

Súd: Najvyšší súd SR
Spisová značka: 4Obdo/53/2020
Identifikačné číslo spisu: 1402897300
Dátum vydania rozhodnutia: 31.03.2022
Meno a priezvisko: JUDr. Gabriela Mederová
Funkcia: sudca
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2022:1402897300.2

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Gabriely Mederovej a členiek senátu JUDr. Aleny Prieцelovej a JUDr. Lenky Praženskej v spore žalobcu: CAUSAL, s. r. o., so sídlom Račianska 51, 831 02 Bratislava, IČO: 46 713 298, zast. advokátskou kanceláriou JUDr. ANDREA TAKÁTS ILČÍKOVÁ, s. r. o., so sídlom Palisády 14, 811 06 Bratislava - mestská časť Staré Mesto, IČO: 50 167 057, proti žalovanému: Rozhlas a televízia Slovenska, so sídlom Mlynská dolina, 845 45 Bratislava, IČO: 47 232 480, zast. Advokátska kancelária RELEVANS s. r. o., so sídlom Dvořákovo nábrežie 8A, 811 02 Bratislava, IČO: 47 232 471, o zaplatenie 2 826 584,88 eur s príslušenstvom, vedenom na Okresnom súde Bratislava IV pod sp. zn. 10Cb/162/2002, o dovolaní žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 2Cob/82/2018-2028 z 26. novembra 2019, takto

rozhodol:

I. Najvyšší súd Slovenskej republiky z r u š u j e:

- rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 2Cob/82/2018-2028 z 26. novembra 2019, v nasledujúcom rozsahu:

- v prvom výroku potvrdzujúcom rozsudok Okresného súdu Bratislava IV č. k. 10Cb/162/2002-1854 zo 6. októbra 2017, v časti, ktorou súd uložil žalovanému zaplatiť žalobcovi úrok z omeškania vo výške 12 % ročne zo sumy 2 435 602,10 eur od 25.07.2002 do zaplatenia;

- v druhom výroku, ktorým bol zmenený výrok o trovách konania tak, že žalobcovi voči žalovanému súd priznal náhradu trov konania v rozsahu 72,32 % a v treťom výroku, ktorým súd žalobcovi priznal nárok voči žalovanému na náhradu trov odvolacieho konania v plnom rozsahu.

- rozsudok Okresného súdu Bratislava IV č. k. 10Cb/162/2002-1854 zo 6. októbra 2017 v nasledujúcom rozsahu:

- v prvom výroku v časti, ktorou súd uložil žalovanému zaplatiť žalobcovi úrok z omeškania vo výške 12 % ročne zo sumy 2 435 602,10 eur od 25.07.2002 do zaplatenia;

- v treťom výroku, ktorým súd priznal žalobcovi nárok na náhradu trov konania vo výške 100 %, ktorú je povinný zaplatiť žalovaný.

II. Vec v zrušenom rozsahu v r a c i a Okresnému súdu Bratislava IV na ďalšie konanie.

III. Vo zvyšku dovolanie žalovaného o d m i e t a.

Odôvodnenie

1. Krajský súd v Bratislave (ďalej aj „odvolací súd“ alebo „krajský súd“) rozsudkom č. k. 2Cob/82/2018-2028 z 26. novembra 2019, rozhodol tak, že v prvom výroku napadnutý rozsudok Okresného súdu Bratislava IV (ďalej aj „súd prvej inštancie“) č. k. 10Cb/162/2002-1854 zo 6. októbra 2017, vo výroku, ktorým súd uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 2 435 602,10 eur s úrokom z omeškania vo výške 12 % ročne od 25.07.2002 do zaplatenia potvrdil, v druhom výroku priznal žalobcovi proti žalovanému nárok na náhradu trov konania v rozsahu 72,32 % a v treťom výroku priznal žalobcovi voči žalovanému nárok na náhradu trov odvolacieho konania v plnom rozsahu.

2. Z odôvodnenia rozsudku krajského súdu vyplýva, že žalobca sa žalobou z 25.04.2002 domáhal, aby súd uložil žalovanému povinnosť zaplatiť mu sumu 85 153 696,- Sk s prísľušenstvom z titulu náhrady škody uplatnenej na základe zmluvy zo dňa 15.12.1997. Žalobca a žalovaný uzatvorili dňa 15.12.1997 zmluvu, na základe ktorej sa žalobca zaviazal vyrábať reláciu „Predpoveď počasia“ a žalovaný sa zaviazal túto reláciu odvysielat' so sponzorskými odkazmi. Zmluva bola uzatvorená na dobu určitú od 01.01.1998 do 31.12.2005. Žalobca od uvedenej zmluvy odstúpil listom zo dňa 27.10.1999 z dôvodu, že žalovaný aj napriek písomným upozorneniam zo dňa 07.10.1999 a 18.10.1999 porušoval svoj záväzok zo zmluvy žalobcom vyrobené relácie odvysielat'.

3. Súd prvej inštancie v poradí prvým rozsudkom zo dňa 1. marca 2004, č. k. 10Cb/162/2002-160, rozhodol tak, že žalovaného zaviazal zaplatiť žalobcovi sumu 85 153 696,- Sk s 12 % úrokom z omeškania od 25.07.2002 do zaplatenia a v časti úroku z omeškania vo výške 12 % ročne zo sumy 85 153 696,- Sk za obdobie od 25.04.2002 do 24.07.2002 žalobu zamietol. Odvolací súd na základe odvolania žalovaného uznesením č. k. 12Cob/132/2004-203 z 9. novembra 2004, predmetný rozsudok súdu prvej inštancie zrušil a vec vrátil súdu prvej inštancie na ďalšie konanie. Po vrátení veci rozhodol súd prvej inštancie v poradí druhým rozsudkom č. k. 10Cb/162/2002-374 z 27. júna 2007, tak, že zaviazal žalovaného zaplatiť žalobcovi sumu 85 153 696,- Sk s 12 % úrokom z omeškania od 25.07.2002 do zaplatenia a v časti úroku z omeškania vo výške 12 % ročne zo sumy 85 153 696,- Sk za obdobie od 25.04.2002 do 24.07.2002 konanie zastavil. Odvolací súd následne na odvolanie žalovaného v poradí druhý rozsudok súdu prvej inštancie rozsudkom č. k. 2Cob/179/2007-455 z 24. júna 2008, v napadnutej časti zmenil tak, že žalobu zamietol. Voči rozsudku odvolacieho súdu podal dovolanie žalobca, na základe ktorého Najvyšší súd Slovenskej republiky uznesením sp. zn. 5Obdo/9/2009 zo 6. novembra 2009, rozsudok krajského súdu zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie. Krajský súd následne opätovne rozhodol a rozsudkom č. k. 2Cob/365/2009-558 z 22. júna 2010, potvrdil v poradí druhý rozsudok súdu prvej inštancie. Voči potvrdzujúcemu rozsudku odvolacieho súdu a v poradí druhému rozsudku súdu prvej inštancie podal mimoriadne dovolanie generálny prokurátor Slovenskej republiky, na základe ktorého Najvyšší súd Slovenskej republiky uznesením sp. zn. 4MOBdo/3/2011 z 30. marca 2012 potvrdzujúci rozsudok odvolacieho súdu zrušil a vec vrátil odvolaciemu súdu na ďalšie konanie. Odvolací súd po vrátení veci uznesením č. k. 2Cob/218/2012-626 z 28. februára 2013, v poradí druhý rozsudok súdu prvej inštancie zrušil a vec vrátil súdu prvej inštancie na ďalšie konanie.

