

Súd: Okresný súd Topoľčany  
Spisová značka: 5C/12/2013  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 4612205790  
Dátum vydania rozhodnutia: 04. 03. 2013  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: Mgr. Dagmar Snopeková  
ECLI: ECLI:SK:OSTO:2013:4612205790.2

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Topoľčany samosudkyňou Mgr. Dagmar Snopekovou, v právnej veci navrhovateľa: Slovak Telekom, a.s. so sídlom Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469 práv. zast. JUDr. Oliverom Balážom, advokátom so sídlom Zámocká 10, 811 01 Bratislava proti odporcovi : T. V. , W.. XX.X.XXXX, F. Š. XX/XX , XXX XX W., št. občan SR, za účasti vedľajšieho účastníka na strane odporcu: Združenie na ochranu spotrebiteľa HOOS, Važecká 16, 080 05 Prešov, zast. JUDr. Andrej Cifra, advokát, J. Kráľa 5/A, 984 01 Lučenec, o zaplatenie sumy 927,92 Eur s príslušenstvom, takto

### rozhodol:

Odporca je p o v i n n ý zaplatiť navrhovateľovi sumu 264,04Eur Eur s 9% úrokom z omeškania ročne od 6.10.2009 do zaplatenia, do troch dní od právoplatnosti rozsudku.

Súd návrh v časti o zaplatenie zmluvnej pokuty v sume 663,88 Eur resp. alternatívny petit v časti o náhradu škody vo výške 265,28 Eur s prísl. a 192,19Eur

z a m i e t a.

Odporcovi náhradu trov konania n e p r i z n á v a.

Navrhovateľ je p o v i n n ý zaplatiť vedľajšiemu účastníkovi náhradu trov konania v sume 101,58 Eur na účet právneho zástupcu vedľajšieho účastníka JUDr. Andreja Cifru č.ú.XXXXXXXXXX/XXXX, VS:XXXXXXX, do troch dní od právoplatnosti rozsudku.

### o d ô v o d n e n i e :

Navrhovateľ sa podaným návrhom domáhal od odporcu zaplatenia sumy 927,92Eur s prísl. z dôvodu, že odporca s právnym predchodcom navrhovateľa (T- Mobile Slovensko a.s. ) uzavrel dňa 9.6.2008 Zmluvu o pripojení - služba rýchly internet č. XXXXXXXX, na základe ktorej bolo odporcovi poskytnuté koncové zariadenie T- Mobile modem za 0,03Eur. Odporca sa zaviazal zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu 24, právny predchodca navrhovateľa sa zaviazal odporcovi poskytovať elektronické komunikačné služby a odporca sa zaviazal riadne službu odoberať a platiť za ňu, ktorú povinnosť si riadne a včas neplnil. V Dodatku k zmluve o pripojení bola dojednaná zmluvná pokuta 331,94Eur. Medzi právnym predchodcom navrhovateľa a odporcom bola dňa 3.12.2007 uzavretá Zmluva o pripojení č. XXXXXXXX, na základe ktorej bola odporcovi poskytnutá užívateľská SIM karta s prideleným t.č. XXXXXXXXXXXX, ku ktorej zmluve bol uzatvorený Dodatok, na základe ktorého bol odporcovi predaný zľavnený mobilný telefón Sony Ericsson K 550i za 0,03Eur v hodnote 192,19Eur. Pre prípad porušenia zmluvných povinností s následkom odstúpenia od zmluvy bola v Dodatku dojednaná zmluvná pokuta 331,94Eur Odporca nezaplatil vystavené faktúry za poskytnuté služby, preto dňa 14.8.2009 bola prevádzka SIM karty obmedzená na núdzové volania a prijímanie hovorov a obmedzené pripojenie na internet Dňa

