

Súd: Krajský súd Žilina
Spisová značka: 14Cob/44/2021
Identifikačné číslo súdneho spisu: 6118383614
Dátum vydania rozhodnutia: 26. 05. 2022
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Martina Nemravová
ECLI: ECLI:SK:KSZA:2022:6118383614.3

Uznesenie

Krajský súd v Žiline ako súd odvolací v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Marty Nemravovej, členov senátu JUDr. Róberta Bebčáka a JUDr. Márie Dubcovej, v sporovej právnej veci žalobcu: SPP - distribúcia, a.s., so sídlom Mlynské Nivy 44/b, 825 11 Bratislava, IČO: 35 910 739, zastúpeného právnym zástupcom Mgr. Miroslavom Hanecom, advokátom, so sídlom Hruštiny 602, 010 01 Žilina, IČO: IČO: 37 976 486, proti žalovanému: JUDr. Jaroslav Kabáč, súdny exekútor, so sídlom Hviezdoslavovo námestie 204/4, 029 01 Námestovo, IČO: 35 659 378, zastúpenému právnym zástupcom JUDr. Petrom Vevurkom, advokátom, so sídlom Mieru 312/13, 029 01 Námestovo, IČO: 14 223 961, v konaní o zaplatenie 18.879,40 Eur s príslušenstvom, o odvolaní žalovaného proti rozsudku Okresného súdu Námestovo č.k. 7Cb/6/2019-271 (272) zo dňa 14. októbra 2019 v spojení s opravným uznesením Okresného súdu Námestovo č.k. 7Cb/6/2019-371 (373) zo dňa 24. novembra 2020 spojení s opravným uznesením Okresného súdu Námestovo č.k. 7Cb/6/2019-382 zo dňa 5. marca 2021, takto

rozhodol:

Rozsudok Okresného súdu Námestovo č.k. 7Cb/6/2019-271 (272) zo dňa 14. októbra 2019 v spojení s opravným uznesením Okresného súdu Námestovo č.k. 7Cb/6/2019-371 (373) zo dňa 24. novembra 2020 spojení s opravným uznesením Okresného súdu Námestovo č.k. 7Cb/6/2019-382 zo dňa 5. marca 2021 **z r u š u j e a v r a c i a** vec súdu prvej inštancie na ďalšie konanie.

odôvodnenie:

. Napadnutým rozsudkom v spojení s opravnými uzneseniami súd prvej inštancie (ďalej aj len „okresný súd“) výrokom I. uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi 18879,40 Eur s úrokom z omeškania 5 % ročne od 20.05.2017 do zaplatenia, do troch dní od právoplatnosti rozsudku a výrokom II. uložil žalovanému povinnosť nahradiť žalobcovi trovy konania v rozsahu 100 %, ktoré budú vyčíslené v uznesení, vydanom po právoplatnosti rozsudku.

2. Žalobou, doručenou Okresnému súdu Banská Bystrica dňa 19.11.2018 žalobca žiadal, aby súd rozhodol tak, ako je uvedené vo výrokovej časti rozsudku.

3. S poukazom na vykonané dokazovanie a právnu úpravu v § 82 ods. 1 písm. d) zákona č. 251/2012 Z.z. o energetike a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“), § 82 ods. 2 a 3 zákona, § 369 ods. 1 a 2 Obchodného zákonníka, § 1 ods. 2 nariadenia vlády č. 21/2013 Z.z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Obchodného zákonníka, okresný súd žalobe vyhovel. Vykonaným dokazovaním okresný súd zistil, že žalobca sa voči žalovanému domáha zaplatenia 18.879,40 Eur s úrokom z omeškania 5 % ročne od 20.05.2017 do zaplatenia, na tom skutkovom základe, že žalovaný v období od 17.12.2016 - 5.4.2017 odoberal zemný plyn na odbernom mieste Z., Z. O. XXX, pričom spotreba plynu bola meraná meradlom, na ktorom bolo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii - plomba. Podľa žalobcu sa takýto odber plynu považuje za neoprávnený a žalobca ako distribútor je oprávnený požadovať od žalovaného - odberateľa škodu, ktorá mu vznikla neoprávneným odberom. Žalovaný so žalobou nesúhlasil - poprel, že by žalobcovi v dôsledku neoprávneného odberu vznikla škoda. Žalovaný mal spočiatku výhrady aj k samotnému

tvrdeniu žalobcu, že zemný plyn na jeho odbernom mieste bol meraný meradlom, na ktorom bolo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii - v odpore proti platobnému rozkazu, ktorý bol vo veci vydaný s pochybnosťami znalecký posudok, ktorý si dal v tejto veci vyhotoviť žalobca, no neskôr svoje stanovisko zmenil a z obsahu tzv. záverečnej reči zástupcu žalovaného pred vyhlásením rozsudku vyplýva, že považuje za nesporné, že došlo k zisteniu, že na plynomeri bola poškodená plomba, ale argumentoval tým, že nie každé poškodenie plomby možno považovať za taký zásah, ktorý by mal automaticky za následok, že plynomer nesprávne zaznamenáva spotrebu plynu. Žalovaný tvrdil, že skutočnosť, že na plynomeri bola poškodená plomba, teda overovacia značka, no nebola poškodená montážna plomba alebo plomba merača neznamena, že plynomer v dôsledku tohto poškodenia nezaznamenával spotrebu plynu vôbec alebo ju zaznamenával nesprávne. Z toho potom vyvodil záver, že žalobca nepreukázal, že by mu odberom plynu s meradlom, na ktorom bola poškodená plomba, vznikla skutočná škoda, pretože sa nezaoberal možnosťou, že meradlo napriek poškodeniu plomby zaznamenávalo odber plynu správne. Okresný súd s touto argumentáciou žalovaného nesúhlasil. Z § 82 ods. 1 písm. d) zákona celkom jednoznačne vyplýva, že odber plynu meraný určeným meradlom, na ktorom bolo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii je odberom neoprávneným - údaje o spotrebe plynu z takéhoto meradla sú neplatné a nie je povinnosťou dodávateľa (distribútora) plynu zisťovať, či meradlo napriek poškodeniu plomby zaznamenávalo odber plynu správne. V prípade odberu plynu meradlom, na ktorom je porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii, vzniká žalobcovi ako prevádzkovateľovi distribučnej siete škoda, keďže dochádza k zmenšeniu jeho majetku o hodnotu odobratého množstva zemného plynu žalovaným.

4. Pre určenie skutočne spôsobenej škody v zmysle množstva odobratého plynu v prípade neoprávnených odberov plynu by prevádzkovateľ distribučnej siete, z ktorej bol plyn neoprávnené odobratý, musel poznať presné množstvo takto odobratého zemného plynu. V zmysle ust. § 19 zákona č. 142/2000 Z.z. o metrologii a o zmene a doplnení niektorých zákonov je možné určené meradlá používať na daný účel, len ak majú platné overenie, ak sa toto vyžaduje, teda záväzný (jednoznačný) údaj o spotrebe môže poskytnúť výlučne plynomer s platným overením. „Podľa tohto ustanovenia na určenie množstva odobratého plynu nie je možné použiť údaj z meradla, na ktorom bola porušená plomba (overovacia/zabezpečovacia značka). Objektívnym a spoľahlivým podkladom, ktorý zákon v odseku 3 § 82 predpokladá, t.j. podkladom na základe ktorého by bolo možné presne zistiť odberateľom spotrebované množstvo plynu počas rozhodného obdobia (t.j. výšku skutočnej škody), nemôže byť ani údaj o spotrebe na odbernom mieste za predchádzajúce obdobie, keďže toto neznamena automaticky rovnaký odber za obdobie zisťované. Pokiaľ teda nie je možné určiť skutočne odobraté množstvo plynu v rozhodnom období spôsobom, ktorý neodporuje zákonu, a teda nemožno spoľahlivo určiť výšku skutočne spôsobenej škody v prípade odberu plynu meradlom, na ktorom bolo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii, je potrebné túto výšku určiť spôsobom ustanoveným zákonom, a to za použitia na to vypracovaného podzákonného predpisu, ktorý zároveň zohľadňuje existenciu konkrétnych spotrebičov, nachádzajúcich sa v nehnuteľnosti, v ktorej odberu plynu dochádzalo, a ich skutočnú spotrebu. (z rozsudku Najvyššieho súdu SR sp.zn. 3Obdo/49/2018 zo dňa 13.6.2019). Najvyšší súd SR sa v citovanom rozsudku zaoberal aj uznesením ústavného súdu č.k. IV ÚS 137/2018-15 zo dňa 14. 2. 2018, na ktoré poukázal aj žalovaný v prejednávanej veci. NS SR sa s týmto uznesením ústavného súdu vysporiadal tak, že len na prvý pohľad sa môže zdať, že vo veci ide o totožný (alebo aspoň obdobný) skutkový stav. Tiež uviedol, že nie je možné vychádzať len zo znenia právnej vety (a to aj v prípade rozhodnutí publikovaných v zbierke stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR alebo v Zbierke nálezov a uznesení ústavného súdu), ale je nevyhnutné oboznámiť sa s obsahom celého súdneho rozhodnutia, a to predovšetkým z dôvodu zistenia skutkového stavu, z akého súd pri vydaní konkrétneho rozhodnutia vychádzal. Vo veci, v ktorej bolo vydané uvedené uznesenie ústavného súdu, konajúce súdy skutkovo ustálili, že k neoprávnenému odberu plynu došlo odo dňa, kedy došlo k žalovaným hodnoverne preukázanému namontovaniu plynového spotrebiča, a až od tohto dátumu kalkuloval škodu za neoprávnený odber plynu a preto vo veci neaplikovali ust. § 1 ods. 4 vyhlášky. Samotný ústavný súd v predmetnom rozhodnutí uviedol, že pokiaľ krajský súd skutkovo ustálil, že dobu trvania neoprávneného odberu plynu možno presne určiť, nebolo na mieste aplikovať ust. § 59 ods. 3 zákona o energetike (pozn.: v súčasnosti § 82 ods. 3 zákona), ktorého aplikácia prichádza do úvahy iba v prípade nemožnosti vyčíslieť skutočne vzniknutú škodu na základe objektívnych a spoľahlivých podkladov. Zo skutkového stavu zisteného súdmi nižšej inštancie vyplýva, že žalovaný v období od 6.1. 2009 do 18. 10. 2010 neoprávnené odoberal zemný plyn (neoprávnený odber nameraného plynu - v tom je rozdiel oproti skutkovým okolnostiam prejednávanej veci, keď ide o neoprávnený odber meradlom, na ktorom bola porušená plomba) a v období od 19. 3. 2011 do 8. 6. 2011 neoprávnené odoberal zemný plyn

- neoprávnený odber plynu meradlom, na ktorom bolo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii, v dôsledku čoho vznikla žalobcovi škoda. Zároveň konajúce súdy skonštatovali, že výšku skutočnej vzniknutej škody nebolo možné ustáliť ani na základe objektívnych a spoľahlivých podkladov, a to ani na základe výsledkov znaleckého dokazovania.“

5. Okresný súd preto dospel k záveru, že neoprávneným odberom plynu došlo u žalobcu k vzniku škody, pretože medzi stranami nebolo sporné, že žalovaný v rozhodnom období plyn odoberal a došlo preto k zníženiu majetkovej sféry žalobcu.

