žalovaná vrátila z dôvodu, že neboli dodržané platobné podmienky podľa článku V. Zmluvy o dielo. Od doručenia faktúry č. 508/2006 neboli zo strany žalobcu vykonané žiadne stavebné práce a dňa 26.10.2007 bola žalovanej zaslaná faktúra č. 736/2007 na sumu 160.042,59 Sk s DPH. Žalovaná s uplatneným nárokom nesúhlasila aj z dôvodu, že nebola dodržaná Zmluva o dielo v článku III. Čas plnenia.

3. Súd prvej inštancie mal na základe doplneného dokazovania, po zrušení a vrátení sporu odvolacím súdom, za preukázané, že žalobca vykonal pre žalovanú na základe Zmluvy o dielo práce na diele „Multifunkčné športové ihrisko“ v sume 425.037,29 Sk, čo potvrdzuje aj vyhotovený súpis vykonaných prác z 24.7.2007 podpísaný stavebným dozorom žalovanej S.. E., ako aj jeho svedecká výpoveď a že žalovaná zaplata žalobcovi za vykonané práce iba sumu 264.994,70 Sk. Keďže zvyšnú časť ceny vo výške 5.312,44 eur nezaplata riadne a včas, dostala sa do omeškania s plnením svojho dlhu. Súd mal za nesporné, že uplatňovaný nárok žalobcu v konaní žalovaná aj uznala, a to podaním vzájomného návrhu na započítanie žalovaného nároku žalobcu voči uplatňovanej zmluvnej pokute, pričom námietka žalovanej, že faktúra č. 809/2004 bola iba fiktívna a suma, na ktorú bola faktúra vystavená, nezodpovedala aj skutočne vykonaným prácam, nebola v konaní preukázaná a v nadväznosti na to poukázal na čl. V. bod 7. Zmluvy, v zmysle ktorej sa žalobca zaviazal, že bude fakturovať iba skutočne prevedené práce podľa rozpočtu, ktoré obstarávateľ - žalovaná uhradí. Poukázal aj na to, že žalovaná v konaní nepreukázala žiadnym relevantným dôkazným prostriedkom tvrdenú skutočnosť, že fakturované práce neboli vykonané, že svedkovia (J. S., E. S., B. B.) v konaní potvrdili, že termín ukončenia diela, t. j. do 30.5.2006 nebol dodržaný z dôvodu žalovanej, pretože nemala dostatok finančných prostriedkov a tiež preto, že sa obecné zastupiteľstvo nevedelo dohodnúť, aký povrch bude realizovaný na ihrisku. Skutočnosť, že zo strany obecného zastupiteľstva došlo k určitým polemikám o povrchu na multifunkčnom ihrisku potvrdil vo svojej výpovedi aj starosta obce a vyplýva to aj zo podania žalovaného zo dňa 26.6.2006, podľa ktorého malo dôjsť k prepracovaniu projektovej dokumentácie a následne k podpísaniu dodatku k Zmluve o dielo. Vychádzajúc z vyššie uvedeného skoršieho rozhodnutia tiež vyplýva, že súd uzavrel, že žalovaná tak konala v rozpore s ust. § 265 Obchodného zákonníka, keď súd uviedol, že žalobca nebol vyzvaný na pokračovanie v prácach súvisiacich s dokončením diela a ani neinformovala žalobcu, že prebieha nové výberové konanie, na základe ktorého napriek existujúcej Zmluve o dielo so žalobcom, žalovaná vybrala iného dodávateľa na dokončenie diela bez zákonného ukončenia trvajúceho zmluvného vzťahu. Žalovaná tak svojím konaním zmarila žalobcovi možnosť dielo vykonať a dokončiť. Z odôvodnenia uvedeného rozhodnutia vyplýva, že súd prvej inštancie neuznal argumentáciu žalovanej spočívajúcu v tvrdení, že žalobca sa mal domáhať možnosti pokračovať v realizácii diela. Pokiaľ žalovaná ako investor pozastavila výkon prác na zhotovení diela z dôvodu neobjasneného finančného krytia ceny diela a nejasnosti o druhu povrchu, uviedol súd prvej inštancie, že je možné konštatovať, že žalobca ako zhotoviteľ nepochybil, ak nepokračoval vo výkone prác predtým, ako ho na to žalovaná vyzvala.

4. Súd prvej inštancie sa zaoberal aj podaním žalovanej vo veci vzájomného návrhu (zo dňa 7.5.2010, č.

l. 105 spisu), ktorým žiadala, aby súd žalobu proti žalovanej zamietol a zaviazal žalobcu na zaplatenie 39.136,03 eur. Vzájomný návrh odôvodnila tým, že vzhľadom k tomu, že sa žalobca dostal do omeškania s ukončením diela, vznikol žalovanej nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 0,05 % z hodnoty zmluvného objemu prác za každý deň omeškania v zmysle článku VI. ods. 1 Zmluvy o dielo. Zmluvnú pokutu vyčíslila zo sumy 49.595,42 eur, t. j. 24,79 eur denne za obdobie od 1.6.2005 do 30.4.2010, t. j. 1 793 dní, vo výške 44.448,47 eur. Túto zmluvnú pokutu započítala na uplatnený nárok žalobcu (44.448,47 eur - 5.312,44 eur, t. j. 39.136,03 eur). Žalovaná upresnila vzájomný návrh podaním zo dňa 8.3.2011 tak, že žiadala žalobu proti žalovanej zamietnuť a zaviazat' žalobcu na zaplatenie 32 839,37 eur a zmluvnú pokutu, ktorú žiadala v pôvodnom návrhu, upravila na sumu 38.151,81 eur, čo predstavuje zmluvnú pokutu vo výške 0,05 % denne zo sumy 49.595,42 eur, t. j. 24,79 eur a to za obdobie od 1.6.2005 do 17.9.2009, t. j. 1 539 dní. Túto zmluvnú pokutu započítala na uplatnený nárok žalobcu (38.151,81 eur - 5.312,44 eur, t. j. 32.839,37 eur).