4. Súd prvej inštancie po vrátení veci konštatoval, že žalobca si v konaní uplatnil ako primárnu kategóriu ušlý zisk a ako podkategóriu skutočne ušlý zisk. Žalobcom uplatňovaný nárok v konaní je od začiatku odvodzovaný od reálneho zmluvného vzťahu, účtovných dôkazov a reálne dosahovaných ziskov. Po vrátení veci súd doplnil dokazovanie znaleckými posudkami, na základe ktorých dospel k záveru, že žaloba je dôvodná v priznanom rozsahu (2 435 602,10 eur). Súd prvej inštancie pritom vychádzal najmä

zo znaleckého posudku č. 54/2015, ktorý vypracovala súdom ustanovená organizácia Expert Group, k.s. Vo vzťahu k žalobcom predloženému posudku vypracovanému organizáciou RSM TACOMA Consulting, s.r.o. súd uviedol, že uvedený posudok nevypracovali znalci alebo znalec zapísaný v zozname znalcov vedenom Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky. K súkromným znaleckým posudkom predloženým v konaní žalovaným, a to znaleckému posudku vypracovanému organizáciou VALUE4YOU, s.r.o. a znaleckému posudku vypracovanému Ústavom súdneho inžinierstva Žilinskej univerzity, uviedol, že tieto vychádzali z databázy spoločnosti TNS Slovakia, s.r.o., ktorej obsahom sú informácie o vysielaní a výnosoch zo sponzorských odkazov vysielaných na dvoch televíznych kanáloch žalovaného v období od 1998 až 2005. Znalkyňa Ústavu súdneho inžinierstva Žilinskej univerzity ale sama uviedla, že nevie, či je možné jednoznačne určiť kedy presne, v akom dni a či vôbec boli odkazy vysielané. Znaleckými posudkami nebolo zistené, či boli sponzorské odkazy vysielané s reláciou Predpoveď počasia, ale s vysokou pravdepodobnosťou boli v databázach aj iné odkazy. Súd prvej inštancie poukázal aj na konkrétne rozdiely medzi vyselektovanými údajmi z databázy TNS za sponzorské odkazy, ktoré mali byť pre rok 1998 a 1999 v rozdielnej výške oproti reálne dosiahnutým tržbám žalobcu, čo znalci VALUE4YOU, s.r.o., nevedeli vysvetliť ani v rámci výsluchu na pojednávaní. Z uvedených dôvodov súd prvej inštancie priznal žalobcovi ušlý zisk vo výške vyčíslený v znaleckom posudku č. 54/2015 vypracovanom súdom ustanovenou organizáciou Expert Group, k.s., a vo zvyšku žalobu zamietol. Za začiatok plynutia omeškania žalovaného považoval súd prvej inštancie pre účely úrokov z omeškania deň doručenia žaloby žalovanému.

5. Proti výrokom rozsudku súdu prvej inštancie, ktorými bol žalovaný zaviazaný na uhradenie žalobcovi sumy 2 435 602,10 eur s 12 % úrokom z omeškania ročne z tejto sumy od 25.07.2002 do zaplatenia a ktorým bol žalobcovi priznaný nárok na náhradu trov konania voči žalovanému v rozsahu 100 %, podal žalovaný odvolanie. Žalovaný namietal najmä, že žalobca v konaní uplatňoval abstraktný ušlý zisk, avšak v konaní preukazoval skutočne ušlý zisk, preto žalobca v konaní neuniesol dôkazné bremeno a súd viazaný žalobným petitom nebol oprávnený žalobcovi priznať skutočne ušlý zisk. Znalecký posudok Expert Group je podľa žalovaného nepresvedčivý, nejasný, nezrozumiteľný a vzhľadom na žalovaným predložené znalecké posudky bolo potrebné v konaní vykonať kontrolné znalecké dokazovanie. Súd prvej inštancie navyše nevykonal dokazovanie pre posúdenie, či súčasťou vyrobených relácií bol sponzorský odkaz alebo reklama. Priznanie nároku žalobcovi malo byť podľa žalovaného v rozpore s dobrými mravmi, keď žalobca v skutočnosti reklamu označil formálne ako sponzorský odkaz. Omeškanie žalovaného mohlo nastávať jedine postupne, preto súd prvej inštancie nesprávne priznal úrok z omeškania s jedným okamihom vzniku omeškania.

6. Odvolací súd sa v dovolaní napadnutom rozsudku stotožnil so skutkovým stavom zisteným súdom prvej inštancie, ktorý súd prvej inštancie aj správne právne posúdil. K námietke žalovaného o uplatnení abstraktného ušlého zisku žalobcom v odôvodnení rozsudku uviedol, že súd prvej inštancie postupoval správne, keď sa najprv vysporiadal s otázkou, či je predmetom konania skutočne ušlý zisk alebo abstraktný ušlý zisk a v nadväznosti na to doplnil dokazovanie. Žalobca len nesprávne pomenoval nárok uplatnený v konaní ako abstraktný ušlý zisk, avšak obsahovo požadoval skutočne ušlý zisk, k čomu aj predkladal dôkazy. Právna kvalifikácia je pritom úlohou súdu a nesprávna právna kvalifikácia žalobcom nepredstavuje nedostatok žaloby.

6.1. Krajský súd ďalej k námietke žalovaného o nepoužitelnosti znaleckého posudku č. 54/2015 znaleckej organizácie Expert Group k.s. uviedol, že súd prvej inštancie postupoval správne, keď po ustálení predmetu konania (skutočne ušlý zisk), jeho výšku zisťoval znaleckým dokazovaním. Pokiaľ žalovaný namietal nepreskúmateľnosť uvedeného znaleckého posudku, vady výpočtov a absenciu podkladov, súd nemôže hodnotiť odborné závery ako sú samotné výpočty a ich postup, súd však hodnotí presvedčivosť záverov posudku, jeho úplnosť vo vzťahu k zadaniu a logické odôvodnenie znaleckého nálezu s prihliadnutím na súlad s ostatnými vykonanými dôkazmi. Závery znaleckého posudku č. 54/2015 znaleckej organizácie Expert Group k.s., sú podľa odvolacieho súdu logickým vyústením predložených listinných dôkazov a náklady vypočítané v tomto posudku boli použité ako základ pre výpočty aj v posudkoch predložených žalovaným. Žalovaný mal možnosť navrhnúť výsluch znalca zo znaleckej organizácie Expert Group k.s., čo však neurobil. Podľa súdu prvej inštancie bol

tento znalecký posudok dostatočne zrozumiteľný a riadne odôvodnený, preto zo strany súdu nebol dôvod na výsluch znalca ani na nariadenie znaleckého dokazovania, pričom súd prvej inštancie riadne odôvodnil, prečo vychádzal práve zo znaleckého posudku vypracovaného znaleckou organizáciou Expert Group k.s. Odvolací súd preto nezistil vadu konania, ktorá by mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci.

6.2. Žalovaný ďalej namietal nevykonanie dokazovania na spornú otázku, či súčasťou relácie Predpoveď počasia bol sponzorský odkaz alebo reklama. Súd prvej inštancie podľa odvolacieho súdu nebol povinný takéto dokazovanie sám vykonať a sporové strany vykonanie dokazovania v tomto smere nenavrhl. Súdu prvej inštancie a rovnako aj odvolaciemu súdu preto postačovalo vychádzať z už predložených listinných dôkazov. Odvolací súd poukázal na uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 267/2015 z 9. júla 2015, v zmysle ktorého sú akceptovateľné závery, že základným účelom sponzorovania v zmysle § 38 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z. z., je vytvoriť, resp. udržať dobré meno sponzora a jeho produktov, pričom tento účel slúži ako rozlišovacie kritérium. Ak by sponzorský odkaz podporoval predaj, nákup či nájom tovaru, tak ako je to uvedené v § 32 ods. 1 zákona č. 308/2000 Z. z., išlo by o reklamu a nie o sponzorský odkaz. Z hľadiska rozlíšenia medzi reklamou a sponzorským odkazom je dôležité posúdenie okamihu komunikátu. Podľa odvolacieho súdu preto nie je kritérium ekonomického prínosu pre vysielateľa podstatné. Prípadné nesprávne označenie predmetu plnenia ako spot, či reklamný odkaz rovnako neznamená, že by išlo o reklamu. Odvolací súd preto nesúhlasil, že by platby prijaté žalobcom od jeho partnerov preukazovali, že by v skutočnosti išlo o reklamu.