12.10.2009 navrhovateľ odstúpil od zmlúv. Odporca na pokus o zmier nereagoval. Navrhovateľ sa domáhal zaplata sumy 927,92Eur s 9% úrokom z omeškania ročne od 6.12.2010 do zaplata. Z dôvodu procesnej opatrnosti, ak by súd vyhodnotil zmluvnú pokutu ako neprijateľnú zmluvnú podmienku, doplnil navrhovateľ návrh tak, že navrhovateľ si uplatňuje náhradu vzniknutej škody v zmysle §-u 420 OZ, pričom podľa ich názoru ide o škodu spôsobenú úmyselne. Odporca porušil svoju povinnosť dodržania 24 mesačného využívania služieb, na základe ktorej mu navrhovateľ poskytol zľavu na telefón v sume 192,19Eur, majetok navrhovateľa sa tak znížil o túto sumu, vznikla mu priama škoda 192,19Eur. Nedodržaním dojednanej doby, počas ktorej mal odporca využívať služby a platiť za ne o 8 mesiacov, vznikol navrhovateľovi výpadok tržieb v sume 265,28Eur ( 8x 33,16Eur ) čo predstavuje hodnotu ušlého zisku. Celkom škoda podľa §-u 442 ods.1 OZ prestavuje sumu 265,28Eur.

Súd vo veci vydal platobný rozkaz pod sp.zn. 11Ro/65/2012-44 zo dňa 18.9.2012, proti ktorému podal vedľajší účastník na strane odporcu odpor, v ktorom uviedol, že vstúpil do konania na strane odporcu, len čo sa týka zmluvnej pokuty vo výške 663,88 Eur. Poukázal na ustanovenia §-u 52 ods.2, 53ods.5, 53aods.1 OZ s tým, že čo sa týka zmluvnej pokuty 663,88 eura, považujú ju za neprijateľnú zmluvnú podmienku a ako takú za neplatnú. Otázka neprijateľnosti a teda neplatnosti zmluvnej pokuty spoločnosti Slovak Telekom už bola judikovaná rozsudkom OS Bardejov sp.zn. 4C/163/2011 zo dňa 7.12.2011, v spojení s rozsudkom KS v Prešove sp.zn. 16Co/31/2012 zo dňa 15.3.2012, rozsudkom OS Bardejov sp.zn. 4C/161/2011 zo dňa 6.11.2011 v spojení s rozsudkom KS v Prešove sp.zn. 6Co/91/2011 zo dňa 24.4.2012. Tiež poukázal na rozsudok KS v Prešove sp.zn. 6Co/26/2012 zo dňa 23.5.2012 a KS v Prešove sp.zn.7Co/36/2012 zo dňa 21.6.2012. Navrhovateľ má zákonom zakázané predmetnú podmienku o zmluvnej pokute používať( §53a OZ). Naviac, táto zmluvná podmienka je neplatná aj podľa klasickej civilistiky, pre jej neurčitosť.

Účastníci sa na pojednávanie nedostavili, právny zástupca vedľajšieho účastníka sa ospravedlnil, súd preto podľa §-u 101 ods. 2 OSP prejednal vec v ich neprítomnosti, prihliadol pritom na obsah spisu.

Súd vykonal vo veci dokazovanie oboznámením sa so Zmluvami o pripojení, Dodatkom k zmluve o pripojení č.XXXXXXX, faktúrami ako aj s ostatným spisovým materiálom a zistil tento skutkový stav:

Ku dňu 1.7.2010 došlo k zlúčeniu spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s. s navrhovateľom.

Spoločnosť T- mobile Slovensko, a.s. a odporca uzatvorili Zmluvu o pripojení zo dňa 9.6.2008 - služba Rýchly internet č. XXXXXXX, na základe ktorej bolo odporcovi poskytnuté koncové zariadenie T- Mobile modem za 0,03Eur. Odporca sa zaviazal zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu 24 mesiacov, právny predchodca navrhovateľa sa zaviazal odporcovi poskytovať elektronické komunikačné služby a odporca sa zaviazal riadne službu odoberať a platiť za ňu.