5. Žalovaná zobrala na pojednávaní dňa 23.11.2015 svoj návrh v časti späť, keď na uplatnenej zmluvnej pokute za obdobie omeškania s ukončením diela od 1.6.2005 do 5.5.2006 a po 5.8.2009 netrvala, v tejto časti navrhla konanie zastaviť, s čím žalobca vyslovil súhlas. Žalovaná tak zotrvala na uplatnenej pohľadávke titulom zmluvnej pokuty za obdobie od 6.5.2006 do 4.8.2009 (kedy sa dielo zaviazal vykonať tretí subjekt) vo výške 29.549,68 eur, a to v rozsahu 5.312,44 eur na započítanie a v rozsahu 24.237,24 eur ako vzájomný návrh, ktorý prevyšuje pohľadávku uplatnenú žalobcom. Keďže žalovanou uplatnená zmluvná pokuta sa vzťahuje na obdobie od 6.5.2006 do 4.8.2009, súd skúmal, či bol žalobca za uvedené rozhodné obdobie v omeškanií so zhotovením diela, teda či žalovanej vznikol nárok na uplatnenú zmluvnú pokutu, keď zároveň konštatoval, že je nesporné, že žalobca neukončil dielo do termínu 30.5.2005 a následne dielo bolo dokončené iným zhotoviteľom. Podľa súdu prvej inštancie z vykonaného dokazovania jednoznačne vyplynulo, že žalobca ako zhotoviteľ minimálne od apríla 2006 nebol, resp. prestal byť v omeškanií so zhotovením diela, keďže na kontrolnom dni v mesiaci marec 2006 bolo dohodnuté, že investor (žalovaná) dá prepracovať projektovú dokumentáciu a následne účastníci zmluvy podpíšu aj dodatok k zmluve o dielo, čo vyplýva z listu žalovaného zo dňa 26.6.2006, ako aj z výpovede starostu obce žalovaného. Z uvedeného tak jednoznačne vyplýva, že ďalšie plnenie žalobcu bolo možné realizovať až na základe súčinnosti žalovaného, teda na základe vypracovania zmeny projektovej dokumentácie, na ktorú sa jednoznačne zaviazala žalovaná, a uzavretia dodatku k Zmluve o dielo. Z vykonaného dokazovania však nevyplývalo, že by žalovaná túto potrebnú súčinnosť žalobcovi poskytla a dala vypracovať zmenu projektovej dokumentácie a navrhla uzavrieť žalobcovi dodatok k Zmluve o dielo. Naopak, starosta žalovanej (J. Q.) na pojednávaní dňa 8.3.2011 uviedol, že žalobcovi žalovaná nikdy neoznámavala, či došlo k zmene projektovej dokumentácie, resp. nevyzvali ho na pokračovanie v realizácii diela. Z uvedeného je tak zrejmé, že žalobca nebol v omeškanií za obdobie od 6.5.2006 do 4.8.2009, kedy došlo k zániku povinnosti žalobcu plniť, keďže plnenie sa stalo nemožným podľa ust. § 352 a násl. Obchodného zákonníka v spojení s § 575 a násl. Občianskeho zákonníka. Zhotoviteľ totiž nemôže znášať sankčné dôsledky toho, že dielo nebolo dokončené a odovzdané v dohodnutom termíne v dôsledku nečinnosti objednávateľa, ktorú možno kvalifikovať ako nedostatok jeho súčinnosti pri zhotovovaní diela. Žalovanej tak nevznikol ani nárok na uplatnenú zmluvnú pokutu za uvedené obdobie. Súd prvej inštancie zdôraznil, že na tom nič nemení ani argumentácia žalovanej, že Zmluvu o dielo bolo možné meniť iba písomne, keďže písomne uzavretú zmluvu s dohodnutou výhradou zmien v písomnej forme možno zmeniť aj inou formou, pokiaľ nie je včas namietaná relatívna neplatnosť tejto zmeny, pričom tento záver sa samozrejme netýka zmlúv, pri ktorých písomnú formu ustanovuje zákon. Súd prvej inštancie tak už z dôvodu nehospodárnosti nevykonával ďalšie dokazovanie na preukázanie tvrdení žalobcu, že na pokyn žalovanej boli pozastavené práce na diele, keďže jej na ďalšie pokračovanie v prácach chýbalo finančné krytie.

