

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	2Obdo/55/2022
Identifikačné číslo spisu:	2717200596
Dátum vydania rozhodnutia:	28.09.2023
Meno a priezvisko:	JUDr. Beáta Miničová
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2023:2717200596.1

UZNESENIE

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky JUDr. Beaty Miničovej a členiek JUDr. Ivany Izakovičovej a Mgr. Sone Pekarčíkovej v spore žalobkyne obchodnej spoločnosti SPP - distribúcia, a.s., Mlynské Nivy 44/b, Bratislava, IČO: 35 910 739, zastúpenej advokátom Mgr. Miroslavom Hanecom, Hruštiny 602, Žilina, proti žalovanému E. E., narodenému X. E.Á. XXXX, s miestom podnikania Q. XX, IČO: 41 346 891 (ukončená podnikateľská činnosť k 10. januáru 2020), zastúpenému advokátom JUDr. Jánom Jenčom, 1. mája 221/19, Poprad, o zaplatenie 4 913,23 eura s príslušenstvom, vedenom na Okresnom súde Kežmarok pod sp. zn. 2Cb/9/2017, o dovolaní žalovaného proti rozsudku Krajského súdu v Prešove zo 14. októbra 2021, č. k. 2Cob/5/2021-360, takto

rozhodol:

I. Dovolanie žalovaného o d m i e t a .

II. Žalobkyňa má nárok na náhradu trov dovolacieho konania.

Odôvodnenie

1. Okresný súd Kežmarok (ďalej aj ako „súd prvej inštancie“ alebo „okresný súd“) rozsudkom z 23. mája 2019, č. k. 2Cb/9/2017-123, žalobu zamietol s tým, že žalovanému priznal voči žalobkyni nárok na 100 % náhradu trov konania, ktoré budú vyčíslené samostatným uznesením po právoplatnosti tohto rozsudku.

2. Na odvolanie žalobkyne rozhodol Krajský súd v Prešove ako súd odvolací uznesením z 31. marca 2020, č. k. 2Cob/17/2019-158, ktorým rozsudok súdu prvej inštancie zrušil a vec vrátil súdu prvej inštancie na ďalšie konanie a nové rozhodnutie. V zrušujúcom uznesení odvolací súd uložil súdu prvej inštancie povinnosť, aby sa v ďalšom konaní (pri nezmenenom skutkovom stave týkajúcom záveru odvolacieho súdu o oprávnenosti základu nároku) zaoberal výškou vzniknutej škody. Okrem škody vyčíslňovanej podľa vyhlášky č. 449/2012 Z. z. Ministerstva hospodárstva Slovenskej republiky, ktorou sa ustanovuje spôsob výpočtu škody spôsobenej neoprávneným odberom plynu (ďalej len „vyhláška“) si žalobkyňa uplatnila aj náhradu nákladov vo výške 215,47 eura za znalecký posudok, dopravu plynomeru

k znalcovi, odpojenie a iné. Odvolací súd upozornil, že uplatňované náklady neboli v spisovom materiáli zdokladované. Pre skutkový stav považoval odvolací súd za dôležitú aplikáciu ust. § 215 ods. 1, 2 zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „CSP“) v režime prejednávacieho princípu a sporovými stranami využitých prostriedkov procesného útoku a procesnej obrany.

3. Po vrátení veci odvolacím súdom Okresný súd Kežmarok rozsudkom z 23. mája 2019, č. k. 2Cb/9/2017-197, uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobkyni sumu 4 913,23 eura s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 4 913,23 eura od 19. marca 2016 do zaplatenia, v lehote troch dní od právoplatnosti rozsudku. Žalobkyni priznal voči žalovanému nárok na náhradu trov konania v rozsahu 100 %, o výške ktorého po právoplatnosti rozsudku rozhodne súd samostatným uznesením, ktoré vydá vyšší súdny úradník. Vzájomnú žalobu žalovaného zamietol.

4. Žalobkyňa sa žalobou doručenou Okresnému súdu Skalica 30. januára 2017 a postúpenou Okresnému súdu Kežmarok 12. júna 2017 domáhala, aby súd zaviazal žalovaného na zaplatenie sumy 4 913,23 eura s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 4 913,23 eura od 19. marca 2016 do zaplatenia a na náhradu trov konania. Žalobou uplatnený nárok žalobkyňa odôvodnila tým, že žalovaný odoberal plyn na odbernom mieste Q.A. XXX a pri kontrole odberného miesta 20. augusta 2015 nadobudla podozrenie, že žalovaný odoberal zemný plyn meradlom, na ktorom bola porušená plomba, o čom bol vyhotovený zápis. Plynomer bol 26. augusta 2015 demontovaný a odoslaný na odborné posúdenie. Znaleckým posudkom č. 462/PL-2015 z 5. septembra 2015 znalec, Ing. Peter Leška, potvrdil porušenie zabezpečenia proti neoprávnenej manipulácii (ďalej aj ako „znalecký posudok“). Podľa zákona o energetike sa neoprávneným odberom rozumie, keď došlo k porušeniu zabezpečenia meradla proti neoprávnenej manipulácii a odberateľ je povinný nahradiť škodu prevádzkovateľovi distribučnej siete. Spôsob výpočtu škody je stanovený vyhláškou. Dňa 11. septembra 2015 žalobkyňa vyúčtovala žalovanému škodu spôsobenú neoprávneným odberom určenú podľa citovaného vykonávacieho predpisu vo výške 7 018,90 eura dokladom č. 9000208404, splatným 25. septembra 2015. Žalovaný vykonal úhradu vo výške 2 105,67 eura 18. marca 2016. V tejto súvislosti žalobkyňa poukázala na ust. § 323 ods. 2 v spojení s § 407 ods. 3 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka v znení neskorších predpisov (ďalej len „ObZ“) a na skutočnosť, že čiastková úhrada (uznanie), je uznaním zvyšku dlhu. Okrem istiny si žalobkyňa uplatnila aj úroky z omeškania a trovy konania.

5. Na základe vykonaného dokazovania mal súd prvej inštancie za preukázané, že doba neoprávneného odberu tak bola stanovená od 7. mája 2015 do 20. augusta 2015.

6. Za nesporné považoval súd prvej inštancie, že v období od 7. mája 2015 do 20. augusta 2015 na odbernom mieste Q. XXX v nehnuteľnosti, ktorej vlastníkom bol žalovaný, dochádzalo k odberu zemného plynu meradlom, na ktorom bolo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii - plomba nachádzajúca sa pri počítadle plynomeru. Pri formovaní uvedeného záveru súd prvej inštancie vychádzal z tvrdenia žalobkyne, zápisu z 20. augusta 2015 a pripojeného znaleckého posudku č. 462/PL-2015. Napriek obrane žalovaného, ktorý popieral porušenie zabezpečenia proti neoprávnenej manipulácii na plynomery, súd prvej inštancie upriamil pozornosť na znenie ust. § 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 „ZoE“), podľa ktorého o neoprávnený odber plynu ide, keď bol meraný meradlom, na ktorom bolo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii. Vychádzajúc z ust. § 82 ods. 2 ZoE odberateľ, ktorý neoprávnene odoberal plyn, je povinný uhradiť dodávateľovi plynu skutočne vzniknutú škodu.

7. V konaní bola preukázaná existencia protiprávneho úkonu - neoprávnený odber (odoberaním tzv. nemeraného plynu), vznik škody u žalobkyne v dôsledku neoprávneného odberu a príčinná súvislosť medzi neoprávneným odberom a vznikom škody. Súd prvej inštancie upozornil, že sa v danom prípade jedná o objektívnu zodpovednosť osoby, ktorá neoprávnene odoberala plyn bez ohľadu na existenciu zavinenia vo forme úmyslu, resp. nedbanlivosti, ktorú skutočnosť konštatoval aj odvolací súd vo svojom zrušovacom uznesení. S prihliadnutím na uvedené súd prvej inštancie argumentáciu žalovaného založenú

na ust. § 420 ods. 1 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „OZ“) nevyhodnotil ako relevantnú, práve s poukazom ust. § 82 ods. 1 písm. d) ZoE. Na podporu svojho názoru súd prvej inštalácie poukázal na uznesenie Najvyššieho súdu SR z 27. októbra 2009, sp. zn. 1Cdo/107/2008 a rozhodnutia Najvyššieho súdu SR, ktoré citoval krajský súd v zrušujúcom uznesení.

