

Súd: Okresný súd Humenné  
Spisová značka: 21C/38/2013  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8312218101  
Dátum vydania rozhodnutia: 27. 03. 2013  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: Mgr. Peter Sivák  
ECLI: ECLI:SK:OSHE:2013:8312218101.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Humenné sudcom Mgr. Petrom Sivákom v právnej veci žalobcu Orange Slovensko, a.s., IČO: 35697270, Metodova 8, Bratislava proti žalovanej F. B., nar. XX.X.XXXX, bytom Š. XXXX/XX, Q., za účasti vedľajších účastníkov na strane žalovanej Združenia na ochranu občana spotrebiteľa HOOS, IČO: 42176778, Námestie legionárov 5, Prešov, právne zastúpeného advokátom JUDr. Igorom Šafrankom, AK ul. Sov. Hrdinov 163/66, Svidník a Združenia na podporu práva spotrebiteľov, občianskeho združenia, IČO: 42264979, Seberínho 9, Bratislava o zaplatenie 302,05 eur s príslušenstvom takto

### rozhodol:

Žalovaná je p o v i n n á zaplatiť žalobcovi sumu 138,05 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 9,25% ročne z tejto sumy od 15.04.2011 až do zaplatenia a to všetko v lehote do 3 dní odo dňa právoplatnosti tohto rozsudku.

Súd z a m i e t a žalobu v časti o zaplatenie sumy 164,- eur spolu s úrokmi z omeškania vo výške 9,25% ročne z dlžnej sumy od 15.04.2011 až do zaplatenia.

Žiaden z účastníkov n e m á nárok na náhradu trov konania.

Žalobca je povinný nahradiť vedľajšiemu účastníkovi Združeniu na ochranu občana spotrebiteľa HOOS trovy právneho zastúpenia vo výške 58,58 eur, a to v lehote do 3 dní odo dňa právoplatnosti tohto rozsudku na účet právneho zástupcu.

Súd n e p r i z n á v a náhradu trov konania vedľajšiemu účastníkovi Združeniu na podporu práv spotrebiteľov, občianske združenie vo vzťahu k žalobcovi.

### odôvodnenie:

Žalobca podal dňa 27.12.2012 na tunajší súd žalobu, ktorou žiadal zaviazať žalovanú zaplatenie sumy 302,05 eur s príslušným úrokom z omeškania a náhradu trov konania, z dôvodu neuhradenia faktúr za poskytnuté telekomunikačné služby, nevyužívania jeho služieb po dohodnutú dobu a následnej zmluvnej pokuty ako paušalizovanej náhrady škody.

Žalobu odôvodnil tým, že medzi účastníkmi konania boli uzavreté zmluvy o pripojení č. A XXXXXXXX a č. A XXXXXXXX. V zmysle predmetných zmlúv žalobca vypožičal žalovanej 2 ks SIM kartu, ktoré umožňovali žalovanej využívať telekomunikačné služby. Podľa Dodatku k zmluve, na základe ktorého žalobca poskytol žalovanej cenové zvýhodnenie na telekomunikačné zariadenie sa zároveň žalovaná zaviazala zotrvať v zmluvnom vzťahu so žalobcom v prípade uzatvorenej zmluvy po dobu viazanosti,

platiť riadne a včas poplatky za poskytnuté služby a pri porušení zmluvných povinností uhradiť zmluvnú pokutu za mobilný telefón, ktorá bola dohodnutá vo výške 164 eur. Žalobca sa tak domáha zaplataenia nároku vo výške 164 eur, čo predstavuje škodu, ktorá vznikla žalobcovi za odpredaný mobilný telefón, nakoľko bol mobilný telefón žalovanej odpredaný za zvýhodnenú cenu oproti trhovej cene. Žalovaná porušila podmienky zmluvy tým, že nezaplatila mesačné úhrady za poskytnuté služby za obdobie 2010/12-2011/02, a preto v súlade s dodatkom k zmluve sa žalobca domáhal aj zaplataenia sumy 164 eur ako paušalizovanej náhrady škody. Žalovaná napriek výzve na úhradu splatných záväzkov tieto neuhradila.