6. Na odvolanie žalovanej, Krajský súd v Košiciach, ako súd odvolací, napadnutým rozsudkom z 29. júna 2017, č. k. 3Cob/21/2016-459, rozsudok súdu prvej inštancie potvrdil a žalobcovi priznal proti žalovanej nárok na náhradu trov odvolacieho konania. Odvolací súd s prihliadnutím aj na dôvody napadnutého rozhodnutia, s ktorými sa stotožnil a na ktoré odkázal, uviedol, že súd prvej inštancie v predmetnej veci po zistení skutkového stavu v potrebnom rozsahu, jasne, stručne a zrozumiteľne vysvetlil, z ktorých dôkazov vychádzal, ako vykonané dôkazy hodnotil a prečo nepovažoval za potrebné

vykonať ďalšie dôkazy a k akému záveru dospel a ako právne zistený skutkový stav posúdil a to s odkazom aj na zákonnú úpravu, ktorú v prejednávanej veci aplikoval. Odvolací súd zdôraznil, že žalovaná žiadnym relevantným spôsobom nepreukázala dôvodnosť svojich tvrdení, že faktúra č. 736/2007 zo dňa 26.10.2007 v sume 160.042,59 Sk s DPH bola žalobcom vyúčtovaná neoprávnené, teda že by nezodpovedala rozsahu vykonaných prác, tieto tvrdenia žalovaná žiadnym spôsobom nepreukázala a k týmto tvrdeniam nenavrhol vykonať ani žiadne dokazovanie, a to ani po poučení zo strany súdu v zmysle ust. § 120 ods. 4 O. s. p. v znení účinnom v čase rozhodovania súdu. Zdôraznil, že suma 5312,44 eur uplatnená žalobou, ktorá bola vyúčtovaná faktúrou č. 736/2007, predstavuje rozdiel medzi celkovou hodnotou všetkých vykonaných prác (425.037,29 Sk), ktorých rozsah a výška boli odsúhlasené stavebným dozorom S.. R. E. a s investorom (žalovanou - starostom obce - čl. V bod 3 zmluvy o dielo) a uhradenou sumou (264.994,70 Sk - vyúčtovaná faktúrou č. 809/2004, ktorú žalovaná v plnej výške uhradila 16.12.2004), pričom ďalšie práce zo strany žalobcu už realizované neboli. V konečnom dôsledku žalovaná v priebehu konania uznala žalobcom uplatnenú pohľadávku za nespornú, keď procesným úkonom - započítaním ňou uplatnenú a vyúčtovanú zmluvnú pokutu započítala do výšky žalobcom uplatneného nároku, čo žalovaná ani v podanom odvolaní nespochybnila, ale (v záujme hospodárnosti a rýchlosti konania) potvrdila. Žalovaná teda prejavila vôľu plniť záväzok žalobcu, keďže z prejavu žalovanej je zrejmé, že veriteľovi poskytuje plnenie. Aj keď započítanie je zaradené medzi spôsoby zániku záväzku inak, než splnením, z hľadiska veriteľa je tento spôsob zániku porovnateľný so splnením, pretože veriteľov nárok sa uspokojí. Započítanie teda splnenie nahrádza, je vlastne zaplatením pohľadávky vzájomným zúčtovaním - zápočtom. Navyše, na základe skutočne vykonaných prác bol zo strany žalobcu ako zhotoviteľa diela vyhotovený súpis všetkých vykonaných prác, ktorý je podpísaný zo strany stavebného dozoru žalovanej, ako objednávateľa a to S.. R. E., teda takto odsúhlasená cena za skutočne vykonané práce v sume 425.037,29 Sk bola podpísaná oprávnenými osobami a to za zhotoviteľa poverenou osobou a zo strany stavebného dozoru objednávateľa Ing. Michalom Diničom v súlade so zmluvou.

7. Odvolací súd sa stotožnil so záverom súdu prvej inštancie, pokiaľ vychádzajúc z vykonaného dokazovania a teda zisteného skutkového stavu vyvodil záver, že žalobca ako zhotoviteľ minimálne od apríla 2006 nebol resp. prestal byť v omeškani so zhotovením diela, že ďalšie plnenie žalobcu bolo možné realizovať až na základe súčinnosti žalovanej, ktorá potrebnú súčinnosť žalobcovi neposkytla do 4.8.2009 (žalobcovi nikdy neoznámila, že došlo k zmene projektovej dokumentácie, ani ho nevyzvala na pokračovanie v realizácii diela), kedy došlo k zániku povinnosti žalobcu plniť, pretože plnenie sa stalo nemožným, a preto správne vyvodil súd prvej inštancie, že žalovanej tak nevznikol ani nárok na zmluvnú pokutu za uvedené obdobie, keďže zhotoviteľ nemôže znášať sankčné dôsledky toho, že dielo nebolo ukončené a odovzdané v dohodnutom termíne, v dôsledku nečinnosti objednávateľa, ktorú súd prvej inštancie aj správne kvalifikoval ako nedostatok jeho súčinnosti pri zhotovení diela. Odvolací súd konštatoval, že dohoda uzavretá medzi žalobcom (zhotoviteľom) a žalovanou (objednávateľom), vychádzajúc aj z vykonaného dokazovania, bola uzavretá na základe podnetu žalovanej - starostu obce, čo vyplýva z jeho výpovede aj z listu žalovaného zo dňa 26.6.2006, uzavretie tejto dohody strany sporu nespochybnili a jej obsah potvrdili aj vypočítaní svedkovia. Súd prvej inštancie preto správne na tieto dôkazy prihliadol.

8. Odvolací súd sa nestotožnil ani s námietkou žalovanej, že súd prvej inštancie sa náležite nevysporiadal s jej argumentáciou, že zmluvu o dielo bolo možné meniť iba písomne, pretože súd prvej inštancie správne uviedol, že zmluvu o dielo uzavretú v písomnej forme možno zmeniť aj inou formou, pokiaľ nie je včas namietaná relatívna neplatnosť tejto zmeny, pričom tento záver sa netýka zmlúv, pri ktorých písomnú formu ustanovuje zákon. Keďže ide o platnú zmluvu, je bezpredmetné tvrdenie žalovanej, že žalobcom uplatnený nárok je len nárokom na vydanie bezdôvodného obohatenia, a preto je nedôvodná aj ním vznesená námietka premlčania.

