

## U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodol v právnej veci žalobcu : **MUDr. V. K.**, bývajúcí v K., proti žalovanému : **V. a.s.**, so sídlom v K., o **určenie neplatnosti odvolania z funkcie a určenie, že žalobca bol úspešný vo výberovom konaní**, vedenej na Okresnom súde Košice II pod sp.zn. 45 C 104/2005, o dovolaní žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Košiciach z 19. februára 2009 sp.zn. 1 Co 209/2007

### t a k t o :

**Z r u š u j e** rozsudok Krajského súdu v Košiciach z 19. februára 2009 sp.zn. 1 Co 209/2007 v jeho zmeňujúcej časti a v nadväzujúcom výroku o trovách konania a v rozsahu zrušenia mu vec vracia na ďalšie konanie.

### O d ô v o d n e n i e

Žalobca sa žalobou doručenou na súd prvého stupňa 4.11.2005 domáhal určenia, že odvolanie žalobcu z funkcie primára O. oddelenia V. ku dňu 31.5.2005 na základe listiny žalovaného zo dňa 23.5.2005 je neplatné a pracovný pomer žalobcu vo funkcii primára O. oddelenia V. trvá, eventuálne určenia, že oznámenie žalovaného žalobcovi listinou označenou ako Výberové konanie – oznámenie zo dňa 2.8.2005 je neplatné a žalovaný je povinný uzavrieť so žalobcom pracovný pomer na funkciu primára O. oddelenia V.

Okresný súd Košice II rozsudkom z 16. apríla 2007 č.k. 45 C 104/2005-207 žalobu v celom rozsahu zamietol. V odôvodnení svojho rozhodnutia prvostupňový súd uviedol, že žalobca bol do funkcie primára O. oddelenia vymenovaný iba v súlade s ustanovením § 27 zákona č. 65/1965 Zb., teda Zákonníka práce účinného do 31.3.2002 a po účinnosti nového Zákonníka práce medzi žalobcom a žalovaným nedošlo k menovaniu žalobcu do funkcie primára. Od 1.4.2002 žalobca pracoval v pracovnom pomere na základe pracovnej zmluvy a neprichádzalo u neho do úvahy odvolanie z funkcie, prípadne vzdanie sa funkcie. Vzhľadom na uvedené, právny úkon zamestnávateľa označený ako odvolanie z funkcie nemá

právne účinky s týmto úkonom spojené, preto nie je potrebné vyslovovať neplatnosť takéhoto úkonu. Žalobca pracoval v pracovnom pomere na základe pracovnej zmluvy vo funkcii ordinára pre klinickú onkológiu, následne došlo k uzatvoreniu dohôd o zmene obsahu pracovnej zmluvy z 29.4.2005, kde bol od 1.5.2005 zmenený druh práce na primára a ďalšia dohoda o zmene obsahu pracovnej zmluvy z 23.5.2005, kde od 1.6.2005 bol zmenený druh práce na ordinár pre klinickú onkológiu. Už pri podpise prvej dohody o zmene obsahu pracovnej zmluvy došlo k podpisu takéhoto právneho úkonu za účinnosti príkazu riaditeľa č. X., v zmysle ktorého na obsadenie vedúcich zamestnancov v priamej riadiacej pôsobnosti štatutárneho orgánu, t.j. aj na funkciu primára oddelenia bolo potrebné obsadzovať takúto funkciu na základe výberového konania na štvorročné funkčné obdobie, preto takáto dohoda by bola absolútne neplatná, nakoľko by bola v rozpore s touto vnútornou normou. Z uvedených dôvodov žalobu v časti o určenie neplatnosti odvolania z funkcie primára a určenia, že pracovný pomer vo funkcii primára trvá zamietol.