Listom doručeným súdu dňa 30.1.2013 oznámilo Združenie na ochranu občana spotrebiteľa HOOS, vstup do konania ako vedľajšieho účastníka na strane žalovanej.

Dňa 20.3.2013 oznámilo Združenie na podporu práv spotrebiteľov, občianské združenie vstup do konania ako vedľajšieho účastníka na strane žalovanej.

Vedľajší účastník Združenie na ochranu občana spotrebiteľa HOOS vo svojom vyjadrení doručenom súdu dňa 15.3.2013 uviedlo, že žalobca uplatňuje voči žalovanej náhradu škody vo výške 164 eur, pričom sám žalobca porušil zákon č. 250/2007 Z.z., podľa ktorého sa nesmie predaj výrobkov viazať alebo poskytovať služby na predaj iného výrobku alebo poskytnutie služby. Podľa vedľajšieho účastníka, žalobca len vytvára zdanie predávania mobilných telefónov samostatne, aby obišiel zákaz viazaného predaja a poskytovania služieb, čo predstavuje nekalú obchodnú praktiku. Škoda nemôže predstavovať rozdiel medzi akciovou a trhovou cenou mobilu, nakoľko by išlo opäť len o paušalizovanú náhradu škody, teda modifikovanú zmluvnú pokutu. Neprijateľnú a absolútne neplatnú zmluvnú podmienku nie je možné modifikovať. Aj keď sa žalobca snaží presadiť, že sumu 164 eur požaduje ako náhradu škody, v skutočnosti ju požaduje ako zmluvnú pokutu. Vedľajší účastník nepopiera, že ak by bola viazanosť platná, tak porušenie záväzku môže spôsobiť žalobcovi škodu, malo by však ísť o skutočnú škodu. Uzatvorenie kúpnej zmluvy, podľa ktorej si účastníci dohodli akciovú cenu ako kúpnu cenu nemôže spôsobiť žiadnu škodu, nakoľko takýto predaj a takto dohodnutá kúpna cena sa neprieči žiadnej norme. Žalobca spojil v žalobe dva skutkovo a právne samostatné nároky, a to nárok na hovorné a nárok na zaplataenie náhrady škody. Vedľajší účastník v tomto podaní uviedol, že do konania vstupuje len vo vzťahu k nároku, ktorý je voči spotrebiteľovi uplatnený nedôvodne a v časti náhrady škody vo výške 164 eur navrhol žalobu zamietnúť. Zároveň žiadal priznať náhradu trov konania vo výške 58,58 eur.

Vedľajší účastník Združenie na podporu práv spotrebiteľov, občianské združenie, navrhlo, aby súd v rámci súdneho prieskumu posúdil zmluvné podmienky, aby zohľadnil poskytnuté výhody, ktoré spotrebiteľ získal a v prípade zistenia, že zmluvná pokuta bola dohodnutá zjavne nevýhodne pre spotrebiteľa, navrhol, aby súd pristúpil k jej priznaniu v odôvodnenej výške alebo k úplnému zamietnutiu.

Na nariadené pojednávanie sa nedostavil žalobca a právny zástupca vedľajšieho účastníka Združenia na ochranu občana spotrebiteľa HOOS a vedľajší účastník Združenie na podporu práv spotrebiteľov, občianské združenie a súd rozhodol v ich neprítomnosti v súlade s ust - § 101 ods. 2 O.s.p.

Žalovaná na pojednávaní dňa 27.3.2013 uviedla, že je pravda, že mala uzavreté zmluvy o pripojení, avšak kôli nedostatku finančných prostriedkov nezaplatila niektoré faktúry. Myslí si však, že žalobca od nej požaduje príliš vysokú sumu, nakoľko nerozumie položke 164,- eur a túto časť ponecháva na zváženie súdu.

Súd vykonal dokazovanie oboznámením sa s listinnými dôkazmi, najmä zmluvami o pripojení, dodatkom k zmluve, faktúrami, pokusom o pokonávku, podaniami vedľajších účastníkov, výsluchom žalovanej a zistil nasledovný skutkový stav.