9. Odvolací súd nezistil porušenie základného práva zaručeného v čl. 46 ods. 1 Ústavy SR, súd prvej inštancie nemal za povinnosť odôvodniť svoje rozhodnutie podľa predstáv strán sporu. Rovnako neboli preukázané podľa odvolacieho súdu námietky žalovanej týkajúce sa práva na spravodlivý súdny proces.

10. Odvolací súd nezistil ani pochybenie súdu prvej inštancie v prípade námietok nezákonnosti sudcu JUDr. Igora Ragana. Zo spisu i z Dodatku č. 4 k Rozvrhu práce na rok 2015 zo dňa 20.3.2015 (vedeného pod 1Spr/11/2015), ktorým sa Rozvrh práce na rok 2015 pre Okresný súd Michalovce odvolací súd zistil, že zmenou sudcu v predmetnom spore vykonanou v súlade s Rozvrhom práce Okresného súdu Michalovce na rok 2015 (zákonným spôsobom v zmysle zák. č. 757/2004 Z. z. o súdoch v znení neskorších predpisov), nebolo žalovanej odňaté právo na zákonného sudcu. Rovnako nadriadený súd na námietku zaujatosti v zmysle ust. § 15a ods. 1 O. s. p., po lehote ust. § 15a ods. 2 O. s. p. vznesenú žalovanou po vydaní rozsudku súdom prvej inštancie neprihliadol (§ 16 ods. 1, 2 O. s. p.). Odvolací súd nenašiel vadu konania ani v prípade plnomocenstva na právne zastúpenie zvoleného advokáta podpísané predsedom a.s. žalobcu - Jaroslavom Ihnátom, ktorý v priebehu konania zomrel. Žalobca ako právnická osoba poveril na zastupovanie v prejednávanej veci zvoleného advokáta a to písomným plnomocenstvom, úmrtím člena predstavenstva plnomocenstvo nezaniklo a keďže žalobcom plnomocenstvo na zastupovanie nebolo odvolané, bolo potrebné považovať námietku žalovanej za nedôvodnú.

11. Za nedôvodnú považoval odvolací súd aj námietku žalovanej pokiaľ táto tvrdila, že súd pochybil, keď procesne nerozhodoval o vzájomnom návrhu žalovanej, to znamená príslušným písomným rozhodnutím podľa § 98 O. s. p. v spojení s § 97 ods. 3 O. s. p. nevyniesol uznesenie, ktorým by rozhodol podľa § 97 ods. 3 O. s. p. a takéto rozhodnutie nedoručil účastníkom konania. Išlo o opakovanú námietku žalovanej, ku ktorej sa odvolací súd vyjadril už vo svojom zrušujúcom uznesení.

12. Za nepreukázanú a nedôvodnú označil odvolací súd aj námietku žalovanej, keď tvrdila, že súd prvej inštancie nesprávne zaprotokoloval výpoveď právneho zástupcu žalovaného, preto formulácia súdu je na škodu veci, že súd neumožnil právnemu zástupcovi nadiktovať svoj prejav do záznamového zariadenia a právny zástupca žalovanej ani nemal možnosť reklamovať nesprávnosť jeho prednesu, ktorý bol nesprávne zaprotokolovaný v zápisnici, lebo zápisnica bola právnemu zástupcovi žalovaného doručená až dňa 25.11.2015, a to emailom. Zo súdneho spisu odvolací súd nezistil žiadne skutočnosti, ktoré by potvrdzovali tvrdenia žalovanej.

13. Proti rozsudku odvolacieho súdu podala žalovaná dovolanie, ktorým sa domáha zrušiť rozsudky súdu prvej inštancie a odvolacieho súdu a vrátiť spor súdu prvej inštancie na ďalšie konanie. Zároveň žalovaná požiadala v zmysle ust. § 444 C. s. p. odložiť vykonateľnosť napadnutého rozhodnutia.

14. Žalovaná dovolacie dôvody oprela o ust. § 420, písm. a/ až f/, ust. § 421, ods. 1, písm. a/ až c/, ods. 2 C. s. p. Okrem zopakovania skutkového stavu sporu a odvolacích dôvodov, žalovaná tvrdí, že súdy oboch inštancií, hrubo porušili ústavné práva podľa čl. 46 Ústavy SR a to najmä tým, že tieto súdy svojim protizákonným postupom v rozpore s čl. 1 - 17 základných princípov C. s. p. Súdy oboch inštancií odňali žalovanej možnosť zákonným postupom konať pred súdom, tým, že sa súdy kvalifikovane nevysporiadali s jej skutkovými i právnymi argumentmi v odvolaní. Porušenie svojich práv vidí žalovaná aj v nepripustení dovolania voči rozsudku odvolacieho súdu, o ktoré v konaní žiadala. Prípustnosť dovolania je podľa žalovanej naplnená i podľa vtedy platného ust. § 237 písm. c), f), g) O. s. p., teda účastník konania nemal procesnú spôsobilosť a nebol riadne zastúpený, účastníkovi konania sa postupom súdu odňala možnosť konať pred súdom a rozhodoval vylúčený sudca alebo bol súd nesprávne obsadený.

