

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 9Cdo/166/2020  
Identifikačné číslo spisu: 8416200822  
Dátum vydania rozhodnutia: 30.06.2022  
Meno a priezvisko: JUDr. Marián Sluk  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2022:8416200822.1

## UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v spore žalobkyne Ing. S. E., bývajúcej v T., P. č. XX, proti žalovanému Mestu Kežmarok, so sídlom v Kežmarku, Hlavné námestie č. 1, IČO: 00 326 283, o uloženie povinnosti uzavrieť pracovný pomer a o zaplatenie náhrady nemajetkovej ujmy, vedenom na Okresnom súde Kežmarok pod sp.zn. 10 Cpr 1/2016, o dovolaní žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Prešove z 25. februára 2020 sp.zn. 13 CoPr/3/2019, takto

### rozhodol:

Dovolanie o d m i e t a.

Žalobkyni voči žalovanému nepriznáva náhradu trov dovolacieho konania.

### Odôvodnenie

1. Okresný súd Kežmarok (ďalej „súd prvej inštancie“) rozsudkom z 1. decembra 2017 č.k. 10 Cpr 1/2016-240: a/ zaviazal žalované mesto zaplatiť žalobkyni 2 000 € ako náhradu nemajetkovej ujmy, ktorá jej vznikla konaním žalovaného, b/ v prevyšujúcej časti žalobu zamietol, c/ rozhodol, že žiadna zo strán nemá právo na náhradu trov konania. Výsledkami vykonaného dokazovania mal preukázané, že žalované mesto uskutočňovalo výberové konanie na funkciu vedúceho ekonomického oddelenia, v priebehu ktorého bola žalobkyňa vyhodnotená ako prvá spomedzi uchádzačov o túto funkciu. Následne ale výberová komisia sama zmenila svoje rozhodnutie tak, že nedospela k (žiadnemu) záveru o určení poradia uchádzačov a navrhla primátorovi mesta zopakovať výberové konanie. Aplikujúc ustanovenie § 5 ods. 10 zákona č. 552/2003 Z.z. o výkone práce vo verejnom záujme (ďalej len „zákon č. 552/2003 Z.z.“) súd prvej inštancie dospel k záveru, že žalobkyňa sa opodstatnene domáha náhrady nemajetkovej ujmy. Sama výberová komisia totiž po vykonaní výberového konania konštatovala, že nebola objektívna pri posudzovaní uchádzačov, čím porušila povinnosť overovať len schopnosti a odborné znalosti uchádzačov (§ 5 ods. 2 veta prvá zákona č. 552/2003 Z.z.) a tiež povinnosť dodržať pri výberovom konaní zásadu rovnakého zaobchádzania (§ 5 ods. 2 druhá veta zákona č. 552/2003 Z.z.). Podľa názoru súdu bola žalobkyňa poškodená v dôsledku nedodržania podmienok pri výberovom konaní zaujatou a neobjektívnou výberovou komisiou žalovaného. Sám jeden z členov komisie sa priznal, že pri hodnotení uchádzačov vychádzal aj z kritérií, zohľadnenie ktorých zákon neumožňuje. Súd prvej inštancie sa

nestotožnil s tvrdením žalovaného, že žalobkyňa neuviedla žiadne relevantné skutočnosti týkajúce sa tvrdenej nemajetkovej ujmy. Potrebu odôvodnenia nemajetkovej ujmy nemožno totiž - podľa názoru súdu prvej inštancie - chápať tak, že by od žalobkyne bolo potrebné žiadať, aby v predmetnom spore s ochranou slabšej strany „sofistikovane právne argumentovala vo vzťahu k tejto ujme“. Pre súd je úplne postačujúce zdôvodnenie vzniku a podstaty nemajetkovej ujmy žalobkyňou už len samotným tvrdením žalobkyne, že sa cíti priebehom výberového konania poškodená. Rovnako by sa odopretiu spravodlivosti, ak by súd zamietol žalobu v časti požadovanej náhrady nemajetkovej ujmy len s prihliadnutím na tvrdenie žalovaného o tom, že žalobkyňa nedostatočne odôvodnila vznik a podstatu tejto ujmy. K otázke výšky primeranej náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch súd prvej inštancie poukázal na dôvodovú správu k § 5 ods. 10 zákona č. 552/2003 Z.z., v zmysle ktorej táto náhrada nemá plniť funkciu náhrady skutočnej škody, ale skôr satisfakčnú funkciu. Pri rozhodovaní o primeranosti výšky tejto náhrady musí súd nevyhnutne zhodnotiť všetky relevantné skutočnosti na strane uchádzača a tiež zamestnávateľa. Takto postupujúc vzal súd prvej inštancie na zreteľ jednak to, že žalobkyňa neuviedla žiadne také konkrétne skutočnosti, ktoré by odôvodňovali ňou žiadanú výšku náhrady nemajetkovej ujmy, jednak to, že sa z vlastného rozhodnutia neprihlásila do opakovaného výberového konania uskutočneného neskôr pred inou výberovou komisiou. S prihliadnutím na to uviedol, že žalobkyňa nemohol priznať náhradu nemajetkovej ujmy v ňou požadovanej výške 4 000 €, ale len vo výške 2 000 €. Žalobu v časti týkajúcej sa náhrady nemajetkovej ujmy nad túto sumu a tiež uloženia povinnosti uzavrieť pracovný pomer zamietol ako nedôvodnú.

