

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 3CdoGp/1/2017  
Identifikačné číslo spisu: 1113233930  
Dátum vydania rozhodnutia: 14.09.2017  
Meno a priezvisko: JUDr. Emil Franciscy  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2017:1113233930.1

## UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v spore žalobkyne Výsokej školy zdravotníctva a sociálnej práce Sv. Alžbety, n. o. so sídlom v Bratislave, Palackého č. 1, IČO: 31821979, zastúpenej JUDr. Ing. Miroslavom Čipákom, advokátom so sídlom v Bratislave, Vázovova č. 9/B, proti žalovanému Doc. PhDr. F. M., PhD., bývajúcemu v R., zastúpenému JUDr. Libušou Dočkalovou, advokátkou so sídlom v Bratislave, Lachova č. 32, o ochranu osobnosti a vzájomnú žalobu, vedenom na Okresnom súde Bratislava I pod sp. zn. 4 C 195/2013, o dovolaní generálneho prokurátora Slovenskej republiky proti uzneseniu Krajského súdu v Bratislave z 28. februára 2017 sp. zn. 7 Co 33/2017, takto

### rozhodol:

Dovolanie generálneho prokurátora Slovenskej republiky o d m i e t a.

Žalobkyňa má nárok na náhradu trov konania o dovolaní generálneho prokurátora Slovenskej republiky.

### Odôvodnenie

1. Podanou žalobou sa žalobkyňa voči žalovanému v rámci ochrany osobnosti domáhala verejného ospravedlnenia, odstránenia následkov spôsobených protiprávnym konaním žalovaného a náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch. Žalovaný sa (žalobou navzájom) domáhal voči žalobkyni zaplataenia mzdy a náhrady nemajetkovej ujmy za diskrimináciu a verejné šírenie nepravdivých údajov.

1.1. Uznesením z 11. apríla 2014 č.k. 4 C 195/2013-91 Okresný súd Bratislava I (ďalej aj len „súd prvej inštancie“) vylúčil žalobu o zaplataenia mzdy na samostatné konanie.

1.2. Žalobkyňa vzala 16. augusta 2016 (ešte pred začatím pojednávania) žalobu v celom rozsahu späť.

1.3. Okresný súd Bratislava I uznesením z 3. októbra 2016 č.k. 4 C 195/2013-216 konanie zastavil, žalovanému priznal náhradu trov konania a rozhodol o vrátení súdneho poplatku.

2. Na odvolanie žalovaného Krajský súd v Bratislave (ďalej len „odvolací súd“) uznesením z 28. februára 2017 sp. zn. 7 Co 33/2017 napadnuté uznesenie v prvej časti výroku (z dôvodu formálnej nesprávnosti) zmenil tak, že konanie o žalobe žalobkyne o ochranu osobnosti zastavil; vo zvyšku, v časti náhrady trov konania žalovanému a v časti vrátenia súdneho poplatku uznesenie súdu prvej inštancie potvrdil. Žalovanému priznal nárok na náhradu trov odvolacieho konania. V odôvodnení uviedol, že nesúhlas žalovaného so späťvzatím žaloby žalobkyňou bol v danom prípade irelevantný a že vzájomná žaloba

žalovaného zostala samostatným predmetom konania.

3. Na podnet žalovaného podal generálny prokurátor Slovenskej republiky (ďalej len („generálny prokurátor“) v zmysle § 458 Civilného sporového poriadku (ďalej aj len „CSP“) dovolanie generálneho prokurátora (ďalej aj len „dovolanie GP“), v ktorom uviedol, že uznesením odvolacieho súdu bolo porušené právo žalovaného na spravodlivý súdny proces, lebo sudkyňa Mgr. Adela Unčovská, ktorá procesne pôsobila na súde prvej inštancie, rozhodovala v tej istej veci ako členka odvolacieho senátu.