Medzi právnym predchodcom navrhovateľa a odporcom bola dňa 3.12.2007 uzavretá Zmluva o pripojení č. XXXXXXX, na základe ktorej bola odporcovi poskytnutá užívateľská SIM karta s prideleným t. č. XXXXXXXXXXXX, ku ktorej zmluve bol uzatvorený Dodatok, na základe ktorého bol odporcovi predaný zľavnený mobilný telefón Sony Ericsson K 550i za 0,03Eur v hodnote 192,19Eur. Pre prípad porušenia zmluvných povinností s následkom odstúpenia od zmluvy bola v uvedenom Dodatku dojednaná zmluvná pokuta 10.000,-Sk (331,94Eur). Odporca nezaplatil vystavené faktúry : - č. XXXXXXXXXXXX, splatná 5.7.2009 za obdobie 15.5.2009-14.6.2009 v sume 88,97Eur, č. XXXXXXXXXXXX, splatná 5.8.2009 za obdobie 15.6.2009-14-7-2009 v sume 80,63Eur, č. XXXXXXXXXXXX, splatná 5.9.2009, za obdobie 15.7.2009 do 14.8.2009 v sume 92,78Eur, č. XXXXXXXXXXXX, platná 5.10.2009 za obdobie 15.8.2009-14.9.2009 v sume 1,66Eur za poskytnuté služby, fa č. XXXXXXXXXXXX, splatná 5.12.2010 -663,88Eur - zmluvná pokuta.

Z Dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 3.12.2007 vyplýva, že spoločnosť T-Mobile Slovensko ,a s. .a odporca sa dohodli na zmluvnej pokute 10.000,-Sk (331,93Eur), uvedenej v tabuľke č.1, pričom v bode 3 dodatku je uvedené, že v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany účastníka ( najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1 písm. b) alebo v bode 2 tohto dodatku alebo čl.3 bod 3.6. Všeobecných podmienok alebo čl.5 bod5.2. písm.a) až c) VP a následného vypojenia SIM karty zo strany podniku, je účastník povinný uhradiť zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č.1 tohto dodatku.

K Zmluve o pripojení č. XXXXXXXX navrhovateľ Dodatok k zmluve nepredložil, ako to vyplýva aj zo samotného návrhu navrhovateľa.

Podľa § 488 Občianskeho zákonníka záväzkovým vzťahom je právny vzťah, z ktorého veriteľovi vzniká právo na plnenie (požiadavka) od dlžníka a dlžníkovi vzniká povinnosť splniť záväzok.

Podľa § 489 Občianskeho zákonníka záväzky vznikajú z právnych úkonov, najmä zo zmlúv, ako aj zo spôsobenej škody, z bezdôvodného obohatenia alebo z iných skutočností uvedených v zákone.

Podľa § 43 ods. 1 zákona č. 610/2003 o elektronických komunikáciách zmluvou o pripojení sa podnik zaväzuje účastníkovi zriadiť potrebný prístup k verejnej telefónnej sieti alebo k inej verejnej sieti a sprístupniť súvisiace služby. Súčasťou zmluvy sú všeobecné podmienky a tarifa.

Podľa § 42 ods. 4 písm. b) zákona o elektronických komunikáciách účastník je povinný platiť cenu za poskytnutú verejnú službu podľa zmluvy o pripojení a podľa tarify, a ak to povaha služby umožňuje, až na základe predloženia dokladu o vyúčtovaní.

Podľa §-u 52 ods.1 Občianskeho zákonníka,( ďalej len OZ) spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom.

Podľa ods.2 ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách, ako aj všetky iné ustanovenia upravujúce právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, použijú sa vždy, ak je to na prospech zmluvnej strany, ktorá je spotrebiteľom. Odlišné zmluvné dojednania alebo dohody, ktorých obsahom alebo účelom je obchádzanie tohto ustanovenia, sú neplatné.

Podľa §-u 53 ods.1 veta prvá OZ, spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len „neprijateľná podmienka“). To neplatí, ak ide o zmluvné podmienky, ktoré sa týkajú hlavného predmetu plnenia a primeranosti ceny, ak tieto zmluvné podmienky sú vyjadrené určito, jasne a zrozumiteľne alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané.

Podľa §-u 53 ods.4/ písm.k/ OZ, za neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú najmä ustanovenia, ktoré požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nespĺnením jeho záväzku.