15. Podľa žalovanej namiesto zákonného sudcu JUDr. Martina Stretavského, bez akéhokoľvek dôvodu a odôvodnenia vo veci od 02.04.2015 rozhodoval nový sudca JUDr. Igor Ragan, týmto bolo odňaté jej ústavné právo podľa čl. 48 ods. 1, 2 Ústavy SR, z dôvodu 7 rokov trvajúceho súdneho sporu a porušenie čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

16. Žalovaná tvrdí, že v tomto konaní sú naplnené dôvody na podanie dovolania, pretože konaním oboch inštancií došlo k porušeniu práva žalovanej na spravodlivý proces, a potom dovolanie žalovanej je v celom rozsahu dôvodné. V súdnom konaní k dnešnému dňu súdy oboch inštancií prijali tri odlišné právne posúdenia. Takýto postup hrubo odporuje základnému princípu zákonnosti vtedy platného § 1 - 3 O. s. p. Poukázala na jednotlivé rozhodnutia súdov nižších stupňov v predmetnej veci.

17. Žalovaná zopakovala svoje tvrdenia o procesnom pochybení súdov oboch inštancií. Poukázala na „nesprávnu“ protokoláciu výpovede právneho zástupcu žalovanej zo strany súdu prvej inštancie na pojednávaní dňa 23.11.2015 na str. 3 v prvom odseku, ktorá správne mala znieť: „My si uplatňujeme voči žalobcovi vzájomným návrhom zmluvnú pokutu za omeškanie s realizáciou Zmluvy o dielo, resp. diela za obdobie od 01.06.2005 do 17.09.2009, keď omeškanie žalobcu činilo 1 539 dní a zmluvná pokuta do 17.09.2009 predstavuje čiastku 38.151,81 eur, tak z tejto zmluvnej pokuty sumu vo výške 5.312,44 eur započítavame na uplatnený nárok žalovanej a z tohto dôvodu žalovaná berie v tejto časti žalobu späť.“ Súd prvej inštancie neumožnil právnemu zástupcovi nadiktovať svoj prejav do záznamového zariadenia, tak ako to bolo urobené pri jeho prednese záverečnej veci. Právny zástupca žalovanej ani nemal možnosť reklamovať nesprávnosť jeho prednesu, lebo táto zápisnica bola právnemu zástupcovi žalovanej doručená až dňa 25.11.2015 a to emailom.

18. Dovolateľka, tvrdí, že neboli splnené podmienky, za ktorých bolo možné konať vo veci, z dôvodu, že počas vyhlásenia rozsudku, plnomocenstvo na právne zastúpenie pre advokáta JUDr. Jána Kizivata, podpísané predsedom a.s. žalobcu p. J. S., predsedom predstavenstva akciovej spoločnosti, platilo len do 25.11.2011. Počnúc od 07.04.2011 ho nahradil člen predstavenstva JUDr. Ing. Ivan Ihnát. bytom Poruba pod Vihorlatom č. 74. V súdnom spise sa nenachádza nové plnomocenstvo na zastupovanie žalobcu, podpísané aktuálnymi členmi predstavenstva žalobcu.

19. Súd prvej inštancie pochybil podľa žalovanej, keď procesné nerozhodol o akceptovaní vzájomného návrhu žalovanej, tzn. príslušným písomným rozhodnutím, podľa vtedy platného § 98 O. s. p. v spojení s § 97 ods. 3 O. s. p. nevyniesol uznesenie, ktorým by rozhodol podľa vtedy platného § 97 ods. 3 O. s. p. Naopak, bez akejkoľvek právnej logiky, súd vzájomný návrh v celom rozsahu zamietol. Takéto rozhodnutie súdu nie je podchytené, ani v súdnom spise a ani súd takéto rozhodnutie nedoručil účastníkom konania, a to hlavne žalovanej. Pritom tento postup akceptoval aj súd druhej inštancie vydaním napadnutého rozsudku.

20. Odôvodnenie napadnutého rozsudku súdu prvej inštancie je podľa dovolateľky zmätočné a tým i nepreskúmateľné, toto odôvodnenie neodstránilo rozpory v tvrdeniach účastníkov. Podľa žalovanej je právne neudržateľný záver súdu, že pri posudzovaní povinností žalovanej a skutočnosť, že ZOD skončila platne dňa 30.05.2005.

21. Dovolateľka v ďalšom poukazuje na súdmi nesprávne vyhodnotenú prejavy jej právneho zástupcu týkajúce sa právneho posúdenia tvrdených skutkových okolností o zodpovednosti žalobcu za nesplnenie diela, ako i oprávnenosti pohľadávky žalovanej na zaplatenie zmluvnej pokuty, (ne)schopnosti žalobcu splniť termín dodávky diela, vykonštruovanej potrebe zmeny projektovej dokumentácie, pričom žalovaná mala presnú vedomosť o povrchovej úprave multifunkčného ihriska, takže ani nebol dôvod na zmenu projektovej dokumentácie.

22. Opätovne sa opakujúca dovolateľka namietala, že súdy oboch inštancií pri rozhodovaní nebrali do úvahy dohodu účastníkov podľa ZOD zo dňa 25.11.2004 a nerešpektovali záväznú zmluvu, lebo inak by museli akceptovať záväzný termín ukončenia diela do 30.05.2005 a opätovne poukazovala na neoprávnené fakturovanú čiastku 160.042.59 Sk s DPH.