3.1. S odôvodnením, že právna úprava dovolania GP je nová, považoval generálny prokurátor za potrebné bližšie zdôvodniť prípustnosť dovolania GP v predmetnej veci, a to otázku subsidiarity (viď 3.2.) a proporcionality (viď 3.3.).

3.2. K otázke subsidiarity generálny prokurátor uviedol, že „tak ako mimoriadne dovolanie podľa Občianskeho súdneho poriadku, aj dovolanie generálneho prokurátora podľa Civilného sporového poriadku je subsidiárnym mimoriadnym opravným prostriedkom. Je prípustné iba za predpokladu, že strana nemôže dosiahnuť ochranu práv inými právnymi prostriedkami, najmä inými prípustnými opravnými prostriedkami. Avšak, na rozdiel od inštitútu mimoriadneho dovolania, pri dovolaní generálneho prokurátora sa subsidiarita skúma v čase jeho podania (slová 'v čase jeho podania' v § 458 ods. 1 CSP). Ak strana mala možnosť, napríklad podať dovolanie, avšak tak v zákonnej lehote neurobila, nie je to prekážkou pre podanie dovolania generálneho prokurátora. Uvedená zmena v právnej úprave má svoje ratio essendi. Zákonodarcia totiž sprísnil prípustnosť dovolania generálneho prokurátora tým, že výslovne zakotvil princíp proporcionality. Musí ísť o také závažné pochybenie súdu, ktoré prevyšuje nad princípom právnej istoty. Ak je pochybenie súdu tak závažné, že dovolanie generálneho prokurátora (výnimočne) splní test proporcionality, potom potreba nápravy tejto vady ipso facto 'prevyšuje' aj nad tým, že strana mohla dosiahnuť nápravu v minulosti inak, hoci túto možnosť nevyužila. Z uvedeného dôvodu skoršia judikatúra Ústavného súdu Slovenskej republiky a Najvyššieho súdu Slovenskej republiky k otázke subsidiarity mimoriadneho dovolania nie je na novú právnu úpravu Civilného sporového poriadku aplikovateľná“. V danom prípade mal podnecovateľ možnosť podať proti predmetnému uzneseniu dovolanie, keďže ide o rozhodnutie, ktorým sa konanie (v príslušnej inštancii) končí a ktorým došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces (§ 420 písm. e/ CSP). Lehota na podanie dovolania mu márne uplynula, pričom v čase podania dovolania GP už podnecovateľ nedisponuje žiadnym iným prostriedkom nápravy.

3.3. V časti dovolania GP, ktorá sa týka princípu proporcionality, generálny prokurátor uviedol, že Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“) „pripúšťa zásah do konečného súdneho rozhodnutia ako výnimku zo zásady právnej istoty a zo zásady res iudicata, ak je takýto zásah odôvodnený potrebou nápravy fundamentálnej chyby súdneho rozhodnutia. Inými slovami, zásah (teda zrušenie alebo zmena konečného súdneho rozhodnutia) musí byť legálny (spôsobom ustanoveným zákonom), musí byť legitímny (legitimita je daná potrebou nápravy fundamentálnej chyby) a musí byť proporcionálny. Proporcionálnosť musí existovať medzi záujmom na nezmeniteľnosti konečného súdneho rozhodnutia (na jednej strane) a legitímnym cieľom zásahu (na strane druhej)“. Vádu, ku ktorej v danom prípade došlo, označil generálny prokurátor za fundamentálnu, lebo „súd, ktorý vo veci rozhodoval, nespĺňal znaky nestranného a nezávislého tribunálu v zmysle článku 6 ods. 1 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Na druhej strane, uznesenie odvolacieho súdu, ktorým došlo k zastaveniu konania, nie je meritórnym rozhodnutím, nezakladá ani nedeklaruje závažný právny stav medzi žalobkyňou a žalovaným. Nie je rozhodnutím o práve procesnej strany. Účelom dovolania generálneho prokurátora teda nie je prehodnotenie skutkového alebo právneho (meritórneho) posúdenia veci. Zrušením predmetného uznesenia preto nedôjde k zásahu do princípu res iudicata. Možno preto konštatovať, že potreba nápravy fundamentálnej vady (zásah do práva na spravodlivý proces porušením práva na nezávislý a nestranný súd) prevyšuje nad záujmom zachovania nezmeniteľnosti súdneho rozhodnutia a nad princípom právnej istoty“.