Podľa §-u 53 ods.5 OZ, neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Na základe vykonaného dokazovania dospel súd k záveru, že návrh navrhovateľa je dôvodný v časti týkajúcej sa zaplataenia ceny telekomunikačných služieb vrátane mesačných poplatkov celkom v sume 264,04Eur, preto v tejto časti návrhu vyhovel. Je nesporné, že právny predchodca navrhovateľa s odporcom uzatvorili hore uvedené Zmluvy o pripojení dňa 3.12.2007 a dňa 9.6.2008 a Dodatok k zmluve o pripojení č. XXXXXXXX, na základe ktorých odporca využíval služby navrhovateľa, avšak za tieto riadne a včas neplatil a preto mu vznikol nedoplatok na hore uvedených nezaplataených faktúrach za poskytnuté služby vo výške spolu 264,04Eur, ktorý odporca neuhradil ani na základe pokusu o zmier, pričom odporca ako dlžník má povinnosť z platného záväzku zaplatiť cenu služby (§494 OZ) a preto súd odporcu zaviazal na zaplataenie sumy 264,04Eur navrhovateľovi spolu s 9 % ročným úrokom z omeškania od 6.10.2009 do zaplataenia v zmysle § 517 ods.2 OZ a § 3 Nariadenia vlády SR č.87/1995 Z.z., pretože odporca sa dostal do omeškania so zaplataením požiadavky navrhovateľa a je povinný zaplatiť aj úrok z omeškania tak, ako je uvedené vo výrokovej časti rozsudku.

Takýto záver súd nemohol urobiť v časti pokiaľ ide o zmluvnú pokutu. Pokiaľ by súd vyhovel návrhu na zaplatenie zmluvnej pokuty, nielenže by porušil zákon, princípy súkromného práva, ale došlo by k porušeniu záväzkov Slovenskej republiky vyplývajúcich z členstva v Európskej únii.

V časti o zaplatenie sumy 663,88 Eur spolu s úrokom z omeškania resp. alternatívne v časti o zaplatenie náhrady škody 192,19Eur s prísl. a ušlého zisku 265,28Eur súd návrh zamietol ako nedôvodný s poukazom na ustanovenie § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka a čl.6 Smernice Rady 93/13/EHS z 5.apríla 1993. Z §-u 544 OZ vyplýva, že aj dohoda o zmluvnej pokute musí spĺňať náležitosti vyžadované u každého právneho úkonu §37 OZ, teda musí byť určitá a zrozumiteľná, inak je neplatná. Dojednanie zmluvnej pokuty spôsobom „v prípade porušenia zmluvných povinností“ (s demonštratívnym výpočtom určitých povinností) je účastník povinný uhradiť zmluvnú pokutu v stanovenej výške, podmienku určitosti právneho úkonu nespĺňa. Zmluva o pripojení, ktorej súčasťou sú aj obchodné podmienky a dodatok, obsahuje niekoľko desiatok povinností účastníka rôznej závažnosti. Uvedená formulácia neumožňuje posúdenie, porušenie ktorej povinnosti účastníka sú sankcionované zmluvnou pokutou. Tomuto záveru nebráni ani demonštratívny výpočet určitých povinností a to práve preto, že je len príkladný. Zároveň pre svoju neurčitosť neumožňuje posúdenie primeranosti výšky zmluvnej pokuty vo vzťahu k zabezpečenej povinnosti. Tu súd dáva do pozornosti, že pri rovnakej právnej úprave ako je v SR, NS ČR v rozhodnutí sp.zn. 28Cdo/1526/2009 uviedol, že zmluvné dojednanie, podľa ktorého je povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu viazaná na „porušenie zmluvného vzťahu“, je pre neurčitosť neplatné, pretože z neho nemožno vyvodiť, ktoré konkrétne povinnosti zo zmluvného vzťahu majú byť zabezpečené zmluvnou pokutou. Na základe uvedeného neobstojí bežné vysvetlenie navrhovateľa, že zmluvná pokuta bola účtovaná za nezaplatenie faktúr, nakoľko právny úkon v písomnej forme možno vykladať iba na základe toho, čo obsahuje a výkladom právny úkon nemožno dopĺňať o to, čo síce mohlo byť vôľou navrhovateľa, ale v právnom úkone to vyjadrené nebolo. Demonštratívny výpočet zabezpečených povinností k platnosti dohody o zmluvnej pokute nepostačuje pretože jeho určitosť musí byť hodnotená ako celok a ak je takáto dohoda z tohto pohľadu neurčitá, nie je táto neurčitosť prelomená demonštratívnym výpočtom, v ktorom sa náhodu nachádza aj povinnosť, za ktorej porušenie veriteľ uplatňuje zmluvnú pokutu. Ďalším nedostatkom spôsobujúcim neurčitosť ustanovenia o zmluvnej pokute súd vidí v tom, že pre právo na jej zaplatenie bolo potrebné súčasne splnenie dvoch podmienok a to 1. porušenie zmluvnej povinnosti (za predpokladu jej určitého vymedzenia) a 2. vypojenie SIM karty. Zo zmlúv, dodatku ani z obchodných podmienok nevyplýva, aké porušenie zmluvnej povinnosti môže viesť k vypojeniu SIM karty a teda k vzniku povinnosti zaplatiť zmluvnú pokutu. Tiež uvedené dokumenty neuvádzajú, čo to vypojenie SIM - karty vôbec je. Neurčitosť dojednania zmluvnej pokuty pri obdobnej formulácií bola potvrdená aj rozsudkami KS v Banskej Bystrici (č.k. 41Cob/20/2009, 41Cob/267/2008)