23. Súdy oboch inštancií odmietli podľa dovolateľky akceptovať právny stav podľa § 543 ods. 1 Obchodného zákonníka, podľa ktorého mali preveriť oprávnenosť nároku žalobcu na sumu 5.312,44 eur podľa žalobcovej FA č. 736/2007 zo dňa 24.10.2007. Dôvodom na takýto postup bolo to, že žalobca plnil bez právneho dôvodu, lebo platnosť ZOD skončila dňa 30.05.2005 (došlo k zániku práv a povinností podľa ZOD, podľa § 578 OZ uplynutím času platnosti ZOD). Preto je jednoznačné, že žalobca pokiaľ mal vykonať práce 24.10.2007, tieto vykonal po uplynutí 27 kalendárnych mesiacov od skončenia platnosti ZOD, čo podľa dovolateľky znamená, že už v tomto čase neplatila žalobcova povinnosť splniť dielo podľa zaniknutej ZOD, neplatil ani dohodnutý rozpočet, ani dohodnutá projektová dokumentácia. Žalobca plnil bez právneho dôvodu a v krajnom prípade by mal len nárok na vydanie

bezdôvodného obohatenia, podľa § 451 a § 457 Občianskeho zákonníka. Taktiež sa súdey oboch inšancií nevyporiadali s písomným prejavom žalobcu označeného ako „Výzva k umožneniu dokončenia diela - Multifunkčné športové ihrisko Poruba pod Vihorlatom“ zo dňa 12.05.2010.

24. Opätovne dovolateľka namietala zistený skutkový stav súdom prvej inštancie, ktorý podrobne rekapitulovala, pričom poukazovala podrobne na nesprávnosti zisteného skutkového stavu podľa dovolateľky.

25. V závere dovolania dovolateľka uviedla na podporu „oprávnenosti svojho nároku“ rozhodnutia súdov Najvyššieho súdu Českej republiky a Najvyššieho súdu Slovenskej republiky týkajúce sa problematiky zmluvnej pokuty a Ústavného súdu SR k otázke procesného postupu pri získavaní skutkového základu.

26. Žalobca vo svojom vyjadrení k dovolaniu žalovanej navrhol dovolanie žalovanej zamietnuť a priznať žalobcovi plnú náhradu trov dovolacieho konania. Poukázal na uznesenie veľkého senátu občianskoprávneho kolégia najvyššieho súdu sp. zn. 1VCdo 2/2017 zo dňa 19.04.2017, ktorý riešil otázku možnosti súbežného uplatnenia dôvodov prípustnosti dovolania v súlade s ust. § 420 a § 421 CSP. Nakoľko žalovaná podala svoje dovolanie počas platnosti a účinnosti CSP, je žalobca toho názoru, že poukazovanie na podmienky prípustnosti dovolania podľa ust. § 237 písm. c/, f/ a g/ OSP sú irelevantné.

27. Podľa názoru žalobcu z obsahu dovolania žalovanej zo dňa 21.11.2017 vyplýva, že žalovaná poukazuje podľa jej názoru na nezákonný postup, procesné a hmotnoprávne pochybenia súdov oboch inšancií, z ktorého dôvodu podľa názoru žalobcu je možné len posúdenie dovolania žalovanej podľa ust. § 420 písm. f/ CSP, pričom konečná otázka posúdenia či sú alebo nie sú splnené podmienky, za ktorých sa môže uskutočniť dovolacie konanie patrí podľa názoru žalobcu do výlučnej právomoci dovolacieho súdu. Podľa žalobcu však zo strany konajúcich súdov k porušeniu práva na spravodlivý proces. Taktiež žalovanej neprináleží právo rozhodovať akým spôsobom mal súd hodnotiť vykonané dôkazy, resp. dožadovať sa spôsobu hodnotenia dôkazov podľa vôle žalovanej. V tomto smere žalobca poukázal na rozhodnutia ÚS SR sp. zn. 252/04 zo dňa 31.08.2004, NS SR sp. zn. 3Cdo/38/2015 zo dňa 14.05.2015, NS SR sp. zn. 3Cdo/146/2016 zo dňa 03.06.2014, NS SR sp. zn. 5Cdo/218/2010 zo dňa 23.11.2010, I. ÚS 50/04.

28. Podľa názoru žalobcu žalovaná ako odvolateľka vo svojom písomnom dovolaní zo dňa 21.11.2017 zopakovala podstatnú časť svojej skoršej argumentácie uvedenej nie len v konaní pred súdom prvej inštancie, ale aj v dovolacom konaní, pričom podľa názoru žalobcu súd prvej a druhej inštancie sa s týmito námietkami žalovanej rozsiahlym spôsobom vysporiadali a svoje rozhodnutia aj náležité odôvodnili, z ktorého dôvodu žalobca považuje rozhodnutie Okresného súdu Michalovce č. k. 1Cb/2/2009-399 zo dňa 23.11.2015 ako aj rozhodnutie odvolacieho súdu KS Košice sp. zn. 3Con/21/2016 zo dňa 29.06.2017, ktorý potvrdil rozsudok súdu prvej inštancie za vecne a právne správne, zákonné rozhodnutia vychádzajúce z dostatočne zisteného skutkového stavu veci.

29. Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „dovolací súd“) ako súd dovolací [(§ 35 C. s. p.)], po zistení, že dovolanie podala včas žalovaná zastúpená v súlade s § 429 ods. 1 C. s. p., bez nariadenia dovolacieho pojednávania (§ 443 C. s. p.) preskúmal vec a dospel k záveru, že dovolanie žalovanej je potrebné odmietnuť.