6.3. Vo vzťahu k námietke žalovaného o zmätočnosti rozsudku súdu prvej inštancie odvolací súd uviedol, že z odôvodnenia rozsudku je zrejmé čoho sa domáhal žalobca, aké skutočnosti tvrdil a aké dôkazy označil, aké boli tvrdenia žalovaného a jeho obrana, ďalej vyhodnotenie skutkového stavu a vykonaného dokazovania, pričom súd nemusí dať odpovede na všetky otázky nastolené účastníkmi konania, ale len na tie, ktoré majú pre vec podstatný význam.

6.4. K vzniku práva na úrok z omeškania odvolací súd uviedol, že náhrada škody sa uplatňuje ako jeden nárok a povinnosť na jeho úhradu vzniká dlžníkovi dňom, kedy bol vyzvaný na náhradu škody. Preto ak súd prvej inštancie priznal žalobcovi nárok na zaplatenie úrokov z omeškania odo dňa doručenia žaloby, konal v súlade so zákonom ako aj s judikatúrou, podľa ktorej doručenie žaloby možno považovať za výzvu na zaplatenie peňažného záväzku.

6.5. Odvolací súd sa nestotožnil s výrokom o nároku žalobcu na náhradu trov konania a keďže bol žalobca v konaní úspešný len čiastočne, je potrebné mu priznať nárok na náhradu trov konania voči žalovanému v rozsahu 72,32 %.

7. Proti rozsudku odvolacieho súdu podal dovolanie žalovaný. Prípustnosť dovolania odôvodnil poukazom na ust. § 421 ods. 1 písm. a/ a b/ zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „C. s. p.“) s vymedzením troch právnych otázok, ktoré podľa žalovaného boli nesprávne posúdené odvolacím súdom. Žalovaný v dovolaní navrhol zmenu napadnutého rozsudku odvolacieho súdu tak, že by dovolací súd žalobu zamietol alebo zrušenie napadnutého rozsudku odvolacieho súdu alternatívne aj s rozsudkom súdu prvej inštancie a vrátenie veci príslušnému súdu na ďalšie konanie. Dovolaciemu súdu zároveň žalovaný navrhol odklad vykonateľnosti napadnutého rozhodnutia odvolacieho súdu s poukazom na dôvodnosť podaného dovolania, hrozbu vzniku ťažko napravitelnej ujmy a riziko zmarenia účinku rozhodnutia o dovolaní.

7.1. Prvá právna otázka vymedzená žalovaným znie: „Je možné priznať nárok na náhradu skutočne ušlého zisku podľa § 379 ObZ výlučne na základe tvrdenia poškodeného o zmarenom podnikateľskom pláne, a to bez toho, aby bolo preukázané - konkrétnymi zmluvami, z ktorých by vyplývalo, aký konkrétny zisk by poškodený realizáciou zmareného podnikateľského plánu dosiahol - že poškodený tento podnikateľský plán skutočne začal realizovať?“ Uvedená právna otázka bola podľa žalovaného vyriešená odchyľne od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu. Len samotné tvrdenie o podnikateľskej príležitosti alebo zmarení podnikateľského zámeru bez ďalšieho nemôže byť základom pre

náhradu ušlého zisku. Za ušlý zisk nemožno považovať hypotetický ušlý zisk, ktorý nemá žiadny konkrétny preukázateľný základ. Ušlý zisk musí byť stratou konkrétnej, reálnej a preukázateľnej príležitosti zhodnotenia majetku, pričom pravdepodobnosť dosiahnutia zisku u poškodeného musí byť vysoko pravdepodobná až blížiac sa k istote. Uvedené závery vychádzajú z rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5Cdo/195/2015. Dovolateľ ďalej poukázal aj na rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 4MCdo/23/2008, 5MCdo/1/2011 a 5MCdo/2/2015, v zmysle záverov ktorých, je pri výške ušlého zisku určujúce akému majetkovému prospechu, ku ktorému malo reálne dôjsť, zabránilo konanie škodcu, resp. o aký reálne dosiahnuteľný (nie hypotetický) prospech poškodený prišiel. Žalovaný zároveň poukázal na rozhodnutia Najvyššieho súdu Českej republiky. Pre priznanie nároku na náhradu ušlého zisku nemôže postačovať, že poškodený mal nejaký podnikateľský plán (zámer), ale musia byť preukázané okolnosti, z ktorých vyplýva, že poškodený by z tohto podnikateľského plánu skutočne dosiahol zamýšľaný zisk. Nepostačuje, ak poškodený preukáže iba existenciu zmluvného dojednania, ktoré mu na obdobie po škodovej udalosti garantovalo určitú odmenu, ale je potrebné preukázať aj ďalšie okolnosti, z ktorých vyplýva, že toto zmluvné dojednanie sa začalo alebo aspoň nepochybne sa malo začať naplňať. Preto ak poškodený založil svoj nárok na náhradu ušlého zisku len na tom, že došlo k zmareniu ním zamýšľaného podnikateľského plánu, nie je daný ani vzťah príčiny a následku. Dovolateľ je toho názoru, že ak žalobca iba plánoval uzatvárať nejaké budúce obchody, avšak v čase škodovej udalosti ich uzavreté ešte nemal, potom zakladá svoj nárok na zmarenom podnikateľskom pláne, ktorý ani nezačal realizovať. Žalobca si v takom prípade môže uplatňovať iba abstraktný ušlý zisk podľa § 381 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Obchodný zákonník“). Ak si žalobca uplatnil nárok na náhradu skutočne ušlého zisku, ktorý preukazuje zmareným podnikateľským plánom, nárok žalobcu nemôže byť preukázaný a teda ani priznaný. Iba v prípade uzatvorenia konkrétnych obchodov žalobcom by si žalobca mohol uplatňovať skutočne ušlý zisk. Žalobca zisk priamo zo zmluvy uzatvorenej s žalovaným nedosahoval, ale zisk dosahoval predávaním mediálneho priestoru (sponzorských odkazov) tretím osobám, s ktorými nemal uzatvorené zmluvy na obdobie po 27.10.1999. Zisk uplatnený žalobcom v tomto konaní je ziskom fiktívnym, bez preukázateľného základu. Odvolací súd sa preto odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu ak priznal nárok na náhradu skutočne ušlého zisku len na základe tvrdení o zmarenom podnikateľskom pláne.

7.2. Druhá právna otázka vymedzená žalovaným znie: „Je v súvislosti so skutočným ušlým ziskom možné priznať nárok na zaplatenie úrokov z omeškania aj vo vzťahu k tej časti nároku na náhradu skutočne ušlého zisku, ktorý v čase domnelého omeškania ešte ani neexistoval, a teda nemohol byť ani splatný?“ Uvedená právna otázka nebola podľa dovolateľa v ustálenej rozhodovacej praxi dovolacieho súdu vyriešená. Zároveň dovolateľ poukázal na uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 4MCdo/23/2008, z ktorého záverov má vyplývať, že povinnosť nahradiť škodu (ušlý zisk) môže existovať a môže byť priznaná súdom až potom, ako táto škoda (ušlý zisk) vznikla (nastala). Podľa dovolateľa nemožno konštatovať povinnosť nahradiť škodu (ušlý zisk), ak táto škoda má vzniknúť až v budúcnosti. Nárok na úrok z omeškania je možné priznať až od momentu, kedy prišlo k vzniku škody a jej splatnosti. Ušlý zisk je možné žalobcovi priznať až potom, ako mal žalobcovi zisk vzniknúť, teda v čase, kedy ho mal žalobca dosiahnuť. Žalobca si žalobou podanou dňa 25. apríla 2002 uplatnil aj nárok na náhradu budúceho ušlého zisku, a teda zisku, ktorý v čase podania žaloby ešte neexistoval a od tohto momentu si uplatnil aj úrok z omeškania z celého žalovaného nároku. Odvolací súd vec nesprávne právne posúdil, keď žalobcovi priznal nárok na úrok z omeškania aj vo vzťahu k tej časti nároku na náhradu ušlého zisku, s úhradou ktorého sa žalovaný v čase doručenia žaloby ešte nemohol dostať do omeškania.