Je nesporné, že uzavreté zmluvy o pripojení sú zmluvami spotrebiteľskými, a preto je potrebné tieto posudzovať podľa citovaných ustanovení Občianskeho zákonníka s tým, že spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Ustanovenie § 53 Občianskeho zákonníka vychádza z toho, že predovšetkým spotrebiteľ v dobrej viere uzatvára zmluvu s dodávateľom, od ktorého očakáva, že vzhľadom na jeho podnikanie a ponúkaný tovar a služby koná profesionálne a oproti spotrebiteľovi so znalosťou ponúkaného tovaru a služieb, čo zodpovedá poctivému prístupu v podnikaní. Pokiaľ dodávateľ požaduje od spotrebiteľa sankciu za porušenie jeho zmluvných povinností a táto je v nepomere k jeho plneniu, je neplatná. Uvedené ustanovenie sa týka iba podmienok, ktoré zákon označuje za neprijateľné a ide o podmienky, ktoré sú nečestné, neslušné, hrubo poškodzujúce spotrebiteľa a preto ich použitie zákon sankcionuje absolútnou neplatnosťou. Ide teda o zákonný zákaz používania neprijateľných podmienok, ktoré vyvolá právoplatné súdne rozhodnutie a dodávateľ je povinný zdržať sa ich používania. Je potrebné zdôrazniť, že ochrana spotrebiteľa sa týka iba formulárových zmlúv, ktoré sú uzatvárané na základe predbežne formulovaného zmluvného formulára, ktorý má dodávateľ vopred pripravený a ktorý používa v dvoch alebo viacerých prípadoch, pričom spotrebiteľ spravidla obsah zmluvy nemení.

Výška zmluvnej pokuty v Dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 3.12.2007 bola stanovená pevnou sumou 10.000,-Sk( 331,94Eur), k Zmluve o pripojení zo dňa 9.6.2008 Dodatok pripojený nebol, hoci navrhovateľ v návrhu tvrdil, že v Dodatku k tejto zmluve bola taktiež dojednaná zmluvná pokuta 331,94Eur, takže tu navrhovateľ ani neunesol dôkazné bremeno a nepreukázal, že k Zmluve o pripojení zo dňa 9.6.2008 bola dohodnutá zmluvná pokuta vo výške 331,94Eur. Zmluvná pokuta v Dodatku zo dňa 3.12.2007 bola dojednaná za každé porušenie zmluvných povinností, čo je zrejme z bodu 3 tohto

