

U Z N E S E N I E

Najvyšší súd Slovenskej republiky v právnej veci žalobcu: **E. spol. s r.o.**, K., IČO: X., zastúpeného advokátom JUDr. M., K. proti žalovanému: **M., a.s.**, K., IČO: X., zastúpenému advokátom JUDr. M., C., **o zaplataenie 17 367 125,-- Sk s príslušenstvom**, vedenej na Okresnom súde Košice - okolie pod sp. zn. 12 Cb 51/02, na dovolanie žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Košiciach z 28. januára 2008, č. k. 2 Cob 180/06-590, takto

r o z h o d o l:

Rozsudok Krajského súdu v Košiciach sa v napadnutej časti, ktorou potvrdil rozhodnutie súdu prvého stupňa a rozhodol o náhrade trov konania **z r u š u j e** a vec sa v zrušenom rozsahu vracia tomuto súdu na ďalšie konanie

O d ô v o d n e n i e:

Okresný súd Košice - okolie rozsudkom z 21. júna 2006, č. k. 12 Cb 51/02-257 v časti o zaplataenie sumy 16 959 218,-- Sk so 14% úrokom od 9. mája 2002 do zaplataenia vyhovel žalobe a žalovanému uložil zaplatiť uvedenú sumu s úrokom z omeškania a trovy konania v sume 1 028 915,-- Sk. Vo zvyšku žalobu zamietol.

Rozhodol tak s odôvodnením, že systém konečnej faktúry neznamená, že vykonané práce v priebehu výstavby diela žalovaný neodsúhlasoval a nepreberal, ako to uviedol svedok Ing. R.. V priebehu výstavby dochádzalo ku kontrole vykonaných prác zo strany žalovaného,

čo mal súd preukázané samotnou výpoveďou svedka Ing. R., ktorý vypovedal, že práce boli dennodenne kontrolované. Taktiež došlo k odsúhlasovaniu vykonaných prác, vyplýva to z listu technického riaditeľa pôvodného žalobcu, z ktorého vyplýva, že už v novembri 2000 sa začali odsúhlasovať a aj boli odsúhlasené niektoré objekty diela, okrem časti SO 104-107 a SO 118. Zároveň zo súpisu prác a výkonov, ktoré boli súčasťou jednotlivých čiastkových faktúr súd zistil, že tieto súpisy prác a dodávok sú podpísané zástupcom žalovaného. Navyiac z technického hľadiska niektoré práce nie je možné prevziať až po ukončení diela, pretože sa jedná o práce a dodávky skryté, zakryté inými vykonanými prácami. Preto žalovaný už v priebehu stavby kontroloval a odsúhlasoval súpis skutočne vykonaných stavebných prác a za vykonané práce a dodávky zaplatil. Poukázal na ustanovenie čl. 17 zmluvy, z ktorého vyplýva, že konečná faktúra má obsahovať doteraz fakturované čiastky a zrážky, t. j. 10% z každej faktúry do doby ukončenia diela, nie že sa až v konečnej faktúre odsúhlasia vykonané práce a dodávky. Aj keď žalovaný v konaní preukázal, že všetky navyiac práce vyúčtované čiastkovými faktúrami, nezaplatenie ktorých žalobca pôvodne v konaní žaloval, pôvodnému žalobcovi nezaplatil, z konečnej faktúry vyškrtnal práce, ktoré žalovaný v čiastkových faktúrach už uhradil, čím došlo k zníženiu celkovej hodnoty odovzdaných stavebných prác. Predloženou konečnou faktúrou mal súd preukázané, že svedok v konečnej faktúre neupravoval množstvá vykonaných prác a dodávok, ale vyškrtnal jednotlivé druhy dodaných prác a dodávok ako celok. Celkovo žalovaný vyškrtnal žalobcovi z konečnej faktúry práce vo výške 16 959 218,-- Sk. Súd dospel k záveru, že práce vyúčtované v konečnej faktúre žalobca aj skutočne vykonal a tieto práce žalovaný nezaplatil, preto rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Na odvolanie žalovaného Krajský súd v Košiciach ako súd odvolací po preskúmaní napadnutého rozhodnutia vec prejednal a rozhodol rozsudkom z 28. januára 2008, č. k. 2 Cob 180/06-590 tak, že rozsudok súdu prvého stupňa v časti, ktorou uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi 16 370 460,-- Sk so 14% úrokom od 9.5.2002 potvrdil. V časti, ktorou uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi 588 758,-- Sk s príslušenstvom napadnutý rozsudok zmenil a žalobu zamietol. Menil rozsudok súdu prvého stupňa aj v časti, ktorou rozhodol o náhrade trov konania tak, že žalovanému uložil povinnosť zaplatiť žalobcovi 955 498,20,-- Sk náhrady trov konania a súčasne žalovanému uložil zaplatiť žalobcovi náhradu trov odvolacieho konania v sume 225 862,-- Sk.

Rozhodol tak s odôvodnením, že súd prvého stupňa správne zistil, že žalovaný počas výstavby diela menil a dopĺňal projektovú dokumentáciu a tieto zmeny viedli aj k zmenám

vo výkaze výmer. Z toho vyplýva, že na požiadanie žalovaného a na základe projektovej dokumentácie počas výstavby diela boli vykonané navyše práce, tieto práce sú zapísané a potvrdené v stavebnom denníku. Ďalej uviedol, že žalobca v súlade s čl. 4 ukončil dielo 21. novembra 2000 a vyzval žalovaného na jeho prevzatie. 22. decembra 2000 po podpísaní preberacieho protokolu bola žalovanému doručená konečná faktúra na sumu 352 367 126,-- Sk. Zástupca žalovaného konečnú faktúru najprv odmietol prevziať, preto bola viackrát prepracovaná. Po jej prevzatí ju zdržiaval a odmietol uhradiť. Žalovaný aj napriek tomu, že dielo bolo riadne dokončené, nepostupoval v súlade s čl. 7 zmluvy. Po viacerých rokoch a výzvach žalovaný uhradil 27. apríla 2001 5% pozastávku vo výške 16 523 744,-- Sk. Dňa 1. marca 2001 zástupca žalovaného potvrdil v prílohe protokolu o konečnej faktúre súpis vykonaných prác v celkovej sume 387 225 410,-- Sk. Cena diela celkom po odpočítaní zliav predstavuje sumu 352 367 126,-- Sk. Z tejto čiastky žalovaný zaplatil len 335 000 000,-- Sk. Rozdiel medzi skutočnou cenou diela a uhradenou predstavuje sumu 17 367 125,-- Sk, ktorú žalovaný nezaplatil. Odvolací súd nariadil znalecké dokazovanie a zo znaleckého posudku zistil, že pôvodný žalobca vykonal pre žalovaného práce, ktoré boli žalovaným v priebežných faktúrach uznané a neskôr Ing. R. z konečnej faktúry vyškrtané ako nevykonané v celkovej výške 16 370 460,-- Sk. Proti znaleckému posudku vzniesol žalovaný námietky a doložil do spisu znalecký posudok, ktorý dal vypracovať znalcom Ing. S.. Tento odvolací súd vyhodnotil ako listinný dôkaz, na ktorý neprihliadol z dôvodov uvedených znalcom Ing. V., s ktorými sa odvolací súd plne stotožnil. Uviedol, že znalec nemohol rešpektovať skutočnosť, že žalovaný v rozpore s technologickými normovými postupmi neuznal jednotlivé práce, napr. na cestách, chodníkoch. Vychádzal z podkladov, ako sú odsúhlasené preberacie protokoly a faktúry od dodávateľa. Spôsob fakturácie bol dohodnutý a žalovaný potvrdil, že práce boli vykonané v rozsahu a za cenu podľa preberacích protokolov. Na základe uvedeného ustálil, že žalobcovi vzniklo právo na zaplatenie sumy 16 370 306,-- Sk tak, ako je uvedené v znaleckom posudku, preto v tejto časti napadnutý rozsudok ako vecne správny potvrdil.

Proti tomuto rozhodnutiu podal žalovaný dovolanie. Prípustnosť dovolania zdôvodnil poukazom na ust. § 237 písm. f/ O.s.p., pričom dovolanie odôvodňuje v súlade s stanovením § 241 ods. 2 písm. a/, b/ a c/ O.s.p. tým, že odvolací súd odňal žalovanému možnosť konať pred súdom, že konanie trpí inou vadou, v dôsledku ktorej je rozhodnutie nesprávne a že odvolací súd vec nesprávne právne posúdil. Uviedol, že potom ako odvolací súd nariadil znalecké dokazovanie znalcom Ing. M., žalovaný zadal objednávku

na vypracovanie znaleckého posudku znalcovi Ing. O.. s totožným zadaním. Znalci dospeli vo svojich posudkoch k diametrálne odlišným zisteniam, pokiaľ sa jedná o rozsah žalobcom skutočne vykonaných prác a ich hodnoty. Ďalej uviedol, že odvolací súd mu na poslednom pojednávaní krátkou cestou doručil odborné vyjadrenie znalca Ing. V. k znaleckému posudku znalca Ing. S.. Ihneď po obdržaní odborného vyjadrenia žalovaný žiadal odvolací súd o určenie primeranej lehoty na oboznámenie sa s týmto odborným vyjadrením za účelom vyjadrenia sa k nemu a prípadne navrhnúť ďalšie dokazovanie. Svoju žiadosť odôvodnil tým, že ide o vysoko odborný text a odstránenie zásadných rozporov je podstatné pre zákonné rozhodnutie vo veci. Žalovaný žiadal aj o predvolanie znalca Ing. V. na pojednávanie za účelom zodpovedania otázok, týkajúcich sa posudku, ktorý vypracoval. Právo na poskytnutie primeranej lehoty za účelom oboznámenia sa s podaním je právo dostatočne ustálené judikatúrou súdov SR a aj judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva. Považuje za zřejmé, že účastník konania nemá možnosť zaujať stanovisko k odbornému vyjadreniu hneď po jeho obdržaní od súdu a ak mu súd za týmto účelom neposkytne primeranú lehotu, nemôže potom účinne a efektívne vykonávať svoje práva účastníka konania, ktoré má garantované zákonom a je mu tak fakticky odňatá možnosť konať pred súdom. Zdôraznil, že posudzovaním znaleckého posudku znalca Ing. S. znalcom Ing. V. sa tento znalec nevyhnutne dostal do konfliktu záujmov, lebo ak by posúdil druhý posudok ako správny, automaticky by sa stal jeho posudok nesprávnym, keďže oba posudky boli diametrálne odlišné. Preto je toho názoru, že odborné posúdenie znalca Ing. V. by nemalo byť považované za relevantný dôkaz na hodnotenie posudku Ing. S.. Je toho názoru, že odvolací súd mal dať v súlade s ustanovením § 127 ods. 2 O.s.p. preskúmať posudok inému znalcovi, vedeckému ústavu alebo inej inštitúcii. Judikatúra súdov SR ustálila prax, že v prípade ak dvaja znalci dospejú pri posudzovaní odbornej otázky k výrazne rozdielnym, prípadne opačným názorom, je potrebné vyhotoviť tzv. kontrolný znalecký posudok a je vhodné touto úlohou poveriť znalecký ústav. V prejednávanej veci odvolací súd bez akejkoľvek právnej opory, bez odborných vedomostí a bez náležitého ozrejmenia v odôvodnení rozsudku povýšil svoju odbornú spôsobilosť a kvalifikáciu znalca, ktorého poveril vypracovaním odborného vyjadrenia nad odbornú spôsobilosť a kvalifikáciu druhého znalca. Odvolací súd tým porušil zásadu rovnosti účastníkov konania, kedy znalecký posudok v prospech žalobcu bezdôvodne povýšil nad znalecký posudok v prospech žalovaného, pričom porušenie zásady rovnosti účastníkov konania je vada, ktorá má za následok nesprávne rozhodnutie vo veci podľa § 241 ods. 2 písm. b/ O.s.p. Ďalej poukázal na jednotlivé ustanovenia zmluvy o dielo č. 04/2000, v ktorej bola dojednaná cena iba ako

predbežná cena a konečná cena mala byť vykalkulovaná podľa skutočne zrealizovaného objemu prác. Je toho názoru, že súd sa pri posudzovaní domnelého nároku žalobcu dôsledne nespravoval ustanoveniami zmluvy o dielo, uzavretej medzi účastníkmi, ani ustanovením § 536 ods. 3 Obchodného zákonníka, a preto neprávne rozhodol. Nesprávnou aplikáciou výkladových pravidiel prejavu vôle na prejav vôle účastníkov, vyjadrený v Protokole o konečnej faktúre z 8.3.2001, súd posúdil vec po právnej stránke nesprávne a nezákonne. Za nesprávne právne posúdenie považuje aj stanovisko odvolacieho súdu v otázke aktívnej legitímácie žalobcu. Odvolací súd uviedol, že právny názor vo veci nedostatku aktívnej legitímácie žalobcu, ktorý vyjadril žalovaný v odvolaní je nesprávny, pretože nedodržanie dohody medzi žalovaným a pôvodným veriteľom domnej pohľadávky o zákaze postúpiť pohľadávku je podľa názoru odvolacieho súdu len porušením obligačného záväzku, ktorý nemá vplyv na aktívnu legitímáciu žalobcu. Žalovaný však aj naďalej považuje zmluvu o postúpení pohľadávky, uzavretú medzi žalobcom a B., a.s. za neplatnú podľa § 39 Obč. zák., na ktorú absolútnu neplatnosť mal súd ex offo prihliadať a žalobu zamietnuť.

Žalobca sa k dovolaniu nevyjadril.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd dovolací (§ 10a ods. 1 O.s.p.) po zistení, že dovolanie bolo podané účastníkom konania včas a že smeruje proti rozhodnutiu, proti ktorému je tento mimoriadny opravný prostriedok prípustný podľa ust. § 237 písm. f/ O.s.p., dovolanie prejednal a po preskúmaní napadnutého rozhodnutia, ako aj konania, ktoré mu predchádzalo, dospel k záveru, že dovolanie je dôvodné.

Predmetom dovolania je právo na zaplatenie ceny stavebných prác 16 370 460,-- Sk so 14% úrokom od 9. mája 2002 až do zaplatenia. Žalobca svoje právo na zaplatenie ceny odvodzuje od zmluvy o dielo, uzavretej 8. mája 2000 medzi B., a.s., B. a žalovaným, predmetom ktorej bola výstavba konektorových systémov v K.. Cena diela bola žalovanému vyúčtovaná konečnou faktúrou v sume 352 367 126,-- Sk. Uplatnená pohľadávka, ktorá je predmetom dovolacieho konania, žalovaným nebola zaplatená a je medzi účastníkmi sporná.

Z obsahu spisu vyplýva, že odvolací súd po tom, ako rozsah a cenu právnym predchodcom vykonaných stavebných prác dal posúdiť znalcom, osvojil si závery, uvedené v znaleckom posudku znalca Ing. M.. a rozsudok súdu prvého stupňa v časti o zaplatenie istiny 16 370 460,-- Sk spolu so 14% úrokom potvrdil. Znalecký posudok, vypracovaný na základe požiadavky žalovaného znalcom Ing. O. posúdil ako listinný dôkaz a požiadaval Ing. M.. o zaujatie odborného stanoviska k posudku Ing. O.,

a to aj napriek tomu, že oba posudky boli v príkrom rozpore, prvý posudok bol v prospech žalobcu a druhý v prospech žalovaného.

Odvolačný súd vo svojom rozhodnutí uvádza, že znalecký posudok, vypracovaný znalcom Ing. O. vyhodnotil ako listinný dôkaz. Podľa ustanovenia § 125 O.s.p. za dôkaz slúžia všetky prostriedky, ktorými možno zistiť skutkový stav veci. Takýmto dôkazom je aj dôkaz listinou podľa § 129 O.s.p. Ak závery znaleckého posudku, vypracovaného v zmysle § 127 O.s.p. sú v rozpore o tej istej otázke s výsledkami ostatných dôkazov, teda aj dôkazu - znaleckého posudku, predloženého do spisu v zmysle ustanovenia § 129 O.s.p., súd ich musí hodnotiť v tom zmysle, ktorý a z akých dôvodov vezme za podklad svojho rozhodnutia a z akých dôvodov nevychádza zo záverov druhého znaleckého posudku. Pre takéto hodnotenie je potrebné vypočítať oboch znalcov a ak by ani takto nebolo možné odstrániť rozpory v záveroch znaleckých posudkov, je potrebné dať tieto závery preskúmať iným znalcom, vedeckým ústavom alebo inou inštitúciou. Rozhodne nemôže vychádzať z hodnotenia záverov jedným zo znalcov, pričom druhého ani nevypočítava. Je potrebné prisvedčiť dovolateľovi, že odvolací súd sa pri hodnotení dôkazov dopustil základného pochybenia v tom, že rozpory v záveroch znalcov v tej istej veci vyhodnotil sám, napriek tomu, že na posúdenie tejto otázky boli potrebné odborné znalosti, a preto bolo potrebné vyhotoviť kontrolný znalecký posudok. Odvolací súd sa dopustil ďalších pochybení v tom, že žalovanému neposkytol primeranú lehotu na to, aby sa oboznámil s odborným stanoviskom znalca Ing. V. k znaleckému posudku Ing. S., že nevypočítava oboch znalcov a že nepredvolal znalca Ing. V. za účelom zodpovedania otázok účastníkom, ktoré sa týkajú záverov jeho posudku. Tým, že sa odvolací súd dopustil uvedených pochybení, odňal účastníkovi - žalovanému možnosť konať pred súdom a tým je daná prípustnosť dovolania podľa § 237 písm. f/ O.s.p.

Dovolací súd poznamenáva, že vyriešenie otázky, kto je v spore aktívne vecne legitimovaný je potrebné posúdiť v zmysle ustanovenia § 525 ods. 2 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého nemožno postúpiť pohľadávku, ak by postúpenie odporovalo dohode s dlžníkom. V tomto ustanovení je dlžníkovi daná možnosť, aby na základe dohody s veriteľom dopredu vylúčil prípadné postúpenie pohľadávky inému. Zmluva o postúpení pohľadávky, uzavretá v rozpore s ustanovením § 525 ods. 2 Občianskeho zákonníka je absolútne neplatná v zmysle § 39 Občianskeho zákonníka a dôsledkom neplatnosti zmluvy o postúpení pohľadávky by bol nedostatok aktívnej vecnej legitimácie žalobcu v spore.

Z uvedených dôvodov dovolací súd rozsudok odvolacieho súdu v napadnutej časti podľa ustanovenia § 243b ods. 2, ods. 4 O.s.p. zrušil a v rozsahu zrušenia vec vrátil odvolaciemu súdu na ďalšie konanie. V novom rozhodnutí rozhodne aj o trovách pôvodného a dovolacieho konania. Právny názor dovolacieho súdu je pre odvolací súd záväzný (§ 243d ods. 1 O.s.p.).

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

V Bratislave 29. júna 2009

JUDr. Anna Marková, v.r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia: Michaela Szöcsová