2. Proti výroku, ktorým bolo žalobe vyhovieť, podalo žalované mesto odvolanie dôvodiac, že súd prvej inštancie rozhodol nesprávne. Podľa názoru žalovaného dospel súd prvej inštancie správne k záveru, že mu nemožno uložiť povinnosť uzavrieť so žalobkyňou pracovnú zmluvu, žalobe ale nebolo možné vyhovieť ani v časti týkajúcej sa náhrady nemajetkovej ujmy. Pokiaľ výberová komisia sama zistila zaujatosť jedného zo svojich členov, išlo o vadu výberového konania a neprichádzalo do úvahy obsadenie súťažného miesta žiadnym kandidátom, teda ani žalobkyňou. V takom prípade nie je daný materiálny dôvod, na základe ktorého mohla žalobkyňa vzniknúť nemajetková ujma. Aj preto žalobkyňa nevedela v spore špecifikovať podstatu a výšku nemajetkovej ujmy, ktorá jej bola údajne spôsobená. Súd prvej inštancie neprijateľne extenzívne vyložil ustanovenia § 311 až § 319 Civilného sporového poriadku (ďalej len „CSP“) o ochrane slabšej strany. Samu skutočnosť, že žalobkyňa niečo subjektívne pociťuje ako krivdu, nemožno ešte považovať za dostatočný základ pre priznanie nároku, i keď ide o spor s ochranou slabšej strany. Súd nie je oprávnený konštruovať a domýšľať si, či žalobkyňa vznikla nejaká ujma. Pokiaľ by súd skutkový stav riadne posúdil a po prijatí záveru o neopodstatnenosti žaloby žalobkyňa nevyhovela, neodňal by jej tým právo na spravodlivý proces. Z týchto dôvodov žalované mesto žiadalo zamietnuť návrh aj v časti týkajúcej sa nemajetkovej ujmy.

3. Žalobkyňa vo svojom vyjadrení k odvolaniu žalovaného uviedla, že v danom prípade nebola zabezpečená objektivita výberového konania a jej priebehom a tiež výsledkom bola poškodená. Vzhľadom na to sa opodstatnene domáha primeranej náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch.

4. Krajský súd v Prešove (ďalej len „odvolací súd“) rozsudkom z 13. novembra 2018 sp.zn. 24 CoPr 2/2018 rozsudok súdu prvej inštancie v napadnutom výroku potvrdil podľa ustanovenia § 387 CSP ako vecne správny. Odvolací súd posúdil relevantnosť odvolacích dôvodov v kontexte s namietaným nesprávnym právnym posúdením, neúplným zistením skutkového stavu a nedostatočným odôvodnením rozhodnutia. Osvojil si pritom náležité a presvedčivé odôvodnenie rozhodnutia súdu prvej inštancie, na ktoré v plnom rozsahu odkázal (§ 387 ods. 2 CSP). Konštatoval, že odvolanie len opakuje dôvody uvádzané žalovaným už v priebehu konania na súde prvej inštancie a neuvádza žiadne skutočnosti, na ktoré by už nebol reagoval prvoinštančný súd, ktorý dostatočným spôsobom vysvetlil dôvody vedúce k záveru o nároku žalobkyne na priznanie náhrady nemajetkovej ujmy vo výške 2 000 €. Odvolací súd sa nestotožnil s názorom žalovaného, že rozhodnutie súdu prvej inštancie je protirečivé. Aj podľa odvolacieho súdu v prípade zamietnutia žaloby o uloženie povinnosti uzavrieť pracovný pomer možno priznať náhradu nemajetkovej ujmy v zmysle § 5 ods. 10 zákona č. 552/2003 Z.z. Ako nedôvodnú vyhodnotil tiež odvolaciu námietku žalovaného týkajúcu sa extenzívneho výkladu ustanovení § 311 až § 319 CSP. Rovnako nie je podľa neho dôvodná odvolacia námietka, v zmysle ktorej predmetné konanie

žalovaného nemohlo spôsobiť žalobkyni žiadnu nemajetkovú ujmu. O trovách odvolacieho konania rozhodol v zmysle § 396 ods. 1 CSP v spojení s § 255 ods. 1 CSP.