dotatku. Vyjednaná zmluvná pokuta sa pritom nevzťahovala len na porušenie konkrétne označených povinností pod bodmi 1b,2,3 ale aj na porušenie konkrétne označených povinností vyplývajúcich zo všeobecných podmienok ďalších bližšie nešpecifikovaných povinností. Takéto dojednanie sa nedá označiť za individuálne umožňujúce odporcovi ovplyvniť výšku zmluvnej pokuty a okruh povinností na porušovanie ktorých sa zmluvná pokuta mala vzťahovať. Obsah zmluvy bol dopredu daný a odporca ju mohol prijať buď ako celok alebo odmietnuť.

Občiansky zákonník za neprijateľnú podmienku v ustanovení §53 ods.4 písm.k) považuje aj dojednanie vyžadujúce od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku. S takouto neprijateľnou podmienkou spôsobujúcou značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa Občiansky zákonník spája v ustanovení §53 ods.5OZ sankciu neplatnosti. Ide o neplatnosť absolútnu pôsobiacu priamo zo zákona, na ktorú musel súd prihliadnuť z úradnej povinnosti. Paušálne dojednanie zmluvnej pokuty predstavuje neprijateľnú zmluvnú podmienku, nakoľko výrazne znevýhodňuje spotrebiteľa a dodávateľovi umožňuje pri akomkoľvek porušení i menej významnom porušení povinností uplatniť voči spotrebiteľovi zmluvnú pokutu v plnej výške.

Tiež súd poukazuje aj na ustanovenie §-u 53 a ods.1 OZ, ktoré zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je neplatná. (§53 ods.5OZ). Jej ďalším používaním dodávateľ vytvára proti právny stav naviac zákonom explicitne zakázaný a priznanie plnenia z takejto zmluvnej podmienky je v priamom rozpore so zákonom. Ak by súd priznal plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, išlo by o tolerovanie pokračujúceho protiprávneho stavu zo strany súdu a popieranie vysokého záujmu EÚ a práva EU o ochrane práv spotrebiteľa. (rozsudky KS v Prešove č.k. 7CO36/2012 č.k. 3Co/26/2012)

Z hore uvedených dôvodov preto súd návrh navrhovateľ v časti o zaplatenie zmluvných pokút 2x 331,94, t.j. spolu 663,88 Eur s prísl. ako nedôvodný zamietol.