3.4. Z týchto dôvodov generálny prokurátor navrhol napadnuté uznesenie zrušiť a vec vrátiť odvolaciemu súdu na ďalšie konanie.

4. Žalobkyňa vo vyjadrení k dovolaniu poprela správnosť argumentácie generálneho prokurátora o tom, že v konaní došlo k ním namietanej vade zmätočnosti. Poukázala na to, že Mgr. Adela Unčovská zachovala postup podľa § 50 ods. 1 CSP, predseda Krajského súdu v Bratislave ale uznesením z 15.

februára 2017 sp. zn. 7 Co 33/2017 rozhodol podľa § 50 ods. 2 CSP, že nie je vylúčená z prejednávania a rozhodovania tejto veci, lebo jej procesné pôsobenie na súde prvej inštancie nemalo znaky „prejednávania sporu“. V dôsledku toho - podľa názoru žalobkyne - niet pochýb o tom, že v danom prípade bolo zachované právo žalovaného na nestranného sudcu. V závere svojho vyjadrenia žalobkyňa uviedla, že napadnuté rozhodnutie bolo prijaté jednomyseľne všetkými členmi odvolacieho súdu, čo - opäť podľa jej názoru - nasvedčuje tomu, že i keby bola Mgr. Adela Unčovská vylúčená a zastupujúci člen senátu by zastával od nej odlišné závery, rozhodnutie by bolo i tak prijaté (pomerom hlasov 2 : 1). Podľa jej presvedčenia teda odvolací súd nezasiahol do práva žalovaného na spravodlivý súdny proces. Žalobkyňa preto žiadala nedôvodné dovolanie GP zamietnuť.

5. Žalovaný vo vyjadrení k dovolaniu GP uviedol, že vzal na vedomie tento mimoriadny opravný prostriedok a žiada, aby dovolací súd vyhovel návrhu na zrušenie uznesenia odvolacieho súdu.

6. Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší súd“) ako súd dovolací (§ 35 CSP) po zistení, že dovolanie GP podal oprávnený subjekt v zákonom stanovenej lehote (§ 461 CSP), bez nariadenia dovolacieho pojednávania (§ 464 CSP v spojení s § 443 CSP) dospel k záveru, že dovolanie GP treba odmietnuť. Na stručné odôvodnenie (§ 464 CSP v spojení s § 451 ods. 3 CSP) dovolací súd uvádza nasledovné:

7. Proti právoplatnému rozhodnutiu súdu je prípustné dovolanie generálneho prokurátora, ak to vyžaduje ochrana práv a túto ochranu nemožno v čase podania dovolania generálneho prokurátora dosiahnuť inými právnymi prostriedkami (§ 458 ods. 1 CSP).

8. Dovolanie generálneho prokurátora je prípustné iba za predpokladu, že právoplatné rozhodnutie súdu porušuje právo na spravodlivý proces alebo trpí vadami, ktoré majú za následok závažné porušenie práva spočívajúce v právnych záveroch, ktoré sú svojvoľné alebo neudržateľné a ak potreba zrušiť rozhodnutie prevyšuje nad záujmom zachovania jeho nezmeniteľnosti a nad princípom právnej istoty (§ 458 ods. 2 CSP).