5. Proti tomuto rozsudku odvolacieho súdu podalo žalované mesto (ďalej aj tiež „dovolateľ“) dovolanie, prípustnosť ktorého vyvodzovalo z § 420 písm. f/ CSP a § 421 ods. 1 písm. b/ CSP. V dovolaní zotrvalo na tom, že postupom výberovej komisie nebola žalobkyňa poškodená, pôvodne bola dokonca zvýhodnená. Keďže nebola diskriminovaná, je - podľa názoru dovolateľa - neprijateľne extenzívny výklad súdov, ktorý sa týkal ustanovení § 307 až 316 CSP o ochrane slabšej strany a bol súčasťou právnych úvah, na ktorých súdy založili svoje rozhodnutia. Skutková a právna argumentácia žalobkyne neoprávňovala súdy aplikovať tieto ustanovenia neprípustne spôsobom, pri ktorom súd prvej inštancie preklenul nedostatok tvrdenia a dokazovania stranou sporu (žalobkyňou) vlastnými konštrukciami a domýšľaním tak, „aby po právnej stránke mohol rozhodnúť pozitívne“. Rozsudok odvolacieho súdu nemá náležitosti v zmysle § 220 ods. 2 CSP a § 387 ods. 1 a 3 CSP a je nepreskúmateľný, čo zakladá prípustnosť ním podaného dovolania podľa § 420 písm. f/ CSP. Žalovaný totiž už v odvolaní namietal, že žalobkyňa počas celého konania ani len netvrdila skutkové okolnosti nasvedčujúce o existencii dôvodov pre priznanie náhrady nemajetkovej ujmy v zmysle § 5 ods. 10 zákona č. 552/2003 Z.z. Tie „musel za ňu vykonštruovať len okresný súd“ argumentáciou, že „samotná žaloba, všetky vyjadrenia a prednesy žalobkyne sú odôvodnením nemajetkovej ujmy, že sa táto cíti poškodená“. Uvedená argumentácia súdu prvej inštancie je ale podľa žalovaného tautológia. Sama žaloba nie je dôkazom a v nej obsiahnuté tvrdenia musí žalobca vždy preukázať, nie však žalobou, ale dôkazmi. Odvolací súd sa touto odvolacou argumentáciou žalovaného nálezite nevysporiadal a dostatočne neodôvodnil, prečo je napriek tomu rozsudok súdu prvej inštancie vecne správny. V závere dovolania žalované mesto uviedlo, že jeho dovolanie je prípustné tiež podľa § 421 ods. 1 písm. b/ CSP, lebo mu nie je známe žiadne rozhodnutie odvolacieho súdu, „ktoré by riešilo danú problematiku a ani konajúce súdy neoznačili žiadne rozhodnutia súdov Slovenskej republiky, ktoré by vyriešili právne otázky týkajúce sa prejednávanej veci“. Z týchto dôvodov navrhlo dovolaním napadnutý rozsudok zrušiť a vec vrátiť odvolaciemu súdu na ďalšie konanie.

6. Žalobkyňa vo vyjadrení k dovolaniu poprela opodstatnenosť argumentácie žalovaného o nepreskúmateľnosti dovolaním napadnutého rozsudku a v presvedčení, že v obdobnom konaní nie je povinnosťou žalobcu preukazovať nemajetkovú ujmu (jej výšku) navrhla dovolanie zamietnuť ako nedôvodné.

7. Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší súd“) uznesením z 21. novembra 2019 sp.zn. 3 Cdo 96/2019 dovolaním napadnutý rozsudok odvolacieho súdu zrušil a vec tomuto súdu vrátil na ďalšie konanie.

7.1. Podľa právneho názoru odvolacieho súdu došlo v danom prípade k procesnej vade, na ktorú sa vzťahuje druhá veta stanoviska R 2/2016, v zmysle ktorého nepreskúmateľnosť rozhodnutia zakladá inú vadu konania v zmysle § 241 ods. 2 písm. b/ Občianskeho súdneho poriadku. Len výnimočne, keď písomné vyhotovenie rozhodnutia neobsahuje zásadné vysvetlenie dôvodov podstatných pre rozhodnutie súdu, môže ísť o skutočnosť, ktorá zakladá prípustnosť dovolania podľa § 237 ods. 1 písm. f/ Občianskeho súdneho poriadku.

7.2. Dovolací súd ďalej skonštatoval, že spor, v ktorom sa domáha svojich práv uchádzač uvedený v § 5 ods. 10 zákona č. 552/2003 Z.z., je individuálny pracovnoprávny spor vyplývajúci z „iných obdobných pracovných vzťahov“ (§ 316 ods. 1 CSP). Ide teda o spor s ochranou slabšej strany. Aktívne vecne legitimovaný je v takom spore uchádzač, ktorý „sa cíti poškodený“ v dôsledku nedodržania podmienok pri výberovom konaní. Pasívne vecne legitimovaný je zamestnávateľ uskutočňujúci výberové konanie. To, do akej miery sa uchádzač uvedený v § 5 ods. 10 zákona č. 552/2003 Z.z. opodstatnene domáha v civilnom sporovom konaní svojich práv tvrdiac, že sa „cíti poškodený“ v dôsledku nedodržania podmienok pri výberovom konaní, závisí jednak od splnenia jeho povinnosti tvrdiť rozhodujúce skutkové okolnosti, jednak od preukázania týchto okolností v procese dokazovania, a to či už na podklade zamestnancom navrhnutých a súdom vykonaných, alebo súdom (nad rámec návrhov zamestnanca) obstaraných a vykonaných dôkazov.

7.3. Podľa názoru odvolacieho súdu v zmysle vyššie uvedeného nevyhnutným predpokladom úspechu

žaloby uchádzača uvedeného v ustanovení § 5 ods. 10 zákona č. 552/2003 Z.z. je predovšetkým to, či a ako súdu opíše rozhodujúce skutkové okolnosti, na podklade ktorých tvrdí, že výberová komisia nedodrжала podmienky pri výberovom konaní (napríklad v dôsledku chýb pri overovaní jeho schopností a odborných znalostí, prípadne jeho diskrimináciou nedodržaním zásady rovnakého zaobchádzania). V nadväznosti na to, čoho sa petitom žaloby domáha, závisí úspech žaloby uchádzača tiež od toho, či a ako súdu opíše skutkové okolnosti, z ktorých vyvodzuje napríklad povinnosť zamestnávateľa uzavrieť s ním pracovný pomer (vtedy musí tvrdiť, že poradie uchádzačov vo výberovom konaní zaväzovalo zamestnávateľa pri obsadení funkcie), alebo povinnosť zamestnávateľa nahradiť uchádzačovi nemajetkovú ujmu v peniazoch [v takom prípade musí tvrdiť, že postup výberovej komisie bol nesprávny a spôsobil mu (konkrétne označenú, uchádzačom náležite opísanú) nemajetkovú ujmu].