Pokiaľ ide o zamietnutie návrhu v časti týkajúcej sa alternatívnej časti petitu t.j. zaplatenia sumy 265,28Eur s prísl. a 192,19Eur z titulu náhrady škody, ustanovenie §-u 53 a ods.1 OZ zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je neplatná.(§53 ods.5OZ, absolútna neplatnosť) Jej ďalším používaním dodávateľ vytvára protiprávny stav zákonom explicitne zakázaný a priznanie plnenia z takejto zmluvnej podmienky je v priamom rozpore so zákonom. Zákaz používania vychádzajúci z právoplatného rozsudku súdu sa týka celého textu predmetnej zmluvnej pokuty a zmluvnej podmienky ako celku, preto nemožno hovoriť iba o čiastočnej neplatnosti zmluvnej pokuty. Zmluvnú pokutu uplatňovanú z absolútne neplatného zmluvného dojednania nemožno zmoderovať, pretože tomu bráni jej neplatnosť. Zníženie zmluvnej pokuty podľa ustanovenia §545a OZ sa môže týkať iba platne uzavretej zmluvnej pokuty. Navrhovateľ z hore uvedených dôvodov pristúpil k zmene procesnej aktivity tak, že už nepožaduje iba zaplatenie zmluvnej pokuty, ale požaduje náhradu škody vo výške rovnajúcej sa rozdielu medzi predajnou a trhovou cenou odpredaného mobilného telefónu 192,19Eur a výpadok tržieb za 8 mesiacov x 33,16Eur, čo je ušlý zisk v sume 265,28Eur a tento rozdiel považuje za škodu vzniknutú úmyselným porušením povinnosti odporcu. Zo skutkového vymedzenia nároku navrhovateľa vyplýva, že sa tejto škody domáha z dôvodu porušenia povinnosti odporcu zotrvať v zmluvnom vzťahu s ním po dobu minimálne 24 mesiacov. Takto skutkovo vymedzený nárok na náhradu škody je potrebné právne posudzovať podľa §-u 420 ods.1 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého predpokladom vzniku tzv. všeobecnej občianskoprávnej zodpovednosti podľa §-u 420 ods.1OZ je 1. protiprávny úkon, 2.spôsobenie škody, 3. príčinná súvislosť medzi protiprávnym úkonom a škodou, 4. zavinenie. Občianskoprávna zodpovednosť za škodu môže vzniknúť z porušenia zmluvných alebo iných záväzkových povinností, vtedy ide o tzv. zmluvnú alebo záväzkovú zodpovednosť. Môže však vzniknúť aj z porušenia iných zákonom uložených povinností, vtedy ide o tzv. mimozáväzkovú zodpovednosť. Ustanovenie §-u 420 o všeobecnej zodpovednosti za škodu možno aplikovať tak na prípady záväzkovej, ako aj mimozáväzkovej zodpovednosti. Pre vznik zodpovednosti za škodu je nevyhnutné kumulatívne splnenie všetkých vyššie uvedených 4 predpokladov. V prejednávanej veci nebolo zo strany navrhovateľa, ktorý má dôkazné bremeno, preukázané už splnenie predpokladu uvedeného v bode1. Navrhovateľ nepreukázal, že odporca v zmluvnom vzťahu nezotrval po dobu 24 mesiacov, keď podľa čl.15.2.Všeobecných podmienok(ďalej len VP), spôsob ukončenia zmluvy o

pripojení: -zmluva zaniká a) uplynutím času, na ktorý bola uzavretá, b) dohodou, c) odstúpením, d) výpoveďou, e) ak tak ustanovuje osobitný právny predpis f) iným spôsobom podľa VP. Podľa čl.2VP navrhovateľ poskytuje služby na základe Zmluvy uzatvorenej v písomnej podobe, ktorú podpisuje účastník.

Podľa §-u 40 ods.2občianskeho zákonníka, písomná dohoda sa môže zmeniť alebo zrušiť iba písomne.