7.3. Tretia právna otázka vymedzená žalovaným znie: „Nastáva v prípade, že žalovaný nebol zo strany žalobcu pred podaním žaloby vyzvaný na zaplatenie žalobou uplatneného nároku, omeškanie žalovaného so zaplatením tohto nároku v deň doručenia žaloby žalovanému?“ K tejto právnej otázke poukázal dovolateľ na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 7MCdo/5/2014 podľa ktorého sa dlh žalovaného mal považovať za splatný deň po doručení návrhu na začatie súdneho konania žalovanému. Odvolací súd vec nesprávne právne posúdil, keď žalovanému uložil povinnosť zaplatiť úroky z omeškania už odo dňa doručenia žaloby, t. j. od 25.07.2002. Žalovanému bolo možné priznať

úrok z omeškania najskôr odo dňa 27.07.2002.

8. K dovolaniu žalovaného sa vyjadril žalobca vyjadrením z 23. júna 2020, v ktorom uviedol, že prvá právna otázka vymedzená žalovaným v dovolaní je účelovou abstrakciou nepodstatnou pre rozhodnutie v tejto veci. Žalovaný sa v Zmluve o výrobe a vysielaní televíznej relácie „Predpoveď počasia“ zo dňa 15. decembra 1997 zaviazal odvyselať žalobcom dodanú reláciu „Predpoveď počasia“ vrátane sponzorského odkazu v dohodnutých časoch. Práve z tohto plnenia žalovaným generoval žalobca profit, ktorý v peňažnom vyjadrení reprezentovali žalovaným vydávané „Cenníky sponzorských odkazov“. Na ich podklade následne žalobca dojednával odmenu za sponzorské odkazy so „sponzormi“. Odkazy na ustálenú rozhodovaciu prax dovolacieho súdu použité žalovaným v dovolaní sú vytrhnuté z citovaných rozhodnutí a nie je z nich zrejmy celý kontext citovaných rozhodnutí. Žalovaným aplikovaný výklad by z nárokov na ušlý zisk vylúčil celú škálu podnikateľov najmä z oblasti služieb, kde nie sú dlhodobé zmluvy bežné. Ak už podnikateľ má svoju podnikateľskú históriu a vie reálne preukázať „pravidelný beh vecí“ tak sú k dispozícii údaje, z ktorých je možné pri ušlom zisku vychádzať. Ušlý zisk sa môže odvíjať od jednorazových stratených príjmov ako aj od relatívne pravidelne dosahovaného zisku z priebežne vykonávaných činností. Propagačné kampane sa neobjednávajú na niekoľko rokov vopred, ale cieľia na konkrétne obdobie. Pri sponzorských odkazoch pri televíznych reláciách išlo o propagačné kampane zväčša v trvaní sedem až štrnásť dní s možným opakovaním po určitom časovom odstupe. Ceny za vysielanie sponzorských odkazov sa v rokoch 2000 až 2005 vyvíjali pozitívne, čo preukazuje aj dôkaz žalobcu v konaní - porovnanie celkového príjmu STV z reklamného vysielania za rok 1998 a 2005. Žalobca v konaní preukázal, že nebyť škodnej udalosti, pri pokračovaní plnenia Zmluvy žalovaným by v konaní uplatnený zisk s pravdepodobnosťou hraničiacou s istotou dosahoval aj počas ďalšieho trvania, t. j. do 31.12.2005. Žalobca je preto presvedčený, že v plnej miere preukázal reálnu príležitosť zhodnotiť majetok a splnenie všetkých predpokladov na priznanie ušlého zisku súdom, a to v súlade s ustálenou rozhodovacou praxou dovolacieho súdu.

8.1. Vo vzťahu k druhej a tretej právnej otázke vymedzenej žalovaným, žalobca uviedol, že poškodený je povinný v premlčacej dobe uviesť celkovú výšku náhrady škody, ktorú si uplatňuje voči škodcovi, a to najmä v prípade, že plnenie zmluvného záväzku prerušené škodovou udalosťou bolo dohodnuté na dlhšie obdobie ako štvorročná premlčacia doba podľa § 397 Obchodného zákonníka. Za výzvu na plnenie peňažného záväzku je možné považovať aj doručenie žaloby za predpokladu, že v nej je určená výška požadovanej sumy. Čo sa týka vzniku škody, skutočnej i budúcej v podobe ušlého zisku, ako jedného zo základných predpokladov pre priznanie zodpovednosti za škodu je nutné, aby tento predpoklad bol splnený najneskôr v dobe, kedy súd o nároku na náhradu škody rozhoduje (uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 21. decembra 2009, sp. zn. 4MCdo/23/2008). Žalobca sa riadil ustálenou súdnou praxou, podľa ktorej povinnosť platiť úroky z omeškania so splnením dlhu nevzniká postupne samostatne (nanovo) za každý deň trvania omeškania, ale jednorazovo v deň, v ktorom sa dlžník ocitol v omeškani so splnením dlhu s tým že ich možno súdnym rozhodnutím priznať, aj keď sa stanú splatnými až v budúcnosti (rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 29. júna 2010, sp. zn. 1Cdo/157/2009 a rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo 17. júna 2014, sp. zn. 1MOBdo/6/2011).

9. Dovolateľ vo vyjadrení z 12. augusta 2020 uviedol, že z tvrdení žalobcu nevyplýva, že samotné plnenie zmluvy so žalovaným by malo žalobcovi prinášať alebo garantovať zisk. Obsahom relácie dodávanej žalobcom ani nemusel byť sponzorský odkaz. Žalovaný opakovane uviedol, že žalobcovi nemôže postačovať na preukázanie nároku na ušlý zisk v tomto konaní to, že dosahoval zisk pred škodovou udalosťou, ale musí vedieť preukázať, že existujú skutočnosti, z ktorých vyplýva, že zisk by s najväčšou pravdepodobnosťou blížiacou sa k istote dosiahol aj v budúcnosti. Otázku pravidelného chodu vecí navyše nie je oprávnený posudzovať znalec. Konajúce súdy podľa žalobcu v konaní nedokazovali existenciu takých skutočností, ktoré sú predpokladom pre priznanie nároku na náhradu skutočne ušlého zisku. Podľa žalobcu len samotné skutočnosti, že relácia sa ďalej vysielala, že žalobca bol schopný plniť zmluvu a priaznivý vývoj mediálneho trhu nepreukazujú, že žalobca by bol schopný dosahovať tvrdený zisk. Vo vzťahu k druhej a tretej právnej otázke žalovaný uviedol, že žalobca svoj nárok odvodzuje od svojho priemerného denného zisku. Zisk mal teda dosahovať na dennej báze počas celého trvania

zmluvy a nie jednorazovo. Ak by žalobca dosiahol v čase od podania žaloby do 31.12.2005 nejaký zisk, jeho nárok uplatnený v žalobe by bol čiastočne nedôvodný. Neexistuje zákonné ustanovenie ani judikatúra, z ktorých by vyplývalo, že škodca má povinnosť nahradiť aj ušlý zisk, ktorý mal poškodený dosiahnuť až v budúcnosti. Vo vzťahu k doručeniu žaloby a dňu začiatku omeškania žalovaného žalovaný zopakoval svoju argumentáciu v dovolaní. Rozhodnutia na ktoré poukázal žalobca sú podľa dovolateľa bezvýznamné pre toto konanie, keďže sa týkajú možnosti priznať úroky z omeškania, ktoré sa stanú splatnými v budúcnosti, a nie priznania úrokov z omeškania vo vzťahu k nároku, ktorý v čase údajného omeškania ešte neexistoval.

10. Žalobca aj žalovaný následne v ďalších vyjadreniach zo dňa 12.11.2020, 23.03.2021 a 28.10.2021 zopakovali svoje tvrdenia a argumenty už uvedené v dovolaní a predchádzajúcich vyjadreniach.

11. Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej aj „najvyšší súd“) uznesením sp. zn. 4Obdo/53/2020 z 28. septembra 2020, odložil vykonateľnosť napadnutého rozsudku odvolacieho súdu v spojení s rozsudkom súdu prvej inštancie do právoplatného skončenia dovolacieho konania, keďže mal za to, že ujma, ktorá by výkonom exekúcie mohla vzniknúť na strane žalovaného je väčšia ako ujma, ktorá odkladom vykonateľnosti hrozí žalobcovi.

12. Najvyšší súd ako súd dovolací (§ 35 C. s. p.), po zistení, že dovolanie podala včas strana sporu, v neprospech ktorej bolo napadnuté rozhodnutie vydané, zastúpená advokátom (§ 429 ods. 1 C. s. p.), bez nariadenia pojednávania dospel k záveru, že dovolanie žalovaného je sčasti dôvodné.

13. Žalovaný odôvodňuje prípustnosť a dôvodnosť svojho dovolania nesprávnym právnym posúdením troch právnych otázok, ktoré vymedzil v dovolaní. Najvyšší súd pri každej z otázok vymedzenej dovolateľom pristúpil v prvom rade ku skúmaniu prípustnosti dovolania v zmysle § 421 ods. 1 C. s. p., teda či ide o právnu otázku, od ktorej vyriešenia záviselo rozhodnutie odvolacieho súdu a či prišlo pri jej riešení k odklonu od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu (§ 421 ods. 1 písm. a/ C. s. p.) alebo právna otázka vymedzená dovolateľom ešte nebola v rozhodovacej praxi dovolacieho súdu vyriešená (§ 421 ods. 1 písm. b/ C. s. p.) v závislosti od toho, čo tvrdil žalovaný v dovolaní.

14. Prvá právna otázka vymedzená dovolateľom znie: „Je možné priznať nárok na náhradu skutočne ušlého zisku podľa § 379 ObZ výlučne na základe tvrdenia poškodeného o zmarenom podnikateľskom pláne, a to bez toho, aby bolo preukázané - konkrétnymi zmluvami, z ktorých by vyplývalo, aký konkrétny zisk by poškodený realizáciou zmareného podnikateľského plánu dosiahol - že poškodený tento podnikateľský plán skutočne začal realizovať?“ (ďalej len „prvá otázka“).

14.1. Dovolateľ pri prvej otázke tvrdí, že sa pri jej riešení odvolací súd odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu. Žalovaný označil rozhodnutia dovolacieho súdu sp. zn. 5Cdo/195/2015, 4MCdo/23/2008, 5MCdo/1/2011 a 5MCdo/2/2015. Základom nesprávneho právneho posúdenia odvolacím súdom v tejto otázke je podľa žalovaného skutočnosť, že odvolací súd priznal žalobcovi nárok na skutočne ušlý zisk aj napriek tomu, že žalobcom tvrdený ušlý zisk je čisto hypotetický, založený na zmarenom podnikateľskom pláne, s ktorého plnením žalobca ani nezačal.

14.2. Prvá otázka, tak ako je formálne vymedzená dovolateľom, má do značnej miery prienik s napádaním skutkových záverov prijatých odvolacím súdom, keď dovolateľ tvrdí, že poškodený v konaní tvrdil a preukázal výlučne zmarenie podnikateľského plánu s ktorého plnením nebolo ani začaté. Z odôvodnenia rozhodnutia odvolacieho súdu a súdu prvej inštancie však nevyplýva, že by na základe tvrdení žalobcu a vykonaných dôkazov dospeli k takýmto skutkovým záverom. Odvolací súd a spoločne s ním aj súd prvej inštancie mali za preukázané, že za bežného chodu veci, by žalobca dosiahol zisk vo výške zistenej znaleckým dokazovaním s tým, že k dosiahnutiu tohto zisku boli u žalobcu vytvorené potrebné podmienky a žalobca už v minulosti zisk v obdobnej výške dosahoval. Dovolací súd je viazaný skutkovým stavom tak, ako ho zistil odvolací súd (§ 442 C. s. p.), preto najvyšší súd ani nemôže vstupovať do skutkových záverov odvolacieho súdu. Pokiaľ dovolateľ žiada od dovolacieho súdu odpoveď na otázku, či je možné priznať nárok na náhradu skutočne ušlého zisku za skutkového stavu,

ktorý sa nezhoduje s tu ustáleným skutkovým stavom, je takáto otázka hypotetická, nemá význam pre rozhodnutie v tejto veci a na základe takto naformulovanej otázky nie je možné prijať záver o prípustnosti dovolania v tejto časti v zmysle § 421 ods. 1 C. s. p.

14.3. Na prvú otázku dovolateľa sa však najvyšší súd pozrel aj z pohľadu v dovolaní ďalej uvádzaných argumentov žalovaným k prvej otázke (str. 14 a nasl. dovolania), z ktorých vyplynula pre dovolací súd právna otázka podstatná pre rozhodnutie v tejto veci, a síce, či je možné priznať skutočne ušlý zisk (§ 379 Obchodného zákonníka) aj v prípade, ak žalobca nemal na obdobie za ktoré žiada ušlý zisk uzatvorené zmluvy s tretími osobami, z ktorých by tvrdený ušlý zisk dosiahol a či nie je možné v takom prípade priznať výlučne abstraktný ušlý zisk (§ 381 Obchodného zákonníka). Dovolací skúmal, či sa pri vyriešení tejto právnej otázky odvolací súd neodklonil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu označenej v dovolaní dovolateľom a známej najvyššiemu súdu.

14.4. Len všeobecné tvrdenie o strate podnikateľskej príležitosti alebo zmarení podnikateľského zámeru bez ďalšieho, nikdy nemôže byť základom pre vznik nároku na náhradu ušlého zisku, a to ani v prípade, ak by boli dôsledkom protiprávnej udalosti. V prípade ušlého zisku nie je možné preukázať jeho reálnu existenciu, ale musia byť dokazované také konkrétne skutkové okolnosti (tvrdené poškodeným), ktoré pri logickej úvahe povedú súd k záveru, že ušlý zisk by skutočne vznikol nebyť protiprávnej udalosti, t. j. dokazuje sa pravdepodobnosť dosiahnutia ušlého zisku u poškodeného v danom čase a podľa miery dokázanej pravdepodobnosti, je potom možné urobiť záver o tom, či by za daných okolností bol žalovaný ušlý zisk aj reálnym (z odôvodnenia rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 29. marca 2017, sp. zn. 5Cdo/195/2015). Ušlý zisk sa neprejavuje zmenšením majetku poškodeného (úbytkom aktív, ako je to u skutočnej škody), ale stratou očakávaného prínosu (výnosu). Nestačí pritom iba pravdepodobnosť rozmnoženia majetku, lebo musí byť naisto postavené, že pri pravidelnom behu vecí (nebyť protiprávneho konania škodcu alebo škodnej udalosti) mohol poškodený dôvodne očakávať zväčšenie svojho majetku, ku ktorému nedošlo práve v dôsledku konania škodcu (škodnej udalosti). Pre výšku ušlého zisku je rozhodujúce, akému prospechu, ku ktorému malo reálne dôjsť, zabránilo konanie škodcu (škodná udalosť), teda konkrétne o aký reálne dosiahnuteľný príjem poškodený prišiel (z odôvodnenia uznesenia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 21. decembra 2009, sp. zn. 4MCdo/23/2008). Preto aj záver súdov priznávajúci náhradu ušlého zisku musí byť založený na konkrétnych skutkových okolnostiach, z ktorých bude bezpečne preukázané, že poškodený by žalovaný ušlý zisk za pravidelného chodu vecí skutočne dosiahol nebyť škodovej udalosti (z odôvodnenia uznesenia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 31. júla 2017, sp. zn. 5MCdo/2/2015). Za ušlý zisk nemožno považovať hypotetický ušlý zisk, ktorý nemá žiadny konkrétny preukázateľný základ. Napokon hypotetický ušlý zisk, na ktorý sa dovolateľka odvoláva, vychádzajúci len z porovnania a spriemerovania zisku dosahovaného v prípade obdobnej podnikateľskej príležitosti za obdobných podmienok u iného subjektu v príslušnom podnikateľskom odvetví, v konečnom dôsledku vylučuje existenciu príčinnej súvislosti medzi protiprávnou udalosťou a ušlým ziskom, ako základnú podmienku vzniku zodpovednosti štátu za škodu (z odôvodnenia rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 29. marca 2017, sp. zn. 5Cdo/195/2015). Ušlý zisk je teda stratou konkrétnej, reálnej a preukázateľnej príležitosti zhodnotenia majetku, avšak len za predpokladu, že pravdepodobnosť dosiahnutia zisku u poškodeného je s ohľadom na existujúce okolnosti toho ktorého konkrétneho prípadu vysoko pravdepodobná až blížiac sa k istote (rovnako z odôvodnenia rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 29. marca 2017, sp. zn. 5Cdo/195/2015).