Dňa 30.11.2010 účastníci konania uzatvorili Zmluvu o pripojení č. T., na základe ktorej žalovaná žiadala o pripojenie SIM karty na verejnú telefónnu sieť žalobcu umožňujúcu prenos hlasovej komunikácie

prostredníctvom pevného koncového zariadenia. Dňa 30.11.2010 uzavreli taktiež zmluvu o pripojení č. T. s účastníckym programom Volania všetkým 100+ večer a víkend- Nonstop zdarma, na základe ktorej žalovanej bolo pridelené účastnícke telefónne číslo XXXXXXXXXX. Dňa 30.11.2010 uzatvorili účastníci Dodatok k tejto zmluve o pripojení č. T., na základe ktorého bolo so žalovanou dohodnuté, že počas platnosti dodatku k zmluve má žalovaný nárok na poskytnutie účastníckeho programu na služby využívané prostredníctvom pridelenej SIM karty a žalovaná sa zaviazala zotrvať v zmluvnom vzťahu so žalobcom po dobu 24 mesiacov, využívať jeho služby a uhrádzať za nich poplatky. Súčasťou bola aj dohoda strán o predaji koncového zariadenia Samsung Monte S5620 White and Red za kúpnu cenu 1,- eur. V prípade porušenia zmluvných povinností sa žalovaná zaviazala uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 164 eur.

Neoddeliteľnou súčasťou uvedenej zmluvy o pripojení boli Všeobecné podmienky poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete žalobcu.

Podľa bodu 2.3 Dodatku zo dňa 30.11.2010 vyplýva, že žalovaná sa zaviazala zotrvať v zmluvnom vzťahu so žalobcom po dobu 24 mesiacov.

Žalovaná podmienky zmluvy nedodrжала, lebo nezaplatila poplatky za poskytnuté služby vyúčtované faktúrami za obdobie od 12/2010 do 02/2011 v celkovej výške 138,05 eur.

Žalobca vyzval žalovanú na zaplatenie dlžnej sumy pokusom o pokonávku zo dňa 31.3.2011, zároveň ju v ňom upozornil, že z dôvodu porušenia zmluvných podmienok, jej vznikla povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške 164 eur.

Na základe vykonaného dokazovania súd zistil, že podaná žaloba je dôvodná len čiastočne.

Podľa § 5 zák. č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách, elektronická komunikačná služba (ďalej len "služba") je služba obvykle poskytovaná za úhradu, ktorá spočíva úplne alebo prevažne v prenose signálov v sieťach, vrátane telekomunikačných služieb a prenosových služieb v sieťach používaných na rozhlasové a televízne vysielanie. Služba nie je poskytovanie obsahu ani zabezpečenie alebo vykonávanie redakčného dohľadu nad obsahom prenášaný pomocou sietí a služieb a nezahŕňa služby informačnej spoločnosti, 3) ktoré nespočívajú úplne alebo prevažne v prenose signálov sieťami. Verejná služba je verejne dostupná služba, o ktorej používanie sa môže uchádzať každý záujemca. Verejná telefónna služba je verejná služba na uskutočnenie a príjem národných a medzinárodných volaní a na prístup k tiesňovým volaniam prostredníctvom jedného alebo viacerých čísel národného alebo medzinárodného číslovacieho plánu. Volanie je elektronické komunikačné spojenie zostavené prostredníctvom verejnej telefónnej služby, ktoré umožňuje obojsmernú komunikáciu v reálnom čase. Prevádzky schopnosť služieb je také nastavenie prenosových parametrov služby, pridružených prostriedkov a rozhraní, ktoré umožňuje komunikáciu medzi koncovými užívateľmi alebo medzi koncovým užívateľom a podnikom poskytujúcim službu prostredníctvom technologicky rôznych sietí. Užívateľ je fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá používa alebo požaduje poskytovanie verejne dostupnej služby. Za užívateľa sa na účely tohto zákona považuje aj účastník a koncový užívateľ, ak sa ďalej neustanovuje inak. Koncový užívateľ je osoba, ktorá používa alebo požaduje verejne dostupnú službu a túto službu ďalej neposkytuje a ani prostredníctvom nej neposkytuje ďalšie služby. Koncový užívateľ je spotrebiteľ<sup>4</sup>) a v prípade rozhlasových a televíznych programových služieb aj poslucháč a divák. Účastník je ten koncový užívateľ, ktorý uzavrel s podnikom poskytujúcim verejné služby zmluvu o pripojení.