V danej veci navrhovateľ písomne ukončenie písomne uzavretej zmluvy o pripojení nepreukázal , pričom ak platné ukončenie zmluvy s odporcom preukázané nebolo a teda odporca svoj záväzok zotrvania v zmluvnom vzťahu 24 mesiacov splnil ( na tom nič nemení, že vo faktúre je účtovaný poplatok za odpojenie , pretože odpojenie nie je konkrétne uvedené medzi spôsobmi zániku zmluvy), čím nie je daný prvý predpoklad vzniku škody. Pokiaľ ide o vznik škody - predpoklad č.2, podľa §-u 442 ods.1OZ uhrádza sa skutočná škoda a to, čo poškodenému ušlo (ušlý zisk). Skutočnou škodu sa rozumie ujma spočívajúca v zmenšení majetkového stavu poškodeného a reprezentujúca majetkové hodnoty, ktoré bolo nutné vynaložiť, aby došlo k uvedeniu veci do predchádzajúceho stavu (R55/1971).To, čo poškodenému ušlo( ušlý zisk), je ujmu spočívajúcou v tom, že u poškodeného nedôjde v dôsledku škodnej udalosti k rozmnoženiu majetkových hodnôt , aj keď sa to dalo očakávať s ohľadom na pravidelný beh vecí(R/55/1971). Podľa navrhovateľa mu vznikla škoda ako rozdiel medzi trhovou cenou MT a jeho akciovou cenou, t.j. v sume 192,19Eur a za 8 mesiacov x 33,16Eur =265,28Eur. Aj keby bol splnený zo strany odporcu predpoklad protiprávneho úkonu, k uvedenej škode by nedošlo. Podľa názoru súdu nemožno považovať to, že v rámci ofenzívnej obchodnej politiky navrhovateľa tento predáva MT za nižšiu ako skutočnú cenu. Účel sledovaný teraz navrhovateľom podaným návrhom bolo možné dosiahnuť iným spôsobom ( napr. podmienením právneho úkonu) . Rozdiel medzi skutočnou a akciovou cenou MT tak nie je následkom ( tvrdeného ale nepreukázaného ) protiprávneho úkonu odporcu, ale výsledkom zmluvného konsenzu medzi navrhovateľom a odporcom. Tento zmluvný konsenzus nemôže byť zo strany navrhovateľa reparaovaný prehodnotením jeho rozhodnutia , ak sa nespĺnia jeho očakávania , ktoré do zmluvného vzťahu s odporcom vkladal. K protiprávnemu zmenšeniu majetku navrhovateľa tak nedošlo, pretože tento za MT obdržal dojednanú kúpnu cenu. S vyššie uvedeným záverom je spojené aj nespĺnenie 3. predpokladu pre vznik škody ( kauzálny nexus), pretože aj v prípade preukázania zavineného nezotrvania odporcu v zmluvnom vzťahu po určitú dobu, dôvodom tvrdeného zmenšenia majetku navrhovateľa ( ako uplatnenej škody) by nebol tento protiprávny úkon ale kúpna zmluva s odporcom s obdržaním dojednanej kúpnej ceny. Pokiaľ navrhovateľ žiadal od odporcu za 8 mesiacov ušlý zisk x 33,16Eur, v tejto časti navrhovateľ nijakým spôsobom nešpecifikoval uvedenú sumu , ani ju nezodôvodnil, teda ani nepreukázal v tejto časti vznik požadovaného ušlého zisku a jeho výšku, pričom ako bolo vyššie uvedené, neboli splnené ani tu zákonné predpoklady vzniku škody podľa §-u 442 ods.1OZ.

Na základe hore uvedeného preto súd, pokiaľ išlo o alternatívny petit t.j. zaplatenie sumy 265,28Eur s prísl. a 192,19Eur z titulu náhrady škody ako nedôvodný zamietol.

Na základe hore uvedeného preto súd rozhodol tak, ako je to uvedené vo výroku tohto rozsudku.

O náhrade trov konania súd rozhodol podľa § 142 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku tak, že odporcovi, ktorý mal v konaní úspech 72%, nepriznal náhradu trov konania, nakoľko mu žiadne trovy v tomto konaní nevznikli. Vedľajšiemu účastníkovi na strane odporcu priznal náhradu trov právneho zastúpenia v sume 101,58Eur podľa vyhl.č. 655/2004 Z.z. §-u10, 14 ods.1a),b) z hodnoty 663,88 Eur za 2 úkony prvej pomoci- prevzatie a príprava zastúpenia- 43,16Eur, odpor zo dňa 23.10.2012 - 43,16Eur, 2x režijný paušál -7,63eur.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku je možno podať odvolanie do 15 dní od doručenia rozsudku na Okresnom súde Topoľčany.

V odvolaní sa má popri všeobecných náležitostiach / § 42 ods. 3 O.s.p./ uviesť, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa napáda, v čom sa toto rozhodnutie alebo postúp súdu považuje za nesprávny a čoho sa odvolateľ domáha./ § 205 ods. 1 O.s.p./

Podľa § 205 ods. 2 O.s.p. odvolanie proti rozsudku alebo uzneseniu, ktorým bolo rozhodnuté vo veci samej, možno odôvodniť len tým, že

- a) v konaní došlo k vadám uvedeným v § 221 ods. 1,
- b) konanie má inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci,
- c) súd prvého stupňa neúplne zistil skutkový stav veci, pretože nevykonal navrhnuté dôkazy, potrebné na zistenie rozhodujúcich skutočností,
- d ) súd prvého stupňa dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam,
- e) doteraz zistený skutkový stav neobstojí, pretože sú tu ďalšie skutočnosti alebo iné dôkazy, ktoré doteraz neboli uplatnené (§ 205a),
- f) rozhodnutie súdu prvého stupňa vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci.