

U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu: **M., K.**, IČO: X., zast. JUDr. V.Z., advokát, U., V., proti žalovanému: **E., spol. s r. o.**, so sídlom B., IČO: X., **o zaplataenie 10 924,32 Eur (329 106,10 Sk) a o vzájomnom návrhu žalovaného,** o zaplataenie 36 348,60 Eur (1 095 038 Sk) s príslušenstvom, na dovolanie žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Banskej Bystrici zo dňa 16. 07. 2009, sp. zn. 43 Cob 121/2009, takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky dovolanie žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Banskej Bystrici zo dňa 16. 07. 2009, sp. zn. 43 Cob 121/2009 **o d m i e t a .**

Žalobcovi náhradu trov dovolacieho konania **n e p r i z n á v a .**

O d ô v o d n e n i e :

Žalobca sa návrhom na vydanie platobného rozkazu doručeného súdu dňa 18. 10. 2006 domáhal zaplataenia 329 106,10 Sk (10 924,32 Eur) s príslušenstvom, z dôvodu doplataenia ceny za vykonanie stavebných prác na vybudovanie intenzifikácie čističky odpadových vôd a rozšírenie kanalizácie v Žiline podľa zmluvy o dielo č. 01/2005 – ČOV zo dňa 04. 07. 2005. Žalobca žalovanému vystavil faktúru č. 027505 na sumu 27 511,80 Eur. Ku dňu 27. 03. 2006, t. j. prvý deň po dni splatnosti, bol aktuálny kurz eura 1 Euro = 37,583 Sk, podľa ktorého žalobca faktúru prepočítal, pričom výslednú sumu 1 033 975,-- Sk znížil o kolaudačnú vadu vo výške 10%, t. j. 86 891,-- Sk, ktorú na základe zmluvy mal objednávatel' zadržiavať až do odstránenia poslednej kolaudačnej vady. Dňa 27. 02. 2006 žalovaný faktúru čiastočne uhradil vo výške 100 000,-- Sk. Ďalej žalobca kompenzačnou námietkou zo dňa 02. 10. 2006

žalovanému oznámil vzájomné započítanie pohľadávky vo výške 517 977,90 Sk. Po vykonaní uvedených úkonov zostala istina vo výške 329 106,10 Sk.

Žalovaný namietal, že dielo nebolo podľa zmluvy riadne ukončené a vzniesol vzájomný návrh proti žalobcovi vo výške 1 095 038,- Sk (36 348,60 Eur).

Súd prvého stupňa rozsudkom zo dňa 05. 11. 2007, č. k. 14 Cb 222/2006-164 zaviazal žalovaného na zaplatenie 329 106,10 Sk s 13,5% úrokom z omeškania z tejto sumy od 26. 03. 2006 až do zaplatenia a náhradu súdneho poplatku za návrh vo výške 19 746,- Sk a trov právneho zastupovania a cestovných náhrad vo výške 104 939,- Sk, vzájomný návrh žalovaného o zaplatenie 1 095 038,- Sk zamietol.

Odvolací súd na základe odvolania žalovaného uvedený rozsudok v zmysle ust. § 221 ods. 1 písm. h/ O. s. p. uznesením zo dňa 03. 04. 2008, č. k. 43 Cob 20/2008-191 zrušil a vec vrátil na ďalšie konanie. Odvolací súd nesúhlasil so záverom prvostupňového súdu, že žalovaný voči žalobcovi, ktorý ako zhotoviteľ v dôsledku porušenia zmluvných povinností zo strany žalovaného od zmluvy odstúpil, nemá právo na zaplatenie zmluvnej pokuty, ktorú si uplatnil vzájomným návrhom. Ostatné nároky zo vzájomného návrhu, a to náhradu škody a ušlého zisku, považoval odvolací súd za uplatňované neoprávnené, pretože žalovaný nepreukázal žalobcovo vadné plnenie, riadne reklamovanie vadného plnenia, ani vznik škody. V ďalšom konaní mal súd prvého stupňa zistiť, či žalovanému vzniklo právo na zaplatenie zmluvnej pokuty, alebo či vzhľadom na nevhodnosť pokynov žalovaného nedošlo k predĺženiu lehoty na dokončenie diela o dobu, po ktorú bolo v zmysle ust. § 551 ods. 1 Obchodného zákonníka potrebné vykonávanie diela, prerušiť.

Súd prvého stupňa po ďalšom vykonanom dokazovaní zistil, že žalobca nepreukázal splnenie povinnosti upozorniť objednávateľa bez zbytočného odkladu na nevhodnú povahu vecí prevzatých od objednávateľa alebo pokynov daných objednávateľom a tiež nepreukázal potrebu vykonávanie diela prerušiť. Na základe uvedeného bol žalobca povinný dielo vykonať v zmluvne dohodnutej lehote.