Ohľadne výberového konania uviedol, že predseda komisie jednoznačne stanovil podmienky hodnotenia a oboznámil s nimi výberovú komisiu ako aj uchádzača, pričom sa pohyboval v organizačnej norme v stanovenom rámci. Hoci v konaní došlo k určitým rozporom, keď predseda výberovej komisie vo svojej výpovedi uviedol, že si presne nepamätá konkrétne výsledky výberového konania, ktorého sa zúčastnil žalobca, teda jeho presné bodové hodnotenie, ani presný minimálny počet bodov a maximálny počet bodov stanovený v danom konkrétnom výberovom konaní, ktorú skutočnosť nevedel žalovaný doložiť žiadnym listinným dôkazom – interným rozhodnutím o spôsobe bodovania v tom konkrétnom výberovom konaní, uvedený rozpor nebolo potrebné odstraňovať ďalším dokazovaním. Súd totiž vychádzal z úvahy, že i v prípade ak by bol žalobca vo výberovom konaní úspešný, teda dosiahol by nadpolovičný počet bodov, mal zamestnávateľ v zmysle príslušných ustanovení možnosť rozhodnúť sa, či uzavrie s uchádzačom pracovný pomer na funkciu, na ktorú bolo konané výberové konanie. Zákon jednoznačne neurčuje povinnosť zamestnávateľa uzavrieť s uchádzačom, ktorý bol v konaní úspešný pracovný pomer, stanovuje iba záväzok v prípade, že sa zamestnávateľ rozhodne uzavrieť s niektorým z uchádzačov pracovný pomer, t.j. povinnosť uzavrieť ho s uchádzačom, ktorý bol na výberovom konaní prvý v poradí vo vyhodnotení výsledkov. Preto pokiaľ žalovaný využil takúto možnosť a neuzavrel pracovný pomer s uchádzačom, nie je možné uložiť mu povinnosť uzatvoriť s uchádzačom pracovný pomer. Uvedené skutočnosti ho viedli k zamietnutiu žaloby aj v tejto časti.

Na odvolanie žalobcu Krajský súd v Košiciach rozsudkom z 19. februára 2009 č.k. 1 Co 209/2007-278 potvrdil rozsudok v zamietavom výroku ohľadne návrhu na určenie neplatnosti odvolania z funkcie primára a určenie, že pracovný pomer žalobcu v tejto funkcii trvá. Vo zvyšnej zamietavej časti zmenil rozsudok tak, že určil, že žalobca splnil kritériá výberového konania konaného dňa 29.7.2005 pre obsadenie funkcie primára O. oddelenia V.V.. Neprižnal účastníkom náhradu trov konania. V odôvodnení odvolací súd uviedol, že v odvolacom konaní pripustil zmenu žaloby v prípade druhého, teda eventuálneho petitu v znení „Určuje, že žalobca splnil kritériá výberového konania konaného dňa 29.7.2005 pre obsadenie funkcie primára O. oddelenia V.“. Pri rozhodovaní o primárnom nároku žalobcu na určenie neplatnosti odvolania z funkcie primára prihliadol na to, že dňa 15.12.2005 došlo k založeniu V. a.s. s tým, že táto spoločnosť je právnym nástupcom štátnej príspevkovej organizácie V. Zo zmeny právnej formy žalovaného vyplýva aj zmena jeho organizačnej štruktúry, okrem iného aj v tom, že v novovzniknutej akciovej spoločnosti už neexistovali funkcie primárov a teda žalobca ani v prípade úspechu so svojím pôvodne formovaným primárnym určovacím výrokom nemohol po tejto zmene vykonávať reálne funkciu primára. Za takejto situácie mal odvolací súd za to, že chýba naliehavý právny záujem na takomto určovanom nároku, keďže ani vyhovením takejto žalobe sa právne postavenie žalobcu vo vzťahu k tejto funkcii nijako nezvýhodní. Z uvedených dôvodov považoval zamietavý výrok v tejto časti za vecne správny a preto ho aj potvrdil. Ohľadne eventuálneho výroku o určenie „že žalobca splnil kritériá výberového konania konaného dňa 29.7.2005 pre obsadenie funkcie primára O. oddelenia“ uviedol, že skutkové závery uzavreté súdom prvého stupňa v tejto otázke majú základ v ním vykonanom dokazovaní a takto ustálených skutkových záverov sa odvolací súd nedotýka a nesprávnosť záverov súdu prvého stupňa ohľadne tohto nároku spočíva na jeho nesprávnom právnom posúdení. Z obsahu vykonaného dokazovania súdom prvého stupňa vyplýva, že žalobca sa prihlásil do výberového konania na miesto primára O. oddelenia a keďže bol pozvaný na toto výberové konanie je zrejmé, že vypisovateľ výberového konania mal za to, že tento splnil podmienky pre účasť v ňom. Z výpovede svedka MUDr. I. A. ako predsedu výberovej komisie na funkciu primárov u žalovaného zistil, že za úspešného uchádzača sa považoval ten, kto dosiahol nadpolovičný počet hlasov maximálneho možného počtu. Obsah výpovede predsedu výberovej komisie je v súlade s vyjadrením samotného žalovaného zo dňa 17.10.2006 (č.l. 169), ktorý taktiež potvrdil, že päť členov výberovej komisie malo oprávnenie položiť uchádzačovi tri otázky a tieto vyhodnotiť počtom bodov maximálne tri za