6. Čo sa týkalo samotného vyčíslenia škody, žalobca vyúčtovanie škody vyčíslil podľa vyhlášky č. 449/2012 Z.z., a to na základe spotreby spotrebičov, ktoré boli na odbernom mieste v čase neoprávneného odberu nainštalované. V rámci odporu proti platobnému rozkazu žalovaný nerozporoval údaje o výkone a príkone spotrebičov, ktoré boli podkladom pre výpočet škody, len namietol, že zápis z kontroly mal podpísať výlučne on a nie niektorý z jeho zamestnancov (pracovníkov kontrolnej komisie žalobcu na kontrole u žalovaného sprevádzal jeho pracovník údržby Z. F. a zápis podpísala C. B. - ekonómka). Žalovaný tvrdil, že tieto osoby nie sú kompetentné na to, aby zaňho takéto dokumenty podpísali. Súd tieto výhrady žalovaného neakceptoval. Z výsluchu svedka p. F. F., ktorý bol členom kontrolnej komisie žalobcu okresný súd zistil, že zo strany žalobcu je štandardný postup taký, že ak je prítomný majiteľ danej budovy, tak ho prizvú, ale v danom prípade bol prítomný údržbár, ktorý im sprístupňoval jednotlivé miestnosti a tiež boli prítomné dve zamestnankyne, z ktorých jedna im podpísala zápis. Obaja zamestnanci žalovaného, t.j. údržbár aj ekonómka vedeli, z akého dôvodu pracovníci žalobcu odobrali plynomer, pretože odberateľov štandardne informujú, že plynomer odoberajú z dôvodu potreby znaleckého posúdenia pre podozrenie z nesúladu alebo porušenia overovacej značky. Toto napokon vyplýva aj z obsahu samotného zápisu zo dňa 5.4.2017, kde je v časti „Zistené skutočnosti na odbernom mieste „ručne dopísaný text,, výmena meradla z dôvodu zaslania plynomeru na znalecký posudok,,. Svedok F. F. ďalej uviedol, že údržbár žalovaného Z. F., ktorý ich počas kontroly sprevádzal, sa zdráhal podpísať zápis z kontroly a priviedol ich ku dvom pracovníckam v kancelárii (jedna z nich bola C. B. - ekonómka žalovaného, ktorá aj zápis podpísala), no ani jeden z týchto pracovníkov žalovaného nežiadal, aby kontrolná skupina prizvala majiteľa budovy, kde sa nachádza odberné miesto, t.j. žalovaného. Súd súhlasí aj s tvrdením žalobcu, že právny predpis neukladá žalobcovi, aby v prípade kontroly odberného miesta prizýval vlastníka budovy. Takýto postup by bol aj kontraproduktívny, pretože napr. budovy bežne bývajú vlastními prenajímané iným osobám, vlastníci sa v týchto budovách nezdržujú a vykonávať kontroly v ich osobnej prítomnosti by do značnej miery sťažilo až znemožnilo vykonanie kontrol. Žalovaný napokon ani nerozporoval, že na odbernom mieste sa nachádzali spotrebiče v takom počte a takých typov, aké sú uvedené vo výpočte škody. V rámci odporu proti platobnému rozkazu v tomto smere namietal proti výpočtu škody len to, že on si robí vlastnú evidenciu spotreby plynu a že v rozhodnom období bola zaznamenaná ešte vyššia spotreba v dôsledku silnejších mrazov v zimnom období, čo znamená, že on v skutočnosti neodoberal nejaké podozrivé množstvo plynu. Až neskôr začal žalovaný proti žalobe namietat aj to, že síce žalobca pri výpočte škody vychádzal zo správneho počtu a typov kotlov, ako sú uvedené aj v zápise z kontroly a fotodokumentácii, ktorú si vyhotovil žalobca počas kontroly, ale neuvádza skutočné výkony a príkony kotlov.“ „Okresný súd toto tvrdenie jednak považuje za oneskorené, keď žalovaný v rozpore so zásadou koncentrácie konania neuviedol toto tvrdenie už v prvom úkone, kedy tak mohol urobiť, t.j. v odpore proti platobnému rozkazu a jednak toto tvrdenie považuje aj za nepreukázané, keď svedok F. F. dostatočne vysvetlil akým spôsobom dospeli k údajom o výkone a príkone spotrebičov. Uviedol, že v prípade kontroly u žalovaného bežnou vizuálnou kontrolou nemohli spotrebičov nájsť štítky, kde je uvedený ich výkon a príkon, teda nemohli ich nájsť bez toho, aby spotrebič napr. otvorili. Uviedol tiež, že údržbár (zamestnanec žalovaného), ktorý ich pri kontrole sprevádzal, im povedal, že spotrebiče majú rovnaký výkon. Keďže sa im nepodarilo na mieste kontroly zistiť výkon a príkon spotrebičov, tak z verejne dostupných zdrojov na internete získali od výrobcov alebo predajcov manuály (návody na použitie), kde tieto údaje sú uvedené. Súd z týchto dôkazov dospel k záveru, že postup žalobcu pri výpočte skutočnej škody, keď vychádzal z údajov o výkone a príkone spotrebičov, ktoré sa nachádzali u žalovaného, ktoré získal z verejne dostupných zdrojov, bol správny, pretože vychádzal z oficiálne zverejnených technických údajov výrobcov spotrebičov“. Námietky žalovaného proti žalobe okresný súd vyhodnotil ako nedôvodné, a preto ho zaviazal, aby žalobcovi zaplatil skutočnú škodu 18.683,37 Eur a náklady zisťovania 215,53 Eur, ktoré žalovaný ani nerozporoval. Právo žalobcu na náhradu nákladov zisťovania vyplýva z § 1 ods. 12 vyhlášky č. 449/2012 Z.z., ktorou sa ustanovuje spôsob výpočtu škody spôsobenej neoprávneným odberom plynu. Žalovaný konkrétne vyčíslenie týchto nákladov napokon ani nenamietal.

7. V odôvodnení napadnutého rozsudku okresný súd uviedol, že spolu s istinou okresný súd žalovaného zaviazal, aby žalobcovi zaplatil aj úrok z omeškania, pretože z listu žalovaného, označené ako „Vyúčtovanie škody spôsobenej neoprávneným odberom zemného plynu - námietka „ datovaného 16. 5. 2017 vyplýva, že najneskôr v tento deň už žalovanému bolo doručené vyúčtovanie škody, ktorou žalobca vyzval žalovaného na náhradu škody, čím žalobca vyvolal splatnosť svojej pohľadávky. Dňa 17.5.2017 preto začal byť žalovaný v omeškaní so splnením svojho záväzku.“

8. Okresný súd „zamietol návrhy žalovaného na výsluch C. B. a Z. F.. Návrh na vykonanie výsluchu svedka Z. F. je oneskorený - žalovanému nič nebránilo, aby ho navrhol skôr a čo sa týka výsluchu svedkyne C. B., súd pôvodne pripustil vykonanie tohto výsluchu, avšak C. B. sa na pojednávanie dňa 14. 10. 2019 nedostavila, napriek tomu, že žalovaný na predchádzajúcom pojednávaní vyhlásil, že zabezpečí jej osobnú účasť (C. B. je zamestnankyňou žalovaného). Na pojednávaní dňa 14. 10. 2019 žalovaný trval na jej výsluchu a tvrdil, že svedkyňa najprv prisľúbila, že na pojednávanie pôjde, ale tesne pred pojednávaním (predchádzajúci piatok - pojednávanie sa uskutočnilo v pondelok) mu oznámila zmenu svojho stanoviska, že sa po porade s manželom rozhodla, že na pojednávanie nepôjde. Súd považuje toto tvrdenie žalovaného o náhlej zmene stanoviska svedkyne za účelové a ničím nepreukázané. Žalovaný nevysvetlil tvrdenú zmenu stanoviska svedkyne ničím iným, len jej údajnou „poradou s manželom“. Súd neuveril tvrdeniu žalovaného, že C. B. s ním odmietla ísť na pojednávanie, keďže sa jedná o jeho zamestnankyňu, ktorá by iste neodmietla žalovanému svoju účasť na pojednávaní. Súd je názoru, že tolerovaním takýchto náhlych zmien stanoviska navrhutej svedkyne (navyše ničím neodôvodneným) by došlo k zbytočnému predĺženiu konania. Súd tiež poukazuje na to, že žalobca bol schopný zabezpečiť účasť na pojednávaní dvoch svedkov - svojich zamestnancov, z ktorých jeden bol z P. a druhý z M. a bolo by voči nemu nespravodlivé, keby súd toleroval, že žalovaný nezabezpečil účasť svojej zamestnankyne, ktorá býva v Tvrdošine, čo je nepomerne bližšie k sídlu súdu, než Košice alebo Poprad. Výsluch svedkyne C. B. ani nebol nevyhnutný, pretože žalovaný ju navrhol vypočuť len na okolnosti kontroly žalobcu na odbornom mieste, pričom tieto okolnosti boli zistené aj z výsluchu svedka F. F. a zo zápisu o kontrole - tento zápis za žalovaného podpísala C. B., čo medzi stranami ani nebolo sporné. Súd zamietol aj návrh žalovaného na vykonanie dôkazu technickou správou C.. R. K., ktorou chcel preukázať, aký je skutočný výkon a príkon spotrebičov, ktoré sa nachádzajú v jeho budove. Súd tento návrh na vykonanie dôkazu považuje tiež za oneskorený (žalovaný ho navrhol až na pojednávaní, na ktorom bol vyhlásený rozsudok) a tiež za nadbytočný, pretože údaje o výkone a príkone plynových spotrebičov, ktoré sa v odbornom mieste nachádzajú, možno zistiť z už vykonaných dôkazov - zápisu z kontroly, fotodokumentácie spotrebičov, ktorú vyhotovil žalobca a žalovaný voči nej nenamietal a z výsluchu svedka F. F., ktorý sa vyjadril aj k tejto otázke.“

9. Zamietol okresný súd aj návrh žalovaného na vykonanie znaleckého posudku z odboru energetika, ktorý podal na pojednávaní dňa 14.10.2019 tiež ako oneskorený a aj nadbytočný, pretože žalovaný ho navrhol na „tieto otázky: ktoré plynové spotrebiče sa u žalovaného nachádzali k aprílu 2006, ku dňu kontroly a k aktuálnemu dátumu a aby znalec určil maximálnu hodinovú spotrebu týchto spotrebičov a určil maximálnu spotrebu plynu u žalovaného za obdobie od 17. 12. 2016. Súd konštatuje, že žalovaný navrhol vykonať znalecký posudok na skutkové otázky, nie otázky odborné (ktoré plynové spotrebiče sa uňho nachádzali a nachádzajú) a čo sa týka určenia maximálnej spotreby plynu, tak takýto znalecký posudok by bol nadbytočný, pretože, ako vyplýva aj z odôvodnenia citovaného rozsudku Najvyššieho súdu SR, ani znaleckým posudkom nemožno v prípade neoprávneného odberu meradlom, na ktorom bolo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii, zistiť výšku skutočnej škody. Spôsob určenia výšky skutočnej škody je v zákone ustanovený - v prípade, že nemožno výšku škody zistiť podľa objektívnych a spoľahlivých podkladov, použije sa spôsob výpočtu škody spôsobenej neoprávneným odberom plynu ustanovený všeobecne záväzným právnym predpisom vydaným podľa § 95 ods. 1 písm. l) zákona. V danom prípade výšku škody nemožno zistiť podľa objektívnych a spoľahlivých podkladov, pretože údaje meradla kvôli porušeniu plomby sú neplatné, preto nastupuje výpočet výšky škody podľa vyhlášky č. 449/2012 Z.z. Iný spôsob zistenia výšky skutočnej škody zákon neumožňuje.“ O trovách konania okresný súd rozhodol podľa § 255 ods. 1 CSP tak, že ich náhradu priznal žalobcovi, ktorý mal v konaní úspech.