30. Právo na súdnu ochranu nie je absolútne a v záujme zaistenia právnej istoty a riadneho výkonu spravodlivosti podlieha určitým obmedzeniam. Toto právo, súčasťou ktorého je nepochybne tiež právo domôcť sa na opravnom súde nápravy chýb a nedostatkov v konaní a rozhodovaní súdu nižšej inštancie, sa v občianskoprávnom konaní zaručuje len vtedy, ak sú splnené všetky procesné podmienky, za splnenia ktorých občianskoprávny súd môže konať a rozhodnúť o veci samej. Platí to pre všetky štádiá konania pred občianskoprávnym súdom, vrátane dovolacieho konania (I. ÚS 4/2011). Otázka posúdenia, či sú, alebo nie sú splnené podmienky, za ktorých sa môže uskutočniť dovolacie konanie, patrí do výlučnej právomoci dovolacieho súdu.

31. Zo samej podstaty dovolania ako mimoriadneho opravného prostriedku vyplýva, že právnu úpravu, ktorá stanovuje podmienky, za ktorých možno na podklade dovolania výnimočne prelomiť záväznosť a nezmeniteľnosť rozhodnutia súdu predstavujúceho už *res iudicata*, nemožno interpretovať rozširujúco. Narušenie princípu právnej istoty strán, ktorých právna vec bola právoplatne skončená (meritórnym rozhodnutím), musí byť vyvážené sprísnenými podmienkami prípustnosti - to platí o všetkých mimoriadnych opravných prostriedkoch.

32. Proti rozhodnutiu odvolacieho súdu je prípustné dovolanie, ak to zákon pripúšťa (§ 419 C. s. p.).

33. Podľa § 420 C. s. p. je dovolanie prípustné proti každému rozhodnutiu odvolacieho súdu vo veci samej, alebo ktorým sa konanie končí, ak: a) sa rozhodlo vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov, b) ten, kto v konaní vystupoval ako strana, nemal procesnú subjektivitu, c) strana nemala spôsobilosť samostatne konať pred súdom v plnom rozsahu a nekonal za ňu zákonný zástupca alebo procesný opatrovník, d) v tej istej veci sa už prv právoplatne rozhodlo alebo v tej istej veci sa už prv začalo konanie, e) rozhodoval vylúčený sudca alebo nesprávne obsadený súd alebo f) súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces.

34. Podľa § 421 ods. 1 C. s. p. dovolanie je prípustné proti rozhodnutiu odvolacieho súdu, ktorým sa potvrdilo alebo zmenilo rozhodnutie súdu prvej inštancie, ak rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo od vyriešenia právnej otázky, a) pri ktorej riešení sa odvolací súd odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe odvolacieho súdu, b) ktorá v rozhodovacej praxi odvolacieho súdu ešte nebola riešená alebo c) je dovolacím súdom rozhodovaná rozdielne.

35. Vo vzťahu k prípustnosti dovolania v rozhodovanom spore dovolací súd v prvom rade poukazuje na skutočnosť, ako má dovolateľ svoje dovolanie odôvodniť.

36. Podľa § 431 ods. 1 C. s. p., dovolanie prípustné podľa § 420 možno odôvodniť iba tým, že v konaní došlo k vade uvedenej v tomto ustanovení. Dovolací dôvod sa vymedzí tak, že dovolateľ uvedie, v čom spočíva táto vada (ods. 2).

37. Podľa § 432 ods. 1 C. s. p., dovolanie prípustné podľa § 421 možno odôvodniť iba tým, že rozhodnutie spočíva v nesprávnom právnom posúdení veci. Dovolací dôvod sa vymedzí tak, že dovolateľ uvedie právne posúdenie veci, ktoré pokladá za nesprávne, a uvedie, v čom spočíva nesprávnosť tohto právneho posúdenia (ods. 2).

38. Dovolanie v Civilnom sporovom poriadku prešlo zásadnou koncepčnou zmenou. Je koncipované, ako mimoriadny opravný prostriedok sporovej strany. Na základe teoretických úvah, doterajších skúseností súdnej praxe a na základe rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva sa určili dve základné úlohy, ktoré má dovolanie plniť:

a/ Náprava najzávažnejších procesných pochybení, t. j. zmätočných rozhodnutí. Zákon nerezignuje na požiadavku individuálnej spravodlivosti, dovolanie však pripúšťa len v prípade závažných procesných pochybení.

b/ Riešenie otázok zásadného právneho významu a zjednocovanie judikatúry. Dlhodobou je riešenie otázok zásadného právneho významu a zjednocovanie judikatúry vnímané ako podstatný prvok napĺňania princípu právnej istoty. Naplnením tejto úlohy plní dovolanie aj celospoločenskú úlohu (Števček, M., Ficová, S., Baricová, J., Mesiarkinová, S., Bajánková, J., Tomašovič, M. a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. C. H. Beck: Praha, 2016, s. 1346).