každú odpoveď. Za tieto tri otázky mohol každý člen komisie udeliť uchádzačovi maximálne 9 bodov a z uvedeného vyplýva, že od všetkých členov komisie mohol každý uchádzač spolu získať maximálny počet 45 bodov. Za takejto situácie treba za preukázanú skutočnosť považovať aj tvrdenie svedka o tom, že úspešným uchádzačom sa stal ten, kto dosiahol nadpolovičný počet bodov, teda 22,5 bodu. Za takejto situácie je nesporné, že pokiaľ žalobca na výberovom konaní ako jediný uchádzač získal 29 bodov, teda počet bodov, ktorý presahuje nadpolovičný počet, treba ho považovať za úspešného vo výberovom konaní. S poukazom na výsledky dokazovania ako aj na vyjadrenie žalovaného považuje odvolací súd tvrdenie právneho zástupcu žalovaného na odvolacom pojednávaní o tom, že na úspešnosť uchádzača bolo potrebné získať minimálne 30 bodov za novú skutočnosť prednesenú až v štádiu odvolacieho konania a preto s poukazom na ustanovenie § 120 ods. 4 O.s.p., na ktorú už nemohol v odvolacom konaní prihladiť. Za nesprávny právny záver, ktorý mal za následok aj nesprávne rozhodnutie súdu prvého stupňa odvolací súd považuje jeho záver o tom, že aj v prípade, ak by bol žalobca vo výberovom konaní úspešný mal žalovaný ako jeho zamestnávateľ možnosť rozhodnúť sa, či s ním uzavrie pracovný pomer na funkciu, na ktorú bolo výberové konanie vypísané, alebo so žiadnym z uchádzačov pracovný pomer na túto funkciu neuzavrie. Výsledky výberového konania sú z hľadiska obsadzovania konkrétnej funkcie pre zamestnávateľa záväznú nielen čo do usporiadania poradia úspešnosti uchádzačov, ale aj v prípade splnenia podmienok len jedným uchádzačom. Pri opačnom výklade, ktorý zaujal súd prvého stupňa by samotné výberové konanie ako zákonom upravený spôsob výberu uchádzačov na konkrétne pracovné miesta stratilo svoj význam. Odvolací súd má za to, že v dôsledku porušenia povinnosti zamestnávateľa tým, že vo vzťahu k žalobcovi tento nesprávne vyhodnotil výsledky výberového konania, došlo k jeho poškodeniu, a preto jeho nárok ako poškodeného s poukazom na vyššie citované ustanovenia považuje odvolací súd za dôvodný. Určovací výrok rozsudku v znení ako mu odvolací súd vyhovel je totiž spôsobilý zabezpečiť pre žalobcu určitú formu morálnej satisfakcie.