14.5. Podľa žalovaného tým, že žalobca nemal uzatvorené zmluvy s tretími osobami na predaj sponzorských odkazov aj na obdobie po 27.10.1999 (dátum ukončenia Zmluvy), a teda s tretími osobami iba plánoval uzatvárať zmluvy, žalobca nesplnil podmienky pre priznanie nároku na náhradu skutočne ušlého zisku. Uvedený stav u žalobcu (neuzatvorenie zmlúv s tretími osobami na sponzorské odkazy na obdobie po ukončení Zmluvy) žalovaný stotožňuje so stavom, na ktorý odkazujú dovolacie rozhodnutia označené žalovaným v dovolaní, teda stav hypotetického podnikateľského plánu s ktorého plnením sa ešte nezačalo. Žalovaný tvrdí, že žalobcovi by bolo možné za takýchto okolností priznať výlučne abstraktný ušlý zisk v zmysle § 381 Obchodného zákonníka.

14.6. Právna teória a rozhodovacia prax ušlý zisk definujú ako ujmu spočívajúcu v tom, že u poškodeného nedošlo v dôsledku škodnej udalosti k rozmnoženiu majetkových hodnôt, hoci sa to s ohľadom na pravidelný beh vecí dalo očakávať (z odôvodnenia uznesenia najvyššieho súdu z 21. decembra 2009, sp. zn. 4MCdo/23/2008). Pri posudzovaní nároku na ušlý zisk je pritom vždy prítomná určitá miera neistoty, keďže súd rozhoduje o predpokladanom zväčšení majetku poškodeného, ku ktorému v skutočnosti ale neprišlo z dôvodu protiprávnej udalosti. Nevyžaduje sa preto absolútna (nespochybniteľná) istota dosiahnutia uplatneného ušlého zisku poškodeným za pravidelného chodu vecí. Uplatnený nárok na ušlý zisk však musí stáť na pevných konkrétnych (nie čisto hypotetických) základoch, na podklade ktorých sa s vysokou pravdepodobnosťou dá dospieť k záveru, že poškodený by za pravidelného chodu vecí tvrdený ušlý zisk dosiahol.

14.7. Žalovaný tvrdí, že pokiaľ zo samotnej Zmluvy uzatvorenej medzi žalobcom a žalovaným nemal žalobca dosahovať zisk ale len príležitosť vstupovať s tretími osobami do záväzkových vzťahov z ktorých mohol dosahovať zisk a tieto nemal pevne dohodnuté najneskôr v čase protiprávnej udalosti aj na čas po ukončení Zmluvy, nemohol mu vzniknúť nárok na skutočne ušlý zisk, keďže ide o čisto hypotetický základ ušlého zisku. Žalobca si podľa žalovaného v takom prípade mohol uplatňovať len abstraktný ušlý zisk v zmysle § 381 Obchodného zákonníka. Uvedená právna úvaha žalovaného ale nie je správna. Abstraktný ušlý zisk v zmysle § 381 Obchodného zákonníka je len náhradným spôsobom vyčíslenia ušlého zisku, pokiaľ nie je možné dospieť v konkrétnom prípade k vyčísleniu skutočne ušlého zisku. Abstraktný ušlý zisk je v Obchodnom zákonníku upravený za účelom uľahčenia dôkaznej pozície poškodeného v časti výpočtu ušlého zisku, neznamená však, že by ho bolo možné poškodenému priznať za splnenia menej prísnych predpokladov samotného vzniku nároku na náhradu ušlého zisku ako pri skutočne ušlom zisku (porovnaj uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 28. decembra 2020 sp. zn. 2Obdo/10/2018). Preto pokiaľ by súd dal za pravdu žalovanému, že nárok na náhradu ušlého zisku uplatnený žalobcom stojí výlučne na hypotetických základoch, nebolo by žalobcovi možné priznať náhradu ušlého zisku vôbec, a to ani ako skutočne ušlý zisk a ani ako abstraktný ušlý zisk.

14.8. V tomto prípade ale na základe vykonaného dokazovania mal odvolací súd za preukázané konkrétne (nie hypotetické) okolnosti, ktoré viedli k záveru o vzniku ušlého zisku poškodeného pri pravidelnom chode vecí. Plnenie Zmluvy uzatvorenej medzi žalobcom a žalovaným síce priamo pre žalobcu nevytváralo zisk, avšak vytváralo pre žalobcu opakujúcu sa obchodnú príležitosť poskytovať za odplatu mediálny priestor v čase 10 sekúnd pred a po relácii „Predpoveď počasia“ produkovanej pre žalovaného vo forme sponzorského odkazu tretím osobám. Uvedenú opakovanú obchodnú príležitosť žalobca preukázateľne zužitkoval od nadobudnutia účinnosti Zmluvy až do porušenia Zmluvy žalovaným (od 01.01.1998 do 05.10.1999) s vytváraním zisku. Za tento čas si žalobca vybudoval klientelu a nevyhnutne musel disponovať personálnym zabezpečením ako aj vybavením potrebným pre plnenie samotnej Zmluvy, a tým aj pre plnenie zmlúv na sponzorské odkazy uzatvárané s tretími osobami. Tento stav bol narušený výlučne protiprávnou udalosťou. Po protiprávnej udalosti mediálny trh podľa záverov znaleckého dokazovania dosahoval priaznivý vývoj a ani sám žalovaný nenamietal opak. Nebolo by preto ani podľa dovolacieho súdu správne vylúčiť z náhrady ušlého zisku takú stratu zisku zapríčinenú protiprávnou udalosťou, ktorá spôsobila, že neboli uzatvárané zmluvy, ktoré by inak pri pravidelnom behu udalostí s vysokou pravdepodobnosťou uzatvorené boli a žalobca by z ich plnenia dosiahol zisk. Len samotná skutočnosť, že žalobca nemal uzatvorené zmluvy s tretími osobami na obdobie po protiprávnej udalosti nemôže byť postačujúca pre záver o nemožnosti priznať nárok na náhradu ušlého zisku. Je potrebné vziať do úvahy aj charakter zmlúv, ktoré žalobca s tretími subjektmi pred protiprávnou udalosťou uzatváral (na krátke obdobia), ako aj tú skutočnosť, že po porušení povinností zo Zmluvy zo strany žalovaného a po ukončení Zmluvy nebolo možné rozumne od žalobcu požadovať, aby uzatváral s tretími osobami zmluvy na sponzorské odkazy, ktoré už nemohol umiestňovať vo vysielaní žalovaného. Pokiaľ tieto všetky okolnosti preskúmanej veci vyhodnotil odvolací súd ako postačujúce pre záver o nie čisto hypotetickom základe uplatneného nároku na ušlý zisk a z tohto dôvodu žalobcovi uplatnený nárok priznal, dovolací súd odklon od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu v takomto závere nevzhliadol.