Podľa ustanovenia §43 ods. 1,2 Zák. č. 610/2003 Z.z. 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. Podstatnými časťami zmluvy o pripojení sú dohodnutý druh verejnej služby, miesto jej poskytovania

a cena za službu. Ak nie je v zmluve o pripojení určený čas poskytovania, platí, že sa služba bude poskytovať na neurčitý čas. Cenu za službu možno dojednať aj odkazom na tarifu.

Vychádzajúc z dôkazov predložených zo strany žalobcu, súd má dostatočne preukázané, že medzi žalobcom a žalovanou bola uzatvorená dňa 30.11.2010 zmluva o pripojení č. T. a taktiež č. T. a dodatok k zmluve o pripojení č. T., na základe ktorých žalobca dodal žalovanej služby a žalovaná je povinná platiť cenu za poskytnuté služby. Žalovaná cenu za poskytnuté služby vo výške 138,05 eur neuhradila, preto súd v tejto časti žaloby vyhovel v prospech žalobcu. Súd priznal žalobcovi aj poplatok za oneskorenú platbu v sume 1,33 eur ( táto je už súčasťou priznanej istiny ). Súd mal za preukázané, že žalovaný bol v omeškaní s platbou za poskytnuté hovorné, preto nárok na zaplatenie tohto poplatku je odôvodnený.

Podľa ustanovenia §517 ods. 1 veta prvá Občianskeho zákonníka dlžník ktorý svoj dlh riadne a včas nesplní, je v omeškaní.

Podľa ustanovenia §517 ods. 2 Občianskeho zákonníka ak ide o omeškanie s plnením peňažného dlhu, má veriteľ právo požadovať od dlžníka popri plnení úroky z omeškania, ak nie je podľa tohto zákona povinný platiť poplatok z omeškania; výšku úrokov z omeškania a poplatku z omeškania ustanovuje vykonávací predpis.

Podľa ustanovenia §3 ods. 1 nariadenia vlády SR č. 87/1995, ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka, výška úrokov z omeškania je o 8 percentuálnych bodov vyššia ako základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky platná k prvému dňu omeškania s plnením peňažného dlhu.

Je nepochybné, že sa žalovaný dostal do omeškania so zaplatením svojho záväzku v časti o zaplatenie 138,05 eur, a preto má žalobca nárok aj na úrok z omeškania. Súd priznal žalobcovi podľa ustanovenia §517 ods. 1,2 Občianskeho zákonníka úrok z omeškania, ktorého výška je v súlade s ustanovením §3 ods. 1 nariadenia vlády SR č. 87/95 Z.z..

Po vykonanom dokazovaní súd žalobu v časti o zaplatenie náhrady škody vo výške 164 eur zamietol z dôvodov nižšie uvedených.

V prípade náhrady škody, žalobca po tom ako sú mu zamietané žaloby o zaplatenie zmluvnej pokuty z dôvodu, že:

- a) predmetné ustanovenie (o dojednanej zmluvnej pokute) bolo vyhlásené za neprípustné pre jeho neprijateľnosť,
- b) vzhľadom na rozhodnutie KS v Prešove sp. zn. 6Co/91/2011 je tu daná podľa § 53a Občianskeho zákonníka povinnosť žalobcu zdržať sa ďalšieho uplatňovania nárokov na zaplatenie týchto zmluvných pokút,
- c) je daná viazanosť ostatných súdov vyhlásením zmluvnej pokuty za neprijateľnú

pristúpil k zmene svojej procesnej aktivity tak, že už nepožaduje zaplatenie zmluvnej pokuty ale náhradu škody vo výške rovnajúcej sa rozdielu medzi predajnou cenou odpredaného mobilného telefónu a jeho akciovou cenou. V prejednávanej veci je tento rozdiel 164 eur a tento rozdiel považuje žalobca za škodu vzniknutú porušením povinnosti žalovanej.