7.4. Ustanovenie § 387 ods. 2 CSP umožňuje odvolaciemu súdu, aby sa v potvrdzujúcom rozsudku, ktorým sa v celom rozsahu stotožňuje s odôvodnením napadnutého rozhodnutia, obmedzil len na skonštatovanie správnosti dôvodov napadnutého rozhodnutia, prípadne na zdôraznenie správnosti napadnutého rozhodnutia doplnil ďalšie dôvody. Aj v takom prípade je však v zmysle § 387 ods. 3 veta druhá CSP povinný vysporiadať sa s podstatnými tvrdeniami uvedenými v odvolaní. Podobne judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva síce nevyžaduje, aby na každý argument strany bola v odôvodnení rozhodnutia súdu daná odpoveď, trvá ale na tom, že ak ide o argument, ktorý je pre rozhodnutie rozhodujúci, vyžaduje sa špecifická odpoveď súdu práve na tento argument (Ruiz Torija c. Španielsko z 9. decembra 1994, séria A, č. 303 - A, s. 12, § 29, Hiro Balani c. Španielsko z 9. decembra 1994, séria A, č. 303 - B, Georgiadis c. Grécko z 29. mája 1997, Higgins c. Francúzsko z 19. februára 1998).

7.5. V danom prípade dovolateľ už v odvolaní, ktorým napadol rozsudok súdu prvej inštancie, namietal, že v prípade žalobkyne absentuje „akékoľvek aj laické tvrdenie o tom, že žalobkyni výberové konanie spôsobilo nemajetkovú ujmu“. Zároveň namietal, že „súd z prejavov žalobkyne len konštruoval a neprípustne vydedukoval, že nemajetková ujma jej po právnej stránke vznikla“ a že jej teda patrí žalobou požadovaná náhrada. V odvolaní tiež zreteľne vysvetľoval, v čom považuje za nesprávny (extenzívny) výklad ustanovení § 311 až § 319 CSP. Z pohľadu dovolacieho súdu predstavovala táto odvolacia argumentácia žalovaného „podstatné tvrdenie uvedené v odvolaní“ (§ 387 ods. 3 veta druhá CSP), na ktoré mal odvolací súd dať v odôvodnení rozsudku „špecifickú odpoveď, túto odpoveď nedal a v podstate sa uspokojil len so všeobecným konštatovaním správnosti skutkových a právnych záverov súdu prvej inštancie, s ktorými sa bez náležitého vysvetlenia stotožnil.

7.6. Z týchto dôvodov dospel najvyšší súd k záveru, že dovolanie žalovaného je nielen procesne prípustné (§ 420 písm. f/ CSP), ale tiež dôvodné (§ 431 CSP), lebo je v ňom opodstatnene namietnuté, že súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces.

8. Krajský súd v Prešove, po zrušení jeho rozhodnutia dovolacím súdom a vrátení veci na opätovné prerokovanie, rozsudkom z 25. februára 2020 sp.zn. 13 CoPr/3/2019 rozsudok súdu prvej inštancie v napadnutom výroku potvrdil podľa ustanovenia § 387 CSP ako vecne správny. Odvolací súd posúdil relevantnosť odvolacích dôvodov v kontexte s namietaným nesprávnym právnym posúdením. Skonštatoval, že súd prvej inštancie v dostatočnom rozsahu zistil skutkový stav a zo zistených skutočností prijal správny právny záver. Osvojil si pritom náležité a presvedčivé odôvodnenie rozhodnutia súdu prvej inštancie, na ktoré v plnom rozsahu odkázal (§ 387 ods. 2 CSP). Konštatoval, že odvolanie len opakuje dôvody uvádzané žalovaným už v priebehu konania na súde prvej inštancie a neuvádza žiadne skutočnosti, na ktoré by už nebol reagoval prvoinštančný súd, ktorý dostatočným spôsobom vysvetlil dôvody vedúce k záveru o nároku žalobkyne na priznanie náhrady nemajetkovej ujmy vo výške 2 000 €. Odvolací súd nepovažoval za opodstatnenú žiadosť z uplatnených odvolacích námietok (o nemožnosti priznania nemajetkovej ujmy v prípade nevyhovenia žaloby o uloženie povinnosti uzavrieť pracovný pomer; ohľadom extenzívneho výkladu § 311 až § 319 CSP; o tom, že predmetné konanie žalovaného nemohlo spôsobiť nemajetkovú ujmu žalobkyni) a v súvislosti s tým odkázal na odôvodnenie rozsudku súdu prvej inštancie (body 31 až 31, 10 a 11, 27 a 36). V reakcii na kasačné rozhodnutie dovolacieho súdu odvolací súd uviedol, že § 5 ods. 10 zákona č. 552/2003 Z.z. o výkone práce vo verejnom záujme predstavuje osobitnú právnu garanciu pre uchádzača domáhať sa svojich práv na súde vrátane primeranej náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch. Nemajetková ujma postihuje inú ako majetkovú sféru osobnosti, sféru osobnostnú, ku ktorej nepochybne patrí aj citová