39. Dovolací súd je v prípade dovolaní podaných za účinnosti Civilného sporového poriadku povinný pracovať s takým dovolaním, aké podala strana a nie je možné vyzývať dovolateľa na odstránenie väd dovolania. V porovnaní s pôvodnou právnu úpravou (§ 242 ods. 1 druhá veta O. s. p.), súčasná právna úprava už neumožňuje súdu prihliadať na vady zmätočnosti *ex offio*. Tento postup súvisí s dôsledným zachovávaním dispozičného princípu a princípu právnej istoty, ako aj procesnej zodpovednosti strán za

ochranu svojich práv. Odstraňovanie nedostatkov rozhodnutia a konania jemu predchádzajúceho prostredníctvom opravných prostriedkov je v dispozícii strán konania (Števček, M., Ficová, S., Baricová, J., Mesiarkinová, S., Bajánková, J., Tomašovič, M. a kol. Civilný sporový poriadok. Komentár. C. H. Beck: Praha, 2016, s. 1420)

40. Dovolací súd je dovolacími dôvodmi viazaný (§ 440 C. s. p.). Dovolacím dôvodom je nesprávnosť vytýkaná v dovolaní (porovnaj § 428 C. s. p.). Pokiaľ nemá dovolanie vykazovať nedostatky, ktoré v konečnom dôsledku vedú k jeho odmietnutiu podľa § 447 písm. f/ C. s. p., je (procesnou) povinnosťou dovolateľa vysvetliť v dovolaní zákonu zodpovedajúcim spôsobom, z čoho vyvodzuje prípustnosť dovolania a v dovolaní náležite vymedziť dovolací dôvod (§ 420 C. s. p. alebo § 421 C. s. p. v spojení s § 431 ods. 1 C. s. p. a § 432 ods. 1 C. s. p.). V dôsledku spomenutej viazanosti dovolací súd neprejednáva dovolanie nad rozsah, ktorý dovolateľ vymedzil v dovolaní uplatneným dovolacím dôvodom.

41. Dovolateľ prípustnosť svojho dovolania vyvodzuje popri sebe z ustanovenia § 420 C. s. p. a (zároveň) aj z ustanovenia § 421 C. s. p. V súvislosti s kumuláciou dovolacích dôvodov podľa ustanovenia § 420 C. s. p. a podľa ustanovenia § 421 C. s. p., v spore konajúci senát najvyššieho súdu poukazuje na uznesenie Veľkého senátu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 19.04.2017, sp. zn. 1VCdo/2/2017, podľa ktorého uznesenia kumulácia dôvodov prípustnosti dovolania v zmysle § 420 C. s. p. a § 421 C. s. p. je neprípustná. Dovolanie totiž nemôže byť úspešne založené na argumentácii týkajúcej sa nesprávnosti právneho posúdenia odvolacieho súdu v niektorej právnej otázke (§ 421 C. s. p.), keď je v ňom súbežne uplatnená (protirečivá) argumentácia dovolateľa, podľa ktorej odvolací súd za daného procesného stavu (zmätočnosti) vôbec nemal prikrôčiť k právnomu posúdeniu ako takému.

42. Vychádzajúc z vyššie uvedených právnych záverov, dovolací senát v tomto spore posudzoval prípustnosť dovolania žalovaného, iba z hľadiska ním tvrdenej procesnej vady zmätočnosti (§ 420 C. s. p.); v rámci dovolacieho prieskumu teda nepristúpil (z už vyššie uvedených dôvodov ani nemohol pristúpiť), k posúdeniu opodstatnenosti tvrdenia dovolateľa, že jeho mimoriadny opravný prostriedok je prípustný tiež podľa § 421 C. s. p.

43. Podľa presvedčenia žalovanej je jeho mimoriadny opravný prostriedok prípustný podľa ust. § 420 písm. a/ až f/ C. s. p., v zmysle ktorého je dovolanie prípustné ak sa rozhodlo vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov, ten, kto v konaní vystupoval ako strana, nemal procesnú subjektivitu, strana nemala spôsobilosť samostatne konať pred súdom v plnom rozsahu a nekonal za ňu zákonný zástupca alebo procesný opatrovník, v tej istej veci sa už prv právoplatne rozhodlo alebo v tej istej veci sa už prv začalo konanie, rozhodoval vylúčený sudca alebo nesprávne obsadený súd, alebo súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces. Zo záväzného uznesenia Veľkého senátu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 19.04.2017, sp. zn. 1VCdo/2/2017 jednoznačne vyplýva, že ak sú v dovolaní uplatnené viaceré vady zmätočnosti uvedené v § 420 písm. a/ až f/ C. s. p., dovolací súd sa pri skúmaní prípustnosti dovolania obmedzí výlučne na skúmanie prípustnosti dovolania z hľadiska existencie tej procesnej vady zmätočnosti, ktorá je v tomto ustanovení uvedená na prednejšom mieste, teda v predmetnom prípade podľa ust. § 420 písm. a/ C. s. p..

44. Prípustnosť dovolania z dôvodu ak sa rozhodlo vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov ust. § 420 písm. a/ C. s. p. je daná iba ak súd rozhodol vo veci, o ktorej nemal rozhodnúť. V predmetnom spore je nespochybniteľné, že ide o obchodnoprávny spor o zaplatenie o 5.312,44 eur s príslušenstvom a o vzájomnom návrhu žalovanej o zaplatenie 32.839,37 eur s príslušenstvom, ktorý patrí zo zákona do právomoci rozhodovania všeobecných súdov.

45. Z uvedeného vyplýva, že dovolací dôvod podľa ust. § 420 písm. a/ C. s. p. nie je daný a preto dovolací súd dovolanie žalovanej proti rozsudku odvolacieho súdu podľa § 447 písm. c/ C. s. p. ako procesne neprípustné odmietol bez toho, aby sa mohol zaoberať dôvodnosťou dovolania.

46. Rozhodnutie o nároku na náhradu trov dovolacieho konania najvyšší súd neodôvodňuje (§ 451 ods. 3 druhá veta C. s. p.). O výške náhrady trov konania žalobcu rozhodne súd prvej inštancie (§ 262 ods. 2 C. s. p.).

47. Toto rozhodnutie bolo prijaté rozhodnutím senátu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky pomerom hlasov 3:0.

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.