14.9. Dovolací súd osobitne poukazuje aj na závery uznesenia najvyššieho súdu z 28. decembra 2020, sp. zn. 2Obdo/10/2018, v zmysle ktorých ušlý zisk nemožno založiť na čisto hypotetických

možnostiach aké obchody by boli bývali uskutočnené alebo by teoreticky prichádzali do úvahy. Musí byť pri uplatnení tohto právneho inštitútu preukázané, že k uzavretiu obchodov by skutočne došlo, nebyť škodovej udalosti, t. j. porušenia povinnosti škodcom. V opačnom prípade by išlo o fiktívny základ náhrady ušlého zisku a len o predpokladaný podnikateľský zámer. Najvyšší súd nezistil rozpor ani s týmito závermi vyjadrenými v citovanom rozhodnutí, keď skutkový stav zistený odvolacím súdom v tu posudzovanej veci (a bližšie opísaný v bode 14.8 odôvodnenia) sa podstatne odlišuje v okolnostiach vďaka ktorým mal odvolací súd za preukázané, že za pravidelného chodu vecí by žalobca pokračoval v uzatváraní obchodov tak, ako v čase do protiprávnej udalosti, preto nemôže ísť o čisto teoretické alebo hypotetické možnosti uzatvárania obchodov žalobcom.

14.10. Dovolací súd je preto toho názoru, že riešenie právnej otázky vymedzenej dovolateľom odvolacím súdom nepredstavuje odklon od rozhodovacej praxe dovolacieho súdu. Skutočnosť, že žalobca nemal na obdobie po protiprávnej udalosti uzatvorené zmluvy s tretími osobami sama osebe neznamená, že si v tomto prípade uplatňuje nárok na ušlý zisk zo zmareného podnikateľského plánu, ktorý nezačal žalobca ani realizovať a teda len z tohto dôvodu ide o nárok postavený na čisto hypotetických základoch. Keďže dovolací súd nezistil odklon odvolacieho súdu pri riešení tejto otázky od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu v zmysle § 421 ods. 1 písm. a/ C. s. p., konštatuje, že dovolanie žalovaného v tejto časti nie je prípustné a je ho potrebné podľa § 447 písm. c/ C. s. p. odmietnuť.

14.11. Právny názor tvrdený žalovaným o nemožnosti priznať skutočne ušlý zisk v prípade, ak poškodený nemá vopred uzatvorené zmluvy, z ktorých by dosahoval zisk, a to z dôvodu, že v takomto prípade je potrebné nárok na ušlý zisk považovať za postavený čisto na hypotetických základoch, by napokon znamenal aj nepoužiteľnosť ust. § 381 Obchodného zákonníka upravujúceho abstraktný ušlý zisk, keďže predpoklady pre vznik nároku na náhradu ušlého zisku podľa § 379 Obchodného zákonníka a podľa § 381 Obchodného zákonníka je potrebné posudzovať rovnako a v takom prípade by neprichádzalo do úvahy ani priznanie abstraktného ušlého zisku v zmysle § 381 Obchodného zákonníka. Abstraktný ušlý zisk podľa § 381 Obchodného zákonníka je však práve nástrojom pre poškodeného ako dospieť k výpočtu výšky ušlého zisku v prípade, ak nedisponuje potrebnými podkladmi pre konkrétny výpočet, ako sú napríklad uzatvorené zmluvy na obdobie po protiprávnej udalosti. Už len z dôvodu, že zákonodarca prijal ust. § 381 Obchodného zákonníka je možné dovodiť, že situácia, kedy bude poškodený dôvodne žiadať náhradu ušlého zisku s tým, že nemá vopred uzatvorené zmluvy, z ktorých plnenie malo byť dosahované v čase po protiprávnej udalosti, je právom predpokladaná a aprobovaná. Uvedeným ale dovolací súd nechce navodiť dojem, že v prípade neexistencie uzatvorených zmlúv, z ktorých malo byť plnenie dosahované po protiprávnej udalosti, je jediným správnym spôsobom uplatnenia a vypočítania výšky náhrady ušlého zisku práve abstraktný ušlý zisk v zmysle § 381 Obchodného zákonníka. V konečnom dôsledku dôkazom o opaku je aj tu posudzovaná vec.

15. Druhá právna otázka naformulovaná dovolateľom znie: „Je v súvislosti so skutočne ušlým ziskom možné priznať nárok na zaplatenie úrokov z omeškania aj vo vzťahu k tej časti nároku na náhradu skutočne ušlého zisku, ktorý v čase domnelého omeškania ešte ani neexistoval, a teda nemohol byť ani splatný?“ (ďalej len „druhá otázka“). Uvedená právna otázka nebola doposiaľ podľa dovolateľa v rozhodovacej praxi dovolacieho súdu vyriešená.

15.1. Podľa dovolateľa odvolací súd túto otázku nesprávne právne posúdil, keď žalobcovi priznal nárok na úrok z omeškania odo dňa doručenia žaloby žalovanému aj z tej časti nároku na náhradu ušlého zisku, ktorý mal vzniknúť na dennej báze až po doručení žaloby. Žalovaný v uvedenom čase ešte nemohol byť v omeškaní s náhradou tej časti ušlého zisku, ktorý ešte ani neexistoval, a teda nemohol byť ani splatný.

15.2. Najvyšší súd súhlasí s dovolateľom, že uvedená právna otázka bola podstatná pre rozhodnutie v danej veci a ako taká nebola ešte výslovne riešená dovolacím súdom. Pri jej posúdení dovolací súd zohľadnil tri skutočnosti: 1/ podmienky pre vznik zodpovednosti za škodu, 2/ moment splatnosti náhrady škody a 3/ moment vzniku omeškania.

15.3. Dovolací súd považuje za potrebné zdôrazniť, že žalobca podal žalobu o zaplatenie náhrady ušlého

zisku dňa 25.04.2002. Zmluva, na základe ktorej mal žalobca dosahovať zisk bola uzatvorená na obdobie od 01.01.1998 do 31.12.2005. Žalobca si žalobou podanou dňa 25.04.2002 uplatnil právo na zaplatenie celej náhrady ušlého zisku, t. j. za celé obdobie trvania Zmluvy. Žalobca v konaní zároveň odvodzuje nárok na zaplatenie náhrady ušlého zisku z denného vysielania relácie „Predpoveď počasia“ pred ktorou a po ktorej mal byť vysielaný sponzorský odkaz, z ktorého žalobca dosahoval zisk. Žalobca na základe toho v konaní vyčíslil a rovnako znalecké dokazovanie a odvolací súd vychádzali z priemerného denného zisku žalobcu, ktorý by žalobca dosahoval za riadneho plnenia Zmluvy žalovaným. V tu posudzovanej veci tak podľa dovolacieho súdu ide o čiastkové opakujúce sa plnenia na dennej báze o ktoré žalobca v príčinnej súvislosti s protiprávnou udalosťou prišiel, a preto škoda vo forme ušlého zisku žalobcovi vznikala postupne každý deň počas celého obdobia pôvodne dohodnutého trvania Zmluvy a nevznikla ako celok v jeden moment.

15.4. Predpokladom pre vznik zodpovednosti za škodu (vrátane ušlého zisku) je protiprávna udalosť, vznik škody a príčinná súvislosť medzi protiprávnou udalosťou a vznikom škody. Zodpovednosť žalovaného za škodu tak nemôže vzniknúť pred tým než vznikne samotná škoda. Žalobcovi škoda vznikala v období od 01.01.1998 do 31.12.2005 denne, vždy vo výške priemerného denného zisku zisteného znaleckým dokazovaním.

15.5. Podľa § 340 ods. 2 Obchodného zákonníka (znenie tohto ustanovenia sa od roku 1992 nemenilo), ak čas plnenia nie je v zmluve určený, je veriteľ oprávnený požadovať plnenie záväzku ihneď po uzavretí zmluvy a dlžník je povinný záväzok splniť bez zbytočného odkladu po tom, čo ho veriteľ o plnenie požiadal.