8. Súd prvej inštalácie zdôraznil, že meradlo s poškodenou plombou stráca platnosť, a preto údaje z neplatného meradla nie je možné použiť pri vyúčtovaní kúpnej ceny. Pokiaľ však odberateľ neoprávnene odoberal plyn, je v súlade s § 82 ods. 2 ZoE povinný uhradiť vzniknutú škodu, ako aj ušlý zisk, a pokiaľ túto vzniknutú škodu nemožno skutočne vyčísliť na základe objektívnych a spoľahlivých podkladov, nastupuje tu spôsob výpočtu škody spôsobenej neoprávneným odberom plynu tak, ako to predpokladá vyhláška, teda všeobecne záväzný právny predpis, ktorý je vydaný v súlade s § 95 ods. 1 písm. l) ZoE. Keďže nebolo možné spoľahlivo vyčísliť na základe objektívne existujúcich skutočností skutočnú výšku škody, súd prvej inštalácie vychádzal z vyhlášky, ktorá upravuje spôsob výpočtu škody spôsobenej neoprávneným odberom plynu ako alternatívny spôsob výpočtu škody.

9. Určujúcim kritériom pre posúdenie toho, či došlo k neoprávnenému odberu zemného plynu podľa tejto skutkovej podstaty, bolo zistenie a preukázanie odberu plynu meradlom, na ktorom bolo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii. Zo znaleckého posudku súd prvej inštalácie zistil, že na plynometri, ktorý žalovaný na svojom odbernom mieste používal, zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii porušené bolo, čím boli predpoklady neoprávneného odberu zemného plynu naplnené. V danom prípade teda došlo k neoprávnenému odberu, čím bola preukázaná existencia protiprávneho úkonu, došlo k vzniku škody, kedy škoda spočíva v zmenšení majetkovej sféry žalobkyne o sumu predstavujúcu cenu žalovaným odobratého množstva plynu a nákladov vynaložených žalobkyňou v súvislosti s neoprávneným odberom, ktoré by žalobkyňa v prípade, ak by k neoprávnenému odberu u žalovaného nedošlo, nemusela vynaložiť. Príčinnú súvislosť medzi existenciou protiprávneho úkonu a škodou okresný súd videl v tom, že žalobkyňa vznikla škoda tým, že odber plynu nebol zo strany dodávateľa zemného plynu fakturovaný a zo strany žalovaného uhradený, čím došlo k úbytku zemného plynu z distribučnej siete žalobkyne, avšak bez úhrady spotrebovaného množstva. Ak by nedošlo k neoprávnenému odberu plynu, nedošlo by ani k zmenšeniu majetkovej sféry žalobkyne. Za dodané a spotrebované množstvo zemného plynu platí žalovaný na základe zmluvy o dodávke zemného plynu svojmu dodávateľovi zemného plynu, a to na základe údajov o spotrebe, ktoré dodávateľovi poskytuje žalobkyňa ako prevádzkovateľ distribučnej siete. Podmienkou, aby zemný plyn, ktorý akýkoľvek odberateľ odoberie z distribučnej siete, bol považovaný za zemný plyn príslušného dodávateľa, je to, aby odberateľ mal uzavretú zmluvu o dodávke plynu s príslušným dodávateľom a zemný plyn odoberal cez meradlo, ktoré malo platné overenie v zmysle ustanovení zákona č. 142/2000 Z. z. o metrológii. Táto podmienka, v prípade odberu plynu, ku ktorému dochádzalo na odbernom mieste žalovaného, podľa súdu prvej inštalácie nebola splnená.

10. Vo vzťahu k určeniu výšky vzniknutej škody v prípade odberu plynu spôsobom, akým ho odoberal žalovaný, súd prvej inštalácie skonštatoval, že skutočnú škodu nie je možné zistiť. Postup žalobkyne, ktorá pri výpočte výšky škody vychádzala z ustanovení vyhlášky, posúdil súd prvej inštalácie ako správny. Pri výpočte rovnako ako žalobkyňa súd prvej inštalácie prihliadol na počet dní neoprávneného odberu, na počet, typ a príkony spotrebičov používaných na odbernom mieste (bola vyhotovená fotodokumentácia 26. augusta 2015 - č. l. 82-84 spisu), prevádzkovú dobu zariadenia a súčin týchto údajov vynásobil príslušnou referenčnou cenou platnou v deň zistenia neoprávneného odberu zemného plynu. Podľa § 1 bod 14 vyhlášky, sa kuške spôsobenej neoprávneným odberom plynu pripočítavajú nevyhnutné náklady prevádzkovateľa siete spojené so zisťovaním a odstraňovaním neoprávneného odberu plynu. Žalovanému tak vyúčtovacou faktúrou č. 9000208404, bola fakturovaná škoda vypočítaná v súlade s vyhláškou, a to vo výške 7 018,90 eura, v ktorej boli zahrnuté aj nevyhnutné náklady súvisiace so zisťovaním a odstraňovaním neoprávneného odberu vo výške 215,47 eura, z ktorej sumy žalobkyňa zdokladovala sumu 140,76 eura, ktorá položka vychádza z kalkulačného vzorca, do ktorého vstupovali konštanty, a to čas, ktorý strávili na prípade kontrolóri, čo je kontrola odberného miesta, doba jazdy a spracovanie podkladov a čas, ktorý strávili na prípade pracovníci ústavu

neoprávneného odberu, čo je spracovanie podkladov k fakturácii; ďalej sumu za znalečné vo výške 40 eur za znalecký posudok na meradlo (č. l. 171 spisu), v zmysle Cenníka externých služieb SPP - distribúcia, a. s. sa do nákladov započítalo aj overenie plynomeru vo výške 15,14 eura a oprava plynomeru vo výške 19,57 eura (č. l. 172 - 173 spisu). Z celkovej sumy uhradil žalovaný žalobkyni sumu 2 105,67 eura. Z vyššie uvedených dôvodov súd prvej inštancie žalobe v časti zostávajúcej výšky škody vyhovel a uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobkyni sumu 4 913,23 eura (tzn. 7 018,90 eura - 2 105,67 eura).

11. Z dôvodu omeškania žalovaného s plnením peňažného záväzku, žalobkyni v postavení veriteľa vznikol nárok na zaplatenie zákonných úrokov z omeškania vyčíslených v súlade s nariadením vlády SR č. 21/2013 Z. z., preto súd prvej inštancie priznal žalobkyni úroky z omeškania v ňou požadovanej výške 9 % ročne zo sumy 4 913,23 eura odo dňa 19. marca 2016, t. j. odo dňa nasledujúceho po dni splatnosti faktúry, ktorou bol vyúčtovaný neoprávnený odber.

12. Keďže súd prvej inštancie žalobe v celom rozsahu vyhovel, III. výrokom rozsudku vzájomnú žalobu žalovaného na zaplatenie sumy 2 105,67 eura s príslušenstvom zamietol, pretože vyhodnotil úhradu tejto sumy žalovaným ako zaplatenú dôvodne a zákonne.

13. Vzhľadom na plný úspech žalobkyne súd prvej inštancie jej podľa ust. § 255 ods. 1 v spojení s ust. § 262 ods. 1 CSP priznal náhradu trov konania v rozsahu 100%, o výške ktorých trov konania rozhodne súd prvej inštancie samostatným uznesením po právoplatnosti rozhodnutia vo veci samej.