Podľa názoru prvostupňového súdu vznikol žalovanému nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 3 599,59 Eur (108 441,11 Sk) z čiastkových prác, tzn. 0.05% za každý deň omeškania od 20. 11. 2005 do 06. 07. 2006 (odo dňa, kedy dielo alebo jeho časť, malo byť

odovzdané do dňa odstúpenia od zmluvy o dielo). Súd uvedenú zmluvnú pokutu započítal proti nároku žalobcu, čím žalovanému zostalo uhradiť 7 324,74 Eur (220 664,99 Sk). Vo zvyšku protinávrh žalovaného vo výške 32 749,02 Eur (986 596,98 Sk) zamietol. Súd náhradu trov konania rozdelil pomerne podľa úspechu tak, že žalobca mal právo na náhradu trov v 1/3 vzniknutých trov, t. j. vo výške 1 824,15 Eur.

Proti rozsudku podal žalovaný z dôvodu, že súd prvého stupňa svojim postupom odňal žalovanému možnosť konať pred súdom a nesprávne vec právne posúdil, odvolanie a navrhol napadnutý rozsudok zrušiť a vec vrátiť na ďalšie konanie. Svoje podanie odôvodnil tým, že prvostupňový súd vypočítal zmluvnú pokutu v nesprávnej výške, keď vychádzal len z výkonov v hodnote 31 437,42 Eur (947 084,- Sk), pričom objem výkonov vyfakturovaných žalobcom presahuje sumu 66 388,- Eur. Poukázal aj na skutočnosť, že v predmetnej veci konal sudca, voči ktorému dňa 14. 08. 2008 podal žalovaný námietku zaujatosti. Podľa názoru žalovaného mu bola odňatá možnosť konať pred súdom, keďže súd napriek ospravedlneniu neúčasti žalovaného na pojednávaní vytyčeného na 23. 02. 2009 kvôli práceneschopnosti rozhodol vo veci bez účasti žalovaného, ktorý sa nemohol vyjadriť k vykonaným dôkazom, ani predniesť doplnujúce dôkazy k svojmu protinávruhu. Žalovaný tiež nesúhlasil s tvrdením súdu prvého stupňa, že nemal nárok na náhradu škody, alebo že by nárok nepreukázal, keďže žalobcovi riadne a včas poskytol komplexnú, zo zákona vyplývajúcu súčinnosť a na strane žalobcu nedošlo k okolnostiam vylučujúcim zodpovednosť za náhradu škody. Zároveň uviedol, že v zmysle ust. § 351 ods. 1 Obchodného zákonníka v platnom znení, odstúpením od zmluvy nie je dotknutý nárok na náhradu škody vzniknutej porušením zmluvných povinností vyplývajúcich zo záväzkového vzťahu v príčinnej súvislosti s konaním žalobcu, tzn. ani nároku na ušlý zisk.

K odvolaniu sa vyjadril aj žalobca, ktorý navrhol napadnutý rozsudok ako vecne správny potvrdiť.

Krajský súd v Banskej Bystrici ako odvolací súd vec v zmysle ust. § 212 ods. 1 a 3 O. s. p. s poukazom na ust. § 211 ods. 2 a ust. § 101 ods. 2 O. s. p. prejednal v neprítomnosti žalovaného a v zmysle ust. § 220 O. s. p. zmenil rozsudok Okresného súdu Lučenec tak, že zaviazal žalovaného na zaplatenie žalobcovi 2 437,09 Eur s 13,5% úrokom z omeškania ročne od 26. 03. 2006 do zaplatenia, ďalej zamietol vzájomný návrh v časti o zaplatenie 27 861,37 Eur, žiadnemu z účastníkov nepriznal náhradu trov prvostupňového konania

a zaviazal žalovaného na zaplatenie trov odvolacieho konania vo výške 924,98 Eur na účet právneho zástupcu žalobcu.