Proti časti rozsudku odvolacieho súdu, ktorým bol zmenený rozsudok súdu prvého stupňa vo veci samej, podal dovolanie žalovaný, ktorého prípustnosť odvodzoval z ustanovenia § 238 ods. 1 O.s.p. a dôvodnosť z § 237 písm.f/ O.s.p. a § 241 ods. 2 písm.c/ O.s.p. t.j., že rozhodnutie spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci. V dovolaní uviedol, že v priebehu konania jednak na okresnom súde, ani na súde odvolacom nenamietal, že by žalobca nesplnil podmienky účasti vo výberovom konaní. Avšak nad akúkoľvek pochybnosť

listinnými dôkazmi (najmä zápisnica zo zasadnutia výberovej komisie predložená súdu prvého stupňa ako dôkaz) preukázal, že žalobca nedosiahol stanovený počet bodov a teda nebol v posudzovanom výberovom konaní úspešný. V tejto súvislosti odvolací súd vyhodnotil tvrdenia zástupcu dovolateľa o tom, že na úspešnosť uchádzača bolo potrebné získať minimálne 30 bodov za novú skutočnosť prednesenú až v štádiu odvolacieho konania, na ktorú už nemohol v odvolacom konaní prihliadnuť. Dovolateľ má za to, že celý čas bol nesporný fakt, že žalobca získal 29 bodov. Zároveň dovolateľ počas konaní na oboch súdoch tvrdil, že žalobca nedosiahol počet bodov potrebných na to, aby bol vyhodnotený ako úspešný uchádzač. Bez ohľadu na to, akým spôsobom dovolateľ argumentoval – či tvrdením, že nebol dosiahnutý potrebný počet bodov a predložením zápisnice, alebo tvrdením, že potrebný počet bodov bol 30 a viac, má dovolateľ za to, že záver krajského súdu o tom, že žalobca bol úspešným uchádzačom vo výberovom konaní je nesprávny. Má teda za to, že vonkoncom v tejto súvislosti nejde o novú skutočnosť. Záver krajského súdu o nespornosti toho, že žalobcu treba považovať za úspešného vo výberovom konaní, nie je a nemôže byť založený na skutkovom stave zistenom krajským súdom. Svedok na pojednávaní okresného súdu 16.4.2007 potvrdil, že (strana 4 zápisnice) súčtom jednotlivých bodov nedosiahol potrebný počet viac ako „50 % bodov celkového hodnotenia“. Okresný súd v odôvodnení jeho rozsudku zo 16. apríla 2007 sp.zn. 45 C 104/2005 na str. 14 uviedol, že zistil rozpor vo výpovedi svedka. Zároveň uzavrel, že uvedený rozpor nebolo potrebné odstraňovať ďalším dokazovaním. Zástupca dovolateľa aj za účelom odstrániť zistený rozpor navrhol vypočítať ako svedka ďalšieho člena komisie. Dovolateľ aj tu poukazoval na to, akokoľvek nepriamo, na počet bodov získaných žalobcom vo výberovom konaní. Nejde teda o novú skutočnosť neznámu súdu. Žalobca nepreukázal naliehavý právny záujem na určení, že splnil kritériá výberového konania. Krajský súd na str. 8 napadnutého rozhodnutia uvádza, že naliehavý právny záujem vyplýva priamo zo zákonného ustanovenia. Dovolateľ sa domnieva, že odvolací súd nesprávne právne vyhodnotil existenciu či neexistenciu naliehavého právneho záujmu v posudzovanej veci. Súčasťou minimálnych procesných záruk v občianskom súdnom konaní je aj právo na odôvodnenie súdneho rozhodnutia ako súčasť spravodlivého konania. Dovolateľ sa domnieva, že odôvodnenie napadnutého rozhodnutia rezignovalo na toto pravidlo – záruku. Obsahom práva na súdnu ochranu je aj právo účastníka, aby sa jeho vec, ak to zákon pripúšťa prejednála v dvojinstančnom konaní. Nedodržanie zásady dvojinstančnosti občianskeho súdneho konania predstavuje porušenie ustanoveného postupu, ktorým sa každý môže domáhať svojho práva na nezávislom a nestrannom súde v zmysle čl. 36 ods. 1 Listiny

základných práv a slobôd. Dovolateľ sa domnieva, že pripustením zmeny žaloby v časti na určenie neplatnosti odvolania na určenie splnenia kritéria výberového konania je natoľko zásadnou zmenou, že jej pripustením bola porušená zásada dvojinstančnosti občianskeho súdneho konania. Dovolateľ z pozície žalovaného nemal pri takejto zásadnej zmene možnosť podať opravný prostriedok proti rozhodnutiu. Navrhuje, aby dovolací súd zrušil napadnuté rozhodnutie, resp. zmenil napadnuté rozhodnutie a zamietol žalobu vo výroku, ktorým došlo k určeniu, že žalobca splnil kritériá výberového konania konaného dňa 29.7.2005 pre obsadenie funkcie primára O. oddelenia V.