9. Dovolanie GP je mimoriadny opravný prostriedok, ktorý bol do právnej úpravy civilného konania zaradený s účinnosťou od 1. júla 2016. Predchádzajúca právna úprava tento opravný prostriedok nepoznala. Normatívne nastavenie dovolania GP je oproti právnej úprave mimoriadneho dovolania úplne odlišné, a to jednak z dôvodu judikatúry najvyššieho súdu a ústavného súdu, jednak z dôvodu novej právnej úpravy dovolania v CSP. Dovolanie GP nemožno stotožňovať s mimoriadnym dovolaním. Ide o dva samostatné mimoriadne opravné prostriedky, pričom každý z nich individuálne plnil (plní) účel vyjadrený právnou úpravou v čase jej účinnosti. „Zatiaľ čo mimoriadne dovolanie z dôvodu relatívne úzkej prípustnosti dovolania podľa § 236 - 239 O.s.p. bolo skoro univerzálnym mimoriadnym opravným prostriedkom, čím jednoznačne stratilo svoj punc 'mimoriadnosti', dovolanie generálneho prokurátora je postavené na dvoch zásadách, a to subsidiarity k iným prostriedkom nápravy a prísnej proporcionality medzi potrebou zrušiť rozhodnutie súdu s princípom právnej istoty“ [pozri Števec M., Ficová S., Baricová J., Mesiarkinová S., Bajánková J., Tomašovič M. a kol., Civilný sporový poriadok, Komentár, Praha: C. H. Beck, str. 458 (ďalej len „Komentár“)].

10. Najvyšší súd už pri svojom rozhodovaní poukázal na znaky odlišujúce mimoriadne dovolanie a dovolania GP, a to v súvislosti s úpravou lehoty na podanie tohto mimoriadneho opravného prostriedku (pozri 3 CdoGp 1/2016); stotožnil sa s názorom prezentovaným aj v odbornej právnickej literatúre, v zmysle ktorého „aj keď je medzi mimoriadnym dovolaním a dovolaním generálneho prokurátora nesporná historicko-právna nadväznosť, ide o dva samostatné mimoriadne opravné prostriedky s odlišným účelom i normatívnym vymedzením (Komentár, str. 1481).

11. Mimoriadne dovolanie (ako inštitút právnej úpravy účinnej do 30. júna 2016) a dovolanie GP (ako inštitút súčasnej právnej úpravy) majú však aj niektoré spoločné znaky, ktoré aj po zmene právnej úpravy zostali zachované. Jedným z nich je, že oprávnenie podať tento mimoriadny opravný prostriedok má (mal) subjekt odlišný od účastníka konania. Ďalším významným spoločným znakom, na ktorý poukazuje aj generálny prokurátor, je to, že ide (išlo) o subsidiárny mimoriadny opravný prostriedok

prípustný iba za predpokladu, že strana (predtým účastník konania) nemá (nemala) možnosť dosiahnuť ochranu práv inými právnymi prostriedkami. Dovolací súd pripomína v ďalších bodoch tohto uznesenia niektoré závery súdov, ku ktorým dospeli (síce) vo väzbe na subsidiaritu mimoriadneho dovolania, sú ale - práve z hľadiska tohto spoločného znaku - aktuálne aj vo vzťahu k právnej úprave prípustnosti dovolania GP.