10. Proti tomuto rozsudku podal v zákonnej lehote odvolanie žalovaný. V predmetnej veci súd rozhodoval o žalobe žalobcu, ktorou sa žalobca domáha náhrady za neoprávnený odber plynu žalovaným na odbornom mieste Z.. Právnym titulom uplatnenia pohľadávky v žalobe je neoprávnený odber zemného

plynu podľa § 82 ods. 1 písm. d) zák. č. 251/2012 Z.z. z dôvodu, že žalobca odoberal plyn meradlom, na ktorom bolo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii (plomba), o čom bol vyhotovený montážny list. Hoci žalovaný žiadnym spôsobom nezasiahol do plynomeru na odbornom mieste, na odbornom mieste je viac plynomerov a u všetkých bolo zistené, že plomba zabezpečujúca plynomery nie je plombou, ktorou mal byť údajne zaplombovaný okrem iných aj plynomer žalovaného pri jeho inštalácii, dostal sa žalovaný do situácie, keď konaním neznámeho páchatela je vystavený sankčnému postihu žalobcu. Hoci z príslušných ustanovení zákona o energetike, ako aj doterajších rozhodnutí súdov, je zrejmé, že v danom prípade sa jedná o tzv. objektívnu zodpovednosť, žalovaný napadnutý rozsudok súdu prvej inštancie nepovažuje za správny. Súd prvej inštancie vo svojom rozhodnutí pochybil, keď vyhovel žalobe. Jeho rozhodnutie vychádza z nedostatočne zisteného skutkového stavu, súd prvej inštancie nevykonal žalovaným navrhnuté dôkazy, potrebné na preukázanie rozhodujúcich skutočností, súd prvej inštancie dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam a jeho rozhodnutie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci. Okresný súd sa nevysporiadal so všetkými podstatnými námietkami žalovaného. Žalovaný vytýka súdu prvej inštancie, že zamietol návrhy na vykonanie navrhnutých dôkazov, najmä na výsluch svedkov, ako aj návrh na vyhotovenie znaleckého posudku, z ktorého by bolo nesporné zistené, aké spotrebiče a s akým výkonom sú u žalovaného inštalované a následne z ich výkonu (príkonom) by bolo možné jednoznačne stanoviť maximálnu dennú spotrebu plynu v m³, a celkové množstvo neoprávneného odberu plynu a referenčnú cenu. Ak by okresný súd rešpektoval žalovaným pripojené listinné dôkazy, ktorými preukazuje aké plynové spotrebiče sú u neho inštalované a to v nezmenenom stave od roku 2006, (viď listinný dôkaz projekt plynofikácie objektu) musel by dôjsť k záveru, že žalobcom uplatnená suma za neoprávnený odber plynu nezodpovedá výpočtu maximálnej spotreby plynu plynových spotrebičov vypočítaná podľa ich výkonu (príkonom).

11. Žalovaný predovšetkým namietal, že žalobca neuniesol svoje dôkazné bremeno, a to vo vzťahu k výške škody, ktorú žalobou uplatnil. V danom prípade je dôkazné bremeno, správnosť výpočtu výšky náhrady za neoprávnený odber plynu a jej výpočet zo skutočne inštalovaných spotrebičov, na strane žalobcu. Ani z listiny žalobcu „Výpočet škody spôsobenej neoprávneným odberom zemného plynu,“ zo dňa 11.4.2017, spracovanou na základe prílohy zo dňa 4.5.2017 (zápis), nie je možné zistiť ako žalobca určil u 5- tich kusov kotlov Reem Clasic 90 plus, hodinový príkon, teda z akého typu kotla vypočítaval maximálnu dennú spotrebu zemného plynu. Máme za to, že z listinných dôkazov, ktoré žalovaný predložil na pojednávaní je nesporné, že žalobcov výpočet náhrady za neoprávnený odber plynu za uvedené obdobie od 17.12.2016 do 5.4.2017 je nesprávny. Súd prvej inštancie sa nevyporiadal so základnou námietkou žalovaného a to vo vzťahu s spôsobu výpočtu škody, keď je nesporné, že žalobcom určená výška škody nezodpovedá skutočne inštalovaným plynovým spotrebičom u žalovaného.“

12. Odvolateľ vyčítal okresnému súdu, že súd prvej inštancie sa nezaoberal dôkladne obranou žalovaného, ale bezvýhradne prijal tvrdenia žalobcu, hoci žalovaný odpočiatku konania popieral správnosť postupu žalobcu pri zistení „neoprávneného odberu plynu“ u žalovaného. Žalovaný od počiatku konania namietal výšku uplatnenej náhrady žalobcom. „Neobstojí tvrdenie súdu, poukazujúc na koncentračnú zásadu. Žalovaný už vo vyjadrení k žalobe zo dňa 15.4.2017, teda pri prvom úkone ktorý mu patril, namietal výšku škody, že táto je vypočítaná v rozpore so skutočným stavom. Poukazuje na to, že žalobca uviedol a vypočítal maximálnu spotrebu u 5ks kotlov Reem Clasic 90 plus rovnako, hoci sa jedná o kotly s rôznym príkonom, a teda aj maximálnou dennou spotrebou. Zároveň žalovaný už vo vyjadrení uvádza aj typy kotlov s ich maximálnym príkonom a spotrebou zemného plynu v m³/h. Z vyjadrení žalobcu vyplýva, že žalobca sa ani neúnúval na toto zareagovať. Nemal za potreby zistiť aký skutočný typ plynových spotrebičov sa u žalobcu nachádza. Pracovníci žalobcu nevyplnili tlačivo, zápis z 5.4.2017 riadne a dôsledne, hoci v predtlačí tlačiva, ktoré vyhotovili pracovníci žalobcu a to hneď v kolónke : typ, počet a príkon nainštalovaných spotrebičov (m³/hod, príp kWh - viď štítkov) bolo ich povinnosťou uviesť a zistiť všetkými dostupnými prostriedkami príkon jednotlivých spotrebičov m³/hod. Len na základe takto identifikovaných spotrebičov možno správne urobiť výpočet podľa vyhl. č. 499/2012 Z. z. pre určenie množstva neoprávneného odobratého plynu a následne aj jeho finančné vyjadrenie. V uvedenom zápise je uvedený ako typ kotla Rheem Clasic 90 plus 5 x, bez vyznačenia príslušných údajov rozhodných pre výpočet maximálnej dennej spotreby plynu. U kotlov typu Rheem Clasic 90 plus je nesporné, že toto je len typové označenie, ale tieto plynové kotly - spotrebiče majú rôzny príkon a spotrebu zemného plynu. Skutočná spotreba plynu kotlov typu Rheem Clasic 90 plus nachádzajúcich sa u žalovaného, však nezodpovedá žalobcom vybratého jedného typu kotla pre všetkých päť kusov. Z výsluchu svedka F. na pojednávaní konaného dňa 14.10.2019 sme sa dozvedeli, že svedok svojvoľne

vybral „od oka“, len na základe vyhľadania tejto značky z internetu, typ kotla a jeho spotrebu (príkion), z ktorého následne bola určená výška škody pre všetkých päť kotlov, nachádzajúcich sa u žalovaného. Pritom svedok F. uviedol, že tento typ kotla videl po prvý krát, a zároveň na otázky právneho zástupcu žalovaného uviedol, že u tohto typu kotla zistil na internete, že tieto kotly sú vyrábané s rôznym príkonom. Zo žiadneho, žalobcom pripojeného dôkazu nie je možné zistiť aký typ kotla Rheem Clasic 90 plus, s akým príkonom bol podkladom pre výpočet maximálnej dennej spotreby a výpočet výšky škody.“

13. Žalovaný v odvolaní uviedol, že žalobca, dodatočne až na pojednávaní dňa 12.08.2019, predložil fotodokumentáciu z ktorej nie je možné identifikovať presné výkony kotlov Rheem Clasic 90 plus. Tieto kotly v závislosti na ich príkone majú rôzne rozmery, čo mohli pracovníci žalobcu zistiť voľným okom a teda im muselo byť zrejmé, že tieto kotly nie sú rovnaké. Predmetný nedostatok nemohla vytknúť ani osoba, ktorá zápis za žalovaného podpisovala, C. B., pretože jej nebolo vysvetlené, ani nebola oboznámená s tým, k čomu tento zápis bude slúžiť a táto osoba ani nie je zamestnancom žalovaného. Žalovaný preto nemôže súhlasiť s dôvodmi rozsudku súdu prvej inštancie, kde súd konštatuje, že žalovaný nerozporoval, že na odbernom mieste sa nachádzali spotrebiče v takom počte a takých typov, ako sú uvedené vo výpočte škody žalobcu. Žalovaný nerozporoval počet spotrebičov a ich typ Rheem Clasic 90 plus, že sa u neho nachádzajú, avšak dôrazne rozporoval, a to už vo svojom vyjadrení k žalobe, že sa jedná o kotly s rôznym príkonom, ktorá skutočnosť je pre výpočet podstatná. Žalovaný teda nenamietal, že je u neho inštalovaných 5 ks kotlov Rheem Clasic 90 plus, žalovaný okrem námietky vo svojom vyjadrení k žalobe, aj na pojednávaní dňa 12.08.2019 namietal, že spotrebiče Rheem Clasic 90 plus nie sú rovnaké, ale majú rôzny príkon, čo je rozhodujúce pre stanovenie maximálnej dennej spotreby plynu a následne pre výpočet škody.

14. Žalovaný namietol skutočnosť, že žalobca vypočítal škodu vzniknutú tzv. „neoprávneným odberom“ v sume, ktorá je predmetom tohto konania, z údajov nezodpovedajúcim skutočne inštalovaným spotrebičom u žalovaného. V skutočnosti u žalovaného ku dňu 5.4.2017 boli inštalované nasledovné spotrebiče: „Kotol RHEEM RGRA 12H 30 kW, max. príkon 30 KW, spotreba zemného plynu 2,82 m³/h Kotol RHEEM RGRA 12H 30 kW, max. príkon 30 KW, spotreba zemného plynu 2,82 m³/h Kotol RHEEM RGRA 10H 26,3 kW, max. príkon 26,3 KW, spotreba zemného plynu 2,47 m³/h Kotol RHEEM RGRA 12H 18,75 kW max. príkon 18,75 kW, spotreba zemného plynu 1,76 m³/h Kotol PROTHERM 50 KLO 46,5 kW , max. príkon 46,5 kW, spotreba zemného plynu 2,7 m³/h Kotol PROTHERM 24 KO 7 24,6 kW, max. príkon 24,6 kW, spotreba zemného plynu 2,7 m³/h Za rozhodujúce je predovšetkým potrebné uviesť, že uvedené spotrebiče, hoc aj rovnakej značky, majú rôzny príkon, teda aj maximálnu dennú spotrebu, ktorá závisí práve od príkonu uvedeného zariadenia. Žalovaný z uvedeného dôvodu považuje výpočet škody žalobcu zo dňa 11.4.2017 v sume 18 879,40 Eur za nesprávny, nevychádzajúci zo skutočne inštalovaných zariadení u žalovaného. Žalobca vypočítal maximálnu dennú spotrebu zo spotrebiča kotla RHEEM Classic 90 plus (5 ks), s hodinovým príkonom 4 m³/hod, hoci v skutočnosti u žalovaného v uvedenom čase a ani v súčasnosti nebolo nainštalovaných 5 ks kotlov s hodinovým príkonom 4m³/h, ale kotly 3 ks RHEEM 12H 30 kW s hodinovým príkonom 2,82 m³/hod., jeden kotol RHEEM 26,3 kW s hodinovým príkonom 2,47 m³/hod., a jeden kotol RHEEM 18,75 kW s hodinovým príkonom 1,76 m³/hod., ďalej kotol PROTHERM 50 KLO 46,kW s hodinovým príkonom 5,2m³/hod., a jeden kotol PROTHERM 24 KO 7 24,6 kW s hodinovým príkonom plynu 2,7m³/hod.“ Žalobca teda nesprávne vypočítal maximálnu dennú spotrebu u kotlov Rheem Clasic 90 plus, kedy určil nesprávny príkon, hodinovú spotrebu a tým aj nesprávnu celkovú spotrebu plynu v m³/hod. Ak by žalobca vypočítal náhradu za neoprávnený odber skutočne inštalovaných spotrebičov u žalovaného, potom by táto suma predstavovala podstatne nižšiu sumu, ako to preukázal žalovaný vyhotoveným znaleckým posudkom. Táto skutočnosť vyplýva aj z výpovede svedka F. F., ktorý na pojednávaní dňa 14.10.2019 uviedol, že on videl kotol typu Rheem Clasic prvý krát. Z jeho výpovede vyplýva, že ani nezisťoval skutočný príkon jednotlivých kotlov. Je mu známe z internetovej stránky, že kotly Rheem Clasic 90 plus majú rôzny príkon a hodinovú spotrebu plynu v m³/h. (tieto skutočnosti vyplývajú zo zvukového záznamu, výpovede svedka na pojednávaní dňa 14.10.2019).

15. V odvolaní žalovaný žiadal, aby sa krajský súd oboznámil so zvukovým záznamom z pojednávania zo dňa 14.10.2019, pretože v zápisnici z pojednávania nie sú zachytené podstatné časti výpovede svedka F.. Svedok F. potvrdil, že skutočný výkon kotlov Rheem Clasic 90 plus, pri kontrole u žalovaného nezisťovali, uviedol, že tento typ kotla videl po prvýkrát a až následne zistil na internete, že tento typ kotlov je vyrábaný s rôznymi výkonmi, ale on sa len domnieval, že kotly Rheem Clasic 90

plus inštalované u žalovaného majú rovnaký výkon, a skutočný výkon kotlov Rheem Clasic,90 Plus preto nezisťoval. Údajne mu mal údržbár povedať, že sa jedná o rovnaké kotly. Z výpovede svedka je nesporné, že žalobcom vypočítaná výška náhrady za neoprávnený odber plynu je nesprávna, nezodpovedajúca skutočne inštalovaným spotrebičom u žalovaného, stanovená subjektívne, bez opory v skutkovom stave. Žalobca, jeho pracovníci, vykonávajúci kontrolu postupovali pri zisťovaní a určení typov spotrebičov inštalovaných u žalovaného povrchno a neodborne. Keďže základom pre výpočet množstva neoprávneného odberu plynu je rozhodujúci typ a počet plynových spotrebičov a zistenie ich skutočného príkonu a maximálnej hodinovej spotreby plynu, je nesporné, že žalobcom vypočítaná škoda nie je zodpovedajúca skutočnému stavu. Žalovaný až na základe výpovede svedka F. navrhol vykonať dôkaz výsluchom svedka, Z. F., údržbára u žalovaného. Pred výpoveďou svedka F., ani nemal dôvod navrhnúť jeho výsluch, pretože Z. F. zápis zo dňa 5.4.2017 nepodpisoval. Potreba jeho výsluchu vyvstala až na pojednávaní dňa 14.10.2019. Svedok by sa vedel vyjadriť na okolnosti tvrdení žalobcu a výpovede svedka F., najmä na okolnosti zisťovania príkonu kotlov Rheem Clasic 90 plus, odkedy sú u žalovaného inštalované a s akým príkonom. Tiež žalovaný nesúhlasí so zamietnutím jeho ďalších návrhov na vykonanie dôkazu výsluchom svedka C. B.. C. B. nie je zamestnancom žalovaného. Žalovaný nemá ako svedkyňa prinútiť dostaviť sa na súd bez predvolania, ak zmenila svoj názor a sľub žalovanému, že na pojednávanie na deň 14.10. 2019 príde. Žalovaný logicky vysvetlil neúčast svedkyne na pojednávaní dňa 14.10.2019. V súdnom prípade je nesporné, že žalovaný namieta výšku škody, ktorá nezodpovedá skutočne inštalovaným plynovým spotrebičom u žalovaného. Žalobca ani v žalobe ani listinnými dôkazmi, zápis zo dňa 5.4.2017 a Výpočet škody zo dňa 11.4.2017, nepreukázal, že jeho výpočet škody vychádza zo skutočne inštalovaných spotrebičov u žalovaného v súlade s ust. § 1 ods. 6 vyhl. č. 499/2012 Z.z. Žalovaný, okrem už doposiaľ vznesených námietok voči žaloba, na ktorých trvá, spochybňuje a namieta najmä správnosť výpočtu škody, ktorú žalobca voči nemu uplatňuje. Postup súdu prvej inštancie vyplývajúci z odôvodnenia rozsudku nasvedčuje tomu, že súd sa celkom nekriticky stotožnil s tvrdeniami žalobcu a v odôvodnení rozsudku sa zaoberal niektorými námietkami žalovaného len ako oneskorene uplatnenými, s tým, že jeho návrhy na doplnenie dokazovania zamietol buď ako oneskorené, resp. ako nadbytočné. Žalovaný má za to, že uplatnil prostriedky procesnej obrany riadne a včas. Je nepochybné, že napr. návrh na výsluch svedka Skácala bol bezprostrednou reakciou žalovaného na nové skutočnosti, ktoré vyplynuli z vykonaného dokazovania na pojednávaní dňa 14. 10. 2019. Aj predložený znalecký posudok bol súdu doručený bezodkladne doručený ihneď ako ho žalovaný získal, skôr ho predložiť nemohol, pretože ho nemal k dispozícii a znalci v SR, ktorých oslovil žalovaný so žiadosťou o vypracovanie ZP ho odmietli z dôvodu, že sú v konflikte záujmov so žalobcom. Žalovaný má za to, že okresný súd pochybil, keď jeho návrhy na vykonanie dôkazov posúdil ako oneskorené. Včasnosť predloženia prostriedkov procesnej obrany súd nevyhodnotil správne, bez ďalšieho ich odmietol a riadne ich nevyhodnocoval v okolnostiach predmetného prípadu, kedy by bol dospel k záveru, že navrhnuté dôkazy zo strany žalovaného boli uplatnené riadne a včas a ich vykonaním by súd dospel k iným skutkovým záverom, a to najmä k správnosti výšky uplatnenej škody. Vo vzťahu k dôkaznému bremenu žalobcu okresný súd len všeobecne a stručne uviedol, že dospel k záveru, že žaloba je dôvodná, nakoľko žalobca preukázal právny základ ním uplatneného nároku. Mal za to, že žalobca žiadnym relevantným spôsobom nepreukázal ním uplatnenú výšku škody, ktorej výpočet najmä u spotrebičov Rheem classic 90 plus, nie je možné ani overiť ani stotožniť so skutočne nainštalovanými spotrebičmi u žalovaného. V ďalšom sa pridrižoval všetkých svojich písomných podaní a ústnych prednesov v konaní na súde prvej inštancie. Navrhol, aby okresný súd žalobu zamietol a žalovanému priznal právo na náhradu trov konania v rozsahu 100%, resp. nech krajský súd rozsudok súdu prvej inštancie zruší a vec vráti súdu prvej inštancie na nové konanie a rozhodnutie.

16. V doplnení odvolania žalovaný uviedol, že s rozsudkom okresného súdu nesúhlasí, „nakoľko na mojom odbornom mieste Z., Z. O. XXX nedošlo k žiadnemu neoprávnenému odberu zemného plynu, ani v období od 17.12.2016 do 05.04.2017, ani nikdy predtým a preto nemohla vzniknúť žalobcovi ako distribútorovi zemného plynu nejaká škoda, okrem hodnoty poškodenej plomby. Ku žiadnej škode nedošlo a podľa § 82 ods. 2/ zákona Bolo dostatočne preukázané, že žiadna škoda nevznikla“. Podľa vyjadrenia znalca žalobcu bolo počítadlo plynomeru funkčné, čo preukazuje, že zaznamenávalo len také množstvo plynu, aké som v skutočnosti odobral a faktúry za plyn som riadne a v lehotách platil. Zodpovedá tomu moja mesačná evidencia spotreby plynu a tomu zodpovedajú aj faktúry vystavené dodávateľom za odber zemného plynu. V právnom štáte by sa mala zakladať zodpovednosť za skutočne vzniknutú škodu a nie bez ohľadu na to či ku škode došlo alebo nie. Je otáznne, či sa v tomto prípade dá vypočítať skutočná škoda alebo nie, keď žiadna nevznikla. V odpore a aj počas pojednávania predložil dosť presvedčivých dôkazov, že ku žiadnej škode nedošlo. O spotrebe plynu ako už uviedol vedie presnú

mesačnú evidenciu a mal o nej prehľad od roku 2008, ktoré dôkazy súdu predložil. „Ku podozrivej zmene spotreby plynu nedošlo ani v spornom období od 17.12.2016 do 05.04.2017 a ani po výmene plynomeru od 05.04.2017 až do jeho odpojenia t.j. do 01.08.2017. Namerané množstvá sa pri každom odpise porovnávajú s predchádzajúcim obdobím a tieto boli vždy v rámci normy, niekedy o niečo viac a niekedy o niečo menej, podľa klimatických podmienok v hodnotenom ročnom období. V spornom období t.j. od 17.12.2016 do 05.04.2017, t.j. v období údajného neoprávneného odberu bol zaznamenaný ešte vyšší odber, vzhľadom na klimatické podmienky v tom zimnom období. Predložil aj pohyby na účtoch z fakturácie za odber zemného plynu za roky 2015, 2016 a 2017 spolu s kópiami faktúr a aj tieto jasne preukazujú, že krivka spotreby plynu na spornom odbernom mieste nezakladá ani najmenšie podozrenie z nejakého neoprávneného odberu.

Evidovaná spotreba za jednotlivé mesiace s porovnaním za predchádzajúce roky :

Mesiace : Rok 2015 Rok 2016 Rok 2017

Január : - 2068 m3 - 2145 m3 - 2690 m3

Február : - 1860 m3 - 1646 m2 - 1887 m3

Marec : - 1435 m3 - 1494 m2 - 1071 m3

Apríl : - 931 m3 - 769 m3 - 928 m3 do 5.4.2017

Máj : - 222 m3 - 287 m3 - 277 m3 od 5.4.2017

Jún : - 13 m3 - 11 m3 - 11 m3

Júl : - 12 m3 - 10 m3 - 9 m3

August : - 13 m3 - 12 m3 dňa 01.08.2017

September : - 97 m3 - 130 m3 odberateľ odpojený

Október : - 906 m3 - 1084 m3

November : - 1420 m3 - 1431 m3

December : - 1842 m3 - 2258 m3

Spolu : Rok 2015 Rok 2016 Rok 2017

- 10641 m3 - 11277 m2 - 5698 m3 do 5.4.2017

- - 1225 m3 od 5.4. do 1.8.

- 6923 m3 za 7 mesiacov

Mesačná : Rok 2015 Rok 2016 Rok 2017

spotreba - 886,75 m3 - 939,75 m3 - 989 m2“.

Podľa hore uvedenej evidencie spotreby zemného plynu je krivka spotreby zemného plynu za hodnotené obdobie približne rovnaká. V prípade potreby vie preukázať aj ďalšie predchádzajúce roky. „V časti 4. rozsudku sa okrem iného uvádza: Žalovaný mal spočiatku výhrady aj k samotnému tvrdeniu žalobcu, že zemný plyn na odbernom mieste bol meraný meradlom, na ktorom bolo poškodené atď., nakoľko právny zástupca žalovaného na pojednávaní uviedol, že je nesporné, že došlo k zisteniu, že na plynomeri bola poškodená plomba, pričom argumentoval tým, že nie každé poškodenie plomby možno považovať za taký zásah, ktorý by mal automaticky za následok, že plynomer nesprávne zaznamenáva spotrebu plynu. Toto upresňujem, že môj právny zástupca chcel povedať len to, že samo poškodenie plomby nedokazuje, že plynomer nesprávne zaznamenáva spotrebu. To ale neznamená, že ako žalovaný tieto výhrady už nemám. Stále mám výhrady, nakoľko si doteraz nedokážem vysvetliť ako je možné, že na spornom meradle bola údajne poškodená plomba, kde sa tam vzala, prečo by ju niekto poškodil úmyselne a to nie len mne. Okrem toho v ten istý deň a v tom istom čase bola žalobcom zistená poškodená plomba aj na vedľajšom meradle spoločnosti GASTRO, s.r.o. v tej istej plechovej skrínke a v susednej budove u spoločnosti UNITEAM, s.r.o. Súvislosti žalobcu nezaujímajú. Hľadal som súvislosti, nakoľko som kedysi pracoval na kriminálnej polícii aj ako kriminalistický technik, nevylučoval som ani to, že plomba mohla byť poškodená aj dlhoročným pôsobením slnečného tepla, nakoľko sa plynomery sa nachádzajú v plechovej skrínke na priamom slnku, čo je na prvý pohľad na fotografiách znaleckých posudkov podozrivo viditeľné a nie sú tam viditeľné ani čerstvé stopy po plombovacích kliešťach starých len niekoľko mesiacov. Vo veci sme podali spoločné trestné oznámenie, bolo začaté trestné stíhanie vo veci proti neznámemu páchatelovi, ktoré bolo prerušené. Pre informáciu potrebujem za potrebné uviesť, že v televíznej relácii Reportéri RTVS o neoprávnených odberoch zemného plynu v réžii C. V. pod názvom STÁČAČI hovorca SPP - distribúcia, a.s., U. X. okrem iného uvádzal, že s neoprávnenými odbermi ako distribútor majú skúsenosti a páchajú to najmä ľudia, ktorí už majú nejaké skúsenosti s plynárenskou spoločnosťou alebo boli zamestnancami nejakej plynárenskej spoločnosti. To znamená, že sami priznávajú, že vedia o koho ide a prebiehali tam aj nejaké trestné konania. Aj keď výška spôsobenej škody ako je to v tomto mojom prípade zakladá skutkovú podstatu trestného činu, nepodávajú trestné oznámenia, čo by malo byť ich povinnosťou zo zákona. Pre nich je ale výhodnejšie zákony obchádzať aj na tomto úseku a škodu vymáhať na základe tzv. objektívnej zodpovednosti bez ohľadu na to či táto vznikla alebo nie. Predsa

súdy im v tomto vychádzajú v ústrety.“ Zistenie skutočného skutkového stavu by malo byť v záujme nielen žalovaného, ale aj súdu. Citoval z rozhodnutia Ústavného súdu SR zo dňa 14.2.2018, sp.zn. IV. ÚS 137/2018.

17. K doručenému odvolaniu žalovaného sa písomne vyjadril žalobca. Žalovaný opakovane uvádza, že hoci žiadnym spôsobom nezasiahol do plynomeru, dostal sa do situácie, keď je konaním neznáameho páchatela vystavený sankčnému postihu. Zákon o energetike v § 82 ods. 1 písm. d) v uvedenej skutkovej podstate definuje neoprávnený odber na základe objektívnej zodpovednosti. Akékoľvek teoretické diskusie o tom, kto a kedy mohol zabezpečovaciu plombu poškodiť alebo nepoškodil alebo či zasiahol do plynomera alebo nezasiahol, sú zavádzajúce. Túto problematiku zrozumiteľne a dostatočne právne argumentačne vysvetľujú aktuálne rozhodnutia Najvyššieho súdu SR, ktoré súdu v konaní uviedol a citoval z nich jednotlivé protiargumenty pre vysvetlenie žalovanému. Ten však nechce z princípu akceptovať žiadne rozumné a právne argumenty z týchto rozhodnutí, lebo mu nevyhovujú, a preto opakovane uvádza tie isté subjektívne vysvetlenia. Pre komplexnosť vysvetlenia celej problematiky neoprávnených odberov dal do pozornosti žalovaného i odvolacieho súdu nasledovné súdne rozhodnutia, ktoré priblížil v prílohe tohto vyjadrenia a tvoria v súčasnosti už ustálenú a akceptovanú súdnu prax: „Uznesenie NS SR 3Obdo/51/2017 zo dňa 22.03. 2018 Uznesenie NS SR 5Obdo/32/2018 zo dňa 29.11. 2018 Rozsudok NS SR 3Obdo/49/2018 zo dňa 13.06. 2019 Uznesenie NS SR 3 Obdo/49/2019 zo dňa 26.09. 2019 Nevykonanie dôkazov navrhovaných žalovaným. Súd ku každému dôkazu uviedol rozumné a akceptovateľné vysvetlenie, prečo dôkaz nevykonali. Žalobca sa s týmito vysvetleniami stotožňuje. K predloženému znaleckému posudku, ktorý žalovaný predložil! účelovo z taktických dôvodov až na pojednávaní, žalobca zaujal stanovisko priamo na pojednávaní. Predložený znalecký posudok bol nepoužiteľný z viacerých dôvodov: bol vyhotovený podľa právneho poriadku Českej republiky, ktorý je už zásadne odlišný od právneho stavu Slovenskej republiky, znalec sa v ňom opakovane vyjadruje k právnym otázkam, nie odborným (či bol plynomer poškodený alebo nie...). Znalec z odboru energetiky nie je kompetentný sa vyjadrovať k stavu alebo porušeniu plomby to je oprávnený vykonať len znalec, ktorý vypracoval znalecký posudok predložený žalobcom v konaní - z odboru mechanoskopie, ktorá skúma okrem iného pečate a plomby!. Znalecký posudok predložený žalovaným vychádza z neidentifikovateľných údajov subjektívneho charakteru a jeho vyhotovenie odporuje aj zaužívanej praxi rozhodnutí NS SR, ktoré uvádzajú, že výšku škody nie je možné vypočítať nielen podľa predchádzajúcich spotrieb, ale ani podľa znaleckého posudku (viď. 3Obdo/49/2018 a 3Obdo/48/2019, Pre určenie skutočne spôsobenej škody v zmysle množstva odobratého plynu v prípade neoprávnených odberov plynu by prevádzkovateľ distribučnej siete, z ktorej bol plyn neoprávnené odobratý, musel poznať presné množstvo takto odobratého zemného plynu. V zmysle ustanovenia §19 zákona č. 142/2000 Z.z. o metrologii a o zmene a doplnení niektorých zákonov je možné určené meradlá používať na daný účel, len ak majú platné overenie, ak sa toto vyžaduje, teda záväzný údaj o spotrebe môže poskytnúť výlučne plynomer s platným overením. Podľa tohto ustanovenia na určenie množstva odobratého plynu nie je možné použiť údaj z meradla, na ktorom bola porušená plomba, - K nesprávnosti výpočtu škody podľa spotrebičov uvádzame, že Vyhl. č. 449/2012 Z.z., podľa ktorej žalobca náhradu škody vypočítal! určuje presný spôsob výpočtu a pracuje s najvyšším hodinovým príkonom spotrebiča. Podľa § 1 ods. 7 cit. Vyhlášky, ak nemožno zistiť menovitý hodinový príkon plynového spotrebiča, použije sa na výpočet príkon porovnateľných plynových spotrebičov. Je preto irelevantné, či konkrétny technik vide! vo svojej praxi prvýkrát alebo viackrát uvedený spotrebič. Možnosti dokumentovania neoprávnených odberov sú v praxi často veľmi komplikované a technik nemá vytvorené podmienky, aby mohol spotrebiče presne identifikovať. Žalobca preto vykonal výpočet správne určením typu spotrebiča v súlade s vyhláškou, - Dôvody uvedené v Doplnení žalovaného k odvolaniu právneho zástupcu považujeme za veľmi subjektívne a účelové. Priložené rozhodnutia Najvyššieho súdu odpovedali na všetky otázky, ktoré nastolil žalovaný. Ak je poškodené zabezpečenie - plomba plynomera, nezisťuje sa funkčnosť alebo nefunkčnosť plynomera. Nemá to na náhradu škody žiaden vplyv. Zákonodarcu počíta so situáciou, keď je možné zasiahnuť do číselníka plynomera a ovplyvniť tak stav plynomera, bez toho, aby bol plynomer nefunkčný. Preto poškodenie plomby plynomera zakladá objektívnu zodpovednosť žalovaného za škodu, Ak bola poškodená plomba plynomera, nie je možné použiť stav na plynomeri pre fakturáciu odberu a preto vždy dôjde ku škode žalobcu, lebo plyn, ktorý odoberal žalovaný nezaplátil svojmu dodávateľovi {tzv. vyúčtovacie nulové faktúry) a bol ním odobratý zo siete na účet žalobcu, ktorý musí zabezpečovať funkčnosť siete (plynárenskej) ako distribútor. Popis vzniku škody, aktívna legitímácia žalobcu už bola v konaní vysvetlená a v citovanej judikatúre podrobne vyargumentovaná, -Citovaná judikatúra Najvyššieho súdu SR sa vysporiadala a rozumne odpovedala aj na rozhodnutie Ústavného súdu SR zo dňa 14.2. 2018, ktoré cituje žalovaný. Výšku škody nemožno v tomto prípade

určiť inak ako výpočtom podľa vyhlášky, to je jasný a zrozumiteľný záver rozhodnutí Najvyššieho súdu SR Žalobca preto navrhuje, aby odvolací súd napadnutý rozsudok súdu prvej inštancie potvrdil a priznal žalobcovi náhradu Írov odvolacieho konania vo výške 100%.“

18. K doručenému vyjadreniu žalobcu sa písomne vyjadril žalovaný, ktorý uviedol, že trvá na dôvodoch svojho odvolania, ktoré proti rozsudku súdu prvej inštancie podal dňa 4.12.2019. Žalovaný svoje odvolanie zdôvodnil nesprávnosťou rozsudku súdu prvej inštancie, nevykonaním navrhnutých dôkazov s dôrazom, že žalobca vypočítal uplatnenú škodu zo spotrebičov u žalovaného, výkonu, ktorý nezodpovedá skutočnému stavu v deň zistenia „neoprávneného odberu“. Aj za predpokladu objektívnej zodpovednosti žalovaného za neoprávnený odber, bez dôkazu kto a akým spôsobom manipuloval s plombou plynomera je nesporné, že sankčný postih, výpočet neoprávnene odobratého plynu, musí vychádzať zo skutočného výkonu/príkone nainštalovaných spotrebičov. V súdnom prípade sa preukázalo, že žalobca povrchno, laxne pristúpil k zisťovaniu skutočného príkonu spotrebičov u žalovaného, bez zistenia si skutočného výkonu a maximálneho denného odberu plynu, teda nie z meradla, ale inštalovaného príkonu spotrebiča, spotrebičov. Je nesporné, že u žalovaného je na odbornom mieste nainštalovaných viac spotrebičov, kotlov na plyn, a to s rôznym príkonom, ktorý príkon má zásadný vplyv na dennú spotrebu plynu a zásadný význam aj pre stanovenie, výpočet, prípadnej sankčnej povinnosti žalovaného za neoprávnený odber plynu, ktorá výška a jej výpočet, ale musí vychádzať práve zo skutočne inštalovaných spotrebičov v závislosti na ich príkone, pretože práve príkon spotrebiča je rozhodujúcim faktorom pre stanovenie maximálnej dennej spotreby plynu. Túto skutočnosť, skutočne inštalované spotrebiče a ich príkon, mohol dosvedčiť svedok Z. F., údržbár žalovaného, ktorého výsluch mohol navrhnuť žalovaný až na základe výpovede svedka F.. Hoci žalovaný navrhol výsluch svedka, súd návrhu na vykonanie tohto dôkazu nevyhovел, hoci žalovaný má za to, že jeho výsluch je potrebný pre ustálenie skutkového stavu a jeho nevy počutie má za následok nedostatočne zistený skutkový stav a žalovanému bola konaním súdu, nesprávnym procesným postupom znemožnená možnosť uskutočňovať jemu patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý súdny proces. Navrhol, aby odvolací súd žalobu zamietol a žalovanému priznal právo na náhradu trov konania v rozsahu 100%, resp., nech krajský súd rozsudok súdu prvej inštancie zruší a vec vráti súdu prvej inštancie na nové konanie a rozhodnutie.

19. K doručenému vyjadreniu žalovaného sa písomne vyjadril žalobca, ktorý uviedol, že odvolateľ opätovne namietal nesprávnosť zaznamenaných spotrebičov pri zistení neoprávneného odberu, žalobca sa k tejto problematike podrobne vyjadril v priebehu konania, predložil dôkazy a k veci boli vypočutí svedkovia. Súd v napadnutom rozhodnutí správne vyhodnotil skutkový stav a nepripustil výsluch ďalšieho svedka, čo riadne odôvodnil. Vykonávacia vyhláška určuje, akým spôsobom sa zistené spotrebiče dokumentujú. Zamestnanci, ktorí neoprávnený odber zdokumentovali, označili odborné zariadenia podľa údajov, ktoré mali v tom čase k dispozícii. Tvrdenia žalovaného o možnosti podrobnejšieho zdokumentovania spotrebičov sú účelové a zavádzajúce. Prioritná je výpoveď zamestnancov, ktorí zdokumentovanie neoprávneného odberu zdokumentovali. Výpočet náhrady škody bol vykonaný v súlade so zákonom a vykonávacím predpisom.

20. K doručenému vyjadreniu žalobcu sa písomne vyjadril žalovaný. Repliku podal právny zástupca žalovaného bez možnosti porady s klientom, nakoľko žalovaný, JUDr. Jaroslav Kabáč, je toho času hospitalizovaný vo vážnom zdravotnom stave na klinike srdcovocievnych chorôb v Bratislave. Žalovaný trvá na všetkých dôvodoch svojho odvolania. K vyjadreniu žalobcu zo dňa 12.06.2020 žalovaný uvádza, že žalobca účelovo zavádza odvolací súd tvrdeniami o postupe jeho zamestnancov, ktorí zdokumentovali „neoprávnený“ odber u žalovaného. Z vyjadrenia žalobcu vyplýva, že jeho postavenie má byť chápané ako dominantné, určujúce a jeho zistenia sa považujú za nepreskúmateľné. Žalovaný opätovne poukazuje na vyhlášku č. 449/2012. Podľa vyhl. č. 449/2012 Z.z. „Spôsob výpočtu škody spôsobenej neoprávneným odberom plynu

1) Škoda spôsobená neoprávneným odberom plynu sa v prípade, ak nie je možné použiť na určenie množstva neoprávnene odobratého plynu údaje určeného meradla, vypočíta ako súčin množstva neoprávnene odobratého plynu určeného podľa odsekov 3 až 11,

(6) Pri určení množstva neoprávnene odobratého plynu je rozhodujúci počet a typ plynových spotrebičov zistených v mieste neoprávneného odberu. Práve typ spotrebiča určuje jeho maximálny denný príkon - teda maximálnu dennú spotrebu plynu. Spotrebiče hoc aj rovnakej značky, majú rôzny príkon, teda aj maximálnu dennú spotrebu plynu, ktorá závisí práve od príkonu uvedeného zariadenia. U žalovaného je nainštalovaných sedem spotrebičov rovnakej značky ale s rôznym príkonom. Práve príkon spotrebiča

je určujúci pre zistenie maximálnej dennej spotreby plynu a pre prípadný sankčný výpočet pri zistení neoprávneného odberu plynu, na ktorú skutočnosť žalovaný poukazuje aj v základnom konaní pred súdom I. stupňa a na ktorú skutočnosť súd zamietol návrh na vykonanie dôkazu. Máme za to, že žalobca bol povinný vykonať sankčný výpočet za neoprávnený odber, výpočtu ktorého hlavným ukazovateľom je denná maximálna spotreba plynu z príkonu jednotlivých spotrebičov. Ak výpočet náhrady škody nezodpovedá skutočne inštalovanému príkonu spotrebičov, potom žalobcom uplatňovaný nárok, ktorý je vyšší ako by bol výpočet maximálnej dennej spotreby plynu vypočítaný z jednotlivých spotrebičov, je treba považovať za bezdôvodné obohatenie na úkor žalovaného. Žalovaný mal na súde prvej inštancie snahu dokázať nesprávnosť výpočtu výšky škody, na túto okolnosť skutočne inštalovaných spotrebičov a ich výkonu navrhol vykonať dôkazy, ktoré mu súd zamietol.“ Nie je možné potom podľa žalovaného prisvedčiť tvrdeniu žalobcu, že výpočet náhrady škody bol vykonaný v súlade so zákonom a vykonávacím predpisom. Navrhol, aby súd žalobu zamietol a žalovanému priznal právo na náhradu trov konania v rozsahu 100%, resp. nech krajský súd napadnutý rozsudok súdu prvej inštancie zruší a vec vráti súdu prvej inštancie na nové konanie a rozhodnutie.

21. Krajský súd v Žiline ako súd odvolací (§ 34 zákona č. 160/2015 Z.z. - Civilný sporový poriadok, ďalej len „CSP“) prejednal vec v medziach podľa § 379 CSP v spojení s § 380 ods. 1 CSP, postupom bez nariadenia pojednávania rozsudok okresného súdu zrušil podľa § 389 ods. 1 písm. b) CSP a podľa § 391 ods. 1 CSP vrátil vec súdu prvej inštancie na ďalšie konanie. Rozhodnutie bolo prijaté v pomere hlasov 3:0.

22. S poukazom na § 379 v spojení s § 380 ods. 1 CSP krajský súd v procesnej rovine uvádza, že prejednal vec len v medziach a na základe tých odvolacích dôvodov, ktoré žalovaný vymedzil v písomne podanom odvolaní, tak ako je súčasťou spisu na č.l. 278 a nasl. spisu. Bolo zrejmé, že žalovaný podáva odvolanie proti všetkým výrokom napadnutého rozsudku podľa § 355 ods. 1 CSP z dôvodov § 365 ods. 1 písm. b), e), f), h) CSP. Vytýkal okresnému súdu, že jeho rozhodnutie vychádza z nedostatočne zisteného skutkového stavu, ako i skutočnosť, že súd prvej inštancie nevykonal žalovaným navrhnuté dôkazy potrebné na preukázanie rozhodujúcich skutočností a súd prvej inštancie dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam a jeho rozhodnutie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci. Žalovaný predovšetkým namietal závery okresného súdu, ktorý konštatoval, že žalobca uniesol svoje dôkazné bremeno vo vzťahu k uplatnenému nároku - náhrade škody, ktorú si žalobou uplatnil. Mal za to žalovaný, že správnosť výpočtu výšky náhrady za neoprávnený odber plynu a jej výpočet zo skutočne inštalovaných spotrebičov na strane žalobcu bol nesprávny. Vytýkal žalovaný okresnému súdu, že sa nevysporiadal so základnou námietkou žalovaného, a to vo vzťahu k spôsobu výpočtu škody. Namietal tiež, že žalobcom určená výška škody nezodpovedá skutočne inštalovaným plynovým spotrebičom u žalovaného. Vo vzťahu k tejto nosnej argumentácii žalovaný citoval § 82 zák. č. 251/2012 Z.z. o energetike a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej aj len „zákon“) a tiež zdôraznil nesprávnosť postupu pri určení výšky náhrady škody s poukazom i na vyhl. č. 449/2012 Z.z. o spôsobe výpočtu škody spôsobenej neoprávneným odberom plynu. Žalovaný poukázal primárne na skutočnosť, že súd prvej inštancie sa nezaoberal jeho obranou.

23. V podanom odvolaní žalovaný uviedol, že od počiatku konania namietal výšku uplatnenej náhrady žalobcom a že „Neobstojí tvrdenie súdu, poukazujúc na koncentračnú zásadu. Žalovaný už vo vyjadrení k žalobe zo dňa 15.4.2017, teda pri prvom úkone ktorý mu patril, namietal výšku škody, že táto je vypočítaná v rozpore so skutočným stavom.“, „Včasnosť predloženia prostriedkov procesnej obrany súd nevyhodnotil správne, bez ďalšieho ich odmietol a riadne ich nevyhodnocoval v okolnostiach predmetného prípadu“. V súvislosti s touto argumentáciou žalovaného odvolací súd sa primárne oboznámil s dôvodmi rozhodnutia okresného súdu v namietanej procesnej rovine. Z napadnutého rozsudku okresného súdu v napadnutej rovine vyplýva, že „...Až neskôr začal žalovaný proti žalobe namietat aj to, že síce žalobca pri výpočte škody vychádzal zo správneho počtu a typov kotlov, ako sú uvedené aj v zápise z kontroly a fotodokumentácii, ktorú si vyhotovil žalobca počas kontroly, ale neuvádza skutočné výkony a príkony kotlov.“ „Okresný súd toto tvrdenie jednak považuje za oneskorené, keď žalovaný v rozpore so zásadou koncentrácie konania neuviedol toto tvrdenie už v prvom úkone, kedy tak mohol urobiť, t.j. v odpore proti platobnému rozkazu a jednak toto tvrdenie považuje aj za nepreukázané, keď svedok F. F. dostatočne vysvetlil akým spôsobom dospeli k údajom o výkone a príkone spotrebičov.“ Z uvedeného je zrejmé, že okresný súd na obranu žalovaného teda aplikoval zásadu koncentrácie, ktorú viazal na prvý úkon žalovaného. Z obsahu spisového materiálu však podľa zistení odvolacieho súdu nevyplýva poučenie o koncentracii, ale najmä z odôvodnenia

napadnutého rozsudku okresného súdu nevyplýva bližšie odôvodnenie a ani právna úprava v rovine okresným súdom uplatnenej koncentrácie.

24. V zmysle výzvy na vyjadrenie na čl. 86 spisu bol žalovaný vyzvaný na vyjadrenie k vyjadreniu žalobcu k odporu žalovaného v zmysle § 374 ods. 1 CSP v lehote 10 dní odo dňa doručenia. Na uvedenú výzvu sa žalovaný vyjadril v podaní na čl. 93 a nasl. spisu.

25. K doručenému vyjadreniu žalovaného (čl. 93 spisu) sa následne vyjadril žalobca v podaní na čl. 116 spisu.

26. Vzhľadom na absenciu poučenia o koncentrácii, ale najmä na absenciu relevantného odôvodnenia jej následnej aplikácie okresným súdom v napadnutom rozsudku, odvolací súd len vo všeobecnosti uvádza, že podľa čl. 8 Základných princípov CSP sú strany sporu povinné označiť skutkové tvrdenia dôležité pre rozhodnutie vo veci a podoprieť svoje tvrdenia dôkazmi, a to v súlade s princípom hospodárnosti a podľa pokynov súdu. Z čl. 10 ods. 1 Základných princípov CSP vyplýva stranám povinnosť postupovať v konaní v súlade so zákonom a podľa pokynov súdu. Súd môže určiť stranám záväznú procesnú lehotu na niektoré procesné úkony (čl. 10 ods. 3 Základných princípov CSP). S týmito zásadami je spojená aj povinnosť strán sporu uplatniť prostriedky procesného útoku a prostriedky procesnej obrany včas. Odvolací súd vo vyvolanom odvolacom konaní vo väzbe na odvolacie dôvody žalovaného v procesnej rovine, vzhľadom na vyššie konštatovanú absenciu odôvodnenia napadnutého rozsudku nemohol vyhodnotiť, či prostriedky procesného útoku a procesnej obrany (ne)boli uplatnené včas, ak ich strana (ne)mohla predložiť už skôr, ak by konala starostlivo so zreteľom na rýchlosť a hospodárnosť konania (§ 153 ods. 1 CSP).

27. Podľa § 153 CSP, strany sú povinné uplatniť prostriedky procesného útoku a prostriedky procesnej obrany včas. Prostriedky procesného útoku a prostriedky procesnej obrany nie sú uplatnené včas, ak ich strana mohla predložiť už skôr, ak by konala starostlivo so zreteľom na rýchlosť a hospodárnosť konania. Na prostriedky procesného útoku a prostriedky procesnej obrany, ktoré strana nepredložila včas, nemusí súd prihliadnuť, najmä ak by to vyžadovalo nariadenie ďalšieho pojednávania alebo vykonanie ďalších úkonov súdu. Ak súd na prostriedky procesného útoku alebo prostriedky procesnej obrany neprihliadne, uvedie to v odôvodnení rozhodnutia vo veci samej.

28. Podľa § 154 CSP, prostriedky procesného útoku a prostriedky procesnej obrany možno uplatniť najneskôr do vyhlásenia uznesenia, ktorým sa dokazovanie končí.

29. Podľa § 167 CSP, ak súd neodmietol žalobu podľa § 129 alebo nerozhodol o zastavení konania, doručí žalobu spolu s prílohami žalovanému do vlastných rúk. Spolu s doručením žaloby súd žalovaného vyzve, aby sa v lehote určenej súdom k žalobe písomne vyjadril, a ak uplatnený nárok v celom rozsahu neuzná, uviedol vo vyjadrení rozhodujúce skutočnosti na svoju obranu, pripojil listiny, na ktoré sa odvoláva, a označil dôkazy na preukázanie svojich tvrdení. Ak žalovaný uplatnený nárok v celom rozsahu neuzná alebo súd neurobí iné vhodné opatrenia, súd doručí vyjadrenie žalovaného žalobcovi do vlastných rúk a umožní mu vyjadriť sa v lehote určenej súdom. Žalobca uvedie ďalšie skutočnosti a označí dôkazy na preukázanie svojich tvrdení; na neskôr predložené a označené skutočnosti a dôkazy súd nemusí prihliadnuť. Súd poučí žalobcu o následkoch sudcovskej koncentrácie konania. Ak súd neurobí iné vhodné opatrenia, doručí vyjadrenie žalobcu podľa odseku 3 žalovanému do vlastných rúk a umožní mu, aby sa k nemu vyjadril v lehote určenej súdom. Žalovaný uvedie ďalšie skutočnosti a označí dôkazy na svoju obranu; na neskôr predložené a označené skutočnosti a dôkazy súd nemusí prihliadnuť. Súd poučí žalovaného o následkoch sudcovskej koncentrácie konania.

30. Vychádzajúc z uvedeného sú strany sporu povinné rešpektovať pokyny súdu smerujúce k prejednaniu sporu, pričom zákon umožňuje súdu určiť stranám záväznú lehotu na predloženie vyjadrení obsahujúcich skutkové tvrdenia, prípadne na predloženie návrhov na vykonanie dôkazov s tým, že v prípade nedodržania predmetnej lehoty súd nemusí na neskôr predložené tvrdenia alebo návrhy prihliadnuť, čo predstavuje procesnú preklúziu práva. Vychádzajúc z uvedeného sú strany sporu povinné rešpektovať pokyny súdu smerujúce k prejednaniu sporu, pričom zákon umožňuje súdu určiť stranám záväznú lehotu na predloženie vyjadrení obsahujúcich skutkové tvrdenia, prípadne na predloženie návrhov na vykonanie dôkazov s tým, že v prípade nedodržania predmetnej lehoty súd nemusí na neskôr predložené tvrdenia alebo návrhy prihliadnuť, čo predstavuje procesnú preklúziu práva. Účelom sudcovskej koncentrácie konania bolo zabezpečiť rýchlosť a hospodárnosť súdneho konania a zamedziť

tak špekulatívnemu postupu strán (napr. v podobe oneskorene predkladaných vyjadrení obsahujúcich nové skutkové tvrdenia alebo nové návrhy na vykonanie dokazovania, ktoré bolo možné predložiť v skoršom štádiu konania) smerujúcemu k zbytočnému predlžovaniu konania (a k vzniku prietahov v konaní), a zabezpečiť tak, aby poskytnutie súdnej ochrany bolo rýchle a účinné.

31. Zostal v tejto rovine nezodpovedaný okresným súdom teda záver okresného súdu, v zmysle ktorého považoval vznesenú námietku žalovaného v rovine príkonu a výkonu a typov kotlov za rozpornú so zásadou koncentrácie konania, napriek tomu, že bola vyjadrená v podaní učenom žalovaným (č.l. 93 spisu) na výzvu okresného súdu (č.l. 86 spisu), avšak na druhej strane k uvedenému vypočítal svedka F.. Je zrejmé, že žalovaný už v rámci podaného odporu namietal zápis z vykonanej kontroly a samotný priebeh kontroly (č.l. 51 spisu), teda pri prvom úkone, ktorý žalovanému patril. Samotný spôsob určenia výšky škody teda namietal žalovaný už v podaní na č.l. 93 spisu, učenom na výzvu okresného súdu, kde sa žalovaný vyjadroval k podaniu žalobcu, vyplýva vyjadrenie žalovaného „Vo svojom odpore proti platobnému rozkazu som zároveň namietal výšku vypočítanej škody. Hlavným podkladom žaloby je výpočet škody za odber zemného plynu podľa § 82 zákona č. 251/2012 Z.z. zo dňa 4.5.2017. táto je vyúčtovaná nesprávne, t.j. v rozpore so skutočným stavom.“ „Tu spravili základnú chybu lebo tak, ako povrchne zadokumentovali výmenu plynomeru spojenú s neoprávneným odberom, tak povrchne zadokumentovali spotrebiče a to preto lebo tieto úkony robili tajne. Keby k svojej práci pristupovali kontrolní pracovníci SPP zákonne a o dokumentáciu požiadali, nebol dôvod aby ju nedostali, na základe ktorých, by boli by zistili, že plynové kotly, prvé v poradí, nie sú kotly ale teplovzdušné kondenzačné spotrebiče a aj to, že názov spotrebiča sa nezhoduje s jeho hodinovým príkonom. Teplovzdušné vykurovanie som inštaloval po piatich rokoch od prvej čiastočnej kolaudácie t.j. v roku 2006 a pre teplovzdušné kúrenie som sa rozhodol preto, lebo je úspornejšie, pritom aj tieto spotrebiče majú rôzne výkony. Všetkých 5 teplovzdušných spotrebičov vykuruje taký objem budovy ako jeden PROTHERM 50 KLO a všetky spolu vykazujú menšiu spotrebu ako tento jeden. Na foto kotolne č. 1 je vidieť, že máme ešte aj kontrolný plynomer. Údaje o výkone sú uvedené na každom výrobnom štítku spotrebiča a sú prístupné. Zoznam spotrebičov a ich príkony:

1. spotrebiča RHEEM typ RGRA-12H, max.príkon 30kW, spotreba zemného plynu 2,82 m³/h,
2. spotrebiča RHEEM typ RGRA-12H, max.príkon 30kW, spotreba zemného plynu 2,82 m³/h,
3. spotrebiča RHEEM typ RGRA-12H, max.príkon 30kW, spotreba zemného plynu 2,82 m³/h,
4. spotrebiča RHEEM typ RGRA-10H, max.príkon 26,3kW, spotreba zemného plynu 2,47 m³/h,
5. spotrebiča RHEEM typ RGRA-07H, max.príkon 18,75kW, spotreba zemného plynu 1,76 m³/h,
6. kotol Protherm (bez medveďa) 50 KLO, max.príkon 46,5kW, spotreba zemného plynu 5,2m³/h,
7. kotol Protherm (bez tigra) 24 K07, max.príkon 24,6kW, spotreba zemného plynu 2,7 m³/h.

Správna spotreba pri maximálnej spotrebe je spolu: 20,59 M³/h, čím sa vymáhaná škoda podľa ich prepočtov hneď znižuje na sumu 13.773,80 Eur. Ale ani s touto sumou by som nemohol súhlasiť, nakoľko vypočítaný bol maximálny príkon, pričom vykurovanie priestorov budovy je riadené termostaticky a skutočná spotreba plynu je asi o 2/3 z maximálneho príkonu nižšia a ešte nižšia u teplovzdušných kondenzačných spotrebičov. Pol budovy je vykurované teplovodným kúrením radiátormi a pol budovy teplovzdušným, vypočítaná spotreba plynu teplovzdušným vykurovaním je nižšia ako vykurované teplovodnými radiátormi, t.j. nemôže spolu prekročiť skutočnú spotrebu 10 m³/h, podľa fakturácie je aj toto nadhodnotené. Podľa môjho názoru by sa mala vypočítať krivka spotreby za jeden kalendárny rok a nie iba v zimnom období, keď je spotreba najvyššia. Pokiaľ ja evidujem platby za plyn za 365 dní v roku vo výške priemerne 6.000,- Eur, škoda bola žalobcom za 110 dní bola vypočítaná na sumu 18.663,80 Eur, čo je v značnom nepomere so skutočným stavom. Žalobca vo svojom vyjadrení uvádza, že pri výpočte množstva odobratého plynu sa zohľadňuje existencia konkrétnych spotrebičov nachádzajúcich sa v objekte, pričom vyhláška stanovuje len predpokladanú dennú prevádzku týchto spotrebičov. Zo samotného výpočtu je zrejmé, že tento postup nebol dodržaný, ani pri zisťovaní typu a výkonu konkrétnych spotrebičov, ani pri vyčísľovaní škody a bol vyčíslený maximálny výkon spotrebičov bez ohľadu na ich dennú spotrebu. Okrem toho, výpočet škody vypracoval bez akýchkoľvek hodnoverných podkladov zamestnanec SPP-D kontrolór, nakoľko z listiny zvanej ako výpočet škody je jasné, že ho nevykonala nezávislá osoba ale kontrolór bez potrebných podkladov a tvrdenie, že im to zákon o energetike neprikazuje v tomto prípade nestačí, ani na postih za priestupok a nie na vymáhanie tak vysokej škody. Nepotrebujem na to znalecký posudok ale bez odborného vyjadrenia nezávislého špecialistu v tomto odbore, tento výpočet neuznávam. V prílohe pripájam kópiu odborného záväzného stanoviska technickej inšpekcie, ktorým boli tieto spotrebiče schválené, mapku s rozmiestnením a rozmermi teplovzdušných spotrebičov, lebo sú rôzne a fotodokumentáciu kotolne č. 1 a č. 2 + foto štítkov o type a parametroch každého spotrebiča. Príloha č. 3, počet listov 9“ (č.l. 94, 94 rub spisu). Podľa

zistení odvolacieho súdu je zrejmé, že žalovaný uvedené tvrdenia v spojení s listinnými dôkazmi pripojil k vyjadreniu, na ktoré bol vyzvaný (tak ako už odvolací súd uviedol vyššie) v zmysle § 374 ods. 1 CSP okresným súdom, z ktorého nevyplýva žiadne ďalšie poučenie pre žalovaného v rovine sudcovskej koncentrácie konania. Okresný súd v odôvodnení napadnutého rozsudku ani bližšie tieto svoje závery v rovine konštatovania, že ich žalovaný neuviedol pri prvom úkone, kedy tak mohol urobiť neozrejml, pričom podľa § 153 ods. 2 CSP na prostriedky procesného útoku a prostriedky procesnej obrany, ktoré strana nepredložila včas, nemusí súd prihliadnuť, najmä, ak by to vyžadovalo nariadenie ďalšieho pojednávania alebo vykonanie ďalších úkonov súdu. Je zrejmé, že uvedené tvrdenia žalovaného boli poskytnuté pred nariadením prvého pojednávania, a to s dostatočným časovým predstihom, ak podanie žalovaného bolo doručené okresnému súdu spolu s listinnými dôkazmi dňa 17.6.2019 s tým, že k nariadeniu pojednávania podľa skutočností, ktoré vyplývajú z obsahu spisového materiálu došlo dňa 2.7.2019, kedy bol určený dátum pojednávania 12.8.2019. Z uvedeného upovedomenia o termíne pojednávania na Okresnom súde Námestovo sp.zn. 7Cb/6/2019 tiež nie je možné konštatovať poučenie o sudcovskej ani o zákonnej koncentrácii. Za situácie, že žalovaný spochybnil predmetný výpočet už v podanom odpore, následne vo vyjadrení na čl. 93 a nasl. spisu a okresný súd bližšie neodôvodnil ním uplatnenú koncentráciu dôkazov, kedy čiastočne pokračoval v konaní, a to vypočutím svedka na návrh žalobcu, tak svojím procesným postupom nevytvoril pre odvolací súd priestor na stotožnenie sa s uvedeným procesným postupom.

32. Ak okresný súd konštatoval, že v rámci odporu proti platobnému rozkazu žalovaný nerozporoval údaje o výkone a príkone spotrebičov a okresný súd na túto argumentáciu neprihliadol, tak potom nie je zrejmé, akým spôsobom sa okresný súd vysporiadal s celou argumentáciou žalovaného, tak ako bola v úkonoch žalovaného, a to nielen s prihliadnutím na skutočnosti uvádzané v odpore, ale aj v podaní na čl. 93 spisu a následné úkony, na vyjadrenia žalovaného, produkovanú obranu pred súdom prvého stupňa, ak okresný súd viazal výlučne účinnosť obrany žalovaného na podaný odpor a skutočnosti v ňom substancované, tak potom bolo potrebné, aby okresný súd tieto svoje závery v tejto rovine dostatočným spôsobom odôvodnil.

33. V súvislosti s odvolacím súdom vyhodnocovanými námietkami žalovaného považuje krajský súd za podstatné uviesť, že odňatím možnosti konať pred súdom sa v zmysle uvedeného ustanovenia rozumie taký závadný procesný postup súdu, ktorým sa účastníkovi znemožní realizácia tých jeho procesných práv, ktoré mu Civilný sporový poriadok (účinný k momentu rozhodovania okresného súdu) priznáva za účelom ochrany jeho práv a právom chránených záujmov. Predmetnému dôvodu odvolania sú vlastné tri pojmové znaky: 1/ odňatie možnosti konať pred súdom, 2/ to, že k odňatiu možnosti konať došlo v dôsledku postupu súdu, 3/ možnosť konať pred súdom sa odňala účastníkovi konania. Vzhľadom k tej skutočnosti, že zákon bližšie v žiadnom zo svojich ustanovení pojem odňatie možnosti konať pred súdom nešpecifikuje, pod odňatím možnosti konať pred súdom je potrebné vo všeobecnosti rozumieť taký postup súdu, ktorý znemožňuje účastníkovi konania realizáciu procesných práv a právom chránených záujmov, priznaných mu Civilným sporovým poriadkom na zabezpečenie svojich práv a oprávnených záujmov. Podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“), každý má právo na to, aby jeho záležitosť bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom zriadeným zákonom, ktorý rozhodne o jeho občianskych právach alebo záväzkoch alebo o oprávnenosti akéhokoľvek trestného obvinenia proti nemu. Základné právo na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústavy“) zaručuje, že každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky (obdobne uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo 6. decembra 2011, sp.zn. 5 Cdo 215/2011).

34. Ústavný súd Slovenskej republiky opakovane pripomenul, že súčasťou obsahu základného práva na spravodlivé konanie podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy a čl. 36 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd je aj právo účastníka konania na také odôvodnenie súdneho rozhodnutia, ktoré jasne a zrozumiteľne dáva odpovede na všetky právne a skutkovo relevantné otázky súvisiace s predmetom súdnej ochrany, t. j. s uplatnením nárokov a obranou proti takému uplatneniu a že takéto odôvodnenie musí obsahovať aj rozsudok odvolacieho súdu bez toho, aby zachádzal do všetkých detailov sporu uvádzaných účastníkmi konania (IV. ÚS 115/03, III. ÚS 209/04, III. ÚS 95/06, III. ÚS 260/06, I. ÚS 241/07, I. ÚS 211/12).

35. Podľa stabilizovanej judikatúry Ústavného súdu SR, napr. IV. ÚS 77/02, IV. ÚS 299/04, II. ÚS 78/05, do obsahu základného práva na súdnu ochranu patrí aj právo každého na to, aby sa v jeho veci

rozhodovalo podľa relevantnej právnej normy. Je zrejmé, že odvolateľ v prejednávanej veci namietal nesprávne právne posúdenie okresným súdom. Súčasne odvolací súd pripomína, že každý má právo na to, aby sa v jeho veci vykonal súladný výklad aplikovanej právnej normy. Z toho vyplýva, že k reálnemu poskytovaniu súdnej ochrany osôb dôjde len vtedy, ak sa na zistený stav veci použije ústavné súladne interpretovaná platná a účinná právna norma IV. ÚS 77/02. Odvolací súd síce nevyklučuje, že okresný súd dané skutočnosti posudzoval, ktorých absenciu posúdenia odvolací súd konštatoval, avšak svoje myšlienkové pochody v tejto rovine neuviedol v písomnom vyhotovení rozsudku, preto ich nebolo možné podrobiť odvolaciemu prieskumu vo vyvolanom odvolacom konaní, čo v konečnom dôsledku viedlo i k nemožnosti preskúmania správnosti právneho posúdenia okresným súdom, ako i rozhodných skutočností v skutkovej rovine, ktoré boli okresným súdom vyhodnotené. Pod právnym posúdením veci sa rozumie podradenie súdom zisteného stavu pod hypotézu príslušnej právnej normy. Odôvodnenie rozsudku musí obsahovať, podľa akej právnej normy vec bola posúdená, pod hypotézu akej právnej normy bol subsumovaný súdom zistený skutkový stav. Ide tak o aplikáciu ako aj interpretáciu práva. Je potrebné uviesť, ako daný skutkový stav bol právne posúdený, ktorú právnu normu súd aplikoval a ako ju v intenciách konkrétneho prípadu interpretoval.

36. Z vyššie uvedených dôvodov odvolací súd dospel k záveru, že nevyhodnotenie okresným súdom vyššie ozrejmenej skutočností spôsobilo následok nedostatočnosti odôvodnenia napadnutého rozsudku, ktorá sa premietla do predčasnosti prijatých právnych a skutkových záverov, ktoré následne viazali na seba dôsledok odňatia možnosti žalovaného konať pred súdom. Ak odvolací súd konštatoval, že napadnutým postupom okresný súd odňal žalovanému právo konať pred súdom, tak cez úpravu v § 389 ods. 1 písm. b) CSP zrušil napadnutý rozsudok okresného súdu a vec vrátil cez úpravu v § 391 ods. 1 CSP súdu prvej inštancie na ďalšie konanie a nové rozhodnutie vo veci.

37. V rámci nového konania súd prvého stupňa odstráni vyššie, odvolacím súdom konštatované, nedostatky a znovu vo veci rozhodne. Na základe záverov, ktoré vyvstanú z vykonaného dokazovania, v zmysle vyššie konštatovaných skutočností odvolacím súdom vykoná dokazovanie s dôrazom na dôkaznú povinnosť žalobcu v rovine ním uplatneného nároku, dôkaznú povinnosť v rovine obrany uplatnenej žalovaným, za striktného dodržania procesno-právnych predpisov s tým, že rozhodnutie okresného súdu bude náležite odôvodnené, tak že nebude v ňom miesta pre dohady a domnienky.

38. Pokiaľ v rámci nového konania pred súdom prvej inštancie nedôjde k zásadnej zmene skutkového a právneho stavu, bude okresný súd vychádzať z vyššie uvedených zhodnotení právnych záverov vyjadrených v tomto uznesení, ktorými je viazaný len za stavu, ak nedôjde k zásadnej zmene skutkových a právnych okolností v danej sporovej veci.

39. Len pre úplnosť odvolací súd uvádza, že v rámci odvolacieho konania sa stali súčasťou spisového materiálu i viaceré rozhodnutia, ktoré boli dokladané sporovými stranami, ktoré však odvolacím súdom nemohli byť posudzované vzhľadom na dôvody rozhodnutia odvolacieho súdu vo vyvolanom odvolacom konaní.

40. Podľa § 391 ods. 2 CSP, ak bolo rozhodnutie zrušené a ak bola vec vrátená na ďalšie konanie a nové rozhodnutie, súd prvej inštancie je viazaný právnym názorom odvolacieho súdu.

41. Podľa § 396 ods. 3 CSP, ak odvolací súd zruší rozhodnutie a ak vráti vec súdu prvej inštancie na ďalšie konanie, rozhodne o náhrade trov súd prvej inštancie v novom rozhodnutí o veci.

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu odvolanie **n i e j e** prípustné.

Proti rozhodnutiu odvolacieho súdu je prípustné dovolanie, ak to zákon pripúšťa.

Dovolanie sa podáva v lehote dvoch mesiacov od doručenia rozhodnutia odvolacieho súdu oprávnenému subjektu na súde, ktorý rozhodoval v prvej inštancii. Ak bolo vydané opravné uznesenie, lehota plynie znovu od doručenia opravného uznesenia len v rozsahu vykonanej opravy.

Podľa ust. § 428 CSP v dovolaní sa popri všeobecných náležitostiach podania uvedie, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa toto rozhodnutie napáda, z akých dôvodov sa rozhodnutie považuje za nesprávne (dovolacie dôvody) a čoho sa dovolateľ domáha (dovolací návrh).

Podľa ust. § 429 ods. 1 CSP dovolateľ musí byť v dovolacom konaní zastúpený advokátom. Dovolanie a iné podania dovolateľa musia byť spísané advokátom.

Podľa ust. § 429 ods. 2 CSP povinnosť podľa odseku 1 neplatí, ak je

- a) dovolateľom fyzická osoba, ktorá má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa,
 - b) dovolateľom právnická osoba a jej zamestnanec alebo člen, ktorý za ňu koná má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa,
 - c) dovolateľ v sporoch s ochranou slabšej strany podľa druhej hlavy tretej časti tohto zákona zastúpený osobou založenou alebo zriadenou na ochranu spotrebiteľa, osobou oprávnenou na zastupovanie podľa predpisov o rovnakom zaobchádzaní a o ochrane pred diskrimináciou alebo odborovou organizáciou a ak ich zamestnanec alebo člen, ktorý za ne koná má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa.
- Podľa ust. § 430 CSP rozsah, v akom sa rozhodnutie napáda, môže dovolateľ rozšíriť len do uplynutia lehoty na podanie dovolania.

Podľa ust. § 420 CSP dovolanie je prípustné proti každému rozhodnutiu odvolacieho súdu vo veci samej alebo ktorým sa konanie končí, ak

- a) sa rozhodlo vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov,
- b) ten, kto v konaní vystupoval ako strana, nemal procesnú subjektivitu,
- c) strana nemala spôsobilosť samostatne konať pred súdom v plnom rozsahu a nekonal za ňu zákonný zástupca alebo procesný opatrovník,
- d) v tej istej veci sa už prv právoplatne rozhodlo alebo v tej istej veci sa už prv začalo konanie,
- e) rozhodoval vylúčený sudca alebo nesprávne obsadený súd, alebo
- f) súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces.

Podľa ust. § 431 CSP dovolanie prípustné podľa § 420 možno odôvodniť iba tým, že v konaní došlo k vade uvedenej v tomto ustanovení. Dovolací dôvod sa vymedzí tak, že dovolateľ uvedie, v čom spočíva táto vada.

Podľa ust. § 421 CSP dovolanie je prípustné proti rozhodnutiu odvolacieho súdu, ktorým sa potvrdilo alebo zmenilo rozhodnutie súdu prvej inštancie, ak rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo od vyriešenia právnej otázky,

- a) pri ktorej riešení sa odvolací súd odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu,
- b) ktorá v rozhodovacej praxi dovolacieho súdu ešte nebola vyriešená alebo
- c) je dovolacím súdom rozhodovaná rozdielne.

Podľa ust. § 432 CSP dovolanie prípustné podľa § 421 možno odôvodniť iba tým, že rozhodnutie spočíva v nesprávnom právnom posúdení veci. Dovolací dôvod sa vymedzí tak, že dovolateľ uvedie právne posúdenie veci, ktoré pokladá za nesprávne, a uvedie, v čom spočíva nesprávnosť tohto právneho posúdenia.

Podľa ust. § 433 CSP dovolací dôvod nemožno vymedziť tak, že dovolateľ poukáže na svoje podania pred súdom prvej inštancie alebo pred odvolacím súdom.

Podľa ust. § 434 CSP dovolacie dôvody možno meniť a dopĺňať len do uplynutia lehoty na podanie dovolania.

Podľa ust. § 435 CSP v dovolaní nemožno uplatňovať nové prostriedky procesného útoku a prostriedky procesnej obrany okrem skutočností a dôkazov na preukázanie prípustnosti a včasnosti podaného dovolania.