

Súd: Krajský súd Prešov  
Spisová značka: 2Cob/5/2021  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2717200596  
Dátum vydania rozhodnutia: 14. 10. 2021  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Milan Majerník  
ECLI: ECLI:SK:KSPO:2021:2717200596.2

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Prešove v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Milana Majerníka a členov senátu JUDr. Viery Zoľákovej a JUDr. Andreja Radomského v právnej veci žalobcu: SPP - distribúcia, a.s. Mlynské Nivy 44/b, Bratislava, IČO: 35 910 739, právne zastúpeného Mgr. Miroslav Hanec, advokát so sídlom Hruštiny 602, Žilina, IČO: 37976486, proti žalovanému: E. E.S., K.. X.X.XXXX, W. Q. V. Q. XX, H.: XXXXXXXX (ukončená podnikateľská činnosť k 10.1.2020), právne zastúpenému: JUDr. Pavol Závacký, advokát, so sídlom Hradné námestie 29, Kežmarok, IČO: 42029171, o zaplatenie 4.913,23 eur s prísl., o odvolaní žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Kežmarok č.k. 2Cb/9/2017-197 zo dňa 2.10.2020, takto

### rozhodol:

- I. Potvrdzuje rozsudok súdu prvej inštancie.
- II. Žalobcovi proti žalovanému priznáva nárok na náhradu trov odvolacieho konania v rozsahu 100 %.

### odôvodnenie:

1. Okresný súd Kežmarok (ďalej „súd prvej inštancie“) rozsudkom č.k. 2Cb/9/2017-123 zo dňa 23.5.2019 žalobu zamietol a predmetné rozhodnutie odôvodnil tým, že síce v konaní pred súdom prvej inštancie bolo preukázané, že žalovaný odoberal plyn na odbernom mieste Q. XXX a zo znaleckého posudku č. 462/PL-2015, vypracovaného H.. V. J., znalcom z odboru kriminalistiky, mechanoskopia, vyplývalo mechanické poškodenie zabezpečenia meradla proti neoprávnenej manipulácii, avšak samotná skutočnosť, že bola porušená plomba na meradle plynu nepostačuje k tomu, aby súd mohol zaviazat' odberateľa na náhradu škody bez preukázania toho, či dodávateľovi plynu škoda skutočne aj vznikla. Uviedol, že žalobca nepreukázal základ, t.j. že u žalovaného nastúpila objektívna zodpovednosť, keďže v konaní nebol preukázaný bezvadný stav plomby pred jej osadením a po ňom. Okrem základu nároku nemal súd prvej inštancie preukázanú ani skutočnú škodu, pričom poukázal na to, že za necelé štyri letné mesiace nebolo možné, aby žalovaný spotreboval plyn za 7.018,- eur a nárok žalobcu uplatnený v predmetnej výške považoval za nárok uplatnený v rozpore s dobrými mravmi.

2. Voči predmetnému rozhodnutiu podal žalobca odvolanie, o ktorom rozhodol Krajský súd v Prešove ako odvolací súd uznesením č.k. 2Cob/17/2019-158 zo dňa 31.3.2020, ktorým zrušil rozsudok súdu prvej inštancie č.k. 2Cb/9/2017-123 zo dňa 23.5.2019 a vec mu vrátil na ďalšie konanie a nové rozhodnutie. Odvolací súd v zrušujúcom uznesení poukázal na princíp právnej istoty a z neho vyplývajúce legitímne očakávania, t.j. očakávania, že spor bude rozhodnutý v súlade s ustálenou rozhodovacou praxou najvyšších súdnych autorít, pričom poukázal na rozhodnutia Najvyššieho súdu SR sp.zn. 1Cdo/107/2007, 4Cdo/30/2009 4Cdo/102/2010, 3Cdo/99/2012, 3Obdo/51/2017, 3Obdo/49/2019, v ktorých bol vyslovený záver, že pri neoprávnenom odbere plynu meradlom, na ktorom bolo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii, je daná objektívna zodpovednosť odberateľa plynu, ktorý zodpovedá už len za to, že odoberal plyn meradlom, na ktorom bolo porušené zabezpečenie

proti manipulácií, pričom porušenie tohto zabezpečenia mohol spôsobiť ktokoľvek, teda aj iné osoby. V zmysle uvedenej judikatúry sa za protiprávny úkon považuje neoprávnený odber plynu, ktorý bol meraný určeným meradlom, na ktorom bolo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii bez relevancie, či bolo meradlo funkčné alebo nefunkčné, prípadne, či zaznamenávalo skutočný alebo nižší odber plynu. Vznik škody je preukázaný, ak zo skutkového stavu je zrejmé, že odberateľ plynu v rozhodnom období odberal plyn prostredníctvom meradla s porušeným zabezpečením proti neoprávnenej manipulácii. Ak existuje príčinná súvislosť medzi neoprávneným odberom plynu definovaným Zákonom o energetike a vznikom škody, sú v takom prípade naplnené všetky predpoklady vzniku nároku žalobcu na náhradu škody. Odvolací súd poukázal na závery znaleckého posudku H.. V. J. č. XXX/PL-XXXX z 5.9.2015, z ktorých vyplýva, že sporné odtlačky čelustí plombovacích klieští a kontrolné odtlačky neboli vytvorené čelusťami toho istého nástroja, teda bolo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii. Na základe uvedeného odvolací súd vyslovil, že súd prvej inštancie na základe vykonaných dôkazov dospel k nesprávnym skutkovým tvrdeniam, ak konštatoval, že žalobca neunesol dôkazné bremeno vo vzťahu k vzniku škody porušením zabezpečenia meracieho zariadenia na odbernom mieste žalovaného, keďže v spore bolo riadne preukázané, že žalovaný ako odberateľ plynu, ktorý na adrese prevádzkarne Q. XXX vykonával podnikateľskú činnosť s predmetom podnikania „Ubytovacie služby v ubytovacích zariadeniach s prevádzkovaním pohostinských činností v týchto zariadeniach a v chatovej osade triedy 3, v kempingoch triedy 3 a 4“, odoberal plyn, keďže k 6.5.2015, kedy sa uskutočnil odpočet odobratého plynu, bol stav meradla 46.911 m<sup>3</sup> a dňa 26.8.2015, kedy bol predmetný plynomer demontovaný, bolo množstvo odobratého plynu 47.072,46 m<sup>3</sup>, teda zo strany žalovaného dochádzalo k odoberaniu plynu, avšak k odoberaniu plynu, na základe záverov vyššie uvedeného znaleckého posudku, dochádzalo meradlom, ktoré malo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii, čím bola naplnená skutková podstata neoprávneného odberu plynu v zmysle § 82 ods. 1 písm. d) zákona č. 251/2012 Z.z. o energetike. V uvedenom prípade sa jedná o objektívnu zodpovednosť žalovaného za vzniknutú škodu bez ohľadu na zavinenie. Vo vzťahu k žalobnej legitimácii, odvolací súd konštatoval, že samotná škoda vznikla prevádzkovateľovi distribučnej siete, ktorý je vlastníkom potrubí cez ktoré sa vedie zemný plyn a z ktorých bol zemný plyn odoberaný bez toho, aby množstvo odobratého plynu bolo zaznamenané meradlom spĺňajúcim kritéria v zmysle § 19 zákona č. 142/2000 Z.z. o metrologii, teda mal za preukázané, že škoda vznikla práve žalobcovi, teda tento mal danú aktívnu vecnú legitimáciu na podanie žaloby. Čo sa týka určenia samotnej výšky škody odvolací súd poukázal na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp.zn. 5Obdo/32/2018 z 29.11.2018, kde bolo uvedené, že na určenie množstva odobratého plynu nie je možné použiť údaj z meradla, na ktorom bola porušená plomba (overovacia/zabezpečovacia značka) a zároveň, že objektívnym a spoľahlivým podkladom, nemôže byť ani údaj o spotrebe na odbernom mieste za predchádzajúce obdobie, keďže toto neznamená automaticky rovnaký odber za obdobie zisťované, teda pokiaľ nie je možné určiť skutočne odobraté množstvo plynu v rozhodnom období spôsobom, ktorý neodporuje zákonu, 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 k odberu plynu dochádzalo a ich skutočnú spotrebu. Na základe vyššie uvedeného odvolací súd vyslovil, že zo zhromaždených dôkazov pred súdom prvej inštancie a riadiac sa rozhodovacou praxou najvyšších súdnych autorít sa mu javí byť dôvodným záver o naplnení predpokladov o základe žalobcom uplatneného nároku na náhradu škody. Vzhľadom na konštatované nesprávne právne posúdenie veci súdom prvej inštancie, nedošlo z jeho strany k posúdeniu oprávnenosti a preukaznosti samotnej žalobcom uplatnenej výšky škody, preto odvolací súd uložil súdu prvej inštancie povinnosť zaoberať sa výškou vzniknutej škody, a to aj vo vzťahu k náhrade nákladov vo výške 215,47 eur za znalecký posudok, dopravu plynomeru k znalcovi, odpojenie a iné, ktoré neboli v spisovom materiáli zdokladované.

3. Súd prvej inštancie po vrátení veci na ďalšie konanie a nové rozhodnutie vydal napadnutý rozsudok č.k. 2Cb/9/2017-197 zo dňa 2.10.2020, ktorým zaviazal žalovaného zaplatiť žalobcovi sumu 4.913,23 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 4.913,23 eur od 19.3.2016 do zaplatenia a zároveň priznal žalobcovi nárok na náhradu trov konania v rozsahu 100 %. Výrokom III. predmetného rozsudku vzájomnú žalobu žalovaného zamietol.

4. Predmetné rozhodnutie odôvodnil tým, že z vykonaného dokazovania mal za preukázané, že žalovaný odoberal zemný plyn na odbernom mieste Q. XXX, kde vykonával podnikateľskú činnosť s predmetom podnikania „Ubytovacie služby v ubytovacích zariadeniach s prevádzkovaním pohostinských činností v týchto zariadeniach a v chatovej osade triedy 3, v kempingoch triedy 3 a 4“. Dňa 6.5.2015 sa

uskutočnil odpočet odobratého plynu, v tom čase bol stav meradla 46.911 m<sup>3</sup>. Pri kontrole odberného miesta dňa 20.8.2015 (kontrola meradla iba cez priezor - skrinka plynomera uzamknutá) nadobudol žalobca podozrenie, že žalovaný odoberal plyn meradlom, na ktorom bola porušená plomba, o čom pracovník žalobcu R. F. vyhotovil zápis dňa 20.8.2015. V uvedenom zápise je uvedený stav počítadla k predmetnému dňu 47.071 m<sup>3</sup>. Dňa 26.8.2015 bol vykonaný zápis z výmeny plynomera z dôvodu zaslania plynomera na znalecký posudok. V predmetnom zápise bolo uvedené, že meradlo sa nachádza na pozemku odberateľa, prevádzková plomba bola neporušená a fotodokumentácia plynových spotrebičov bola umožnená. Zo zápisu taktiež vyplýva stav počítadla 47 072 m<sup>3</sup>. Uvedený zápis je podpísaný aj žalovaným. Plynomer bol v predmetný deň odobratý a zaslaný na znalecké dokazovanie, o čom bola vyhotovená aj fotodokumentácia. Taktiež v predmetný deň došlo aj k zaznamenaniu spotrebičov napojených na odber plynu, ich druh, typové označenie a celkový počet. Zo znaleckého posudku č. 462/PL-2015 znalca H. V. J. vyplýva, že tento optickým skúmaním označení, ktoré boli vytvorené čelusťami plombovacích klieští pri konštantnom 23 násobnom zväčšení, zistil obsahovú zhodu, tvarovú a rozmerovú nezhodu špecifických znakov sporných a kontrolných odtlačkov s označením „06-M41-M41“ a potvrdil, že sporné odtlačky čelustí plombovacích klieští a kontrolné odtlačky neboli vytvorené čelusťami toho istého nástroja. Zároveň potvrdil, že zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii bolo porušené- mechanicky poškodené a plomba osadená v kryte číselníka je mechanicky poškodená - predelená. Optickým skúmaním povrchu zaistovacieho plechu krytu číselníka a krytu číselníka v okolí plomby zistil mechanoskopické stopy, ktoré boli vytvorené predmetom- nástrojom. Doba neoprávneného odberu bola stanovená od 7.5.2015, teda od dňa nasledujúceho po poslednom odpočte odobratého plynu, do 20.8.2015, kedy bolo zistené porušenie plomby. Žalobca faktúrou č. 9000208404, splatnou dňa 25.9.2015, vyfakturoval žalovanému, v súvislosti s neoprávneným odberom plynu za sporné obdobie od 7.5.2015 do 20.8.2015, škodu vo výške 7.018,90 eur, pozostávajúcu z hodnoty zemného plynu vo výške 6.803,47 eur a nákladov spojených so zisťovaním a odstraňovaním neoprávneného odberu zemného plynu vo výške 215,47 eur. Z vyfakturovanej sumy žalovaný uhradil žalobcovi sumu 2.105,67 eur. Z vyúčtovania znaleckého za podanie znaleckého posudku č. 462/PL-2015 zo dňa 5.9.2015 mal súd prvej inštancie preukázané, že žalobca uhradil súdnemu znalcovi sumu 40,- eur. Z Cenníka externých služieb SPP - distribúcia, a. s., účinného od 5.6.2013, vyplývali náklady spojené so zisťovaním a odstraňovaním neoprávneného odberu, a to Overenie plynomeru G4- G6 vo výške 15,14 eur a Oprava plynomeru G1,6-G6 vo výške 19,57 eur.

5. Na základe takto zisteného skutkového stavu súd prvej inštancie uviedol, že bolo preukázané, že v období od 7.5.2015 do 26.8.2015 žalovaný na odbernom mieste Mlynčeky 126 odoberal zemný plyn meradlom, na ktorom bolo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii, čo vyplýva zo zápisu žalobcu z 20.8.2015 ako aj z pripojeného znaleckého posudku č. 462/PL-2015. Na základe uvedeného je zrejmé, že žalovaný odoberal plyn meradlom, na ktorom bolo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii, teda podľa § 82 ods. 1 písm. d) Zákona o energetike išlo o neoprávnený odber plynu. Dodávateľ plynu si účtuje úhradu za plyn od jeho zmluvných odberateľov vo výške, aká bola nameraná na odberných miestach jeho zmluvných odberateľov, avšak v prípade zistenia neoprávneného odberu plynu nemožno brať do úvahy nameraný odber, preto prevádzkovateľ distribučnej siete fakturuje dodávateľovi nulový odber a škoda za nameraný odobratý plyn vzniká prevádzkovateľovi distribučnej siete. Aj v prejednávacom prípade dodávateľ plynu za rozhodné obdobie od posledného korektného merania do dátumu zistenia porušenia meradla nefakturoval odberateľovi žiaden odber plynu a pokiaľ boli uhrádzané zálohové platby, došlo u zmluvného odberateľa ku preplatku o čom svedčí aj list spoločnosti SPP, a.s. spoločnosti SPP-distribúcia, a.s. zo dňa 23.4.2018, v zmysle ktorého za obdobie od 6.5.2015 do 26.8.2015 spoločnosť SPP, a.s. eviduje stav meradla 46.911 m<sup>3</sup> a vyfakturovala zákazníkovi spotrebu 0 m<sup>3</sup>. Vo vzťahu k splneniu zákonných podmienok pre vznik zodpovednosti za škodu súd prvej inštancie konštatoval preukázanie neoprávneného odberu plynu spôsobom uvedeným v ustanovení § 82 ods. 1 písm. d) zákona č. 251/2012 Z.z., pričom odobratím nameraného plynu vznikla žalobcovi škoda, teda bola preukázaná aj príčinná súvislosť medzi neoprávneným odoberaním plynu a vznikom škody. Poukazujúc na neexistenciu platného údaju z merača plynu, nakoľko v dôsledku poškodenia plomby číselníka existuje objektívna možnosť zásahu do mechanizmu číselníka a na údaje uvedené na takomto číselníku nemožno prihliadať (§ 15 ods. 7 a § 19 ods. 1 zákona č. 142/2000 Z. z. o metrológii), súd vyslovil, že neexistujú žiadne iné objektívne a spoľahlivé údaje o množstve spotrebovaného plynu, preto bolo potrebné pri výpočte škody spôsobenej neoprávneným odberom plynu vychádzať zo spôsobu upraveného vyhláškou č. 449/2012 Z.z. a prihliadol na počet dní neoprávneného odberu, na počet, typ a príkony spotrebičov používaných na odbernom mieste podľa fotodokumentácie vykonanej dňa 26.8.2015, na prevádzkovú dobu zariadenia a súčin týchto údajov vynásobil príslušnou referenčnou

cenou platnou v deň zistenia neoprávneného odberu zemného plynu. Podľa § 1 bod 14 vyhlášky č. 449/2012 Z.z. k škode spôsobenej neoprávneným odberom plynu boli pripočítané aj nevyhnutné náklady prevádzkovateľa siete spojené so zisťovaním a odstraňovaním neoprávneného odberu plynu, pričom žalobca podľa názoru súdu prvej inštancie preukázal ich vynaloženie vo výške 40,- eur titulom výdavkov na znalecký posudok na meradlo, suma 140,76 eur titulom náhrady nákladov žalobcu na jednotlivých pracovníkov počas zisťovania a odstraňovania neoprávneného odberu plynu a sumy 15,14 eur za overenie plynomeru a sumu 19,57 eur za opravu plynomeru. Vzhľadom na skutočnosť, že žalovaný uhradil žalobcovi sumu 2.105,67 eur, súd vyhovel žalobe v časti zostávajúcej výšky škody a uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 4.913,23 eur spolu s úrokom z omeškania z uvedenej sumy od 19.3.2016, t.j. odo dňa nasledujúceho po splatnosti faktúry, ktorou bol vyúčtovaný neoprávnený odber, do zaplatenia podľa § 365 a § 369 ods. 1 Obchodného zákonníka v spojení s § 1 ods. 1, 2 a 3 nariadenia vlády č. 21/2013 Z.z.. O vzájomnej žalobe žalovaného na zaplatenie sumy 2.105,67 eur s príslušenstvom súd prvej inštancie rozhodol tak, že ju v celom rozsahu zamietol, nakoľko žalobu žalobcu vyhodnotil ako dôvodnú, a preto suma uhradená žalovaným vo výške 2.105,67 eur bola zaplatená dôvodne a zákonne.

6. V zákonom stanovenej lehote podal žalovaný prostredníctvom svojho právneho zástupcu odvolanie, v ktorom namieta nesprávne skutkové zistenia na základe vykonaných dôkazov a nesprávne právne posúdenie veci. Žalovaný poukazuje na ustanovenie § 82 ods. 2 Zákona o energetike, ktoré priznáva nárok na náhradu škody iba v prípade, ak táto vznikla, pričom podľa názoru žalovaného v predmetnom spore nebolo preukázané, že by skutočná škoda žalobcovi vznikla. Žalovaný od počiatku odmieta spôsobenie akejkoľvek škody žalobcovi, o čom svedčia aj listy žalovaného žalobcovi zo dňa 11.11.2015, 3.2.2016 a 10.2.2016 a s poukazom na zápis z 20.8.2015 považuje za zvláštne ako žalobca nadobudol podozrenie, že žalovaný odoberal zemný plyn meradlom, na ktorom bola porušená plomba, keď samotná skrinka bol uzamknutá. Žalovaný namieta, že v znaleckom posudku nebol deklarovaný, resp. preukázaný priamy fyzický zásah do samotného meradla a s tým spojená neoprávnená manipulácia so samotným stavom meradla, keďže znalec potvrdil poškodenie len vonkajšej plomby nachádzajúcej sa na obale merača, ale nepreukázal faktický vznik škody. Má za to, že ak škoda nevznikla, tak nemožno na vec aplikovať ustanovenie § 82 ods. 3 zákona č. 251/2012 Z.z. o energetike a jej výšku vypočítavať podľa vyhlášky č. 142/2000 Z.z. Ak skutočná škoda žalobcovi vznikla, podľa názoru žalovaného ju mal vyčíslieť na základe materiálov ako sú grafikony, typové diagramy dodávky plynu pre stanovú oblasť, odpočet regulačného miesta pri porovnaní s celkovou výškou súčtu úhrad od posledného stavu odpočtu odberu plynu do 26.8.2015 ako aj porovnanie priemerného mesačného odberu plynu predmetným odberným miestom. Má za to, že žalobca mal možnosť zistenia, či skutočne došlo k manipulácii so samotným meradlom, preukázaním nefunkčnosti merača, možnosti reálneho neoprávneného odberu plynu, zistením možnosti neúmerneho zníženia množstva priemernej mesačnej dodávky plynu, avšak uvedené nepreukázal. Len samotné poškodenie vonkajšej plomby nemá žiadny dopad na riadne fungovanie vnútorného meracieho mechanizmu. Na základe uvedeného mal žalovaný za to, že nedošlo k preukázaniu vzniku škody, teda nemožno sa odvolať na pomocný výpočet podľa vyhlášky, keďže by sa jednalo o bezdôvodné obohatenie na úkor odberateľa.

7. Žalovaný podal na poštovú prepravu dňa 19.10.2020 podanie s označením odvolanie, v ktorom žiadal, aby mu odvolací orgán poskytol účinnú ochranu porušených práv a slobôd, ktoré boli porušené v prvoinštančnom konaní a naplnil tak právo na účinný opravný prostriedok podľa čl. 2 bod 1 a 3 písm. a) Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach a podľa čl. 13 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a čl. 47 druhá veta Charty základných práv EÚ v súlade s čl. 46 Ústavy SR, Čl. 36 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd a tiež žalovanému poskytol aj účinnú ochranu základných práv a slobôd, na ktorých porušenie poukázal v konaní a odvolaní a ich ochrany sa pred súdom prvej inštancie aj domáhal a aby zabezpečil riadne preskúmanie dôkazov a rozhodnutia procesne podriadeného orgánu podľa čl. 14, bod 5 Medzinárodného paktu o občianskych a politických slobodách. Navrhol napadnutý rozsudok zrušiť a vec vrátiť súdu prvej inštancie na ďalšie konanie a nové rozhodnutie, resp. aby sám napadnuté rozhodnutie zmenil tak, že žalobu zamietne, resp. zmenil výšku priznanej škody s využitím moderačného práva podľa § 450 Občianskeho zákonníka. Čo sa týka odvolacích dôvodov namieta nesplnenie procesných podmienok, porušenie práva na spravodlivý proces v dôsledku nesprávneho procesného postupu súdu, neúplné zistenie skutkového stavu z dôvodu nevykonania navrhnutých dôkazov, ako aj z dôvodu existencie ďalších prostriedkov procesnej obrany, ktoré neboli uplatnené. Taktiež namieta nesprávne skutkové zistenia, ku ktorým súd dospel na základe vykonaných dôkazov a nesprávne právne posúdenie veci. Žalovaný namieta, že súd prvej inštancie sa nevysporiadal s

tvrdeniami žalovaného, tieto neposúdil a ním predložené materiály neboli riadne prejednané. Žalovaný má za to, že súd prvej inštancie nevykonával dokazovanie ohľadom škody, ktoré mu uložil odvolací súd v zrušujúcom uznesení a závery, ktoré súd prvej inštancie v napadnutom rozhodnutí vyslovil nevyplývajú z vykonaného dokazovania. Vo vzťahu ku konštatovaniu súdu, že došlo k neoprávnenému odberu plynu v rozhodnom období, žalovaný uvádza, že z rozhodnutia nevyplýva s akou skutočnosťou je spojený začiatok a koniec takéhoto odberu, keďže do poškodenia zabezpečovacej značky ide o odber overeným plynomerom podľa Zákona o metrológii, teda ide o oprávnený odber až do momentu, kedy znalec dospel k záveru o porušení plomby. Zároveň však uviedol, že ani samotný znalec nie je oprávnený konštatovať uvedenú skutočnosť ale uvedené závery je oprávnený prijímať úrad, či poverené osoby. Taktiež má za to, že v konaní nebola preukázaná ani samotná existencia škody na strane žalobcu, nakoľko vyslovil, že ak nebolo preukázané, že by niekomu plyn v distribučnej sieti chýbal, nebola preukázaná existencia škody. Následne žalovaný v odvolaní poukazuje na znenie § 19 písm. f) a § 15 ods. 7 Zákona o metrológii a konštatuje, že ustanovenie § 19 písm. f) bolo do Zákona o metrológii doplnené až novelou účinnou od 1.3.2017, teda do uvedeného obdobia bolo možné určovať platby podľa meradla, na ktorom došlo k porušeniu zabezpečovacej alebo overovacej značky, vychádzať z údajov na ňom uvedených, a to najmä v prípadoch, ak sa následne pri jeho opätovnej certifikácii zistilo, že uvedený plynomer meria správne hodnoty meraných veličín, preto ním namerané hodnoty sú použiteľné a verifikované.

8. Žalovaný upriamil pozornosť na prielom v rozhodovacej praxi súdov, a to rozsudkom Krajského súdu v Nitre sp.zn. 25Co/85/2019 a uznesením Ústavného súdu SR sp.zn. III. ÚS 114/2020, ktorým bola prijatá na ďalšie prerokovanie sťažnosť založená na dôvodoch, že samotné poškodenie plomby na plynomeri nezakladá tvrdený vznik škody, ale musí k tomu pristúpiť aj neoprávnená manipulácia s plynomerom (stočením číselníka) a preukázanie skutočnej, nie len hypotetickej škody žalobcom. Vzhľadom na uvedené rozhodnutia žalovaný uvádza, že skoršie všeobecné závery súdov o tom, že údaje z meradla je možné používať na daný účel len v prípade, ak majú platné overenie, nie sú správne. Podľa názoru žalovaného pre kvalifikáciu konania ako neoprávneného odberu plynu je nevyhnutné, aby bolo preukázané, že skutočne k reálnemu odberu plynu aj došlo. Zabezpečením proti neoprávnenej manipulácii je plomba, ktorá sa nachádza na plynomeri a na ktorej je overovacia a zabezpečovacia značka. Účelom plomby je ochrana indikačného zariadenia plynomera (číselníka) pred neoprávneným zásahom, ktorého cieľom by bolo zmeniť namerané údaje (stočiť číselník meradla), teda plomba má zabrániť neoprávnenej manipulácii s číselníkom meradla. Ak osoba poškodí plombu, tak takto môže konať len s prípadným ďalším úmyslom, a to s cieľom vykonania neoprávnenej manipulácie s číselníkom meradla. Samotná neoprávnená manipulácia však napĺňa skutkovú podstatu neoprávneného odberu plynu podľa § 82 ods. 1 písm. c) Zákona o energetike, ktorá je právne definovaná ako neoprávnený zásah, v dôsledku ktorého meradlo nezaznamenáva alebo nesprávne zaznamenáva odber plynu. Žalovaný uviedol, že sa jedná o dve odlišné skutkové podstaty a ani jedna z nich nesúvisí s odoberaním zemného plynu. Podľa jeho názoru je na žalobcovi, či bude preukazovať naplnenie skutkovej podstaty podľa § 82 ods. 1 písm. d) Zákona o energetike a domáhať sa náhrady škody za poškodenú plombu alebo preukáže naplnenie § 82 ods. 1 písm. c) Zákona o energetike a v spojení s tým sa bude domáhať aj náhrady škody za odobraté množstvo plynu. Podľa názoru žalovaného, ak sa plyn odoberá meradlom s poškodeným zabezpečením proti neoprávnenej manipulácii, ktoré sa zistí až po demontovaní plynomera a jeho následnej certifikácii, tak samotný odber a spotreba plynu je legálny a realizovaný na základe právneho titulu, teda na základe zmluvy o dodávke plynu, ktorá vylučuje protiprávnosť samotného odberu, spotreby plynu a množstva odobratého plynu a je zaznamenávané určeným meradlom.

9. Žalovaný namietal záver súdu o vzniku škody na strane žalobcu, nakoľko má za to, že v konaní nebol preukázaný samotný odber plynu zo strany žalovaného, a teda ani výška škody, ktorá na strane žalobcu mala vzniknúť neoprávneným odberom. Nesúhlasil s prenesením dôkazného bremena zo žalobcu na žalovaného, teda aby preukazoval vo svoj neprospech konkrétnu výšku škody, ktorú má žalobcovi nahradiť. Taktiež uviedol, že otázka objektívnosti a spoľahlivosti podkladov podľa § 82 ods. 3 Zákona o energetike je právnou otázkou, preto v tomto smere nemožno vykonávať dokazovanie. Zároveň dodal, že nesúhlasí s konštatovaním, že zánik platnosti overenia určeného meradla by mal negovať hodnoty zaznamenané meradlom, keďže poškodenie plomby nemá žiaden vplyv na technické zaznamenávanie plynu, ako aj na spôsobilosť meradla správne zaznamenať odber. Uviedol, že žalobca nepreukázal nefunkčnosť meradla, resp. vykonanie takého zásahu, ktorý by ovplyvnil namerané údaje. Ak by zánik platnosti overenia meradla spôsobil nemožnosť zohľadnenia nameraných údajov, tak podľa názoru žalovaného tieto údaje nemožno zohľadniť až od momentu zániku platnosti overenia, ku

ktorému dochádza v momente skutočného zistenia poškodenia plomby, t.j. ku dňu vykonania znaleckého posudku, teda do momentu zániku platnosti overenia sú namerané údaje plne akceptovateľné.

10. Čo sa týka súdom určenej výšky náhrady škody, žalovaný uviedol, že pri jej výpočte sa neprihliadlo na možnú spotrebu plynových spotrebičov v lete, kedy sa nekúri a ani na to, že v danom čase chata nebola obsadená a prevádzkovaná, ani na predchádzajúcu obvyklú spotrebu plynu za desať rokov pri totožných, nezmenených spotrebičoch, neakceptujúc tak možnosť hodnoverne ustáliť skutočnú spotrebu plynu. Preto fiktívna škoda vypočítavaná podľa vzorca, určeného vyhláškou č. 449/2012 Z.z., predstavuje zásah do majetkových práv neoprávneného odberateľa, nakoľko dochádza k porušeniu funkcií, ktoré plní inštitút náhrady škody, a to funkcie kompenzačnej a preventívnej, pričom v prejednávanej príhode výška škody predstavuje sankciu za neoprávnený odber. Žalovaný taktiež poukázal na to, že ak by išlo o rekreačnú chatu, v ktorej by žalovaný neposkytoval občasne ubytovacie služby a pohostinskú činnosť, tak by sa pri vzniku škody táto musela tak vypočítať podľa § 82 ods. 4 Zákona o energetike, teda s použitím typového diagramu, ktorý sleduje priebeh spotreby v minulosti odoberaného plynu na danom odbernom mieste. Taktiež poukázal na § 1 ods. 5 písm. b) vyhlášky č. 449/2012 Z.z., podľa ktorého v prípade neoprávneného odberu plynu, ku ktorému dochádzalo v objekte, ktorý nie je určený na trvalé bývanie a plyn je tu používaný na výrobné účely, technologické účely, v súvislosti s poskytovaním služieb či predajom tovarov alebo na iné účely v prípade objektov, v ktorých sa plyn používa v súvislosti s poskytovaním služieb alebo v súvislosti s predajom tovarov (napríklad reštauračné zariadenia, obchodné prevádzky), doba určená prevádzkovými hodinami daného subjektu. Na základe uvedeného považoval výpočet výšky škody za rozporný so zákonom, nakoľko žalobca účtoval všetky spotrebiče spolu, pričom mal vykonať výpočet podľa ods. 3 až 10 ustanovenia § 1 vyhlášky č. 449/2012 Z.z. samostatne pre každý spotrebič a až následne sa mal vykonať ich súčet.

11. Žalovaný namietal, že v konaní pred súdom prvej inštancie nebol produkovaný dôkaz o tom, ako vyzeral odtlačok čelustí plombovacích klieští, umiestnený na plombe predmetného meradla v čase osadenia meradla na odberné miesto žalovaného, preto nemožno automaticky aplikovať objektívnu zodpovednosť žalovaného za nezhodu odtlačkov čelustí plombovacích klieští na meradle demontovanom na jeho odbernom mieste a zaslanom na znalecké skúmanie s kontrolným odtlačkom čelustí plombovacích klieští, ktorý bol znalcovi doručený žalobcom za účelom vykonávania znaleckej činnosti v rozsahu znaleckého skúmania, t.j. podozrenia žalobcu na neoprávnenú manipuláciu so zabezpečením meradla. Uviedol, že v konaní nebol preukázaný pôvod kontrolného odtlačku, znalec nemal vedomosť o tom, aký odtlačok sa nachádzal na meradle v čase jeho montáže na odbernom mieste, keďže v kalendárnom roku sa používa väčší počet razníc a medzi nimi môžu byť rozdiely.

12. Žalovaný upriamil pozornosť na to, že žalobcom predložený znalecký posudok neobsahuje doložku podľa § 209 ods. 2 CSP, preto je potrebné ho posudzovať ako dôkaz listinou, a teda súd má možnosť posudzovať aj správnosť odborných záverov vyslovených znalcom v predmetnom posudku. Súd mal hodnotiť znalecký posudok komplexne, vrátane prípravy znaleckého skúmania, zadávačovania podkladov pre znalca, priebehu znaleckého skúmania, vierohodnosti teoretických východísk, ktorými znalec odôvodňuje svoje závery, spoľahlivosť použitých metód a spôsob vyvodzovania záverov znalca. Žalovaný považoval opis postupu znalca za nedostatočný na to, aby bolo možné urobiť záver o preskúmateľnosti jeho znaleckého posudku. Podľa jeho názoru zo znaleckého posudku nie je možné jednoznačne ustáliť, kedy konkrétne došlo k poškodeniu plomby meradla, t. j. k odstráneniu jej zaisťovacieho prvku, či k tomuto poškodeniu došlo v priebehu odberu plynu žalovaným alebo v procese výmeny meradla, či pri jeho presune od žalovaného k znalcovi alebo pri výkone samotnej znaleckej činnosti. Žalovaný uviedol, že pri vyberaní plomby umiestnenej na telese číselníka, môže s veľkou pravdepodobnosťou dôjsť k poškodeniu jej zaisťovacích prvkov, ktoré plombu držia vo vnútri číselníka, preto bolo povinnosťou znalca pri výkone svojej odbornej činnosti priebeh svojho znaleckého skúmania náležite zdokumentovať, zachytiť a podrobne popísať. Opis postupu znalca v znaleckom posudku žalovaný vyhodnotil ako nedostatočný, pokiaľ ide o priebeh demontáže plomby. Znalec v podstate v tomto prípade v posudku neuviedol žiadne použité odborné metódy a postupy pre vyvodenie svojich záverov, preto nie je možné takéto znalecké posudok považovať za hodnoverný a závery z neho vyplývajúce za jednoznačné. Stručnosť znaleckého posudku, podľa názoru žalovaného neumožňuje zodpovedanie otázok majúcich vplyv na zodpovednosť žalobcu a vytvorenie úsudku o tom, aký zaisťovací prvok plomby bol odstránený, kde sa nachádzal, jeden z koľkých zaisťovacích prvkov, či jeho odstránenie bez ďalšieho umožňuje nepozorovateľné odstránenie plomby a tým aj vstup do meradla a ovplyvnenie jeho činnosti, či išlo o nedostatok plomby viditeľný bez použitia špeciálnych

prostriedkov pozorovania, aký mohol byť mechanizmus odstránenia zaistovacieho prvku plomby, či tento jej nedostatok mal znaky úmyselného zásahu alebo môže byť následkom nesprávnej inštalácie plomby, či dokonca následkom výrobnnej vady, ktorá sa prejavila až po inštalácii a podobne. Taktiež poukázal na to, že zo znaleckého posudku vyplýva, že plomba bola rozdelená, avšak uvedené sa nezistilo na mieste odberu ani pri balení meradla na prepravu k znalcovi, uvedené konštatoval až znalec, pričom uvedené nedáva žalovanému zmysel, keďže podľa posudku sa malo jednáť o novovytvorenú plombu, tak načo by dochádzalo k jej poškodeniu, resp. mu nie je zrejmé, kedy vôbec k poškodeniu plomby došlo. Vzhľadom na uvedené vyvstala otázka, načo by žalovaný poškodzoval plombu montéra, keď pre zásah do plynomeru nemá táto plomba zmysel a svedkovia potvrdili iba zásah do tejto plomby a nie aj do overovacej plomby, pričom znalecký posudok o tejto plombe nehovorí vôbec ani nekonštatuje jej poškodenie. V uvedenom žalovaní taktiež videl nedostatočnosť posudku. Vzhľadom na uvedené žalovaný namietal závery znaleckého posudku, keďže nebolo preukázané, že plynomer bol v roku 2006 osadený s takou plombou ako uvádza znalecký posudok, resp. že bol plombovaný práve takými plombovacími kliešťami ako uvádza znalec. Taktiež namietal osobu znalca, nakoľko mu je zrejmé, že tento znalec vypracúva znalecké posudky pre žalobcu ako zadávateľa v mnohých prípadoch, teda zjavne sa jedná o jeho zdroj príjmov a vo viacerých konaniach boli tieto posudky označené ako nedôveryhodné a osoba znalca za nekompetentného na vypracovanie posudku v oblasti meracích systémov.

13. Žalovaný na základe vyššie uvedených skutočností namietal, že by v konaní bolo preukázané, že odoberal plyn bez právneho titulu, neoprávnene, nebolo preukázané, že by mu bol vyúčtovaný preplatok na preddavku za plyn od dodávateľa plynu, a to, že by mu bolo vyúčtovanie doručené, ďalej nebolo preukázané, že by mu zaplatený preddavok na základe vyúčtovania o preplatku bol vrátený, nebolo preukázané, že došlo vôbec k porušeniu plomby na plynomeri, kedy k nemu došlo, ani to, že k poškodeniu nemohlo dôjsť počas znaleckého skúmania, nebolo preukázané akým spôsobom demontoval znalec plombu, aké poškodenie na plombe znalec spôsobil, nebolo preukázané, že by vznikla škoda žalobcovi a ani kauzálny nexus medzi spôsobenou škodou a protiprávnym konaním.

14. Žalovaný za odporujúce logike považuje aj tvrdenia žalobcu o tom, že jeho pracovník nadobudol pochybnosti o porušení plomby cez priezor skrinky, čo je však technicky nemožné. V tejto súvislosti poukázal na výpoveď svedka Ota Gašpara, montéra, z 13.5.2019, z ktorej vyplýva, že tento po osvetlení cez priezor nevidel na olovenej plombe číslo montéra, teda pojal podozrenie, že plomba je porušená. Ako vyplýva z fotodokumentácie, nešlo o plombu - zabezpečovaciu značku, ale o značku montážnika podľa § 51 písm. m) zákona č. 142/2000 Z.z. o metrologii, teda o značku určenú na zabezpečenie meradla po vykonanej montáži proti neoprávnenej demontáži meradla alebo jeho častí. Nešlo teda o zabezpečovaciu značku ako značku určenú na zabezpečenie meradla proti neoprávnenému zásahu do meradla, ktorá môže ovplyvniť jeho metrologické charakteristiky podľa § 51 písm. l) zákona č. 142/2000 Z.z. S poškodením značky montážnika sa však nespája strata overenia meracieho zariadenia. Podľa §15 ods. 6 meracie zariadenie stráca overenie, len ak je poškodená alebo odstránená jeho overovacia alebo zabezpečovacia značka (nie značka montážnika). Z toho vyplýva, že plynomer overenie nestratil, keď bola porušená len značka montážnika. Zabezpečovaciu značku dáva z výroby. resp. z distribúcie jej predajca ako oprávnená osoba, žiaden montér už túto značku nemieni, lebo v tom prípade by musel použiť kliešte podľa vykonávacej vyhlášky a zároveň by musel byť vyznačený rok, kedy k zásahu došlo. V prejednávacom prípade je na plombe vyznačený rok 2006, teda rok, kedy došlo k namontovaniu plynomera, preto ním tvrdené skutočnosti nie sú pravdivé.

15. Žalovaný namietal, že sudca súdu prvej inštancie nereagoval na zásadné argumenty žalovaného, ktoré boli uvedené alebo vyšli najavo počas konania, nevykonal navrhnutý dôkaz a na neúplne zistený skutkový stav neaplikoval správne právne predpisy a nesprávne tak vec posúdil. Zároveň týmto postupom súd nedostatočne zistil skutkový stav a rozhodol na základe nesprávne zisteného skutkového stavu a svoje rozhodnutie v podstate odôvodnil len opakovaním vyjadrení žalobcu. V tejto súvislosti poukázal na rozhodnutia Ústavných súdov SR a ČR, týkajúce sa dokazovania a s tým súvisiaceho práva na spravodlivý proces. Taktiež v odvolaní citoval aj rozhodnutia Ústavného súdu SR a ČR, týkajúce sa výkladu a aplikácie práva.

16. Žalovaný konštatoval, že súd prvej inštancie mal pri výklade právnych predpisov zohľadniť aj ďalšie právne skutočnosti, najmä to, že ak by uznal nároky žalobcu za daného stavu, naviac ignorujúc nepreukázanie dôkazného bremena žalobcom a na vec sa vzťahujúci súhrn právnych predpisov, došlo by k zjavnej nespravodlivosti, a to najmä s poukazom na astronomickú výšku škody, ktorá by mala

charakter trestu a nie charakter materiálnej satisfakcie za vzniknutú škodu. Poukazujúc na uvedené mal žalovaný za to, že súd mal aplikovať ustanovenie § 3 ods. 1 Občianskeho zákonníka v spojení s § 265 Obchodného zákonníka, ktorých aplikácie sa žalovaný dožadoval, resp. aspoň zistiť, či nie je dôvod na moderáciu škody podľa § 450 Občianskeho zákonníka. Žalovaný vyslovil, že hoci výpočet škody považuje za nesprávny, existovali také skutočnosti, ktoré moderáciu škody odôvodňovali. Žalobcom vyčíslená výška škody nezodpovedá zásade primeranosti, ani nezodpovedá okolnostiam prípadu, kedy sa jednalo o spotrebiče určené na vykurovanie, pričom rozhodné obdobie (od 25.5.2015 do 25.8.2015) bolo v letných mesiacoch, kedy sa ani tieto spotrebiče na kúrenie nevyužívajú a iba ohrievajú vodu, teda vyčíslená škoda spôsobuje obohatenie žalobcu a neoprávnený zásah do majetkových práv žalovaného. Súd prvej inštancie sa podľa názoru žalovaného s uvedenými jeho námietkami nevysporiadal, čím podľa jeho názoru zaťažil napadnuté rozhodnutie vadou arbitrárnosti a zároveň tým porušil právo na spravodlivý proces.

17. Čo sa týka trov konania žalovaný poukázal na ustanovenie § 257 CSP a domáhal sa jeho aplikácie s poukazom na neprimeranú tvrdosť a dosiahnutie spravodlivosti pre strany sporu, keďže existujú vyššie popísané okolnosti predmetného prípadu, ktoré spôsobujú tvrdosť predmetného výroku vo vzťahu k žalovanému.

18. Žalobca vo vyjadrení k odvolaniu žalovaného zo dňa 4.12.2020 uviedol, že tvrdenia žalovaného ho nezabávajú objektívnej zodpovednosti za neoprávnený odber plynu meradlom, na ktorom bolo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii. Vo vzťahu k odvolaniu žalovaného zo dňa 19.10.2020 žalobca uviedol, že toto je neprimerane rozsiahle, je kompilátom úvah žalovaného a citácií súdnych rozhodnutí, pričom nie je zrejmé, čo je citácia a čo je úvaha žalovaného a vo svojej podstate plní len účelovo zavádzajúci cieľ žalovaného za použitia akýchkoľvek argumentov zbaviť sa zodpovednosti za neoprávnený odber zemného plynu. Tvrdenie žalovaného označil za účelové. Zároveň ho navrhol odmietnuť podľa § 386 písm. a) CSP ako oneskorene podané. Čo sa týka odvolania podaného právny zástupcom žalovaného k uvedenému žalobca konštatoval, že v konaní bolo preukázané, že žalobcovi vznikla škoda neoprávneným odberom zemného plynu prostredníctvom meradla s porušeným zabezpečením proti neoprávnenej manipulácii. V tejto súvislosti poukázal na uznesenie Najvyššieho súdu SR sp.zn. 5Obdo/32/2018, ako aj na rozsudok Krajského súdu v Trnave sp.zn. 31Cob/36/2018 a uznesenie Krajského súdu v Trnave sp.zn. 26Co/102/2019, v zmysle ktorých žalobcovi svedčí vecná legitímácia, ako aj potreba určenia výšky škody podľa vyhlášky č. 449/2012 Z.z, nakoľko nie je možné určiť, aké množstvo plynu plynomerom pretieklo, teda bolo neoprávnene odobraté. Vo vzťahu k námietke žalovaného, že znalec nepotvrdil zásah do číselníka meradla, žalobca uviedol, že zo znaleckého posudku je zrejmé a jasné, že znalec konštatoval poškodenie zabezpečenia proti neoprávnenej manipulácii. Poukázal na skutočnosť, že po poškodení plomby je automaticky možné číselníkom manipulovať bez poškodenia, a teda takúto následnú manipuláciu s číselníkom nie je možné potvrdiť. V tejto súvislosti poukázal na rozhodnutia Krajského súdu v Trnave sp.zn. 31Cob/36/2018 a uznesenie Najvyššieho súdu SR sp.zn. 3Obdo/49/2019, z ktorých vyplýva, že pre naplnenie skutkovej podstaty definovanej v ustanovení § 82 ods. 1 písm. d) Zákona o energetike postačuje preukázanie porušenia zabezpečenia proti neoprávnenej manipulácii a nevyžaduje sa aj preukázanie zásahu do číselníka meradla, pričom taktiež je irelevantné, či po neoprávnenom zásahu do meradla bolo toto naďalej funkčné alebo či meradlo zaznamenávalo skutočný odber plynu. Čo sa týka žalovaným namietanej výšky škody žalobca uviedol, že zvolil postup, ktorý mu ukladá zákon, a teda tvrdenie žalovaného o vzniku bezdôvodného obohatenia žalobcu nevyplýva zo žiadneho predpisu. Záverom žalobca konštatoval, že žalovaný nepreukázal, že by na jeho strane nedošlo k neoprávnenému odberu zemného plynu meradlom, na ktorom bolo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii a žalovaný počas celého konania opakoval tie isté skutočnosti bez toho, aby ich podoprel dôkazmi. Na základe uvedených skutočností navrhol napadnutý rozsudok ako vecne správny potvrdiť a priznať žalobcovi nárok na náhradu trov odvolacieho konania v rozsahu 100 %.

19. Žalovaný v replike zo dňa 14.1.2021 uviedol, že odvolanie žalovaného bolo podané včas, pričom odvolací súd je povinný sa zaoberať aj odvolacími námietkami uvedenými v predmetnom podaní. Za zásadnú námietku, na ktorú súd prvej inštancie v prvoinštančnom konaní nereagoval, žalovaný označil tvrdenie o možnosti pracovníka žalobcu nadobudnúť podozrenie o poškodení plomby na základe pohľadu cez prieszor skrinky, čo je však technicky nemožné, nakoľko podľa znaleckého posudku sa jednalo o rozdelenie plomby v strede. Taktiež žalovanému nie je zrejmé, ako mohol pracovník žalobcu po desiatich rokoch vedieť ako má plomba presne vyzeráť a ako mohol vidieť milimetrové rozdiely, ktoré

konštatoval znalec. Žalovaný uviedol, že žalobca videl len značku montážnika. Ktorú však následne pred súdom vydáva za zabezpečovaciu značku, s ktorou poškodením zákon spája stratu overenia. Žalovaný žiadal zistiť, číslo akého montéra bolo na značke plomby. Uviedol, že z výpovede svedka Ota Gašpara zo dňa 13.5.2019 vyplýva, že tento svedok po osvetlení plynomera cez priezor nevidel na olovej plombe číslo montéra, a preto pojal podozrenie, že plomba je porušená, teda nešlo o plombu - zabezpečovaciu značku osadenú výrobcom, ale iba o značku montážnika podľa § 1 písm. m) zákona č. 142/2000 Z.z. o metrológii, teda o značku určenú na zabezpečenie meradla po vykonanej montáži proti neoprávnenej demontáži meradla alebo jeho častí, nešlo teda o zabezpečovaciu značku určenú na zabezpečenie meradla proti neoprávnenému zásahu do meradla, ktoré môže ovplyvniť jeho metrologické charakteristiky podľa § 1 písm. l) zákona č. 142/2000 Z.z. Konštatoval, že s poškodením značky montážnika sa nespája strata overenia meracieho zariadenia, preto plynomer overenie nestratil. Zabezpečovacia značka plynomera bola daná jej predajcom, resp. oprávnenou osobou ešte z výroby, resp. z distribúcie v roku 2006 a žiaden montér túto značku už nenechal, nakoľko je na nej uvedený rok 2006, teda rok namontovania plynomeru. Žalovaný vyslovil podozrenie, že k poškodeniu overovacej plomby jej rozdelením došlo až konaním samotného žalobcu. Poukázal na to, že neexistuje žiaden dôkaz, že táto plomba bola už poškodená na odbernom mieste. Pracovníci žalobcu nakladali s plynomerom bez osobnej prítomnosti žalovaného a bez jeho súhlasu, pričom mu nepreukázali existenciu porušenia plomby už pred demontážou plynomera. Ak podľa záverov znaleckého posudku je zrejmé, že sa jednalo o inú plombu ako bola pôvodná, nemalo podľa názoru žalovaného význam túto plombu poliť. Rovnako ako v odvolaní žalovaného aj v tomto podaní žalovaný poukázal na skutočnosť, že znalec opakovane niekoľko rokov vyhotovuje znalecké posudky pre žalobcu, čo by mohlo ovplyvniť jeho nestranný prístup a taktiež poukázal na to, že znalecký posudok neobsahuje vyhlásenie o vedomosti znalca o trestnoprávných následkoch podania nepravdivého znaleckého posudku. Podľa žalovaného znalecký posudok nepreukazuje poškodenie plomby ako zabezpečenia proti neoprávnenej manipulácii podľa § 82 ods. 1 písm. d) Zákona o energetike a taktiež ani žiaden iný dôkaz v konaní produkovaný nebol ohľadom tejto skutočnosti. Vo vzťahu k znaleckému posudku taktiež vzniesol námietky spočívajúce v tom, že zo znaleckého posudku nevyplýva spôsob demontáže plomby, nebol v ňom preukázaný pôvod kontrolného odtlačku, znalec nemal relevantnú vedomosť o tom, aký odtlačok sa nachádzal na meradle v čase jeho montáže na odbernom mieste v roku 2006 a taktiež podľa názoru žalovaného zo znaleckého posudku nie je možné zistiť, aké konkrétne raznice skúmal, nakoľko v kalendárnom roku sa používa väčší počet razníc, medzi ktorými môžu byť rozdiely. Žalovaný namietal aj postup žalobcu, ktorý mal plynomer, u ktorého nadobudol podozrenie na poškodenie plomby v zmysle § 17 ods. 1 zákona č. 142/2000 Z. z. o metrológii, zaslať príslušnému orgánu na následnú certifikáciu/overenie. Keďže v konaní nedošlo k preukázaniu uvedenej skutočnosti a neboli známe závery predmetného orgánu, nemožno konštatovať poškodenie overovacej, resp. zabezpečovacej plomby. Opätovne v tejto veci poukázal na rozsudok krajského súdu v Nitre sp.zn. 25Co/85/2019 a uznesenie Ústavného súdu SR III.ÚS 114/2020. Taktiež vyslovil, že ak došlo k porušeniu overovacej alebo zabezpečovacej značky, tak nemožno konštatovať, že neoprávnený odber predstavoval odber za čas pred týmto zistením, nakoľko až momentom vyslovenia príslušného orgánu o poškodení predmetnej značky zaniká platnosť overenia meradla a dovedy je podnikateľ povinný účtovať výšku platby podľa údajov zistených z platne overeného meradla. Vo vzťahu k samotnej výške škody, na zaplatenie ktorej zaviazal súd prvej inštancie napadnutým rozsudkom žalovaného, tento uviedol, že jeho výpočet je nesprávny (nedošlo k účtovaniu spotreby podľa § 1 ods. 11 vyhlášky č. 449/2012 Z.z. v spojení s ods. 3 až 10 predmetnej vyhlášky, t.j. zvlášť za každý spotrebič a ani nezohľadnil účel spotrebiteľov, ktoré boli v rámci podnikania používané a ani referenčná cena plynu nebola stanovená v súlade so zákonom) a nespravodlivý, nakoľko nezohľadňuje reparačnú funkciu náhrady škody, okolnosti prípadu (rozhodné obdobie v letných mesiacoch mimo vykurovacej sezóny) ani spotreby plynu žalovaným v predchádzajúcich obdobiach. Žalovaný mal za to, že výška škody určená podľa vyhlášky je v rozpore s dobrými mravmi podľa § 3 ods. 1 Občianskeho zákonníka ako aj v rozpore s ustanovením § 265 Obchodného zákonníka, teda v rozpore s poctivým obchodným stykom a aplikáciou predmetnej vyhlášky dochádza k formalistickému prístupu súdu bez presadenia zrejmej spravodlivosti. Súd prvej inštancie mal na vec aplikovať ustanovenie § 450 Občianskeho zákonníka a zaoberať sa žalovaným navrhnutou moderáciou škody, resp. ak dospel k záveru o nemožnosti aplikácie predmetného ustanovenia, mal povinnosť svoj myšlienkový postup vysvetliť. Za podstatnú vadu konania a napadnutého rozhodnutia žalovaný označil to, že súd nesprávne a formalisticky vykladal a aplikoval právo, neprihliadal na námietky a argumenty žalovaného ani sa s nimi nevysporiadal, nevykonával žalovaným navrhnutý dôkaz, čím nedostatočne zistil skutkový stav veci. Podľa názoru žalovaného súd prvej inštancie skutkový stav iba nekriticky prebral z tvrdení žalobcu a následne tento nesprávne vyhodnotil. Uvedené vady spôsobili aj arbitrárnosť samotného napadnutého

rozhodnutia. Vo vzťahu k výroku o náhrade trov konania mal za to, že v danom prípade má byť na vec aplikované ustanovenie § 257 CSP, nakoľko v prejednávanej veci sú dané okolnosti hodné osobitného zreteľa.

20. Žalobca v duplike zo dňa 15.2.2021 uviedol, že tvrdenia žalovaného neuznáva a tento nesprávne interpretuje skutkový stav, právnu úpravu ako aj judikatúru v totožných alebo obdobných prípadoch. Má za to, že skutočnosti uvádzané žalovaným vo vyjadrení predstavujú novoty, na ktoré nemožno prihliadať. Odmietol tvrdenie žalovaného, že by uvádzal súd do omylu. Vo vzťahu k nadobudnutiu podozrenia zamestnanca žalobcu uviedol, že tento mal podozrenie na manipuláciu s plombou montážnika, ktorá je osadená na prevádzkovej plombe (žltá plomba), pričom v takom prípade je zamestnanec povinný plynomer skontrolovať, následne ho demontovať a zaslať na znalecké skúmanie. Dňa 26.8.2015 za prítomnosti žalovaného došlo k vykonaniu kontroly odberného miesta a demontovaniu plynomera. Uviedol, že žalobca nikdy netvrdil, že by značka montážnika a zabezpečovacia značka boli jednou a tou istou plombou. Taktiež poukázal na skutočnosť, že iba znalec z odvetvia mechanoskopia je oprávnený vysloviť záver, či plomba na meradle bola porušená, odstránená alebo nahradená inou plombou, pričom takýto znalec uvedenú problematiku v predmetnej veci preskúmal a potvrdil poškodenie plomby osadenej na číselníku meradla a teda naplnenie skutkovej podstaty neoprávneného odberu zemného plynu meradlom s porušeným zabezpečením. Vo vzťahu k dôveryhodnosti znalca žalobca uviedol, že na území SR pôsobia traja znalci v odvetví mechanoskopia, pričom žalobca žiada dvoch z nich, ktorí sú znalecky aktívni v vypracovaní posudkov. Čo sa týka námietky, že znalec nemal vedomosť o tom, aký odtlačok sa nachádzal na meradle v čase jeho montáže, žalobca uviedol, že znalcovi boli odovzdané kontrolné odtlačky v rovnakom počte, ako boli v konkrétnom roku vyrobené razidlá. Taktiež nie je vadou posudku, ak tento neobsahuje záznam o demontáži plomby, nakoľko žiadne ustanovenie uvedenú povinnosť neukladá a zo znaleckého posudku zo strany 3 je zrejmé, že pri pokuse o demontáž plomby krytu číselníka znalec zistil, že plomba je predelená a kryt číselníka je možné demontovať bez dodatočného poškodenia plomby, pričom spodná časť plomby zostala upevnená na nosnom plechu krytu číselníka. Čo sa týka doložky podľa § 209 CSP, uvedenú posudok neobsahuje, nakoľko bol vyhotovený v roku 2015, teda pred účinnosťou Civilného sporového poriadku. Žalobca taktiež odmietol tvrdenia o poškodení, resp. prepolení plomby po demontáži meradla, keďže tieto tvrdenia sú ničím nepodložené úvahy žalovaného. Taktiež nesúhlasil s postupom, ktorý žalovaný prezentoval v prípade demontáže meradla a jeho následného overenia podľa § 17 Zákona o metrologii. Konštatoval, že bolo irelevantné, či meradlo meralo správne alebo nie, nakoľko v prípade poškodenia zabezpečenia proti neoprávnenej manipulácii, stráca meradlo automaticky platné overenie a nemožno vychádzať z údajov na ňom zaznamenaných. V tejto súvislosti poukázal na uznesenie Najvyššieho súdu SR sp.zn. 3Obdo/49/2019 a uznesenie Krajského súdu v Trnave sp.zn. 26Co/102/2019. Vo vzťahu k výške náhrady škody, túto považoval za súladnú s vyhláškou Ministerstva hospodárstva SR č. 449/2012 Z.z. a dostatočne preskúmateľnú čo sa týka jej výpočtu. Ohľadom aplikácie ustanovenia § 450 Občianskeho zákonníka a aplikácie § 257 CSP žalobca uviedol, že v predmetnom prípade sa jedná o spor z roku 2016, pričom žalovanému bola škoda účtovaná už v roku 2015, preto nie je možné žiadať od súdu, aby škodu znížil v dôsledku prihladnutia na osobné a majetkové pomery fyzickej osoby, nakoľko žalovaný je podnikateľom a tento mal aj dostatok času na to, aby si zabezpečil financie na pokrytie vzniknutej škody, ktorú spôsobil žalobcovi. Na základe uvedeného má žalovaný za to, že nie sú splnené predpoklady na zníženie náhrady škody. Taktiež poukázal na to, že z podaní žalovaného nie je zrejmé, ktoré dôkazy navrhnuté žalovaným neboli v konaní pred súdom prvej inštancie vykonané.

21. Krajský súd v Prešove ako súd odvolací (§ 34 CSP zák. č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok účinný od 1.7.2016 - ďalej len „CSP“) prejednal odvolanie žalovaného zo dňa 19.10.2020, ako aj jeho doplnenie, ktoré nebolo datované, nakoľko z pečiatok pošty je zrejmé, že obe tieto podania boli podané na poštovú prepravu dňa 19.10.2020, teda v zákonom stanovenej lehote na podanie odvolania, poukazujúc na skutočnosť, že napadnutý rozsudok bol právnomu zástupcovi žalovaného doručený dňa 2.10.2020, pričom zákonná 15-dňová lehota uplynula dňa 17.10.2020 (sobota), avšak v zmysle § 121 ods. 4 a 5 CSP, keďže koniec lehoty pripadol na sobotu, posledným dňom lehoty na podanie odvolania sa stal najbližší nasledujúci pracovný deň, teda deň 19.10.2020 (pondelok), kedy žalovaný predmetné podania odovzdal orgánu, ktorý mal povinnosť ho doručiť. Vzhľadom na uvedené odvolací súd prihliadal na námietky uvedené v oboch podaniach žalovaného a preskúmal ich v zmysle zásad daných aplikáciou ust. § 378 a nasl. CSP, teda bol viazaný rozsahom odvolania i uplatnenými odvolacími dôvodmi podľa § 379 a § 380 ods. 1 CSP (s výnimkou v § 380 ods. 2 CSP).

22. Odvolací súd považuje v prvom rade za potrebné poukázať, že už v predchádzajúcom svojom uznesení č.k. 2Cob/17/2019-158 zo dňa 31.3.2020 v bode 14 a 17 odvolací súd konštatoval, že z vykonaného dokazovania je zrejmé, že žalovaný ako odberateľ plynu, ktorý na adrese prevádzkarne Mlynčeky 126 vykonával podnikateľskú činnosť s predmetom podnikania „Ubytovacie služby v ubytovacích zariadeniach s prevádzkovaním pohostinských činností v týchto zariadeniach a v chatovej osade triedy 3, v kempingoch triedy 3 a 4“, odoberal plyn, čo nebolo medzi stranami sporné a taktiež to vyplýva z obsahu spisového materiálu, keďže k 6.5.2015, kedy sa uskutočnil odpočet odobratého plynu, bol stav meradla 46.911 m<sup>3</sup>, pričom k 26.8.2015, kedy bol predmetný plynomer demontovaný, bolo množstvo odobratého plynu 47.072,46 m<sup>3</sup>, teda zo strany žalovaného dochádzalo v rozhodnom období k odoberaniu plynu, avšak k tomuto odberu dochádzalo s meraním spotreby meradlom, ktoré malo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii, čo vyplývalo zo záverov znaleckého posudku. V dôsledku prijatia záveru o poškodení zabezpečenia proti neoprávnenej manipulácii prevádzkovateľ distribučnej siete nevyúčtoval dodávateľovi plynu spotrebu, ktorá vyplývala z plynomeru, ale vyúčtoval mu spotrebu 0 m<sup>3</sup>, čo vyplýva z tvrdení žalobcu a uvedené taktiež podporuje aj list SPP, a.s. adresovaný SPP-distribúcia, a.s. zo dňa 23.4.2018 na čl. 75, z ktorého vyplýva, že dodávateľ plynu vyúčtoval žalovanému za rozhodné obdobie taktiež nulovú spotrebu. Vzhľadom na preukázaný odber plynu žalovaným v rozhodnom období na prevádzkovanie podnikateľskej činnosti a skutočnosť, že za takto odoberaný plyn nepatrila odmena spoločnosti SPP, a.s. ale spoločnosti SPP-distribúcia, a.s. ako prevádzkovateľovi distribučnej siete, ktorá zodpovedá za plyn pretekajúci potrubím plynovodu, teda žalobcovi, s ktorým žalovaný nemal uzatvorený žiadny zmluvný vzťah, bolo nevyhnutné konštatovať, že žalobcovi odobratím plynu žalovaným prostredníctvom meradla, ktoré malo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii a na základe ktorého nebolo možné preukazovať skutočné množstvo odobratého plynu, vznikla škoda, keďže v dôsledku uvedeného odberu plynu sa zmenšil majetok žalobcu, akým disponoval pred škodovou udalosťou (obdobne závery vyslovil aj Najvyšší súd Slovenskej republiky v uznesení sp. zn. 5Obdo/32/2018 zo dňa 29. novembra 2018, zverejneným v Zbierke stanovisk NS a rozhodnutí súdov SR pod R45/2019), teda základ nároku na náhradu škody ako aj aktívna vecná legitímáciu žalobcu boli v konaní preukázané. Na základe uvedeného odvolací súd vyhodnotil námietky žalovaného vo vzťahu k nepreukázaniu vzniku škody na strane žalobcu za nedôvodné.

23. Čo sa týka námietky žalovaného, že znalec nie je osobou oprávnenou preskúmať, či došlo k poškodeniu zabezpečenia proti neoprávnenému zásahu do meradla ale takouto osobou je v zmysle zákona č. 142/2000 Z.z. o metrologii a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len Zákon o metrologii) Slovenský metrologický ústav, určená organizácia alebo autorizovaná osoba, odvolací súd konštatuje, že v tejto súvislosti je potrebné rozlišovať medzi overovaním meradla podľa § 15 a nasl. zákona č. 142/2000 Z.z. a posudzovaním možného poškodenia zabezpečenia proti neoprávnenému odberu nástrojov, prístrojov alebo inak, teda zisťovaním, či došlo k poškodeniu meradla silovým pôsobením.

24. Je nespornou skutočnosťou, že na účely fakturácie spotrebovaného množstva plynu v odbernom mieste sa musí použiť určené meradlo podľa § 8 Zákona o metrologii, nakoľko sa jedná o meranie súvisiace s platbami. Takýmto meradlom je plynomer, ktorý má platné overenie podľa § 19 ods. 1 Zákona o metrologii. Overením plynomeru sa zisťuje, či overované meradlo vyhovuje technickým a metrologickým požiadavkám, ktoré sa naň vzťahujú, teda, či daný plynomer správne meria množstvo plynu, ktoré cez neho pretieklo. Overovanie plynomerov vykonáva Slovenský metrologický ústav, Slovenská legálna metrologia, n. o. alebo autorizovaná osoba, ktorá je úradom autorizovaná na výkon overovania predmetného druhu určených meradiel. Uvedené subjekty však neskúmajú, či bolo fyzicky zasiahnuté do niektorého zo zabezpečenia proti neoprávnenému odberu plynu. Práve znalec z odboru mechanoskopie je oprávnený preskúmať mechanoskopické stopy, vznikajúce na základe vzájomného mechanického pôsobenia kovových a nekovových predmetov a ich vzájomných väzieb, identifikovať nástroje, úlomky, zámkové systémy, určiť vzájomné súvislosti a podmienky. Jedným z cieľov predmetného znaleckého skúmania v uvedenom odbore je aj zisťovanie spôsobu narušenia, prípadne prekonania zabezpečovacích a iných predmetov (plomb, závor, pečatí a podobne). Vzhľadom na uvedené, práve osoba znalca z odboru mechanoskopie je oprávnená preskúmať, či nebolo zasiahnuté do zabezpečovacej, resp. overovacej značky preskúmaného plynomera mechanickým pôsobením akéhokoľvek nástroja. Zo znaleckého posudku č. 462/PL-2015 z 5.9.2015 H.. V. J., znalca v odbore Kriminológia, Mechanoskopia, je zrejmé, že tento znalec konštatoval mechanické poškodenie zabezpečenia proti neoprávnenej manipulácii, keďže plomba osadená v kryte číselníka

bola mechanicky poškodená - predelená. Taktiež boli zistené mechanoskopické stopy v okolí plomby, t.j. na zaistovacom plechu krytu číselníka a kryte číselníka. Znalec zároveň konštatoval, že optickým skúmaním označení, ktoré boli vytvorené čelustami plombovacích klieští bola zistená obsahová zhoda, ale i tvarová a rozmerová nezhoda špecifických znakov medzi spornými a kontrolnými odtlačkami. Z odpovede spoločnosti Elster s.r.o. žalobcovi zo dňa 17.10.2018 na čl. 117 spisu vyplýva, že na razníkoch/vložkách do plombovacích klieští je vyobrazené logo spoločnosti Elster, ktoré používa spoločnosť na zabezpečenie plynomerov uvádzaných na trh, pričom toto logo je jedinečné a neexistujú jeho iné alternatívy. Pri používaní razníkov/vložiek do plombovacích klieští môže dôjsť k ich opotrebovaniu, ktoré sa prejaví hĺbkou odtlačkov, avšak štruktúra, vzdialenosť medzi jednotlivými bodmi a tvar zostáva zachovaný, teda medzery a tvar jednotlivých častí znakov je zachovaný a nedochádza k posunutiu znakov. Tieto razníky sú vyrábané na CNC zariadeniach a sú zhodné. Vzhľadom na uvedené závery taktiež tvrdenie žalovaného o nepreukázaní vzhľadu plomby v čase jej vyhotovenia nie je relevantné pre predmetné konanie, nakoľko z vyššie uvedeného je zrejmé, že všetky raznice spoločnosti Elster s.r.o. vyhotovené pre daný rok majú totožnú formu, teda nie je možné, aby pri akýchkoľvek razniciach tejto spoločnosti došlo k tvarovým a rozmerovým nezhodám špecifických znakov. Poukazujúc na preukázanie záverov o poškodení zabezpečovacej značky meradla, došlo k strate overenia meradla (§ 15 ods. 7 písm. d) zákona č. 142/2000 Z.z.), a teda nebolo možné vychádzať z údajov, ktoré uvedené meradlo ukazovalo, nakoľko objektívne existovala možnosť pozmeniť údaje číselníka meradla bez toho, aby došlo k ovplyvneniu technických a metrologických požiadaviek meradla, teda aj v prípade následného overenia plynomeru podľa § 17 Zákona o metrologii by toto meradlo vykazovalo splnenie podmienok potrebných pre overenie plynomeru, a to napriek tej skutočnosti, že v predchádzajúcom období došlo k ovplyvneniu údajov číselníka plynomeru, preto je táto časť meradla chránená zabezpečovacou značkou, teda je chránená pred možnou manipuláciou s údajmi, ktorú následne nie je možné zistiť iným skúmaním. Vzhľadom na uvedené skutočnosti aj zákonodarca reagoval tak, že spojil s poškodením, pozmenením, odstránením alebo iným porušením overovacej značky alebo zabezpečovacej značky zánik platnosti overenia meradla. K zániku platnosti dochádza automaticky momentom, kedy nastala vyššie uvedená skutočnosť, pričom súdny znalec uvedené môže až deklaratórne konštatovať, teda až v čase, kedy mu bolo konkrétne meradlo predložené na skúmanie. Ak bolo zistené ako v prejednávacom prípade poškodenie zabezpečovacej značky meradla, žalobca už nemohol určovať výšku platby podľa údajov zistených z meradla, ktorého overenie zaniklo a množstvo odobratého plynu bolo nevyhnutné určiť inak. Vzhľadom na deklaratórne konštatovanie znalca o existencii dôvodu zániku platnosti overenia meradla, neobstojí ani námietka žalovaného o správnosti údajov meradla do momentu vydania znaleckého posudku. Odvolací súd ako nesúvisiacu s predmetným konaním a neschopnú ovplyvniť závery o neoprávnenom odbere plynu vyhodnotil aj námietku žalovaného spočívajúcu v nemožnosti vzniku pochybnosti o porušení zabezpečovacej plomby u zamestnanca žalobcu, ktorý vykonával kontrolu odberného miesta dňa 20.8.2015, keďže tento zamestnanec ako uviedol pri výsluchu dňa 13.5.2019 vzhliadol iba možnú vadu plomby montéra a nie zabezpečovaciu plombu. V predmetnej veci je bez právneho významu na základe akého dôvodu došlo k vzniku podozrenia zo strany žalobcu na porušenie zabezpečenia proti neoprávnenému odberu plynu, relevantnou je však skutočnosť, že na základe znaleckého skúmania došlo k vysloveniu záveru o poškodení takejto plomby. Odvolací súd priznal predloženému znaleckému posudku charakter súkromného znaleckého posudku aj napriek tomu, že žalovaný namietal absenciu doložky o tom, že znalec si je vedomý následkov vedome nepravdivého znaleckého posudku podľa § 209 ods. 2 CSP, nakoľko v tejto súvislosti je potrebné poukázať na ustanovenie § 470 ods. 2 CSP, ktorý priznáva zachovanie právnych účinkov tým úkonom, ktoré nastali pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona. Poukazujúc na to, že znalecký posudok bol vyhotovený dňa 5.9.2015, nemožno spravodlivo požadovať, aby bol tento opatrený doložkou podľa § 209 ods. 2 CSP, keďže v tom čase Civilný sporový poriadok ešte nebol účinný a zo žiadneho ustanovenia v tom čase účinného predpisu nevyplývala povinnosť znalca pripojiť predmetnú doložku k znaleckému posudku. Bez ohľadu na pripojenie predmetnej doložky aj v čase vyhotovenia predmetného znaleckého posudku bola v ustanovení § 347 Trestného zákona upravená skutková podstata trestného činu nepravdivého znaleckého posudku, tlmočnického úkonu a prekladateľského úkonu, preto aj v tom čase si znalec musel byť vedomý následkov podania nepravdivého znaleckého posudku.

25. Ako už bolo vyššie konštatované, v predmetnom konaní bol preukázaný odber plynu žalovaným, meraný meradlom, na ktorom bolo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii, v dôsledku čoho sa jednalo o neoprávnený odber plynu podľa § 82 ods. 1 písm. d) Zákona o energetike. Takýto odber plynu spôsobuje zmenšenie majetku žalobcu ako prevádzkovateľa distribučnej siete, keďže tento zodpovedá za množstvo plynu pretekajúceho v potrubiach a v prípadoch, ak prevádzkovateľ distribučnej

siete nemôže odber plynu fakturovať jednotlivým dodávateľom plynu podľa množstva zaznamenaného na meradlách, vzniká mu škoda na majetku a s tým súvisiaci zodpovednostný vzťah za neoprávnený odber plynu medzi žalovaným ako odberateľom plynu a žalobcom ako prevádzkovateľom distribučnej siete.

26. Tento zodpovednostný vzťah za neoprávnený odber plynu podľa § 82 zákona o energetike preskúmal aj Ústavný súd SR a v náleze sp.zn. III.ÚS 114/2020 zo dňa 9.3.2021 konštatoval, že ustanovenie § 82 ods. 1 písm. d) prvej anliney Zákona o energetike, z ktorého nevyplýva potreba žiadneho pričinenia odberateľa na protiprávnom stave, dokonca ani jeho vedomosť o takomto protiprávnom stave, čo podporuje následne aj § 82 ods. 4 Zákona o energetike, a napriek tomu konštruje objektívnu zodpovednosť za neoprávnený odber, teda bez ohľadu na to, či odberateľ vedel alebo nevedel o tejto skutočnosti, je súladné s Ústavou SR a jej princípmi a neporušuje základné práva a slobody subjektov zaručené ústavou, nakoľko závery o objektívnej zodpovednosti odberateľa za neoprávnený odber, ktorý je meraný meradlom, na ktorom bolo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii, sú odôvodnené a vychádzajú z vedeckého prístupu k zákonnému textu (opierajú sa o výklad gramatický a teleologický). Ústavný súd taktiež konštatoval, že záver o obmedzení práva jednej osoby (odberateľa) v prospech práva druhej osoby (prevádzkovateľa distribučnej siete) je ústavne prípustný aj z hľadiska testu proporcionality. Cieľom zakotvenia objektívnej zodpovednosti odberateľa za neoprávnený odber pri porušení zabezpečenia proti neoprávnenej manipulácii je stabilita a ochrana distribučnej sústavy, čo ústavný súd vyhodnocuje ako cieľ legitímny. Na jeho dosiahnutie je zakotvená objektívna zodpovednosť, ktorá motivuje odberateľa k tomu, aby neuskutočňoval neoprávnený odber prostredníctvom poškodzovania meradla. Ústavný súd uvedený prostriedok považuje za schopný dosiahnuť takýto cieľ (teda za vhodný), a zároveň aj za nevyhnutný, keď iné spôsoby jeho docielenia prezentované dosiaľ neboli.

27. Vzhľadom na uvedené závery ústavného súdu nemožno ani námietky žalovaného spočívajúce v porušení základných práv žalovaného a porušení princípu spravodlivosti priznaním nároku na náhradu škody žalobcovi považovať za dôvodné.

28. Čo sa týka námietky žalovaného, že žalobca nepreukázal skutočný vznik škody, keďže nebolo oprávnenou osobou potvrdené ovplyvnenie číselníka meradla, odvolací súd v tejto súvislosti poukazuje na uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3Obdo/32/2017 zo dňa 22.3.2018, ktorý v bode 19 a 20 uviedol základné predpoklady, ktoré musia byť naplnené, aby bolo možné v prípade neoprávneného odberu plynu podľa § 82 ods. 1 písm. d) Zákona o energetike konštatovať vznik nároku na náhradu škody: „19. V prípade žaloby o náhradu škody spôsobenej neoprávneným odberom plynu je povinnosťou súdov dôsledne vychádzať z toho, podľa akej skutkovej podstaty uvedenej v ustanovení § 82 ods. 1 zákona o energetike si žalobca uplatnil nárok na náhradu škody. V rozhodovanej veci si žalobca uplatnil nárok na náhradu škody spôsobenej neoprávneným odberom plynu podľa § 82 ods. 1 písm. d/ zákona o energetike. Vychádzajúc z vyššie citovanej ustálenej rozhodovacej praxe najvyššieho súdu dovolací súd konštatuje, že podľa uvedeného zákonného ustanovenia je odberateľ plynu zodpovedný za neoprávnený odber plynu, ktorý bol meraný určeným meradlom, na ktorom bolo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii bez ohľadu na zavinenie samotného odberateľa plynu. Zodpovednosť odberateľa plynu za neoprávnený odber plynu je objektívna a je daná vtedy, ak v rozhodnom období odberal plyn, ktorý bol meraný meradlom s porušeným zabezpečením proti neoprávnenej manipulácii. Ak je v konaní preukázané, že odberateľ v rozhodnom období odoberal plyn meradlom s porušeným zabezpečením proti neoprávnenej manipulácii (t. j. dopustil sa neoprávneného odberu plynu), vznikla mu v súlade s § 82 ods. 2 zákona o energetike povinnosť nahradiť dodávateľovi plynu vzniknutú škodu vrátane ušlého zisku. Za splnenia týchto predpokladov nemožno skonštatovať, že žalobca v konaní nepreukázal splnenie žiadneho z predpokladov zodpovednosti za škodu. 20. Uvedené znamená, že za protiprávny úkon ako jeden z predpokladov zodpovednosti za škodu zákon (§ 82 ods. 1 písm. d/ zákona o energetike) považuje neoprávnený odber plynu, ktorý bol meraný určeným meradlom, na ktorom bolo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii. V takom prípade je v zmysle § 82 ods. 1 písm. d/ zákona o energetike rozhodujúce samotné porušenie zabezpečenia proti neoprávnenej manipulácii plynu na meradle. Pritom je irelevantné, či bolo meradlo funkčné alebo nefunkčné, prípadne, či zaznamenávalo skutočný alebo nižší odber plynu, ktoré sú spolu so zavineným konaním odberateľa plynu podstatné pre naplnenie skutkovej podstaty neoprávneného odberu plynu podľa § 82 ods. 1 písm. c/ zákona o energetike, podľa ktorej si však žalobca v rozhodovanej veci neuplatnil svoj nárok. Dovolací súd zároveň v tejto súvislosti poukazuje na to, že druhým predpokladom zodpovednosti za

škodu (vznikom škody), ktorý pristupuje k neoprávnenému odberu plynu ako k protiprávnemu úkonu, je skutočnosť, že odberateľ plynu v rozhodnom období odberal plyn prostredníctvom meradla s porušeným zabezpečením proti neoprávnenej manipulácii. Tretím predpokladom vzniku zodpovednosti za škodu je potom príčinná súvislosť medzi neoprávneným odberom plynu definovaným zákonom o energetike a vznikom škody.“

29. Z totožných záverov vychádza aj Najvyšší súd SR v rozhodnutí sp.zn. 5Obdo 32/2018 zo dňa 29. novembra 2018, kde v bode 32 a 35 konštatuje: „32. Vo veci prejednávanej je z vykonaného dokazovania a ustáleného skutkového stavu zjavné, že bol urobený zásah do plomby číselníka meradla, na základe čoho možno s veľkou pravdepodobnosťou predpokladať, že pôvodné zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii bolo porušené - odstránené a nahradené inou plombou. Neobstojí tak právne posúdenie veci uskutočnené súdmi nižšej inštancie, že žalobca neunesol dôkazné bremeno spočívajúce v preukázaní existencie protiprávného úkonu (neoprávneného odberu), vzniku škody a príčinnej súvislosti medzi nimi, keďže nebolo preukázané, či v dôsledku porušenia plomby bolo meracie zariadenie nefunkčné a či žalovaný vykonal neoprávnený zásah do meradla neoprávnenou manipuláciou s ním, v dôsledku ktorého by následne nezaznamenávalo skutočný odber plynu.

35. Z rozhodnutí oboch súdov nižšej inštancie je zjavné, že za nespornú skutočnosť v konaní preukázanú považujú zistenie, že originálna plomba bola zamenená za inú plombu. Nesporné je i to, že k odberu po poškodení plomby dochádzalo. Zároveň však konajúce súdy konštatujú, že nebolo preukázané, že bol týmto vykonaný zásah do meradla, ktorý by spôsobil vznik škody. Takéto konštatovanie je v príkrom rozpore s logikou objektívnej zodpovednosti formulovanej rozhodujúcim predpisom aplikovaným v prejednávanej veci, zákonom o energetike. Ako bolo uvedené vyššie, rozhodujúce pre konštatovanie nástupu tohto druhu zodpovednosti je samotné porušenie zabezpečenia proti neoprávnenej manipulácii plynu na meradle. Pritom je irelevantné, či bolo meradlo funkčné alebo nefunkčné, prípadne, či zaznamenávalo skutočný alebo nižší odber plynu, ako aj to, či takýto zásah učinil samotný žalovaný.“

30. Už vyššie spomenutý Nález ÚS SR z 9. marca 2021 III.ÚS 114/2020 okrem už uvedených citácií obsahuje aj právnu vetu spočívajúcu v tom, že vyčíslenie výšky škody podľa vyhlášky č. 449/2012 Z.z., ktorou sa ustanovuje spôsob výpočtu škody spôsobenej neoprávneným odberom plynu vyžaduje najskôr preukázanie toho, že škoda vznikla. Odvolací súd ani pri uplatnených odvolacích námietkach nemá pochybnosť o vzniku majetkovej ujmy na strane žalobcu súvisiacej s neoprávneným odberom. To, že žalovaný v predmetnom období odber plynu realizoval, nepopiera ani on sám. Ba dokonca najskôr aj plnil cenu, ktorá by mala zodpovedať údajom na meradle pri jeho demontáži. Až neskôr uplatnil aj vzájomnou žalobou nárok na vrátenie plnenia. Za takéhoto stavu aj závery z uvedeného Nálezu ÚS SR založené na tom, že predpokladom postupu podľa označenej vyhlášky je preukázanie vzniku škody sú pre predmetnú vec naplnené.

31. Poukazujúc na ustálenú judikatúru a v jej zmysle aj na vyslovené závery odvolacieho súdu o naplnení základných predpokladov na priznanie nároku na náhradu škody, následne sa odvolací súd venoval už iba samotnej výške škody vzniknutej na strane žalobcu.

32. Žalobca v konaní po vrátení veci súdu prvej inštancie, na základe uznesenia Krajského súdu v Prešove č.k. 2Cob/17/2019-158 zo dňa 31.3.2020, kde bola konštatovaná danosť samotného základu nároku a spornosť v otázke preukázania samotnej výšky uplatneného nároku na náhradu škody, doložil do spisu okrem dokladov na hodnotu množstva neoprávneného odberu aj vyúčtovanie znalečného č. 462/2015 za znalecký úkon č. 462/PL-2015 H.. V. J. vo výške 40,- eur. Zároveň predložil cenník externých služieb SPP- distribúcia, a.s., účinný od 5.6.2013, z ktorého bodu 8 tabuľkovej časti je zrejmé, že za opravy plynárenských prístrojov a zariadení, konkrétne membránový plynomer G1,6- G6 je cena služby 19,57 eur bez DPH a 23,48 eur s DPH a za overenie plynomeru G4-G6 je cena služby 15,14 eur bez DPH a cena 18,17 eur s DPH. Na pojednávaní nariadenom na deň 16.9.2020 žalobca uviedol, že položka zistenie neoprávneného odberu vrátane dopravy vychádza z kalkulačného vzorca, do ktorého vstupujú konštanty ako čas, ktorý strávili jednotliví kontrolóri neoprávneného odberu na predmetnom prípade, teda čas na kontrolu odberného miesta, doba jazdy a spracovanie podkladov ako aj čas, ktorý strávili na prípade pracovníci ústavu neoprávneného odberu, čo je čas na spracovanie podkladov k fakturácii. Vo vzťahu k oprávnenosti vyúčtovania týchto nákladov žalobca poukázal na uznesenie Najvyššieho súdu SR sp.zn. 5Obdo/32/2018. Žalovaný zotrval na svojich záveroch o neexistencii vzniku škody na strane žalobcu a to aj pre prípad, ak by skutočne došlo k poškodeniu zabezpečenia proti neoprávnenému odberu plynu. Na základe takto doplneného skutkového stavu, súd prvej inštancie

dospel k záveru, že žalobca vypočítal vzniknutú škodu na základe ustanovenia § 82 ods. 3 zákona č. 215/2012, keďže skutočnú výšku škody nebolo možné spoľahlivo určiť na základe objektívnych a spoľahlivých podkladov, a to metodikou stanovenou vo vyhláške Ministerstva hospodárstva SR č. 449/2012 Z.z., ktorou sa ustanovuje spôsob výpočtu škody spôsobenej neoprávneným odberom plynu (pri výpočte bolo prihliadnuté na počet dní neoprávneného odberu, na počet, typ a príkony spotrebičov nachádzajúcich sa na odbernom mieste, prevádzkovú dobu zariadenia). Zároveň súd mal za preukázané aj vynaloženie nákladov spojených so zisťovaním a odstraňovaním neoprávneného odberu plynu podľa § 1 ods. 14 vyhlášky č. 449/2012 Z.z.

33. Žiada sa opätovne citovať z Nálezu ÚS SR III.ÚS 114/2020 a s tým, že právny názor z neho vyplývajúci si odvolací súd osvojuje aj pre predmetnú vec s ďalej citovanou argumentáciou:

„55. Z logiky veci potom vyplýva, že aj náhradný spôsob určenia výšky škody sa má čo najviac blížiť k náhrade len skutočne vzniknutej škody. Preto aj v prípadoch určovania výšky škody podľa vyhlášky treba preukázať rozhodujúce okolnosti, z ktorých bude vyplývať predpokladaná škoda. Podľa uznesenia ústavného súdu č. k. IV. ÚS 137/2018 zo 14. februára 2018 „uplatnenie občianskoprávneho inštitútu náhrady škody je založené na náhrade skutočnej škody, keďže náhrada škody plní kompenzačnú, a nie sankčnú funkciu“. Ak by sa nahrádzala fiktívna škoda vypočítaná podľa vzorca bez ohľadu na skutkové okolnosti, došlo by k vychýleniu zo spravodlivej rovnováhy medzi legitímnym záujmom PDS na náhrade skutočnej škody a ochrane distribučnej siete a zásahom do majetkových práv neoprávneného odberateľa, ktorý by sa tak stal už zásahom neprimeraným. Pri posudzovaní tejto spravodlivej rovnováhy je nutné vychádzať z toho, že občianskoprávny inštitút náhrady škody plní funkciu kompenzačnú a preventívnu a výška škody nemôže byť akousi nadkompenzáciou poškodeného, či dokonca sankciou neoprávneného odberateľa za neoprávnený odber (podobne nález Ústavného súdu Českej republiky č. k. I. ÚS 668/15 z 11. augusta 2015 a č. k. Pl. ÚS 29/13 z 1. apríla 2014). V rámci občianskoprávnej zodpovednosti je nutné hradiť skutočnú škodu, teda ujmu na majetku poškodeného, a túto preto treba zisťovať.“

34. V nadväznosti na to treba uviesť i to, že podľa § 82 ods. 2 Zákona o energetike odberateľ, ktorý neoprávnené odoberal plyn, je povinný uhradiť dodávateľovi plynu, prevádzkovateľovi prepravnej siete a prevádzkovateľovi distribučnej siete, prevádzkovateľovi zásobníka skutočne vzniknutú škodu, ak vznikla. Odberateľ, ktorý neoprávnené odoberal plyn, je povinný uhradiť spolu so škodou aj ušlý zisk dodávateľovi plynu, prevádzkovateľovi prepravnej siete a prevádzkovateľovi distribučnej siete.

35. Podľa § 82 ods. 3 Zákona o energetike, ak nemožno vyčíslieť skutočne vzniknutú škodu na základe 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). Takým predpisom je vyhláška č. 449/2012 Z.z. z 20.12.2012. Metodikou určenou touto vyhláškou žalobca realizoval výpočet hodnoty množstva neoprávneného odberu plynu (viď ust. § 1 ods. 1, 13 cit. vyhlášky). Žalovaný pritom nerozporuje postup výpočtu hodnoty neoprávneného odberu takým spôsobom, že by nezodpovedal tejto metodike (viď ďalej bod 39 dôvodov tohto rozhodnutia). Požiadavky na prihliadanie napr. na odber v predchádzajúcich obdobiach sú zjavne nezodpovedajúce uvedenej metodike výpočtu.

36. Podľa § 1 ods. 14 vyhlášky Ministerstva hospodárstva SR č. 449/2012 Z.z., ktorou sa ustanovuje spôsob výpočtu škody spôsobenej neoprávneným odberom plynu, k škode spôsobenej neoprávneným odberom plynu sa pripočítajú nevyhnutné náklady prevádzkovateľa siete spojené so zisťovaním a s odstraňovaním neoprávneného odberu plynu.

37. Podľa § 2 zákona č. 142/2000 Z.z. o metrológii (účinného do 30.6.2018) sa rozumie  
k) overovacia značka značka potvrdzujúca, že meradlo vyhovelo pri overení,  
l) zabezpečovacia značka značka určená na zabezpečenie meradla proti neoprávnenému zásahu do meradla, ktorý môže ovplyvniť jeho metrologické charakteristiky,  
m) značka montážnika značka určená na zabezpečenie meradla po vykonanej montáži proti neoprávnenej demontáži meradla alebo jeho častí.

38. Z uznesenia 5Obdo/32/2018, R45/2019 plynie aj to, že:

„43. Škodou, ktorú je prevádzkovateľ distribučnej siete oprávnený vymáhať, je škoda skutočná, t. j. spočívajúca v odstránení protizákonného stavu (oprava poškodenej plomby a súvisiace náklady), hodnota neoprávnene odobratého množstva zemného plynu, ako aj v nákladoch, ktoré žalobca musí v súvislosti s neoprávneným odberom plynu vynaložiť a ktoré by mu nevznikli, ak by k neoprávnenému odberu plynu nedošlo. Nejde teda výlučne o hodnotu odobratého plynu, ako nesprávne uzavreli sudy nižšej inštancie, navyše, hodnota takto odobratého plynu nemôže zodpovedať pôvodnej zmluvnej cene s poskytovateľom prístupu k distribučnej sieti, ktorý však v relevantnom období nemohol plyn podľa zmluvy žalovanému dodávať.

44. 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. Za skutočnú škodu je potrebné považovať aj náklady, ktoré žalobca musel v súvislosti s neoprávneným odberom plynu vynaložiť a ktoré by mu inak nevznikli.

45. Pre prípad, kedy skutočnú škodu nie je možné určiť inými relevantnými prostriedkami, zákon splnomocnil príslušné ministerstvo, aby všeobecne záväzným predpisom určilo náhradný spôsob výpočtu výšky škody spôsobenej neoprávneným odberom plynu, a to vydalo vyhlášku Ministerstva hospodárstva SR č. 155/2005 Z. z., ktorou sa ustanovuje spôsob výpočtu škody spôsobenej neoprávneným odberom plynu.

46. Pre určenie skutočne spôsobenej škody v zmysle množstva odobratého plynu v prípade neoprávnených odberov plynu by prevádzkovateľ distribučnej siete, z ktorej bol plyn neoprávnene odobratý, musel poznať presné množstvo takto odobratého zemného plynu. V zmysle ustanovenia § 19 zákona č. 142/2000 Z. z. o metrológii 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).

47. Objektívnym a spoľahlivým podkladom, ktorý zákon v odseku 3 ustanovenia § 59 ZoE predpokladá, t. j. podkladom na základe ktorého by bolo možno 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.

48. 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 k odberu plynu dochádzalo, a ich skutočnú spotrebu.“

39. V predmetnej obchodnoprávnej sporovej veci (spor medzi podnikateľskými subjektmi) bol podľa ich iniciatívy v konaní objasnený skutkový stav, ktorý aj po rešpektovaní skutočností týkajúcich sa použitých spotrebičov, i s príkonovými časmi ich využívania, obdobia, užívaných v predmetnej prevádzke viedol k ustáleniu výšky škody za použitia pravidiel upravených vo vykonávacom právnom predpise (viď vyúčtovanie na č.l. 13 spisu a prílohu o výpočte škody na č.l. 13 pv so špecifikáciou spotrebičov, hodinovým príkonom, celkovou spotrebou v m<sup>3</sup>/hod., celkovým počtom dní neoprávneného odberu, prepočtom referenčnej ceny, nákladmi na zistenie).

40. Už vyššie je konštatované, že predmetná vec sa týka záväzkových vzťahov medzi podnikateľmi. Nič na tom nemení ani aktuálny stav, ktorý vyplýva z výpisu zo živnostenského registra, podľa ktorého žalovaný ku dňu 10.1.2020 mal ukončenú podnikateľskú činnosť vo všetkých predmetoch podnikania. V čase vzniku predmetného právneho vzťahu, z ktorého sa nároky uplatňujú, žalobca i žalovaný boli podnikateľmi. V zmysle ustanovenia § 261 ods. 1 Obchodného zákonníka táto časť zákona upravuje záväzkové vzťahy medzi podnikateľmi, ak pri ich vzniku je zrejmé, s prihliadnutím na všetky okolnosti, že sa týkajú ich podnikateľskej činnosti.

41. Pri aplikácii citovaného ustanovenia § 261 ods. 1 Obchodného zákonníka treba mať na zreteli aj skutočnosť, ktorá súvisí s požiadavkou samotného žalovaného aplikovať na predmetnú vec moderačné oprávnenie súdu na primerané zníženie náhrady škody.

42. V predmetnej veci pre náhradu škody boli aplikované ustanovenia, ktoré vyplynuli zo Zákona o energetike i z ďalej vyššie uvedených všeobecne záväzných právnych úprav, na základe ktorých bolo dospené súdom k záveru o výške škody, ktorá bola žalobcovi priznaná. Uvedené právne normy neupravujú pravidlá, podľa ktorých by bolo možné znižovať výšku náhrady škody. Zníženie potom prichádza len podľa ďalších právnych noriem, medzi ktoré patrí aj Obchodný zákonník, ktorý však v ustanovení § 386 ods. 3 výslovne upravuje, že náhradu škody nemôže súd znížiť (na rozdiel od úpravy v Občianskom zákonníku v ust. § 450).

43. Už uvedené skutočnosti bránia tomu, aby výšku škody, ktorá bola prisúdená žalobcovi, bolo možné súdom znižovať.

44. Odvolací súd je aj toho názoru, že ani pri prípadnej aplikácii ustanovenia § 450 Občianskeho zákonníka (ktoré však medzi podnikateľskými subjektmi nie je možné aplikovať) nemožno v predmetnom konaní, vzhľadom na zistené skutočnosti, náhradu škody súdom znižovať. Uvedené ustanovenie § 450 Občianskeho zákonníka totiž vychádza z toho, že z dôvodov hodných osobitného zreteľa súd náhradu škody primerane zníži. Vezme pritom zreteľ najmä na to, ako ku škode došlo, ako aj na osobné a majetkové pomery fyzickej osoby, ktorá škodu spôsobila; prihliadne pritom aj na pomery fyzickej osoby, ktorá bola poškodená. Zníženie nemožno vykonať, ak ide o škodu spôsobenú úmyselne. Uvedené ustanovenie Občianskeho zákonníka zakotvuje teda tzv. moderačné zmierňovacie právo súdu určiť výšku náhrady škody nižšou sumou, než je jej skutočný rozsah, tak aby priznaná náhrada škody vyjadrovala to, čo v konkrétnom prípade možno po škodcovi spravodlivo požadovať. Patrí k právnym normám s relatívne neurčitou (abstraktnou hypotézou), t.j. správnym normám, ktorých hypotéza nie je stanovená priamo právnym predpisom a ktorá tak prenecháva súdu, aby podľa svojho uváženia v každom jednotlivom prípade vymedzil sám hypotézu právnej normy zo širokého, vopred neobmedzeného okruhu okolností, ktoré je možné podriaďiť pod pojem „dôvody osobitné zreteľa hodné“. Zmyslom moderačného práva súdu je predovšetkým odstránenie tvrdosti dopadu povinnosti k náhrade škody do pomerov osoby, ktorá za ne zodpovedá. Podľa názoru odvolacieho súdu preto aj pre aplikáciu tohto ustanovenia Občianskeho zákonníka zákon výslovne uvádza majetkové pomery zúčastnených fyzických osôb a nie podnikateľských subjektov.

45. Z uvedených dôvodov ani odvolací súd nezistil skutočnosti, ktoré by odôvodňovali moderáciu výšky škody, ktorá bola zistená súdom v predmetnom konaní.

46. Za stavu, keď bol objasnený súdom prvej inštancie skutkový stav odôvodňujúci náhradu škody zistenej podľa vyššie označenej vyhlášky aj, s prihliadnutím na započítanie plnenia na úhradu časti škody požiadavka na vrátenie plnenia, ktoré žalovaný žalobcovi plnil, nebola dôvodná, dospel odvolací súd k záveru, že súd prvej inštancie zo správne zisteného skutkového stavu vyvodil aj správny právny záver založený na vyhovení žalobe a na zamietnutí vzájomnej žaloby. Procesný výsledok konania odôvodňuje aj záver o priznaní nároku na náhradu trov konania žalobcovi tak, ako to vyplýva z aplikácie ustanovenia § 255 ods. 1, § 262 ods. 1 CSP.

47. Z týchto dôvodov odvolací súd rozhodnutie súdu prvej inštancie postupom podľa § 387 ods. 1, 2 CSP potvrdil.

48. V odvolacom konaní bol neúspešný žalovaný, preto pri aplikácii ustanovenia § 396 ods. 1 CSP v spojení s ustanovením § 255 ods. 1 CSP odvolací súd priznal žalobcovi nárok na náhradu trov odvolacieho konania v rozsahu 100 %.

49. Uvedené rozhodnutie prijal senát odvolacieho súdu pomerom hlasov 2 : 1.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku odvolanie nie je prípustné.

Proti rozhodnutiu odvolacieho súdu je prípustné dovolanie, ak to zákon pripúšťa (§ 419 CSP) 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 (§ 427 ods. 1 CSP).

Dovolať musí byť s výnimkou prípadov podľa § 429 ods. 2 v dovolacom konaní zastúpený advokátom. Dovolanie a iné podania dovolateľa musia byť spísané advokátom (§ 429 ods. 1 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 - § 428 CSP).