(emocionálna) ujma. Ide hlavne o zásah do zdravia, cti, dôstojnosti, súkromia osoby, rodinného života a podobne. Nemajetková ujma nie je preukázateľná, resp. merateľná prístrojmi. Ujmu je možné iba pociťovať. Z podaní aj ústnych prednesov žalobkyne zachytených v súdnom spise (na č.l. 38, 39, 43, 192, 208, 213) vyplýva, že žalobkyňa sa cíti poškodená konaním žalobcu pri výberovom konaní, ktoré bolo zrušené, pričom žalobkyňa sa umiestnila na prvom mieste. Práve pre takú špecifickú situáciu bol zavedený inštitút nemajetkovej ujmy. Podmienkou priznania nemajetkovej ujmy nie je preukázanie jej výšky, či nejakej výnimočnosti prípadu, nakoľko toto je v podstate nereálne. Uchádzačka bola poškodená v dôsledku nedodržania podmienok pri výberovom konaní, čo bolo preukázané a túto skutočnosť žalobkyňa jasne deklarovala. Potom je len na úvahe súdu, akú výšku nemajetkovej ujmy žalobkyňa prizná. Pre porovnanie odvolací súd uviedol, že obdobnú situáciu zaviedol tiež zákon č. 250/2007 Z.z., ktorý v § 3 ods. 5 priznal spotrebiteľovi nárok na primerané finančné zadost'učinenie, ak sa spotrebiteľ úspešne domôže na súde porušenia svojich práv (viď Najvyšší súd Slovenskej republiky sp.zn. 6 Cdo 127/2017 ... pre úspešné uplatnenie tohto nároku zákon nevyžaduje ... aby žalobcovia preukazovali existenciu a výšku vzniknutej ujmy) Pre poskytnutie (priznanie) nemajetkovej ujmy stačí preukázanie podmienky nedodržania podmienok pri výberovom konaní, a to, že týmto sa cíti zamestnanec byť poškodený. Z uvedených dôvodov nemožno prisvedčiť odvolacím argumentom žalovanej, že žalobkyňa nepreukázala dôvody pre vznik nemajetkovej ujmy. O trovách odvolacieho konania rozhodol v zmysle § 396 ods. 1 CSP v spojení s § 255 ods. 1 CSP.

9. Proti tomuto rozsudku odvolacieho súdu podalo žalované mesto (ďalej aj tiež „dovolateľ“) dovolanie, prípustnosť ktorého vyvodzovalo z § 421 ods. 1 písm. a/ CSP. Dovolateľ výslovne konštatoval, že upúšťa od uplatnenia dovolacieho dôvodu v zmysle § 420 písm. f/ CSP. Odvolací súd nesprávne aplikoval na zistený skutkový stav ustanovenie § 5 ods. 2 zákona č. 552/2003 Z.z., lebo žalobkyňa netvrdila relevantné skutočnosti spadajúce pod režim § 2 ods. 1 antidiskriminačného zákona (deklarovala len pociť ujmy), napriek tomu odvolací súd dospel k záveru, že nevymenovaním do funkcie bola žalobkyňa diskriminovaná. Odvolací súd pominul skutočnosť, že práve žalobkyňa bola vo výberovom konaní zvýhodnená oproti ostatným uchádzačom, a že práve s nimi sa zaobchádzalo vzhľadom k žalobkyňi nerovnako a diskriminačne. Odvolací súd rovnako nesprávne aplikoval aj ustanovenie § 10 zákona č. 552/2003 Z.z., keď vychádzal z toho, že pre priznanie nemajetkovej ujmy postačuje, že žalobkyňa ujmu len pociťovala a nie je potrebné jej žiadne tvrdenie. Odvolací súd sa odklonil od rozhodnutia Najvyššieho súdu SR sp.zn. 3 Cdo 246/2018 a Ústavného súdu SR IV. ÚS 16/2009. Odvolací súd nerešpektoval právny názor dovolacieho súdu v rozhodnutí 3Cdo 36/2019, že opodstatnenosť domáhania sa práv závisí od splnenia povinnosti tvrdiť rozhodné skutkové okolnosti ako aj od ich preukázania. Rovnako aj z rozhodnutia 4 Cdo 15/03 vyplýva, že mieru zásahu treba zisťovať dokazovaním. Z týchto dôvodov navrhlo dovolaním napadnutý rozsudok a potvrdený rozsudok súdu prvej inštancie zrušiť a vec vrátiť súdu prvej inštancie na ďalšie konanie.

10. Žalobkyňa vo vyjadrení k dovolaniu poprela opodstatnenosť argumentácie žalovaného o zvýhodnení žalobkyne vo výberovom konaní, v danej veci sa nejedná o žalobu podľa § 5 ods. 10 zákona č. 552/2003 Z.z., pre neopodstatnenosť dovolania v zmysle § 421 ods. 1 písm. a/ CSP navrhla dovolanie zamietnuť ako nedôvodné.

11. Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší súd“) ako súd dovolací (§ 35 CSP) po zistení, že dovolanie podala v stanovenej lehote (§ 427 ods. 1 CSP) strana zastúpená v súlade so zákonom (§ 429 ods. 1 CSP), v ktorej neprospech bolo napadnuté rozhodnutie vydané (§ 424 CSP), bez nariadenia pojednávania (§ 443 CSP) dospel k záveru, že dovolanie žalovaného treba odmietnuť.

12. V danom prípade dovolateľ vyvodzuje prípustnosť svojho dovolania z ustanovenia § 421 ods. 1 písm. a/ CSP, v zmysle ktorého je dovolanie prípustné proti rozhodnutiu odvolacieho súdu, ktorým sa potvrdilo alebo zmenilo rozhodnutie súdu prvej inštancie, ak rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo od vyriešenia právnej otázky, pri ktorej riešení sa odvolací súd odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu.

12.1. Aby určitá otázka mohla byť relevantná z hľadiska § 421 ods. 1 písm. a/ CSP, musí mať zreteľné charakteristické znaky. Predovšetkým musí ísť o otázku právnu (teda v žiadnom prípade nie o skutkovú

otázku). Zo zákonodarcom zvolenej formulácie tohto ustanovenia vyplýva, že otázkou riešenou odvolacím súdom sa tu rozumie tak otázka hmotnoprávna (ktorá sa odvíja od interpretácie napríklad Občianskeho zákonníka, Obchodného zákonníka, Zákonníka práce, Zákona o rodine), ako aj procesnoprávna (ktorej riešenie záviselo na aplikácii a interpretácii procesných ustanovení). Musí ísť o právnu otázku, ktorú odvolací súd riešil a na jej vyriešení založil rozhodnutie napadnuté dovolaním. Právna otázka, na vyriešení ktorej nespočívalo rozhodnutie odvolacieho súdu (vyriešenie ktorej nevedlo k záverom vyjadreným v rozhodnutí odvolacieho súdu), i keby bola prípadne v priebehu konania súdmi posudzovaná, nemôže byť považovaná za významnú z hľadiska tohto ustanovenia. Otázka relevantná v zmysle § 421 ods. 1 písm. a/ CSP musí byť procesnou stranou nastolená v dovolaní (a to jasným, určitým a zrozumiteľným spôsobom).

12.2. Pre právnu otázku, ktorú má na mysli § 421 ods. 1 písm. a/ CSP, je charakteristický „odklon“ jej riešenia, ktoré zvolil odvolací súd, od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu. Ide tu teda o situáciu, v ktorej dovolací súd už určitú právnu otázku vyriešil, rozhodovanie jeho senátov sa ustálilo na zvolenom riešení tejto otázky, odvolací súd sa však svojím rozhodnutím odklonil od „ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu“. Najvyšší súd k tomu v rozhodnutí sp.zn. 3 Cdo 6/2017 (podobne tiež napríklad v rozhodnutiach sp.zn. 2 Cdo 203/2016, 3 Cdo 235/2016, 4 Cdo 95/2017, 6 Cdo 123/2017 a 7 Cdo 140/2017) uviedol, že „v dovolaní, ktorého prípustnosť sa vyvodzuje z § 421 ods. 1 písm. a/ CSP, by mal dovolateľ: a/ konkretizovať právnu otázku riešenú odvolacím súdom a uviesť, ako ju riešil odvolací súd, b/ vysvetliť (a označením konkrétneho stanoviska, judikátu alebo rozhodnutia najvyššieho súdu doložiť), v čom sa riešenie právnej otázky odvolacím súdom odklonilo od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu, c/ uviesť, ako mala byť táto otázka správne riešená“.

12.3. Sama polemika dovolateľa s právnymi názormi odvolacieho súdu, prosté spochybňovanie správnosti jeho rozhodnutia alebo kritika toho, ako odvolací súd pristupoval k riešeniu právnej otázky významovo nezodpovedajú kritériu uvedenému v § 421 ods. 1 písm. a/ CSP. Ak dovolateľ v dovolaní, prípustnosť, ktorého vyvodzuje z § 421 ods. 1 písm. a/ CSP, nevymedzí právnu otázku a neoznačí ustálenú rozhodovaciu prax dovolacieho súdu, od ktorej sa podľa jeho názoru odvolací súd odklonil, dovolací súd nemôže uskutočniť meritórny dovolací prieskum, hranice ktorého nie sú vymedzené. V takom prípade nemôže svoje rozhodnutie založiť na predpokladoch alebo domnienkach (o tom, ktorú otázku a ktorý judikát, stanovisko alebo rozhodnutie mal dovolateľ na mysli). Ak by postupoval inak, rozhodol by bez relevantného podkladu. V prípade absencie vymedzenia právnej otázky a bez konkretizovania podstaty odklonu odvolacieho súdu od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu nemôže najvyšší súd pristúpiť k posudzovaniu všetkých procesnoprávných a hmotnoprávných otázok, ktoré pred ním riešili prvoinštančný a odvolací súd a v súvislosti s tým „suplovať“ aktivitu dovolateľa (advokáta, ktorý spísal dovolanie a zastupuje dovolateľa), z vlastnej iniciatívy vyhľadávať všetky rozhodnutia dovolacieho súdu, týkajúce sa danej problematiky a následne posudzovať, či sa odvolací súd odklonil od názorov v nich vyjadrených; v opačnom prípade by dovolací súd uskutočnil procesne neprípustný bezbrehý dovolací prieskum, priečiaci sa nielen (všeobecne) novej koncepcii právnej úpravy dovolania a dovolacieho konania zvolenej v CSP, ale aj (konkrétne) účelu ustanovenia § 421 ods. 1 CSP (pozri Števec M., Ficová S., Baricová J., Mesiarkinová S., Bajánková J., Tomašovič M. a kol., Civilný sporový poriadok, Komentár, Praha: C. H. BECK 2016, str. 1382 a tiež 3 Cdo 28/2017, 4 Cdo 95/2017, 7 Cdo 140/2017, 8 Cdo 50/2017, 8 Cdo 78/2017).