12. ESLP vo svojich rozsudkoch vychádza zo záverov Európskej komisie pre demokraciu prostredníctvom práva (Benátskej komisie), ktorá v správe o nezávislosti súdneho systému ako reakciu na právomoc prokuratúry v post-sovietskych štátoch podať mimoriadny opravný prostriedok akcentuje zásadu, že súdne rozhodnutie by nemalo podliehať žiadnej revízii mimo odvolacieho konania, najmä nie prostredníctvom protestu prokurátora alebo iného štátneho orgánu (štátneho úradníka) a zároveň mimo odvolacieho konania po právoplatnosti. Ako uviedol Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“), „z početnej judikatúry ESLP možno vyvodit' kritický postoj ESLP k mimoriadnym opravným prostriedkom, ktoré závisia od úvahy príslušného orgánu verejnej moci, či dôjde k podaniu takéhoto mimoriadneho opravného prostriedku alebo nie a následne k vyneseniu rozhodnutia, ktorým sa zruší právoplatné konečné rozhodnutie“ [pozri rozhodnutia ústavného súdu sp. zn. III. ÚS 357/2013, I. ÚS 216/2016, I. ÚS 277/2016 (poznámka: pokiaľ sa v ďalšom texte odkazuje v zátvorke na „ÚS“, ide o odkaz na rozhodnutie ústavného súdu príslušnej spisovej značky)]. V náleze zo 14. februára 2017 sp. zn. II. ÚS 793/2016, ústavný súd uviedol, že „signály o medzinárodnoprávnej zodpovednosti za systémový problém v civilnom práve majú byť vyvážené Národnou radou Slovenskej republiky, exekutívou a v tomto špecifickom prípade aj generálnym prokurátorom v koncepcii (ne)podávania mimoriadneho dovolania“. I keď judikatúra ESLP v prípade zásadnej (fundamentálnej) vady konania alebo závažnému excesu pripúšťa zásah do právnej istoty nastolenej právoplatným rozhodnutím vnútroštátneho súdu, zotrváva zároveň na tom, že subjekt, ktorý je takouto vadou alebo excesom negatívne dotknutý, je povinný vyčerpať všetky dostupné procesné prostriedky nápravy (Van Oosterwijk proti Belgicku).

13. Rovnako ústavný súd vo viacerých rozhodnutiach o sťažnostiach proti rozhodnutiam všeobecných súdov vydaným do 30. júna 2016 vyjadril záver, podľa ktorého ochrana poskytovaná mimoriadnym opravným prostriedkom subjektu odlišného od účastníka konania je prípustná len subsidiárne, t. j. len vtedy, ak osoba, ktorá sa domáha podania takéhoto mimoriadneho opravného prostriedku, „neúspešne využila všetky zákonom dovolené a efektívne prostriedky na ochranu svojich práv a zákonom chránených záujmov (najmä podaním niektorého z opravných prostriedkov vrátane mimoriadnych opravných prostriedkov) alebo takéto právne prostriedky nemala k dispozícii, prípadne boli tu objektívne prekážky, ktoré jej znemožnili ich využitie“ (III. ÚS 331/2006). Na povinnosť dotknutej osoby vyčerpať všetky dostupné prostriedky ochrany práv poukázal ústavný súd aj v ďalších prípadoch (viď napríklad IV. ÚS 265/2014 a IV. ÚS 129/2013). Rozhodovanie ústavného súdu vo vzťahu k mimoriadnemu opravnému prostriedku subjektu odlišného od účastníka konania bolo zjednotené stanoviskom pléna ústavného súdu sp. zn. PLz. ÚS 3/2015 v znení: „Rešpektujúc princíp právnej istoty, ktorá bola nastolená právoplatným rozhodnutím, zohľadňujúc princíp subsidiarity podľa čl. 127 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, ako i výnimočnosť mimoriadneho dovolania ako mimoriadneho opravného prostriedku podávaného generálnym prokurátorom Slovenskej republiky je jeho prípustnosť v civilnom konaní akceptovateľná za podmienky vyčerpania všetkých zákonom dovolených riadnych, ako aj mimoriadnych opravných prostriedkov, ktoré mal účastník konania k dispozícii a ktoré mohol účinne využiť na ochranu svojich práv a oprávnených záujmov“.

14. Z obdobných názorov vychádzal aj najvyšší súd pri prijímaní stanoviska R 94/2015, právna veta ktorého znie: „Procesná prípustnosť mimoriadneho dovolania podaného na podnet účastníka je v občianskom súdnom konaní podmienená tým, že tento účastník najprv sám neúspešne využil možnosť podať všetky zákonom dovolené riadne a mimoriadne opravné prostriedky, ktoré boli potenciálne spôsobilé privodiť pre neho priaznivejšie rozhodnutie. Pokiaľ túto možnosť nevyužil, mimoriadne dovolanie treba odmietnuť“.

15. V danom prípade dovolací súd rozhoduje už za účinnosti novej právnej úpravy. Zastáva názor, že

pokiaľ vyššie uvedené náhľady ESLP, ústavného súdu i samotného najvyššieho súdu na mimoriadny opravný prostriedok podaný tým, kto nebol účastníkom civilného konania, zodpovedali predchádzajúcemu „ultraaktívnemu“ procesnému kódexu (porovnaj II. ÚS 793/2016 a II. ÚS 454/2016), o to viac sú namieste za účinnosti nového civilného sporového predpisu, ktorý už takým nie je. Podľa právneho názoru dovolacieho súdu nie je žiadny dôvod, aby sa predmetné právne závery týkajúce sa zásady subsidiarity, ku ktorým do 30. júna 2016 dospela judikatúra súdov (ESLP, ústavného a najvyššieho súdu) vo vzťahu k mimoriadnemu dovolaniu (§ 243e až § 243j O.s.p.), neuplatňovali po tomto dni vo vzťahu k dovolaniu GP (§ 458 až § 465 CSP).

16. Aj za účinnosti novej právnej úpravy civilného sporového konania sa bezpochyby uplatňuje zásada, že právo patrí bdelym („vigilantibus iura scripta sunt“), ktorá zdôrazňuje procesnú povinnosť strany sporu vyvinúť vlastnú aktivitu a iniciatívu tak, aby sama svojimi procesnými úkonmi riadne, včas a s dostatočnou starostlivosťou a predvídavosťou sledovala ochranu svojich subjektívnych práv. Tejto zásade rozhodne nezodpovedá postup strany sporu, ktorá mala v určitom prípade možnosť napadnúť rozhodnutie súdu dovolaním, túto možnosť ale nevyužila, i keď ním mohla dosiahnuť zrušenie (zmenu) rozhodnutia. Pokiaľ strana sporu túto možnosť nevyužila (to znamená nerealizovala svoje procesné dispozičné oprávnenie), nemôže byť právna istota druhej strany sporu, ktorá sa spolieha na záväzné a nezmeniteľné rozhodnutie súdu, narušená dovolaním GP. V prípade, že strana sporu zostane v naznačenom smere pasívna, je (neskoršia) aktivita subjektu odlišného od strany sporu vyúsťajúca do podania mimoriadneho opravného prostriedku nepripustná a nemôže mať procesné dôsledky umožňujúce uskutočnenie meritórneho dovolacieho prieskumu.

17. Komentujúc ustanovenia novej právnej úpravy účinnnej od 1. júla 2016 dospela aj odborná právnická literatúra k záveru, podľa ktorého „povinnosť strany vyčerpať, na účely posúdenia prípustnosti dovolania generálneho prokurátora, najskôr všetky dostupné riadne a mimoriadne opravné prostriedky, ktoré sú jej k dispozícii, resp. iné prostriedky nápravy, nie je bez právneho významu. Takto nastavený režim má predovšetkým zabezpečiť, že prostredníctvom dovolania generálneho prokurátora nebudú obchádzané iné opravné prostriedky. Inak povedané, nezrušiteľnosť právoplatných a záväzných súdnych rozhodnutí v prípade pasivity strany sporu nemá byť narušovaná jej dodatočnou procesnou aktivitou prejavenu v iniciácii podania dovolania generálneho prokurátora“ (Komentár, str. 1485).

18. I keď je od 1. júla 2016 účinný nový civilný kódex, ktorý neprevzal inštitút mimoriadneho dovolania a nahradil ho novým inštitútom - dovolaním GP, najvyšší súd nevidí žiadny dôvod pre odklon od podstaty záverov vyjadrených pred uvedeným dňom ústavným súdom v stanovisku pléna PLZ. ÚS 3/2015 a najvyšším súdom v stanovisku R 94/2015. Podstata záverov vyjadrených v týchto stanoviskách zostala zachovaná aj po uvedenom dni. Vychádzala totiž z už spomenutej judikatúry ESLP, ktorá 1. júlom 2016 nestratila svoje opodstatnenie.

19. Najvyšší súd sa nestotožňuje s názorom generálneho prokurátora, podľa ktorého pri dovolaní generálneho prokurátora sa subsidiarita skúma (len) v čase jeho podania (slová 'v čase jeho podania' v § 458 ods. 1 CSP).

19.1. Subsidiaritu dovolania GP treba chápať v dvoch rovinách.

19.2. V prvej rovine má zásadný význam otázka, či podnet na dovolanie GP podal „bdelý subjekt“. V tejto rovine ide o subsidiárny aspekt dovolania GP vo vzťahu k všetkým riadnym a mimoriadnym opravným prostriedkom, ktoré mal podnecovateľ k dispozícii v čase, keď sa sám mohol domôcť ochrany svojich práv. Akcentuje sa, že ten, kto pri ochrane svojich práv zanedbal dostupné možnosti vlastnej procesnej aktivity, nemôže sa následne domáhať ochrany práv prostredníctvom neskoršej aktivity od neho odlišného subjektu. Princíp subsidiarity v tejto rovine vyjadrujú závery už spomenutej doterajšej judikatúry ESLP, ústavného súdu a najvyššieho súdu, v zmysle ktorých procesná aktivita (podanie mimoriadneho opravného prostriedku) subjektu odlišného od strany sporu nemôže mať žiadne opodstatnenie, ak strana sporu zostala procesne pasívna (nebola „bdelá“) v čase, keď mohla jej dostupnými procesnými prostriedkami sama chrániť svoje práva.

19.3. V druhej rovine princíp subsidiarity vedie k skúmaniu možnosti ochrany práv toho, kto bol „bdelý“. K riešeniu otázok súvisiacich s princípom subsidiarity v tejto rovine pristupuje dovolací súd (až

vtedy, keď podnecovateľ nezostal procesne pasívny a vyčerpал možnosť podať dovolanie, nebol ale úspešný. Len vtedy dovolací súd skúma, či „v čase podania“ dovolania GP nemožno ochranu jeho práv dosiahnuť inými právnymi prostriedkami (§ 458 ods. 1 CSP).

19.4. Podľa právneho názoru dovolacieho súdu z § 458 ods. 1 CSP teda nevyplýva, že zachovanie princípu subsidiarity sa skúma (až alebo len) v čase podania dovolania GP. Toto ustanovenie, bez toho, aby sa dotklo nevyhnutnosti rešpektovať uvedený princíp (v čase reálne existujúcej autonómnej možnosti strany sporu postarať sa o ochranu svojich práv podaním dovolania), iba zvyrazňuje potrebu zohľadniť ho (čiastočne z iných aspektov) aj v čase podania dovolania GP.

20. S prihliadnutým na doterajšiu judikatúru ESĽP zastáva dovolací súd názor, podľa ktorého ustanovenie § 458 ods. 1 CSP nepripúšťa interpretáciu, v zmysle ktorej by generálny prokurátor (ak dospeje k záveru o existencii fundamentálnej procesnej vady) bol oprávnený podať dovolanie GP vtedy, keď strana sporu mohla predtým sama svojou procesnou aktivitou - podaním dovolania - dosiahnuť nápravu procesnej vady alebo nesprávnosti, predmetnú (reálne existujúcu) možnosť ale nevyužila, zostala procesne pasívna a až v čase, kedy už nemá k dispozícii prostriedok nápravy, žiada ochranu svojich práv od generálneho prokurátora. Takýto výklad uvedeného ustanovenia sa dostáva do príkreho rozporu s už uvedenou judikatúrou a tiež zásadou „vigilantibus iura scripta sunt“ a vytvára priestor pre obchádzanie dovolania prostredníctvom dovolania GP (k tomu viď bod 17.).

21. Generálnym prokurátorom podané dovolanie GP pripúšťa, že princíp subsidiarity a princíp proporcionality si v istom zmysle navzájom konkurujú a je na individuálnom posúdení, či princíp proporcionality „prevyší“ princíp subsidiarity. Dovolanie GP naznačuje, že ak ide o (fundamentálnu) procesnú vadu najvýznamnejšej povahy, musí princíp subsidiarity ustúpiť [viď text „ak je pochybenie súdu tak závažné, že dovolanie GP (výnimočne) splní test proporcionality, potom potreba nápravy tejto vady ipso facto 'prevyšuje' aj nad tým, že strana mohla dosiahnuť nápravu v minulosti inak, hoci túto možnosť nevyužila“]. Najvyšší súd sa s touto argumentáciou a výkladom ustanovenia § 458 ods. 1 CSP nestotožňuje.

22. Dovolací súd pri riešení otázky prípustnosti dovolania GP, ktorá je vyvodzovaná z (generálnym prokurátorom tvrdenej) existencie fundamentálnej procesnej vady, musí zachovať istú postupnosť. V prvom poradí rieši napríklad otázku zachovania lehoty na podanie dovolania GP, jeho podania oprávneným subjektom a na základe podnetu procesnej strany. Pokiaľ v rámci tohto posudzovania nezistí dôvod pre odmietnutie dovolania GP, následne posudzuje otázky súvisiace s princípom subsidiarity tohto mimoriadneho opravného prostriedku v oboch vyššie spomenutých rovinách (t.j. skúma, či podnecovateľ vyčerpал všetky jemu dostupné prostriedky, ktorými sa sám mohol domôcť nápravy vytýkaných väd, prípadne či v čase podania dovolania GP nemožno ochranu jeho práv dosiahnuť inými prostriedkami). K riešeniu otázok, ktoré vyplývajú z uplatnenia princípu proporcionality, dovolací súd pristupuje (môže pristúpiť) až v prípade, že nezistil dôvod pre odmietnutie dovolania GP z niektorého dôvodu patriaceho do skôr skúmaného okruhu otázok. Len ak podnecovateľ využil všetky jemu dostupné opravné prostriedky, nebol však úspešný, môže dovolací súd pristúpiť k skúmaniu, či generálnym prokurátorom napadnuté právoplatné rozhodnutie súdu porušuje právo na spravodlivý proces alebo trpí vadami, ktoré majú za následok závažné porušenie práva, prípadne či potreba zrušiť napadnuté rozhodnutie prevyšuje nad záujmom zachovania jeho nezmeniteľnosti a nad princípom právnej istoty.

23. V danom prípade generálny prokurátor tvrdí, že na odvolacom súde rozhodovala vylúčená sudkyňa. Pokiaľ je to tak, išlo o procesnú nesprávnosť (zmätočnosť) uvedenú v § 420 písm. e/ CSP, ktorá podľa ustálenej rozhodovacej praxe zakladá prípustnosť dovolania strany sporu v zmysle tohto ustanovenia. Ak teda žalovaný mal možnosť podať dovolanie a v ňom namietat' zmätočnosť, napriek tomu však zostal procesne pasívny a dovolanie v zákonom určenej lehote nepodal, je neskoršia procesná aktivita generálneho prokurátora nenáležitá; dovolanie GP nemožno v takom prípade považovať za procesne prípustné. Dovolací súd preto v danom prípade ani nepristúpil k posúdeniu, či skutočne došlo k procesnej vade namietanej generálnym prokurátorom.

24. Z vyššie uvedených dôvodov dovolací súd odmietol procesne neprípustné dovolanie GP podľa ustanovení § 464 CSP a § 447 písm. c/ CSP.

25. Najvyšší súd rozhodnutie o nároku na náhradu trov konania o dovolaní GP neodôvodňuje (§ 464 CSP v spojení s § 451 ods. 3 veta druhá CSP).

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

**Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.