Žalobca vo svojom vyjadrení navrhol dovolanie žalovaného zamietnuť.

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.) proti rozhodnutiu, proti ktorému je tento opravný prostriedok prípustný (§ 238 ods. 1 O.s.p.) preskúmal napadnutý rozsudok odvolacieho súdu v jeho zmeňujúcej časti bez nariadenia dovolacieho pojednávania (§ 243a ods. 1 O.s.p.), v rozsahu vyplývajúcom z ustanovenia § 242 ods. 1 O.s.p. a dospel k záveru, že dovolanie žalovaného je podané opodstatnene.

Podľa ustanovenia § 236 ods. 1 O.s.p. dovolaním možno napadnúť právoplatné rozhodnutia odvolacieho súdu, pokiaľ to zákon pripúšťa. Dovolanie je tiež prípustné proti rozsudku odvolacieho súdu, ktorým bol zmenený rozsudok súdu prvého stupňa vo veci samej (§ 238 ods. 1 O.s.p.).

Ak tento zákon neustanovuje inak, pre konanie na odvolacom súde platia primerane ustanovenia o konaní pred súdom prvého stupňa (§ 211 ods. 2 O.s.p.).

Podľa § 122 ods. 1 O.s.p. dokazovanie vykonáva súd na pojednávaní, ak neboli splnené podmienky na vydanie rozhodnutia bez ústneho pojednávania.

Z ustanovenia § 125 O.s.p. vyplýva, že za dôkaz môžu slúžiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť stav veci, najmä výsluch svedkov, znalecký posudok, správy a vyjadrenia orgánov, fyzických osôb a právnických osôb, listiny, ohliadka a výsluch účastníkov. Pokiaľ nie je spôsob vykonania dokazovania predpísaný, určí ho súd.

Z ustanovenia § 220 O.s.p. vyplýva, že odvolací súd zmení rozhodnutie súdu prvého stupňa, ak nie sú splnené podmienky pre jeho potvrdenie (§ 219) ani jeho zrušenie (§ 221 ods. 1).

Podľa § 213 ods. 1 O.s.p. odvolací súd je viazaný skutkovým stavom, tak ako ho zistil súd prvého stupňa s výnimkami ustanovenými v odsekoch 2 až 7.

Podľa § 213 ods. 3 O.s.p. ak má odvolací súd za to, že súd prvého stupňa dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam, dokazovanie v potrebnom rozsahu opakuje sám.

Z citovaných zákonných ustanovení vyplýva, že predpokladom toho, aby odvolací súd mohol zmeniť napadnuté rozhodnutie súdu prvého stupňa, ak má za to, že súd prvého stupňa dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam, je opakovanie dokazovania v potrebnom rozsahu odvolacím súdom. Podmienkou zmeny rozhodnutia v takomto prípade je teda skutočnosť, že odvolací súd sám opakuje v potrebnom rozsahu dokazovanie, na základe ktorého dospeje k skutkovému stavu, odlišnému od skutkového stavu zisteného prvostupňovým súdom, tvoriacemu podklad pre rozhodnutie v danej veci.

Dovolací súd z obsahu spisu zistil, že odvolací súd z dokazovania vykonaného súdom prvého stupňa vyvodil odlišné skutkové a na ich základe aj právne závery, ako súd prvého stupňa, bez toho, aby vo veci vykonal akékoľvek dokazovanie (zopakovanie alebo doplnenie).

Ak sa však odvolací súd chcel odchýliť od skutkových zistení súdu prvého stupňa, na základe bezprostredne pred ním vykonaných dôkazov, mal dokazovanie v zmysle § 213 ods. 3 O.s.p. sám v potrebnom rozsahu opakovať (vrátane dokazovania výsluchom svedka MUDr. I. A., vyjadrením žalovaného na čl. 169, výsluch svedkov Ing. B. S., JUDr. R. G., MUDr. P. J. a prof. MUDr. J. K., CSc. – členov výberovej komisie) a zadovážiť si tak rovnocenný podklad pre odlišné hodnotenie dôkazov v zmysle § 132 O.s.p. Len takýto postup je aj v súlade so zásadou priamosti a ústnosti občianskoprávneho konania. Je neprípustné, aby odvolací súd ku svojim odlišným skutkovým zisteniam, vedúcim k záveru o opodstatnenosti žaloby, dospel iba na základe prehodnotenia dôkazov vykonaných súdom prvého stupňa (okresný súd výpoveď svedka A. hodnotí ako rozporuplnú a nevierohodnú, keď tento tvrdil, že existuje interný protokol, kde bol stanovený minimálny počet bodov, aby kandidát uspel – dôkaz nebol vykonaný a tvrdí, že bola potrebná nadpolovičná väčšina, mal získať 29 bodov zo 45, avšak nebol úspešný vo výberovom konaní a krajský súd bez toho, aby zopakoval dokazovanie výsluchom svedka A. a dopyčul ostatných členov výberovej komisie, prehodnotil výpoveď svedka so záverom, že žalobca získal nadpolovičnú väčšinu bodov a bol úspešný, pričom nevedno z čoho vychádzal pri určení úspešnosti uchádzača, z akých kritérií)

resp. aby vychádzal z dôkazu (vyjadrenie žalovaného na č.l. 169 – okresný súd ho bral za nepreukázaný), ktorý nebol v konaní vôbec ako dôkaz vykonaný.

Z obsahu zápisnice o pojednávaní pred odvolacím súdom zo dňa 27. novembra 2008, 11. decembra 2008 a 19. februára 2009, na ktorom bolo aj meritórne rozhodnuté, totiž vyplýva, že odvolací súd na týchto pojednávaniach žiadne dokazovanie nevykonal. Nezopakoval ani dôkazy vykonané súdom prvého stupňa a nevykonal ani výsluch svedka A. a dôkaz vyjadrením žalovaného na č.l. 169, z ktorých záverov pri svojom rozhodovaní vychádzal.

V tejto súvislosti považuje dovolací súd za potrebné uviesť, že podanie správy predsedom senátu alebo povereným členom senátu o doterajšom priebehu konania, ktorá povinnosť vyplýva odvolaciemu súdu z ustanovenia § 215 O.s.p., nie je zopakovaním dokazovania v zmysle § 122 a nasl. O.s.p.

Odvolací súd si tak nežadovážil rovnocenný zákonný procesný podklad pre odlišné hodnotenie dôkazov v zmysle § 132 O.s.p. a preto sú jeho skutkové a na ne nadväzujúce právne závery zatiaľ predčasné a dovolaciemu súdu neprislúcha v súčasnom štádiu konania oprávnenie na ich hodnotenie.

Z uvedeného vyplýva, že konanie odvolacieho súdu je postihnuté inou vadou, majúcou za následok nesprávne rozhodnutie vo veci (§ 241 ods. 2 písm.b/ O.s.p.). K takejto vade bol dovolací súd povinný prihliadnuť, i keď by nebola uplatnená ako dôvod prípustného dovolania (§ 242 ods. 1 druhá veta O.s.p.).

Najvyšší súd Slovenskej republiky preto rozhodnutie odvolacieho súdu zrušil v jeho zmeňujúcej časti a v nadväzujúcom výroku o trovách konania a v rozsahu zrušenia mu vec vrátil na ďalšie konanie v zmysle ustanovenia § 243b ods. 1 O.s.p.

V novom rozhodnutí rozhodne súd znova aj o trovách pôvodného a dovolacieho konania (§ 243d ods. 1 O.s.p.).

**P o u ě n i e :** Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.

**V Bratislave 30. novembra 2010**

**JUDr. Jozef Kolcun, v.r.**

**predseda senátu**

Za správnosť vyhotovenia : Jarmila Uhlířová