14. Na odvolanie žalovaného Krajský súd v Prešove rozsudkom z 14. októbra 2021, č. k. 2Cob/5/2021-360, rozsudok súdu prvej inštancie potvrdil a žalobkyni priznal proti žalovanému nárok na náhradu trov odvolacieho konania v rozsahu 100 %.

15. Odvolací súd považoval za potrebné zdôrazniť, že žalovaný 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“, a odoberal plyn. Dňa 6. mája 2015 sa uskutočnil odpočet odobratého plynu, kedy bol stav meradla 46.911 m³, pričom k 26. augustu 2015, kedy bol predmetný plynomer demontovaný, bolo množstvo odobratého plynu 47.072,46 m³, 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. 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 žalobkyni, s ktorou žalovaný nemal uzatvorený žiadny zmluvný vzťah, bolo nevyhnutné konštatovať, že žalobkyni 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 žalobkyne, akým disponovala pred škodovou udalosťou (obdobne v uznesení Najvyšší súd Slovenskej republiky z 29. novembra 2018, sp. zn. 5Obdo/32/2018, zverejneným v Zbierke stanovísk NS a rozhodnutí súdov SR pod R45/2019), teda základ nároku na náhradu škody, ako aj aktívna vecná legitímáciu žalobkyne boli v konaní preukázané. Na základe uvedeného odvolací súd vyhodnotil námietky žalovaného vo vzťahu k nepreukázaniu vzniku škody na strane žalobkyne za nedôvodné.

16. Žalovaný v rámci svojej odvolacej argumentácie namietal znalca, ako osobu oprávnenú preskúmať, či došlo k poškodeniu zabezpečenia proti neoprávnenému zásahu do meradla. Odvolací súd v tejto súvislosti uviedol, že 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. septembra 2015 Ing. Petra Leška, znalca v odbore Kriminalistika, Mechanoskopia, bolo podľa odvolacieho súdu zrejmé, že

tento znalec konštatoval mechanické poškodenie zabezpečenia proti neoprávnenej manipulácii, keďže plomba osadená v kryte číselníka bola mechanicky poškodená - predelená. Vzhľadom na uvedené závery odvolací súd tvrdenie žalovaného o nepreukázaní vzhľadu plomby v čase jej vyhotovenia nepovažoval za relevantné pre predmetné konanie. Poukazujúc na preukázanie záverov o poškodení zabezpečovacej značky meradla, odvolací súd dospel k záveru, že došlo k strate overenia meradla (§ 15 ods. 7 písm. d) zákona č. 142/2000 Z. z.), preto 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.

17. Vzhľadom na deklaratórne konštatovanie znalca o existencii dôvodu zániku platnosti overenia meradla, námietku žalovaného o správnosti údajov meradla do momentu vydania znaleckého posudku odvolací súd nepovažoval za dôvodnú. Odvolací súd zdôraznil, že v prejednávanej spore je irrelevantné, na základe akého dôvodu došlo k vzniku podozrenia žalobkyne o porušení zabezpečenia proti neoprávnenému odberu plynu, podstatnou je skutočnosť, že na základe znaleckého skúmania došlo k vysloveniu záveru o poškodení takejto plomby. Predloženému znaleckému posudku odvolací súd priznal charakter súkromného znaleckého posudku aj napriek tomu, že žalovaný namietal absenciu doložky s odôvodnením, 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 5. septembra 2015, odvolací súd nepožadoval, 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 odvolací súd upozornil, že aj v čase vyhotovenia predmetného znaleckého posudku bola v ustanovení § 347 Trestného zákona upravená skutková podstata trestného činu nepravdivého znaleckého posudku, tlmočnickeho úkonu a prekladateľského úkonu, preto aj v tom čase si znalec musel byť vedomý následkov podania nepravdivého znaleckého posudku.

18. Odvolací súd upriamil pozornosť na to, že zodpovednostný vzťah za neoprávnený odber plynu podľa § 82 ZoE prešiel aj kontrolou ústavnosti, konkrétne v náleze Ústavného súdu SR z 9. marca 2021, sp. zn. III. ÚS 114/2020, čím absentuje dôvodnosť námietok spočívajúcich v porušení základných práv žalovaného a porušení princípu spravodlivosti priznaním nároku na náhradu škody žalobkyni.

19. K obrane žalovaného, že žalobkyňa nepreukázala skutočný vznik škody, keďže nebolo oprávnenou osobou potvrdené ovplyvnenie číselníka meradla, odvolací súd poukázal na uznesenie Najvyššieho súdu SR z 22. marca 2018, sp. zn. 3Obdo/32/2017, v ktorom bolo konštatované, že: „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.“. Rovnaký právny názor vyslovil Najvyšší súd SR aj vo svojom uznesení z 29. novembra 2018, sp. zn. 5Obdo/32/2018.

20. Zároveň odvolací súd uviedol, že v náleze Ústavného súdu SR z 9. marca 2021, sp. zn. III. ÚS 114/2020 (ďalej len „Nález“), bola súčasne vyslovená právna veta ohľadom vyčíslenia výšky škody

podľa vyhlášky, ktorá vyžaduje najskôr preukázanie vzniku škody. O vzniku majetkovej ujmy na strane žalobkyne súvisiacej s neoprávneným odberom, odvolací súd nemal pochybnosť. Skutočnosť, že žalovaný v predmetnom období odber plynu realizoval, nepoprel ani on sám. Dokonca najskôr plnil cenu, ktorá by mala zodpovedať údaju na meradle pri jeho demontáži, pričom neskôr uplatnil vzájomnou žalobou nárok na vrátenie plnenia. Za takéhoto stavu odvolací súd považoval závery obsiahnuté v Náleze založené na tom, že predpokladom postupu podľa vyhlášky je preukázanie vzniku škody, za naplnené.

21. S prihliadnutím k doplnenému skutkovému stavu po vrátení veci odvolací súd uviedol, že stranami objasnený skutkový stav, 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 (vyúčtovanie na č. l. 13 spisu a príloha o výpočte škody na č. l. 13 so špecifikáciou spotrebičov, hodinovým príkonom, celkovou spotrebou v m³/hod., celkovým počtom dní neoprávneného odberu, prepočtom referenčnej ceny, nákladmi na zistenie).

22. Nakoľko sa jednalo o spor medzi podnikateľmi (aj keď žalovaný ku dňu 10. januára 2020 ukončil podnikateľskú činnosť vo všetkých predmetoch podnikania), pretože v čase vzniku predmetného právneho vzťahu, z ktorého sa nároky uplatňujú, žalobkyňa i žalovaný boli podnikateľmi, odvolací súd postupoval v súlade s ust. § 261 ods. 1 ObZ. Pri zohľadnení ustanovení ZoE, ktoré sa na daný spor aplikujú odvolací súd upozornil, že tieto neupravujú pravidlá, podľa ktorých by bolo možné znížiť 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). Týmto odvolací súd uzavrel, že výšku škody, ktorá bola prisúdená žalobkyni, nemožno súdom znížovať.

23. V závere odvolací súd mal za to, že súd prvej inštancie objasnil skutkový stav odôvodňujúci náhradu škody zistenej podľa vyhlášky aj s prihliadnutím na započítanie plnenia na úhradu časti škody a nedôvodnosť požiadavky žalovaného na vrátenie plnenia, ktoré plnil žalobkyni. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti odvolací súd dospel k záveru, že súd prvej inštancie vychádzal zo správne zisteného skutkového stavu, vyvodil z neho správny právny záver založený na vyhovení žalobe a správne zamietol vzájomnú žalobu, preto rozhodnutie súdu prvej inštancie podľa § 387 ods. 1, 2 CSP potvrdil. V odvolacom konaní úspešnej žalobkyni odvolací súd pri aplikácii ust. § 396 ods. 1 CSP v spojení s ustanovením § 255 ods. 1 CSP priznal nárok na náhradu trov odvolacieho konania v rozsahu 100 %.

24. Proti rozsudku odvolacieho súdu podal žalovaný (ďalej aj ako „dovolateľ“) prostredníctvom svojho právneho zástupcu rozsiahle dovolanie, ktoré odôvodnil tým, že súd mu nesprávnym procesným postupom znemožnil, aby uskutočňoval jemu patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces (ust. § 420 písm. f) CSP). Súčasne žalovaný prípustnosť dovolania videl aj v tom, že sa jedná o rozhodnutie odvolacieho súdu, ktorým sa potvrdilo rozhodnutie súdu prvej inštancie, ak rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo od vyriešenia právnej otázky, pri ktorej riešení sa odvolací súd odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu (§ 421 ods. 1 písm. a) CSP), resp. je dovolacím súdom rozhodovaná rozdielne (§ 421 ods. 1 písm. c) CSP).

25. Dovolateľ odmieta, že by na strane žalobkyne vznikla škoda. Rovnako ako v konaní pred súdmi nižšej inštancie dovolateľ namietal znalecký posudok predložený žalobkyňou, pretože z neho nevyplýva právne posúdenie spočívajúce v porušení zabezpečenia proti neoprávnenej manipulácii podľa ust. § 82 ods. 1 písm. d) ZoE. Dovolateľ trvá na tom, že znalecký posudok ničím nepreukazuje, že by porušenie zabezpečenia meradla malo za následok vplyv na spotrebu plynu. Znalecký posudok nedokazuje, že bol merač skutočne upravený tak, aby neukazoval reálnu spotrebu, ani či bolo a ako do neho zasiahnuté. Dovolateľ spochybňuje hodnotnosť znaleckého posudku a záverov v ňom uvedených a považuje ho za nepreskúmateľný. Pochybnosti o dôveryhodnosti znalca dovolateľ konštatoval s poukazom na skutočnosť, že tento znalec už cca minimálne 10 rokov vypracúva pre potreby SPP znalecké posudky, ktorých sú ročne stovky a zrejme to je jeho zásadný zdroj príjmov.

26. Podľa názoru dovolateľa v konaní nebolo preukázané, že na odbernom mieste žalovaného v určenom období dochádzalo k odberu zemného plynu meradlom, na ktorom bolo porušené zabezpečenie proti neoprávnenej manipulácii. Inými slovami, žalobkyňa nepreukázala existenciu protiprávneho úkonu - neoprávneného odberu zemného plynu, preto ani nemohol byť preukázaný vznik škody na strane žalobkyne. Za daných okolností nemôže byť podľa dovolateľa splnená ani podmienka existencie príčinnej súvislosti medzi neoprávneným odberom zemného plynu a škodou, a preto nie je potrebné skúmať výšku škody, či výšku nákladov spojených s jej zisťovaním, ktorých sa žalobkyňa žalobou domáhala.

27. Za účelom riadneho preukázania oprávnenosti žalobkyňou uplatneného nároku žalovaný argumentoval množstvom nedostatkov vo vykonanom dokazovaní. V rámci svojej argumentácie dovolateľ okrem iného uviedol, že je v postavení fyzickej osoby, spotrebiteľa, hoci nie je priamo so žalobkyňou v žiadnom zmluvnom vzťahu.

28. Okrem rozsiahlej argumentácie dovolateľa týkajúcej sa skutkového stavu, ktorý objektívne podľa jeho názoru nepreukazoval vznik škody na strane žalobkyne, dovolateľ rovnako ako v odvolaní namietal aj stanovenie náhrady škody a apeloval na zákonnú povinnosť súdu využiť právo moderácie. Žalovaný nesúhlasí s názorom odvolacieho súdu, že v danom prípade je takýto postup súdu vylúčený, keďže je žalovaný v súčasnosti fyzickou osobou, nepodnikateľom, avšak nárok vychádza z čias, kedy podnikateľom ešte bol. Dôraz dovolateľ kladol na to, že skoro počas celého konania je s ním konané ako s fyzickou osobou, občanom, ktorý je zaviazaný k náhrade škody. Za rozhodujúci stav považoval dovolateľ stav v čase vyhlásenia rozsudku. V rámci svojho dovolania žalovaný upriamil pozornosť na Nález, z ktorého vyabstrahoval, že pokiaľ je odberateľom spotrebiteľ podľa Občianskeho zákonníka, jeho existujúce práva majú byť posilnené a zaručené. To znamená, že je nevyhnutné aj derivovaný vzťah medzi spotrebiteľom a poskytovateľom distribučnej sústavy (PDS) posudzovať optikou spotrebiteľského práva. Postavenie spotrebiteľa nemôže byť vo vzťahu k PDS vykladané v rozpore so spotrebiteľským právom. V uznesení Ústavného súdu SR zo 14. februára 2018 sp. zn. IV. ÚS 137/2018, bolo konštatované, že: „uplatnenie občianskoprávneho inštitútu náhrady škody je založené na náhrade skutočnej škody, keďže náhrada škody plní kompenzačnú, a nie sankčnú funkciu”.

29. Nález odvolací súd podľa dovolateľa nesprávne vyložil a aplikoval, čím rozhodol v priamom rozpore s ním, aj keď formalisticky tvrdí, že naň prihliadol. Súd podľa dovolateľa nezisťovali, či k nejakej škode došlo, ani sa dostatočne nevysporiadali s otázkou, či by sa prípadná výška škody nedala zistiť na základe objektívnych a spoľahlivých podkladov, a vôbec sa nezaoberali možnosťou moderácie výšky škody, či spoluzavinením poškodeného - žalobkyne (PDS), ako to vyplýva z Nálezu. Z týchto dôvodov považuje dovolateľ napadnuté rozhodnutie odvolacieho súdu za nezákonné, keď ním potvrdil rozhodnutie súdu prvej inštancie, čo má priamy dopad na dovolateľove základné právo na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy, čl. 36 ods. 1 listiny, na právo na spravodlivý proces podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru a tiež na porušenie uplatnených hmotných práv (čl. 20 ods. 1 ústavy, čl. 11 ods. 1 listiny).

30. Na podporu svojej argumentácie dovolateľ poukázal na uznesenie Ústavného súdu SR zo 14. februára 2018, sp. zn. IV. ÚS 137/2018, v ktorom bolo konštatované, že: „uplatnenie občianskoprávneho inštitútu náhrady škody je založené na náhrade skutočnej škody, keďže náhrada škody plní kompenzačnú, a nie sankčnú funkciu. Pokiaľ preto krajský súd v zhode s okresným súdom na základe preukázaného dôkazného stavu skutkovo ustálil, že dobu trvania neoprávneného odberu plynu možno presne určiť, nebolo na mieste aplikovať § 59 ods. 3 zákona o energetike, ktorého aplikácia prichádza do úvahy iba v prípade nemožnosti vyčísliť skutočne vzniknutú škodu na základe objektívnych a spoľahlivých podkladov.“.

31. V postupe žalobkyne dovolateľ vidí snahu iba mechanicky bez náležitých zistení, protiprávne a zisťne získať od spotrebiteľa neodôvodnené a neprimerané plnenie. V prejednávacom prípade tak vôbec nejde o materiálnu satisfakciu, ale práve o evidentné zneužitie práva na bezdôvodné, násobné obohatenie žalobkyne v konaní.

32. Dovolateľ zdôraznil, že odvolací súd sa nezaoberal argumentáciou žalovaného týkajúcou sa podstatných okolností rozhodovaného sporu, najmä s poukazom na Nález, ktorý právny názor v ňom uvedený odvolací súd nerešpektoval. Závery všeobecných súdov sú podľa dovolateľa postavené na dôvodoch, ktoré nemajú zákonnú oporu a na neústavnom a zužujúcom výklade práva, čím sú ich rozhodnutia svojvoľné. Tým, že vo veci konajúce súdy vyhovelí žalobe z dôvodu, ktorý nemal zákonnú oporu, odmietli žalovanému (resp. jeho subjektívnemu právu) poskytnúť súdnu ochranu. Takýto prístup súdov k rozhodovanej veci podľa žalovaného odporuje ústavou garantovanému právu na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy, ako aj právu na spravodlivé súdne konanie garantovanému čl. 6 ods. 1 Dohovoru.

33. Keďže konajúce súdy náležitým spôsobom v celom súhrne posudzovaných skutočností nezhodnotili rozhodujúce skutočnosti, resp. dostatočným spôsobom neodôvodnili ich bezvýznamnosť, či irelevantnosť, odôvodnenia rozhodnutí okresného súdu a krajského súdu dovolateľ považuje v okolnostiach rozhodovaného sporu za arbitrárne a nepreskúmateľné v takej miere, že došlo k porušeniu práva žalovaného ako strany sporu na spravodlivý proces. Konajúce súdy tak konanie zaťažili vadou v zmysle § 420 písm. f) CSP.

34. Podľa názoru dovolateľa došlo aj k namietanému nesprávnemu právnemu posúdeniu (§ 432 ods. 1 CSP) a odklonu od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu (§ 421 ods. 1 písm. a) CSP) spočívajúcim v okolnostiach rozhodovaného sporu, čím je potrebné aj posudzovanie nastolenej právnej otázky.

35. Súčasťou dovolania bola aj rozsiahla judikatúra vo vzťahu k právu na spravodlivý proces, k právu na súdnu ochranu, k princípu právnej istoty, k dokazovaniu, k opomenutému dôkazu, k zásade voľného hodnotenia dôkazov, k riadnemu odôvodneniu súdneho rozhodnutia, k procesnému postupu, odňatiu možnosti konať pred súdom, k zásade zákonnosti a ústavnosti.

36. V závere dovolania žalovaný navrhol, aby odvolací súd napadnutý rozsudok odvolacieho súdu zrušil a súčasne, aby podľa § 444 ods. 2 CSP odložil právoplatnosť dovolaním napadnutého rozhodnutia odvolacieho súdu, eventuálne odložil jeho vykonateľnosť podľa § 444 ods. 1 CSP.

37. K dovolaniu žalovaného sa vyjadrila žalobkyňa, ktorá nepovažuje dovolanie žalovaného za prípustné tak z dôvodu podľa ust. § 420 písm. f) CSP, ani podľa ust. § 421 CSP. Ohľadom návrhu dovolateľa na odklad vykonateľnosti, príp. právoplatnosti napadnutého rozsudku odvolacieho súdu žalobkyňa nemala za naplnené dôvody hodné osobitného zreteľa.

38. Žalobkyňa v prvom rade zdôraznila, že považuje dovolanie žalovaného za podané po lehote. Síce žalovaný uvádza, že dovolanie bolo podané 25. januára 2022 na pošte v Ždiari, avšak uvedené nepreukázal žiadnym dokladom o odoslaní. Na obálke, v ktorej sa dovolanie nachádzalo, nie je riadne vyznačený dátum odoslania, nakoľko je viditeľný iba deň 25. Za veľmi nepravdepodobné žalobkyňa označila, že by na ani jednej z troch pečiatok nebol dátum aspoň sčasti viditeľný. Žalobkyňa poukázala na dobu trvania doručenia podania súdu, ktorá je neprimerane dlhá, vymyká sa bežnej praxi a je nepravdepodobná. Súdu bolo dovolanie žalovaného doručené 30. marca 2022, teda viac ako dva mesiace po jeho údajnom odoslaní. Dovolanie tak podľa žalobkyne mohlo byť odoslané každý nasledujúci mesiac po lehote v 25. dni. Žalobkyňa sa domnieva, že žalovaný podal dovolanie 25. marca 2022, keďže bolo súdu doručené 30. marca 2022, čo zodpovedá bežnej doručovacej lehote Slovenskej pošty. Vysvetľovanie okolností doručenia nedostatkom financií, z čoho má vyplývať údajná nemožnosť podať dovolanie doporučene, vníma žalobkyňa ako nelogické. Uvádzané dôvody skôr nasvedčujú tomu, že žalovaný hľadal spôsob, aby neexistoval konkrétny údaj a elektronická stopa po zásielke u Slovenskej pošty. Žalovaný zastúpený advokátom mohol bezplatne dovolanie zaslať súdu prostredníctvom elektronickej pošty. Žalobkyňa z uvedeného vychádza len jediné logické vysvetlenie, a to, že pečiatka na obálke nenesie riadne vyobrazenie dátumu úmyselne, mohlo byť ňou manipulované, aby nebolo možné určiť dátum podania, keďže to bolo po uplynutí lehoty. Žalobkyňa nemá reálnu možnosť zistiť, kedy bolo dovolanie skutočne odoslané, preto by malo byť v záujme žalovaného, aby o takomto úkone

evidoval riadny doklad (podací lístok, doručenka o elektronickom podaní). Žalovaný sa mohol spoliehať na to, že v prípade, keď nie je možné určiť dátum odoslania, je na žalobkyni, aby takéto tvrdenie preukázala. Akceptáciou takéhoto podania, pri ktorom nie je jasné, či bolo podané včas, dovolací súd umožní každej jednej procesnej strane podať dovolanie aj po lehote a súd naň bude prihliadať. Strane sporu tak postačí, ak úradník na pošte odtlačí úmyselne alebo neúplne pečiatku s dátumom odoslania. Uvedený postup tak môže viesť k porušeniu práva žalobkyne na spravodlivý proces. Žalobkyňa má za veľmi nepravdepodobné až nemožné, že by zásielku Slovenská pošta doručovala viac ako dva mesiace.

39. Napadnuté rozhodnutie odvolacieho súdu považuje žalobkyňa za súladné s rozhodnutiami Najvyššieho súdu SR alebo Ústavného súdu SR, na ktoré poukázal žalovaný. Vysvetlenie odvolacieho súdu, že sa v danom prípade jedná o obchodnoprávny spor medzi dvomi podnikateľmi, z ktorého dôvodu nie je možné aplikovať právnu úpravu na ochranu spotrebiteľa, je podľa žalobkyne správne, aj s poukazom na uznesenie Najvyššieho súdu SR z 21. apríla 2022, sp. zn. 7Cdo/283/2020. Ukončenie podnikateľskej činnosti žalovaným v priebehu konania považuje žalobkyňa za irelevantné, tzn. nemá akýkoľvek vplyv na prejednávanú vec. Vo vzťahu k námietkam dovolateľa týkajúcich sa znalca a znaleckého posudku žalobkyňa upriamila pozornosť na závery uvedené v uznesení Najvyššieho súdu SR z 20. augusta 2020, sp. zn. 3Obdo/43/2020.

40. V rámci svojej argumentácie žalobkyňa dala do pozornosti uznesenie Najvyššieho súdu SR z 26. septembra 2019, sp. zn. 3Obdo/49/2019, v ktorom bolo skonštatované, že: „Pre naplnenie predpokladov zodpovednosti za škodu podľa § 59 ods. 1 písm. d/ zákona o energetike postačuje, ak je preukázané, že došlo k neoprávnenému zásahu do určeného meradla, a že odberateľ v rozhodnom období odoberal plyn prostredníctvom takéhoto meradla. Pre naplnenie zákonných predpokladov zodpovednosti odberateľa plynu za škodu spôsobenej neoprávneným odberom plynu podľa skutkovej podstaty neoprávneného odberu plynu uvedenej v ustanovení § 59 ods. 1 písm. d/ zákona o energetike je irelevantné, či následne bolo meradlo funkčné, alebo či zaznamenávalo alebo nezaznamenávalo skutočný odber plynu. Rovnako tak je irelevantné, či k neoprávnenému zásahu do určeného meradla plynu došlo zo strany odberateľa plynu alebo zo strany tretej osoby, nakoľko zákon v predmetnej skutkovej podstate neoprávneného odberu plynu konštruje zodpovednosť odberateľa plynu ako objektívnu zodpovednosť (t. j. bez ohľadu na zavinenie).“.

41. K spochybňovaniu správnosti výpočtu vzniknutej škody dovolateľom žalobkyňa uviedla, že pri výpočte škody, ktorá vznikla v dôsledku neoprávneného odberu zemného plynu meradlom s porušeným zabezpečením v objekte kategórie Hotely, ubytovanie postupovala podľa ust. § 1 ods. 5 písm. e) vyhlášky, čo predstavuje denný počet hodín používania plynového spotrebiča 16 hodín. Žalobkyňa si nemôže svojvoľne určovať podmienky výpočtu škody, tak ako to od nej chce žalovaný. Okrem iného žalobkyňa je toho názoru, že dovolateľ účelovo nesprávne a nekomplexne interpretuje rozhodnutie ÚS SR zo 14. februára 2018, sp. zn. IV. ÚS 137/2018, ku ktorému rozhodnutiu zaujal stanovisko ÚS SR v rozhodnutí z 30. novembra 2021, sp. zn. I. ÚS 457/2021.

42. K povinnej aplikácii moderačného práva súdom žalobkyňa uviedla, že súd môže náhradu škody primerane znížiť v prípade existencie dôvodov hodných osobitného zreteľa, teda neaplikuje sa automaticky a už vôbec nie v obchodnoprávných záväzkových vzťahoch.

43. Žalobkyňa zhrnula, že súd prvej inštancie pred vydaním rozsudku vo veci samej vykonal rozsiahle dokazovanie pre odstránenie akýchkoľvek pochybností vo veci zistenia porušenia zabezpečenia proti neoprávnenej manipulácii (plomby plynomera) a na základe riadne vykonaných dôkazov dospel k právnym záverom, ktoré rozumne a presvedčivo odôvodnil. Odvolací súd v napadnutom rozhodnutí podrobne vysvetlil právnu argumentáciu a závery súdu prvej inštancie, ktoré akceptoval, vysvetlil úvahy, ktorými sa riadil pri vyhodnotení dôkazov rozumne a zrozumiteľne odôvodnil právne závery svojho rozhodnutia. Čo sa týka Nálezu, žalobkyňa poukázala na odlišné skutkové okolnosti prejednávaného sporu. Súčasne žalobkyňa poukázala na ustálenú judikatúru najvyšších súdnych autorít, a to Najvyššieho súdu SR a Ústavného súdu SR.

44. V závere žalobkyňa navrhla, aby dovolací súd nepripustil odloženie vykonateľnosti napadnutého rozhodnutia a dovolanie ako nedôvodné zamietol.

45. Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd dovolací (ďalej aj ako „dovolací súd“) [(ust. § 35 zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „CSP“)], po zistení, že dovolanie podal žalovaný zastúpený v súlade s ust. § 429 ods. 1 CSP, bez nariadenia dovolacieho pojednávania (ust. § 443 CSP) dospel k záveru, že dovolanie žalovaného je potrebné odmietnuť.

46. Podľa ust. § 427 ods. 1 prvá veta CSP, dovolanie sa podáva v lehote dvoch mesiacov od doručenia rozhodnutia odvolacieho súdu oprávnenému subjektu (t. j. strane, v neprospech ktorej bolo rozhodnutie odvolacieho súdu vydané - pozn. dovolacieho súdu) na súde, ktorý rozhodoval v prvej inštancii.

47. Podľa ust. § 121 ods. 3 CSP, lehoty určené podľa týždňov, mesiacov alebo rokov sa končia uplynutím toho dňa, ktorý sa svojím označením zhoduje s dňom, keď nastala skutočnosť určujúca začiatok lehoty; ak ho v mesiaci niet, posledným dňom mesiaca.

48. Podľa ust. § 121 ods. 4 CSP, ak koniec lehoty pripadne na sobotu alebo deň pracovného pokoja, je posledným dňom lehoty najbližší nasledujúci pracovný deň.

49. Podľa ust. § 125 ods. 1 CSP, možno podanie urobiť písomne, a to v listinnej podobe alebo v elektronickej podobe.

50. Otázka posúdenia včasnosti podania dovolania patrí - tak ako aj posúdenie ostatných podmienok pre uskutočnenie dovolacieho prieskumu - do výlučnej právomoci dovolacieho súdu.

51. Ako z vyššie citovaných zákonných ustanovení vyplýva, dňom - v ktorom nastala skutočnosť určujúca začiatok lehoty na podanie dovolania - sa rozumie deň, kedy bolo rozhodnutie odvolacieho súdu doručené oprávnenej osobe (dovolateľovi). Posledný deň zákonom určenej dvojmesačnej lehoty sa svojim číselným označením zhoduje s dňom, kedy bolo rozhodnutie odvolacieho súdu doručené dovolateľovi.

52. Ak bolo dovolanie podané po uplynutí zákonom určenej lehoty, predstavuje to zákonný dôvod pre odmietnutie dovolania dovolacím súdom podľa ustanovenia § 447 písm. a) CSP.

53. Z obsahu súdneho spisu dovolací súd zistil, že napadnutý rozsudok odvolacieho súdu bol pôvodnému právnomu zástupcovi žalovaného doručený 25. novembra 2021 (doručenka na č. l. 372b spisu). Posledný deň lehoty na podanie dovolania pripadol na 25. januára 2022 (utorok). V spise sa nachádza dovolanie žalovaného podané v listinnej podobe na pošte, o ktorej skutočnosti svedčí obálka pripojená k dovolaniu (č. l. 471 spisu.) Z pečiatok pošty je zrejmé, že právny zástupca žalovaného podal dovolanie na pošte 25. deň, avšak z dôvodu nečitateľnosti pečiatky nie je zrejmé, ktorého mesiaca. Z prezentačnej pečiatky súdu prvej inštancie vyplýva, že podanie (dovolanie) bolo zaevidované až 30. marca 2022.

54. V rámci dovolania žalovaný uviedol, že: „Dovolanie je podané včas, dovolateľ prevzal uznesenie krajského súdu dňa 25. novembra 2021, dovolanie sa tak podáva podľa § 427 ods. 1 CSP aj s poukazom na § 121 ods. 3, 4, 5 CSP v zákonom stanovenej lehote 2 mesiacov od doručenia rozhodnutia odvolacieho súdu. V zmysle § 124 CSP lehota je zachovaná, ak sa v posledný deň lehoty urobí úkon na súde alebo sa podanie odovzdá orgánu, ktorý má povinnosť ho doručiť, to platí aj vtedy, ak je podanie urobené elektronickými prostriedkami doručené súdu mimo pracovného času. A že Slovenská pošta je takým orgánom vyplýva už z vyššie uvedeného, aj to vyplývalo aj z ustálenej judikatúry súdov Slovenskej republiky (napr. V/72, R23/86, ZSP č. 2/2004) i zo súčasného znenia CSP je poštovým podnikom podľa § 107 písm. a) CSP, je totiž vedená vo verejnom registri poštových podnikov Poštového regulačného úradu v zmysle zákona č. 324/2011 Z. z. o poštových službách.“. Žalobkyňa vo svojom vyjadrení k dovolaniu spochybnila včasnosť podaného dovolania (vid bod 39 tohto

odôvodnenia).

55. Pochybnosti o včasnosti podaného dovolania sa súd prvej inštancie snažil odstrániť výzvou zo 7. apríla 2022 (č. I. 476 spisu), ktorá bola aktuálnemu právnenému zástupcovi žalovaného doručená 28. apríla 2022. Na uvedenú výzvu reagoval právny zástupca žalovaného e-mailom z 13. mája 2022 (č. I. 481 a nasl. spisu). V odpovedi na výzvu súdu prvej inštancie právny zástupca žalovaného uviedol, že: „dovolanie bolo podané dňa 25. januára 2022 na pošte v Ždiari, ktoré podala moja koncipientka, spolu s inými podaniami pri ceste na chatu. Ja som v tom čase bol v ťažkom zdravotnom stave po prekonaní covidu - 19, práceneschopný a až do februára som bol pripútaný viacmenej na lôžko v mieste bydliska. Moja koncipientka . Q. A. S., ale momentálne už u mňa nepracuje - je na materskej dovolenke a tak bližšie údaje o okolnostiach samotného podania neviem teraz náhle poskytnúť...“. Z nahliadnutia do súdneho spisu sa mal právny zástupca žalovaného dozvedieť, že podanie nebolo podané doporučene, ale obyčajne ako zásielka druhej triedy. Dôraz právny zástupca kladol na to, že zo žiadneho zákona nevyplýva povinnosť podanie zaslať doporučene. Aj keď mesiac na pečiatkach pošty nie je ani podľa názoru právneho zástupcu žalovaného jednoznačne identifikovateľný, pečiatka nasvedčuje, že išlo o január. V reakcii na výzvu právny zástupca ďalej uviedol, že: „Nakoniec s tým dátumom korešponduje aj záznam v spise a knihe, či potvrdenie pošty o úhrade poštových služieb z toho dňa. Vzhľadom na tieto skutočnosti mám za to, že niet dôvod pochybovať, hoci pošta doručila zrejme podanie neskôr, že podanie nebolo podané včas, v zákonnej lehote.“. Podľa tvrdenia právneho zástupcu žalovaného tento mal dovolanie spísať doma a na poštovú prepravu ho mala podať jeho koncipientka, pričom odvolanie (pozn. dovolacieho súdu - pravdepodobne mal na mysli „dovolanie“) v obálke omylom v časovom strese na konci otváracích hodín pošty a pre nedostatok hotovosti s viacerými zásielkami nebolo podané na pošte Ždiar doporučene, ale len ako všetky ostatné zásielky, ako obyčajná listová zásielka. Z uvedených dôvodov právny zástupca argumentoval tým, že vzhľadom na vyššie uvedené skutkové okolnosti podania dovolania prostredníctvom pošty osobitný podací listok nemožno predložiť, ale iba potvrdenku o úhrade poštovej služby. Zodpovednosť za nečitateľnosť pečiatok podľa právneho zástupcu nesie pošta, rovnako ako za dĺžku prepravy zásielky. Podporne právny zástupca žalovaného poukázal na uznesenie Najvyššieho súdu SR z 12. októbra 2010, sp. zn. 5Cdo/190/2010, nález Ústavného súdu SR zo 16. marca 2005, sp. zn. III. ÚS 331/04, nález Ústavného súdu SR z 28. októbra 2008, sp. zn. III. ÚS 249/08 a nález Ústavného súdu SR z 9. apríla 2009, sp. zn. IV. ÚS 379/08. Na preukázanie záveru o včasnosti podaného dovolania na pošte v Ždiari odkazoval právny zástupca žalovaného na dokumenty: doklad o úhrade súdneho poplatku, doklad o chorobe, potvrdenie pošty a zväčšeniny pečiatok, ktoré mali tvoriť prílohu k uvedenému e-mailu.

56. Dovolací súd zistil a vyplýva to aj z informácií o e-maile z 13. mája 2022 (č. I. 481 a nasl. spisu), že žiadne prílohy súčasťou tejto odpovede na výzvu súdu prvej inštancie neboli. Vzhľadom na pretrvávajúce pochybnosti o včasnosti podaného dovolania dovolací súd vyzval právneho zástupcu žalovaného listom z 20. júla 2023, doručeného 28. júla 2023, aby v lehote 10 dní odo dňa doručenia tejto výzvy doplnil do súdneho spisu prílohy - doklad o úhrade súdneho poplatku, doklad o chorobe, potvrdenie pošty a zväčšeniny pečiatok, ktoré mali byť súčasťou odpovede na výzvu súdu prvej inštancie (e-mailu právneho zástupcu žalovaného 13. mája 2022, vytlačeného súdom prvej inštancie 16. mája 2022 a 17. mája 2022). Dovolací súd v uvedenej výzve súčasne poučil právneho zástupcu žalovaného, že v prípade nerešpektovania tejto výzvy dovolací súd nebude mať včasnosť podaného dovolania za riadne preukázanú a dovolanie žalovaného odmietne podľa ust. § 447 písm. a) CSP.

57. Na výzvu dovolacieho súdu právny zástupca žalovaného síce reagoval - e-mailom z 8. augusta 2023, avšak žiadnu z požadovaných príloh (doklad o úhrade súdneho poplatku, doklad o chorobe, potvrdenie pošty a zväčšeniny pečiatok), ktoré mali byť súčasťou odpovede na výzvu súdu prvej inštancie, ale preukázateľne neboli, nedoplnil. Uvedené potvrdzujú informácie o e-maile z 8. augusta 2023.

58. V rámci e-mailu z 8. augusta 2023 právny zástupca žalovaného uviedol, že tieto chýbajúce dôkazy o včasnosti podania dovolania na poštovú prepravu (doklad o úhrade súdneho poplatku, doklad o chorobe, potvrdenie pošty a zväčšeniny pečiatok) zaslal v prílohe písomného podania poslaného poštou (pozn. dovolacieho súdu - žiadne písomné podanie od právneho zástupcu žalovaného dovolaciemu súdu do

dnešného dňa doručené nebolo, nie je zrejmé, kedy malo byť tvrdené podanie spísané, ani kedy malo byť podané na poštovú prepravu). K uvedeným prílohám mal právny zástupca žalovaného priložiť ešte aj vyhlásenie koncipientky, kópiu z knihy odoslanej pošty a diáru. Podľa tvrdenia právneho zástupcu žalovaného v e-maile z 8. augusta 2023 chýbajúce prílohy mali byť súčasťou jeho písomného podania z 12. mája 2023 (posielaného poštou), ktoré písomné podanie sa však v spise nenachádza. Elektronické podanie - e-mail z 13. mája 2023 podľa tvrdenia samotného právneho zástupcu žalovaného poslal súdu prvej inštancie bez príloh.

59. Vzhľadom na skutočnosť, že v spise sa žiadne písomné podanie od právneho zástupcu žalovaného (s výnimkou dovolania) nenachádzajú, aj keď sa na tieto písomné podania odvoláva, ich existenciu dovolací súd nemá za preukázanú žiadnym dôkazom, preto na argumentáciu právneho žalobcu vo vzťahu k týmto listinným podaniam, neprihliadal.

60. Dovolaciemu súdu nie je zrejmé, prečo právny zástupca dovolateľa pri zjavne pretrvávajúcich pochybnostiach o včasnosti podania dovolania na poštovú prepravu chýbajúce doklady neposlal dovolaciemu súdu v elektronickej podobe, či už prostredníctvom e-mailu, ktorých doručenie súdu je zjavne vo vzťahu k právnomu zástupcovi žalovaného bezproblémové a jednoducho preukázateľné, rovnako ako doručovanie do elektronickej schránky súdu.

61. Dovolateľ síce v konaní preukázal, že pri podaní dovolania využil poštové služby spoločnosti Slovenská pošta, a.s., konkrétne pošty v Ždiari, ale nepreukázal, že dovolanie bolo podané na poštovú prepravu včas, tzn. posledný deň lehoty 25. januára 2022. Bez preukázania včasnosti podania dovolania, dovolací súd nie je oprávnený na jeho vecné prejednanie.

62. Dovolací súd vzhliadol ako potrebné vysporiadať sa s judikatúrou, na ktorú poukázal dovolateľ v rámci svojho e-mailu z 13. mája 2022 (č. l. 481 a nasl. spisu) a e-mailu z 8. augusta 2023 (uznesenie Najvyššieho súdu SR z 12. októbra 2010, sp. zn. 5Cdo/190/2010, nález Ústavného súdu SR zo 16. marca 2005, sp. zn. III. ÚS 331/04, nález Ústavného súdu SR z 28. októbra 2008, sp. zn. III. ÚS 249/08 a nález Ústavného súdu SR z 9. apríla 2009, sp. zn. IV. ÚS 379/08).

63. Za neaplikovateľné na prejednávany prípad dovolací súd považuje nález Ústavného súdu SR z 28. októbra 2008, sp. zn. III. ÚS 249/08 a nález Ústavného súdu SR z 9. apríla 2009, sp. zn. IV. ÚS 379/08, pretože v nich boli riešené odlišné skutkové situácie. V náleze z 28. októbra 2008 Ústavný súd SR, sp. zn. III. ÚS 249/08, vytýkal Najvyššiemu súdu SR, ako sa tento vysporiadal s otázkou doručenia dovolaním napadnutého rozhodnutia krajského súdu právnomu zástupcovi sťažovateľky a s tým súvisiacou lehotou na podanie dovolania, pretože dátum prevzatia dovolaním napadnutého rozhodnutia krajského súdu bol preukázaný až v konaní pred ústavným súdom. Nález Ústavného súdu SR z 9. apríla 2009, sp. zn. IV. ÚS 379/08, sa týkal zase predčasného konštruovania právnej fikcie o doručení písomnosti (rozsudku okresného súdu) bez ohľadu na skutočné prevzatie zásielky, na základe nedostatočne zisteného naplnenia všetkých zákonných podmienok na uplatnenie fikcie doručenia.

64. Najvyšší súd SR v uznesení z 12. októbra 2010, sp. zn. 5Cdo/190/2010, riešil situáciu, kedy bolo odvolanie podané spôsobom štandardnej listovej zásielky, avšak pri uvedenom type zásielok sa osobitná podacia potvrdenka, z ktorej by mohli byť zistiteľné údaje o včasnosti podania odvolania nevyplňa, nakoľko sa takéto listové zásielky opatria len dennou dátumovou pečiatkou na podanej obálke. V predmetnej veci boli údaje z odtlačku pečiatky na zásielke, ktorá obsahovala odvolanie nečitateľné a keďže dodatočne nemožno, vzhľadom na neexistenciu podacej potvrdenky, preveriť včasnosť jej podania, nie je možné bezpochyby ustáliť deň podania opravného prostriedku žalovanej na poštovú prepravu. Najvyšší súd SR vyjadril názor, že nebolo mimo rozumných pochybností preukázané, že opravný prostriedok (odvolanie) bol podaný oneskorene. Obdobnú situáciu, kedy dátum podania dovolania na poštovú prepravu nie je z odtlačku podacej pečiatky na obálke podania čitateľný, riešil Ústavný súd SR v náleze zo 16. marca 2005, sp. zn. III. ÚS 331/04, v ktorom bolo skonštatované, že: „všeobecný súd nemá záver o nedodržaní zákonom ustanovenej procesnej lehoty na podanie opravného prostriedku preukázaný mimo rozumných pochybností, musí vychádzať z predpokladu, že opravný

prostriedok v zákonnej lehote podaný bol.“.

65. Vo vzťahu k judikatúre obsiahnutej v bode 64 odôvodnenia tohto rozhodnutia dovolací súd poukazuje na skutočnosť, že nie je bez akýchkoľvek pochybností zrejmý dátum (25. január 2022) podania dovolania na poštovú prepravu právnym zástupcom žalovaného (teda nie je zrejmý mesiac podania dovolania, iba deň - 25. a rok 2022), iba prezentačná pečiatka súdu prvej inštalácie o zaevidovaní dovolania z 30. marca 2022.

66. Predpokladaná lehota dopravy pre listy 2. triedy (list štandardnej kategórie) je v zmysle článku 8 s označením „Čas prepravy zásielok“, Požiadavky na kvalitu univerzálnej služby podľa § 41 zákona č. 324/2011 Z. z. o poštových službách, stanovená na D + 2, tzn. „D“ predstavuje deň podania zásielky a „+2“ počet pracovných dní po dni podania. Inými slovami, „D + 2“ znamená, že zásielka bude dodaná adresátovi (v tomto prípade súdu) najneskôr druhý deň po dni podania. Právny zástupca dovolateľa tvrdil, že dovolanie podal prostredníctvom svojej vtedajšej koncipientky na konci zatváracích hodín pošty. Pošta sa pri distribúcii zásielok riadi platnými lehotami dopravy zásielok, ktoré upravuje článok 10. Poštových podmienok. Dovolací súd z bodu 10.2. písm. b) Poštových podmienok - Všeobecná časť (vnútroštátny styk) zistil, že do lehoty prepravy zásielok sa nezapočítava deň, kedy bola zásielka prijatá po rozhodujúcom čase. Z bodu 10.3. Poštových podmienok - Všeobecná časť (vnútroštátny styk) je zrejmé, že slovenská pošta prijme zásielky aj po rozhodujúcom čase, pričom na účely počítania lehoty prepravy sa za deň podania považuje nasledujúci pracovný deň. Vzhľadom na uvedené dovolací súd má za to, že ak by dovolanie bolo podané včas, 25. januára 2022 (utorok) tak, ako tvrdí právny zástupca dovolateľa, dovolanie by bolo súdu prvej inštalácie doručené najneskôr 28. januára 2022 (piatok). Podľa uvedeného možno predpokladať opodstatnenosť prezentačnej pečiatky súdu prvej inštalácie s dátumom najneskôr 31. januára 2022 (pondelok). Do úvahy však neprichádza dátum 30. marca 2022, teda 2 mesiace po lehote, ktorý nasvedčuje skutočnosti, že dovolanie bolo podané 25. marca 2022, teda oneskorene.

67. Dovolací súd opätovne zdôrazňuje, že žiadne doklady o včasnosti podania dovolania právny zástupca žalovaného preukázateľne nepredložil, aj keď tvrdil, že takýmito dôkazmi disponuje. Na ich predloženie mal právny zástupca žalovaného dostatočný časový priestor poskytnutý najprv vo výzve súdu prvej inštalácie a následne opäť vo výzve dovolacieho súdu. Žiadne doklady o včasnosti podania dovolania neboli predložené ani napriek poučeniu obsiahnutému vo výzve dovolacieho súdu z 20. júla 2023, doručenej 28. júla 2023, o následku nerešpektovania výzvy v podobe odmietnutia dovolania podľa ust. § 447 písm. a) CSP.

68. Vzhľadom na konanie a súčasne aj nekonanie právneho zástupcu žalovaného, dovolací súd konštatuje dôkaznú núdzu žalovaného ohľadom včasnosti podania dovolania prostredníctvom svojho právneho zástupcu proti rozsudku odvolacieho súdu. Po zohľadnení všetkých rozhodujúcich skutočností dovolací súd má záver o nedodržaní zákonom ustanovenej procesnej lehoty na podanie opravného prostriedku preukázaný mimo rozumných pochybností, na základe čoho vyhodnotil dovolanie žalovaného ako podané po uplynutí zákonom stanovenej lehoty na podanie dovolania, a preto dovolanie žalovaného odmietol podľa ust. § 447 písm. a) CSP ako oneskorene podané.

69. Rozhodnutie o nároku na náhradu trov dovolacieho konania dovolací súd neodôvodňuje (ust. § 451 ods. 3 veta druhá CSP). O výške náhrady trov konania žalobkyne rozhodne súd prvej inštalácie (ust. § 262 ods. 2 CSP).

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

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu nie je prípustný opravný prostriedok.