Odvolací súd dospel k záveru, že žalovaný nedostatočne ospravedlnil neúčast' na pojednávaní konanom dňa 16. 07. 2009, keď ako dôvod uviedol „rizikový akútny zdravotný stav najbližšieho rodinného príslušníka štatutárneho zástupcu odporcu“ bez bližšieho spresnenia a faxové ospravedlnenie bolo odvolaciemu súdu doručené tesne pred pojednávaním, pričom žalovaný prevzal predvolania na pojednávanie už dňa 29. 06. 2009. Vzhľadom na to, že k nároku na náhradu škody voči žalobcovi sa odvolací súd vyjadril v uznesení zo dňa 03. 04. 2008, č. k. 43 Cob 20/2008-191, námietkami týkajúcimi sa náhrady škody uvedenými v odvolaní, sa už viac nezaoberal. Pokiaľ ide o námietku zaujatosti vznesenú žalovaným voči sudcovi Okresného súdu Lučenec JUDr. M.R., odvolací súd uviedol, že Krajský súd v Banskej Bystrici prípisom zo dňa 12. 09. 2008 vrátil okresnému súdu predložený spis bez meritórneho rozhodnutia, pretože neboli splnené podmienky na rozhodnutie podľa ust. § 16 ods. 1 O. s. p. Keďže žalovaný uviedol iba všeobecne, že má pochybnosti o nezaujatosti uvedeného sudcu, pričom konkrétne dôvody boli doplnené po lehote stanovenej v ust. § 15a ods. 2 O. s. p., na podanie sa nemalo vôbec prihliadať a vec nemala byť predložená nadriadenému súdu.

Odvolací súd posudzoval iba postup súdu prvého stupňa pri riešení otázky oprávnenosti protinávru žalovaného v časti o zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 8 487,23 Eur (255 686,20 Sk). Podľa názoru odvolacieho súdu postupoval súd prvého stupňa správne, keď po žalobcovom nepreukázaní tvrdení o nevhodnosti projektovej prípravy a pokynov poskytnutých zo strany žalovaného dokazovanie ukončil a vyhlásil napadnutý rozsudok. Vzhľadom na to, že žalobca svoje tvrdenia nepreukázal, nebolo potrebné, aby sa žalovaný k predkladaným dôkazom vyjadril.

Odvolací súd súhlasil s námietkami žalovaného, že výška zmluvnej pokuty mala byť určená z celej dohodnutej ceny diela a nie iba z fakturovanej sumy 31 437,42 Eur (947 084,- Sk), nakoľko v zmluve o dielo bola dohodnutá zmluvná pokuta vo výške 0,05% z ceny diela, maximálne 10% z ceny diela. Keďže zmluvná pokuta bola dohodnutá v maximálnej výške 10% z ceny diela, t. j. 21 791,12 Eur (656 479,30 Sk), žalobcov nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 8 487,23 Eur (255 686,20 Sk) uplatnený v protinávru, treba považovať za oprávnený v celom rozsahu. Odvolací súd preto odpočítal

od žalobcom uplatnenej sumy 329 106,10 Sk zmluvnú pokutu v prospech žalovaného vo výške 255 686,20 Sk a dospel k záveru, že žalobca má právo na zaplatenie 2 437,09 Eur (73 419,90 Sk).

Z dôvodu približne rovnakého úspechu oboch účastníkov v konaní na súde prvého stupňa, odvolací súd zmenil výrok prvostupňového súdu o náhrade trov konania tak, že žiaden z účastníkov nemá právo na náhradu trov prvostupňového konania.

Nakoľko bol žalobca v odvolacom konaní úspešný čiastočne, náhrada trov odvolacieho konania mu bola priznaná v rozsahu 70% z trov, ktoré žalobcovi v odvolacom konaní skutočne vznikli.

Žalovaný proti rozhodnutiu odvolacieho súdu zo dňa 16. 07. 2009, sp. zn. 43 Cob 121/2009 podal v zmysle ust. § 238 ods. 1 a 2 O. s. p. včas dovolanie, v ktorom uviedol, že rozhodnutie odvolacieho súdu spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci a konanie je postihnuté inou vadou, ktorá mala za následok nesprávne rozhodnutie vo veci. Podľa názoru žalovaného sa odvolací súd nedostatočne zaoberal faktickou existenciou škody, ktorá vznikla na strane žalovaného v príčinnej súvislosti s konaním žalobcu, pričom je možné ju vyčíslit' v peniazoch, jej výška presahuje peňažný nárok žalobcu, ktorý je zostatkom plnenia po započítacom prejave a nárok žalovaného z titulu náhrady škody, nie je premlčaný. Žalovaný poukázal aj na skutočnosť, že v rámci uplatňovaného nároku žalovaného voči žalobcovi, nebolo vykonané dokazovanie. Žalovaný ďalej uviedol, že mu bola odňatá možnosť konať pred súdom prvého stupňa, čím mu bolo znemožnené predniesť dôkaz týkajúci sa opodstatnenosti náhrady škody, a teda následne došlo k vadám konania, ktoré majú za následok nesprávne rozhodnutie v časti nároku žalovaného na náhradu škody.

Následne dňa 30. 09. 2009 Okresný súd Lučenec vyzval žalovaného, aby doplnil dovolanie o rozsah a dôvody, na základe ktorých rozhodnutie odvolacieho súdu napáda; čoho sa domáha a na doplnenie plnomocenstva udeleného advokátovi na zastupovanie v dovolacom konaní. Súd žalovaného zároveň poučil, že ak dovolanie v lehote 10 dní od doručenia uznesenia nedoplní, dovolací súd dovolanie odmietne, a ak v rovnakej lehote žalovaný nepredloží plnomocenstvo udelené advokátovi, dovolací súd dovolacie konanie zastaví.

Žalovaný výzvu na doplnenie dovolania v odbernej lehote neprevzal.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd dovolací (§ 10a ods. 1 O. s. p.) po zistení, že dovolanie podal účastník konania včas (§ 240 ods. 1 O. s. p.), bez nariadenia dovolacieho pojednávania (§ 243a ods. 1 O. s. p.) preskúmal dovolanie podľa ust. § 242 ods. 1 a dospel k záveru, že dovolanie nie je prípustné.

Podľa ust. § 241 ods. 1 O. s. p., v dovolaní sa musí popri všeobecných náležitostiach uviesť, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu a z akých dôvodov sa toto rozhodnutie napadá, prípadne ktoré dôkazy by sa mali vykonať na preukázanie dôvodov dovolania a čoho sa dovolateľ domáha. Dovolateľ musí byť zastúpený advokátom, pokiaľ nemá právnické vzdelanie buď sám, alebo jeho zamestnanec (člen), ktorý za neho koná.

Podľa ust. § 241 ods. 4 O. s. p., súd prvého stupňa vyzve toho, kto podal dovolanie, aby nesprávne, neúplné alebo nezrozumiteľné dovolanie alebo dovolanie, ktoré neobsahuje náležitosti podľa odseku 1, v určenej lehote doplnil alebo opravil. Ak sa aj napriek výzve súdu v lehote desiatich dní dovolanie neopraví alebo nedoplní, predloží súd prvého stupňa dovolanie na rozhodnutie dovolaciemu súdu.

Podľa ust. § 48 ods. 2 O. s. p., ak nie je možné doručiť písomnosť právnickej osobe na adresu jej sídla, uvedenú v obchodnom registri alebo v inom registri, v ktorom je zapísaná, a jej iná adresa nie je súdu známa, písomnosť sa považuje po troch dňoch od vrátenia nedoručenej zásielky súdu za doručenú, a to aj vtedy, ak ten, kto je oprávnený konať za právnickú osobu, sa o tom nedozvie.

Prvostupňový súd v súlade so zákonom vyzval dňa 30. 09. 2009 žalovaného na doplnenie dovolania o rozsah a dôvody, na základe ktorých rozhodnutie odvolacieho súdu napáda; čoho sa domáha a na doplnenie plnomocenstva udeleného advokátovi na zastupovanie v dovolacom konaní. Súd žalovaného zároveň poučil, že ak dovolanie v lehote 10 dní od doručenia uznesenia nedoplní, dovolací súd dovolanie odmietne, a ak v rovnakej lehote žalovaný nepredloží plnomocenstvo udelené advokátovi, dovolací súd dovolacie konanie zastaví.

Prvý neúspešný pokus o doručenie uskutočnil doručovateľ dňa 05. 10. 2009, pričom žalovaného výzvou upovedomil, že zásielku príde opakovane doručiť dňa 06. 10. 2009. Keďže aj pri následnom pokuse bol adresát nezastihnutý, písomnosť bola uložená na pošte

až do 26. 10. 2009. Vzhľadom na to, že žalovaný si zásielku v odbernej lehote neprevzal, písomnosť bola dňa 27. 10. 2009 vrátená späť na Okresný súd Lučenec. V zmysle ust. § 48 ods. 2 O. s. p. platí fikcia doručenia, podľa ktorej sa výzva na doplnenie dovolania doručila dňa 31. 10. 2009, i keď sa žalovaný o tom nedozvedel.

Keďže žalovaný svoje podanie v lehote 10 dní od doručenia nedoplnil, t. j. do 10. 11. 2009, okresný súd dovolanie predložil dovolaciemu súdu na rozhodnutie.

Podľa ust. § 243b ods. 5 O. s. p. ustanovenia § 218 ods. 1, § 224 ods. 1, § 225 a § 226 platia pre konanie na dovolacom súde obdobne.

Dovolací súd v zmysle ust. § 218 ods. 1 písm. d/ O. s. p. odmietol dovolanie, ktoré nemá náležitosti podľa ust. § 241 ods. 1, ak boli dodržané podmienky podľa ust. § 241 ods. 4.

Dovolací súd náhradu trov dovolacieho konania žalobcovi nepriznal, pretože mu žiadne nevznikli.

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

V Bratislave 09. decembra 2009

JUDr. Jozef Štefanko, v. r.
predseda senátu

Za správnosť vyhotovenia: Zuzana Štofániková