13. Dovolaťel v zmysle vymedzenia uplatneného dovolacieho dôvodu (§ 421 ods. 1 písm. a/ CSP) vychádza z toho, že rozhodnutie odvolacieho súdu v žalobe vyhovujúcej časti vychádzalo ako z rozhodného právneho záveru z aplikácie ustanovenia § 5 ods. 2 zákona č. 552/2003 Z.z., ktorú dovolateľ považuje zo strany súdu za nesprávnu, lebo žalobkyňa žiadne diskriminačné konanie voči jej osobe netvrdila a len súd dospel k záveru, že nevymenovaním do funkcie bola diskriminovaná, diskriminovaní mali byť zvyšní účastníci výberového konania.

13.1. Správnosť riešenia uvedenej právnej otázky, tak ako ju prezentoval dovolateľ, stojí na skutkovom základe, ktorý je odlišný od toho, ako ho zistili sudy. Teda, že žalobkyňa svoju ujmu neodvodzovala na základe diskriminácie a že výberové konanie neprebehlo riadne voči zvyšným účastníkom a nie voči žalobkyňi. Skutkové otázky vyplývajúce z dokazovania však nie sú spôsobilým predmetom dovolacieho prieskumu, lebo dovolací súd nie je súdom skutkovým, dokazovanie nevykonáva (§ 442 CSP) a nie je oprávnený revidovať skutkový stav veci tak, ako ho zistili sudy nižších stupňov (§ 442 CSP).

14. Pokiaľ dovolateľ súdom vyčíta nesprávnosť aplikácie § 10 zákona č. 552/2003 Z.z. jedná sa o označenie nenáležitého ustanovenia zákona, lebo toto sa týka povinnosti vedúceho zamestnanca deklarovat' svoje majetkové pomery. Dovolateľ zrejme mienil označiť ustanovenie § 5 ods. 10 zákona č. 552/2003 Z.z. Pokiaľ dovolateľ v tomto kontexte poukazuje na to, že sudy nerešpektovali rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp.zn. 3 Cdo 36/2019, dovolací súd poukazuje, že spomínané rozhodnutie riešilo od tejto veci odlišnú problematiku zaoberajúcu sa otázkou (a) možnosti priznať zamestnancovi v prípade určenia neplatnosti skončenia pracovného pomeru náhradu mzdy ako opakujúce sa plnenie a do budúcnosti, otázkou (b) aplikácie § 79 ods. 2 Zákonníka práce vtedy, keď zamestnávateľ požiadala o primerané zníženie náhrady mzdy za podmienok uvedených v tomto ustanovení a otázkou (c) súladu výkonu práva zamestnanca na náhradu mzdy s dobrými mravmi. Preto od neho sa odvolací súd v tomto spore nemohol odkloniť.

15. Rozhodnutie sp.zn. 4 Cdo 15/03, ako to správne uvádza dovolateľ, sa vzťahuje na § 13 ods. 2 Občianskeho zákonníka, rieši otázku pri priznaní náhrady nemajetkovej ujmy, kedy je potrebné dokazovať mieru zásahu, ktorým bola v značnej miere znížená dôstojnosť fyzickej osoby alebo jeho vážnosť v spoločnosti. Toto rozhodnutie neriešilo otázku nemajetkovej ujmy upravenej v zmysle ustanovenia § 5 ods. 10 zákona č. 552/2003 Z.z. o výkone práce vo verejnom záujme, kde uchádzač, ktorý sa cíti poškodený v dôsledku nedodržania podmienok pri výberovom konaní, môže sa domáhať svojich práv na súde vrátane primeranej náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch.

15.1. Dovolací súd poznamenáva, že tvrdeniam dovolateľa o existencii ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu a v tejto súvislosti jeho presvedčenie o odklone odvolacieho súdu od takej praxe v zmysle § 421 ods. 1 písm. a/ CSP nekorešpondujú s tou praxou dovolacieho súdu, kde sa objavujú aj rozhodnutia, ktoré nevyžadujú, aby oprávnená osoba preukazovala, aké následky spôsobil neoprávnený zásah do jej osobnostných práv (napr. R 53/2010, porovnaj aj I. ÚS 297/2010-23 odlišné stanovisku sudcu Milana Lálíka), alebo jej výška sa stanovuje úvahou súdu (viď Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 12. decembra 2012 sp.zn. 7 Cdo 145/2011: „... Hoci výšku nemajetkovej náhrady súd určuje voľnou úvahou, nemôže ísť o nepreskúmateľnú úvahu, resp. o svojvoľnú voľnú ...“). Je teda otáznosť, či vo vzťahu k „potrebe dokazovania“ nemajetkovej ujmy, na ktorú existujú viaceré pohľady, ide o otázku už definitívne vyriešenú a z pohľadu súdno-aplikačnej praxe dovolacieho súdu ustálenú. V zmysle R 53/2010 (Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 18. februára 2010 sp. zn. 3 Cdo 137/2008): „V prípade zásahu do práva na súkromie nie je zníženie dôstojnosti alebo vážnosti v spoločnosti v značnej miere jedinou relevantnou formou závažnosti ujmy spôsobenej fyzickej osobe na chránených právach. Ak došlo k zásahu do súkromia, nie je procesnou povinnosťou dotknutej osoby preukazovať, že neoprávnený zásah pôsobil difamačne a mal za následok zníženie jej vážnosti a dôstojnosti v spoločnosti.“ Je zrejme, že dovolateľ uvedenú judikatúru v dovolaní úplne opomína, čo uberať na presvedčivosti i opodstatnenosti uplatnených dovolacích dôvodoch i dovolacej argumentácii.

15.2. Pokiaľ dovolateľ formuloval svoju právnu otázku vo vzťahu k „potrebe dokazovania“ nemajetkovej ujmy a v tejto súvislosti mienil namietať postup odvolacieho súdu, ktorý by mal byť v rozpore s rešpektovaním právneho názoru vysloveného v kasačnom rozhodnutí dovolacieho súdu sp.zn. 3Cdo 96/2019 v tomto spore, dovolací súd tu poukazuje, že sa tu môže jednáť o vadu konania ktorou odvolací súd nerešpektovaním právneho názoru dovolacieho súdu vyjadreného v jeho zrušujúcom rozhodnutí by mohol porušiť závažným spôsobom princíp právnej istoty a zákaz svojvôle súdneho rozhodovania, čo môže zakladať dovolací dôvod v zmysle § 420 písm. f/ CSP, ktorý ale dovolateľ výslovne odmietol v dovolaní uplatniť a tak sa účinne domôcť ochrany svojich práv. Dovolací súd bol povinný rešpektovať slobodný prejav vôle dovolateľa v dovolaní o (ne)uplatnení dovolacieho dôvodu.

16. Postup súdu nižšej inštancie spočívajúci v nerešpektovaní záväzného právneho názoru, vysloveného v zrušujúcom uznesení súdu vyššej inštancie, a to len na základe vlastného uváženia, je neprípustným postupom, ktorý narúša princíp právnej istoty (R 76/2016). Obdobne, nerešpektovanie právneho názoru vysloveného v rozhodnutí odvolacieho súdu súdom prvého stupňa, je obmedzením účastníka v jeho práve na súdnu ochranu ako aj práva na spravodlivý proces (uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5 Obo 2/2014, uverejnené v časopise Zo súdnej praxe č. 6/2015 pod č. 57). Vada prípadne namiataná v dovolaní (spočívajúca v tom, že odvolací súd pri svojom rozhodovaní

nerešpektoval záväzný právny názor dovolacieho súdu, vyslovený v tejto veci) tak mohla zakladať prípustnosť dovolania iba podľa § 420 písm. f/ CSP [nie podľa § 421 ods. 1 CSP, lebo sa nejedná o prípad precedenčnej (judikátornej) záväznosti], ale o kasačnú záväznosť, obdobne 8 Cdo 122/2018). V konaní nasledujúcom po kasačnom rozhodnutí dovolacieho súdu (pri nezmenenom skutkovom stave) nie je priestor pre úvahy, či vyslovený právny názor dovolacím súdom je správny, fundovaný, či úplný. Požiadavky na reflektovanie kasačného rozhodnutia v následnom rozhodnutí sú výrazne prísnejšie, než je tomu v prípade precedenčnej záväznosti. Kasačná záväznosť stojí na bezpodmienečnom rešpektovaní kasačného rozhodnutia. Dovolateľ, v mene ktorého koná odborne kvalifikovaná osoba, nesie sám procesnú zodpovednosť za svoje konanie (neuplatnenie práva, resp. nesprávne uplatnenie práva) v zmysle zásady právo patrí bdelym. Žiada sa pripomenúť, že dovolací súd je dovolacími dôvodmi viazaný a nad rozsah uplatnený v dovolaní rozhodnutie odvolacieho súdu nepreskúmava (§ 440 CSP).

17. So zreteľom na vyššie uvedené dospel dovolací súd k záveru, že prípustnosť dovolania žalovaného nevyplýva z § 421 písm. a/ CSP. Vzhľadom na to jeho dovolanie odmietol podľa ustanovenia § 447 písm. f/ CSP.

18. O náhrade trov dovolacieho konania rozhodol dovolací súd podľa § 453 ods. 1 CSP tak, že žalobkyni ich náhradu nepriznal, pretože aj keď výsledok dovolacieho konania obdobný jeho zastaveniu zavinil žalovaný (§ 256 ods. 1 CSP), žalobkyni žiadne preukázané trovy dovolacieho konania nevznikli (R 72/2018).

19. Toto rozhodnutie prijal senát najvyššieho súdu pomerom hlasov 3 : 0.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.