15.6. Splatnosť náhrady škody nastala bez zbytočného odkladu po tom, čo bol žalovaný vyzvaný na plnenie náhrady škody. Žalovaný bol vyzvaný na plnenie celej náhrady škody vo forme ušlého zisku momentom doručenia žaloby, t. j. dňom 25.07.2002. Splatnosť náhrady škody (ušlého zisku) v časti vzniknutej do 25.07.2002 tak nastala deň nasledujúci po doručení žaloby, keďže tento deň je potrebné považovať za deň, kedy bol žalobca v súlade s požiadavkou „bez zbytočného odkladu“ povinný plniť. Slovné spojenie „bez zbytočného odkladu“ je pritom potrebné vyhodnocovať vždy osobitne vo vzťahu ku konkrétnej veci a v tomto prípade je možné ho definovať ako čas, v ktorom bolo možné od žalovaného objektívne očakávať, že bude môcť plniť po prvý raz. Následne splatnosť zvyšnej časti náhrady škody (ušlého zisku) nastávala postupne vždy po jednom dni vo výške priemerného denného zisku.

15.7. Podľa § 365 ods. 1 Obchodného zákonníka v znení účinnom v čase dohodnutého trvania Zmluvy, dlžník je v omeškaní, ak nesplní riadne a včas svoj záväzok, a to až do doby poskytnutia riadneho plnenia alebo do doby, keď záväzok zanikne iným spôsobom. Dlžník však nie je v omeškaní, pokiaľ nemôže plniť svoj záväzok v dôsledku omeškania veriteľa.

15.8. Žalovaný sa teda dostal do omeškania uplynutím dňa, kedy nastala splatnosť náhrady škody (ušlého zisku). V časti ušlého zisku vzniknutého do 25.07.2002 sa tak do omeškania dostal dňa 27.07.2002. Vo zvyšnej časti potom omeškanie nastávalo postupne vždy deň nasledujúci po splatnosti príslušnej časti náhrady škody (ušlého zisku). V súlade s § 369 ods. 1 Obchodného zákonníka v príslušnom znení vzniklo žalobcovi momentom vzniku omeškania žalovaného právo na úrok z omeškania.

15.9. Rozhodnutie dovolacieho súdu, na ktoré poukázal žalobca vo vyjadrení k dovolaniu, sp. zn. 1Cdo/157/2009, rieši otázku možnosti priznať úrok z omeškania ako opakujúcu sa dávku do budúcnosti, nerieši však moment vzniku omeškania žalovaného so zaplatením náhrady škody, preto nie je aplikovateľné vo vzťahu k otázkam vzneseným žalovaným. Rovnako rozhodnutie najvyššieho súdu sp. zn. a 1MOBdo/6/2011 nie je aplikovateľné na tu posudzovanú vec z dôvodu, že predmetom právneho posúdenia v uvedenom rozhodnutí bolo posúdenie splatnosti zmluvnej pokuty a v nadväznosti na to posúdenie účinnosti započítacieho prejavu.

15.10. Pokiaľ preto odvolací súd priznal žalobcovi nárok na úrok z omeškania vo výške 12 % ročne zo sumy 2 435 602,10 eur od 25.07.2002 do zaplatenia, teda priznal žalobcovi nárok na úrok z omeškania z celej sumy náhrady ušlého zisku uplatnenej žalobcom od momentu doručenia žaloby žalovanému, vychádza rozhodnutie odvolacieho súdu v tejto časti z nesprávneho právneho posúdenia veci.

15.11. Keďže dovolateľ vymedzil právnu otázku, ktorá nebola doposiaľ riešená dovolacím súdom (§ 421 ods. 1 písm. b/ C. s. p.) a odvolací súd v tejto časti vec nesprávne právne posúdil, dovolanie žalovaného je v tejto časti dôvodné. Najvyšší súd preto zrušil rozhodnutie odvolacieho súdu v časti týkajúcej sa priznaného úroku z omeškania. Keďže rovnakou vadou nesprávneho právneho posúdenia je zaťažený aj rozsudok súdu prvej inštancie a najvyšší súd je toho názoru, že nápravu nemožno dosiahnuť len zrušením rozhodnutia odvolacieho súdu, najvyšší súd v súlade s § 449 ods. 2 C. s. p., zrušil aj rozsudok súdu prvej inštancie v časti priznaného úroku z omeškania.

16. Tretia právna otázka vymedzená dovolateľom znie: „Nastáva v prípade, že žalovaný nebol zo strany žalobcu pred podaním žaloby vyzvaný na zaplatenie žalobou uplatneného nároku, omeškanie žalovaného so zaplatením tohto nároku v deň doručenia žaloby žalovanému?“ (ďalej len „tretia otázka“).

16.1. Žalovaný v dovolaní označil rozhodnutie najvyššieho súdu sp. zn. 7MCdo/5/2014, v ktorom ale najvyšší súd riešil aplikáciu ust. § 563 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov, a nie aplikáciu príslušných ustanovení Obchodného zákonníka. Dovolateľ neoznačil v dovolaní rozhodnutie dovolacieho súdu, ktoré by túto právnu otázku riešilo a najvyšší súd také rozhodnutie rovnako neidentifikoval. Z uvedeného dôvodu a z dôvodu, že ide o právnu otázku podstatnú pre rozhodnutie v tejto veci, je dovolanie žalovaného podľa dovolacieho súdu prípustné v zmysle § 421 ods. 1 písm. b/ C. s. p.

16.2. Najvyšší súd sa riešením tejto otázky už zaoberal v rámci riešenia otázky splatnosti náhrady škody (ušlého zisku) a momentu vzniku omeškania pri druhej otázke dovolateľa, preto v tomto smere odkazuje na dôvody uvádzané v bodoch 15.5 až 15.8 odôvodnenia tohto rozhodnutia a dáva za pravdu dovolateľovi, že v tej časti náhrady škody (ušlého zisku), ktorá vznikla do 25.07.2002 mohlo prísť k omeškaniu najskôr dňa 27.07.2002.

16.3. Dovolanie žalovaného je preto aj v tejto časti prípustné a dôvodné. Dovolací súd konštatoval potrebu zrušenia rozhodnutia odvolacieho súdu a rozhodnutia súdu prvej inštancie v časti priznaného úroku z omeškania a vrátenia veci v tejto časti súdu prvej inštancie na ďalšie konanie už v bode 15.10. odôvodnenia tohto rozhodnutia pri riešení druhej otázky a uvedené čiastočné zrušenie rozsudku odvolacieho súdu a rozsudku súdu prvej inštancie zodpovedá aj rozsahu chybného právneho posúdenia zisteného dovolacím súdom na základe tretej otázky dovolateľa.

17. Najvyšší súd v súlade s § 439 písm. a/ C. s. p., zrušuje aj druhý výrok rozsudku odvolacieho súdu o nároku žalobcu voči žalovanému na náhradu trov konania vo výške 72,32 % a tretí výrok rozsudku odvolacieho súdu o nároku žalobcu voči žalovanému na náhradu trov odvolacieho konania v plnom rozsahu spolu s tretím výrokom rozsudku súdu prvej inštancie, ktorým súd priznal žalobcovi nárok na náhradu trov konania v rozsahu 100 % proti žalovanému, a to z dôvodu, že ide o závislé výroky k prvému (čiastočne rušenému) výroku rozsudku odvolacieho súdu a k prvému (čiastočne rušenému) výroku rozsudku súdu prvej inštancie a súd prvej inštancie a aj odvolací súd by mali mať možnosť v ďalšom konaní opätovne rozhodnúť o nároku na náhradu trov konania.

18. V ďalšom konaní sú sudy nižšej inštancie viazané právnym názorom dovolacieho súdu vysloveným v tomto uznesení (§ 455 C. s. p.)

19. O trovách dovolacieho konania a trovách pôvodného konania rozhodne súd prvej inštancie v novom rozhodnutí (§ 453 ods. 3 C. s. p.).

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

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.