Žalobca ďalej poukazuje na Čl. 1. bod 1.3 Dodatku k Zmluve o pripojení, podľa ktorého - Účastník vyhlasuje, že si je vedomý, že MT je mu predávaný za cenu uvedenú v čl. 1 bode 1.3 Dodatku, ktorej výška sa rovná rozdielu medzi spotrebiteľskou (trhovou) cenou MT a poskytnutou zľavou len z toho dôvodu, že sa účastník zaviazal užívať služby poskytované mu prostredníctvom SIM karty v zmysle

ustanovení tohto Dodatku po dobu dohodnutú v tomto Dodatku, pričom nedodržanie tohto záväzku vzhľadom na výšku zľavy zo spotrebiteľskej ceny MT, by spôsobilo, že Podniku vznikla škoda (minimálne v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny MT).

Zo skutkového vymedzenia nároku žalobcu na náhradu škody vyplýva, že sa tejto škody domáha z dôvodu porušenia povinnosti žalovanej zotrvať v zmluvnom vzťahu s ním po dobu minimálne 24 mesiacov. Takto skutkovo vymedzený nárok na náhradu škody je potrebné právne posudzovať podľa § 420 ods.1 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého predpokladom vzniku tzv. všeobecnej občianskoprávnej zodpovednosti podľa § 420 OZ 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 § 420 o všeobecnej zodpovednosti za škodu možno aplikovať tak na prípady záväzkovej, ako aj mimozáväzkovej zodpovednosti.

Pre vznik zodpovednosti za škodu je nevyhnuté kumulatívne splnenie všetkých vyššie uvedených 4 predpokladov. Pri neexistencii čo len jedného z nich zodpovednosť za škodu nie je daná.

V prejednávanej veci zo strany žalobcu nesúceho dôkazné bremeno nebolo preukázané už splnenie predpokladu uvedeného v bode 1. Vychádzajúc zo skutkového vymedzenia žaloby, žalobca nepreukázal, že žalovaná v zmluvnom vzťahu nezotrvala po dobu 24 mesiacov.

Pri tomto závere súd vychádza z toho, že spôsob ukončenia zmluvy o pripojení je uvedený v Článku 4 (Doba platnosti a ukončenie Zmluvy) Všeobecných podmienok poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb (ďalej len VP), ktoré sú súčasťou zmluvy.

Podľa bodu 4.1 týchto VP platnosť zmluvy zaniká a) dohodou zmluvných strán, b) odstúpením od zmluvy, c) výpoveďou zmluvy, d) smrťou alebo zánikom účastníka.

VP ďalej upravujú podrobnejšie zánik zmluvy z jednotlivých vyššie uvedených dôvodov.

Podľa Článku 2 VP (Zmluva o pripojení. Aktivácia Služieb) bodu 2.1 - spoločnosť Orange Slovensko poskytuje Služby na základe Zmluvy uzatvorenej v písomnej podobe.

Podľa Článku 2 bodu 2.6 VP - zmluva je uzatvorená dňom jej podpísania.

Podľa § 40 ods.2 Občianskeho zákonníka - písomne uzavretá dohoda sa môže zmeniť alebo zrušiť iba písomne.

V predmetnom konaní žalobca písomné ukončenie písomne uzavretej zmluvy o pripojení nepreukázal a ani zo strany žalovanej súd nemal preukázané, že by takúto listinu od žalobcu obdržala. Treba teda uzavrieť, že platné ukončenie zmluvy so žalovanou preukázané nebolo a teda žalovaná svoj

záväzok zotrvania v zmluvnom vzťahu 24 mesiacov splnila (na tom nič nemení, že vo faktúre je účtovaný poplatok za odpojenie, pretože odpojenie nie je uvedené medzi spôsobmi zániku zmluvy), čím nie je daný predpoklad č. 1 vzniku škody.

Pokiaľ ide o samotný vznik škody (predpoklad č.2), k tomu súd uvádza - podľa § 442 ods.1 OZ uhrádza sa skutočná škoda a to, čo poškodenému ušlo (ušlý zisk).

OZ nedefinuje pojem skutočnej škody a ušlého zisku. Škoda sa chápe ako ujma, ktorá nastala (prejavuje sa) v majetkovej sfére poškodeného a je objektívne vyjadriteľná všeobecným ekvivalentom, tj. peniazmi, a je teda napravitel'ná poskytnutím majetkového plnenia, predovšetkým poskytnutím peňazí, ak nedochádza k naturálnej reštitúcii (porovnaj R 55/1971, s. 151).

Skutočnou škodou sa rozumie ujma spočívajúca v zmenšení majetkového stavu a reprezentujúca majetkové hodnoty, ktoré bolo nutné vynaložiť, aby došlo k uvedenie veci do predchádzajúceho stavu ( R 55/1971, s. 153).

To, čo ušlo (ušlý zisk), je ujmovou 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, s. 152).

Podľa žalobcu mu vznikla škoda ako rozdiel medzi trhovou cenou MT a jeho akciovou cenou. Aj keby bol splnený zo strany žalovanej predpoklad protiprávneho úkonu, k uvedenej škode (napriek deklarácii uvedenej v bode 3.7 Dodatku) by nedošlo. Podľa názoru súdu za škodu nemožno považovať to, že v rámci ofenzívnej obchodnej politiky žalobcu tento predáva MT za nižšiu ako skutočnú cenu. Účel sledovaný teraz žalobcom podanou žalobou 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 žalovanej, ale výsledkom zmluvného konsenzu medzi žalobcom a žalovanou. Tento zmluvný konsenzus nemôže byť zo strany žalobcu reparovaný prehodnotením jeho rozhodnutia, ak sa nespĺnia jeho očakávania, ktoré do zmluvného vzťahu so žalovanou vkladal. K protiprávnemu zmenšeniu majetku žalobcu tak nedošlo, pretože tento za MT obdržal dojednanú kúpnu cenu.

S vyššie uvedeným záverom je spojené zároveň aj nesplnenie 3. predpokladu pre vznik škody (kauzálny nexus), pretože aj v prípade preukázania zavineného nezotrvania odporcu v zmluvnom záväzku 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.

Súd pri svojom rozhodovaní o zmluvnej pokute vychádzal z nasledujúceho:

Procesnému súdu je známe, že rozsudkom Okresného súdu Prešov z 13. 8. 2010 č. k. 17C/23/2010-65 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove z 29. 6. 2011 č. k. 2Co/137/2010 bola zmluvná pokuta rovnakého významu vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Obdobne aj vo veci Okresného súdu Prešov zo 16. 8. 2010 č. k. 17C/112/2010-35 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove z 9. 5. 2011 č. k. 18Co/136/2010. Vo viacerých prípadoch tiež došlo k právoplatnému zamietnutiu žalôb operátora o plnenie z rovnakej zmluvnej pokuty z dôvodu jej neprijateľnosti (rozsudok Okresného súdu Svidník z 31. 10. 2011 č. k. 7C/119/2011, rozsudok Okresného súdu Vranov nad Topľou z 26. 10. 2011 č. k. 11C/184/2011-82 a iné). Vyššie uvedené je zrejme aj z rozsudku KS v Prešove sp. zn. 6Co/91/2011.

Podľa § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka ak súd určil niektorú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve, ktorá sa uzatvára vo viacerých prípadoch, a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje alebo vo všeobecných obchodných podmienkach za neplatnú z dôvodu neprijateľnosti takejto podmienky, alebo nepriznal plnenie dodávateľovi z dôvodu takejto podmienky, dodávateľ je povinný zdržať sa používania takejto podmienky alebo podmienky s rovnakým významom v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi. Dodávateľ má rovnakú povinnosť aj vtedy, ak mu na základe

takejto podmienky súd uložil vydať spotrebiteľovi bezdôvodné obohatenie, nahradiť škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadostučinenie. Rovnakú povinnosť má aj právny nástupca dodávateľa.

Ustanovenie § 53a OZ je dôsledkom transpozície smernice Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (ďalej len „smernica“), ktorá v čl. 7 ods. 1 ukladá členským štátom zabrániť súvislému používaniu neprijateľných zmluvných podmienok: „Členské štáty zabezpečia, aby v záujme spotrebiteľov a subjektov hospodárskej súťaže existovali primerané a účinné prostriedky, ktoré by zabránili súvislému uplatňovaniu nekalých podmienok v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľmi zo strany predajcov alebo dodávateľov.“

S ohľadom na relevantnú judikatúru Súdneho dvora Európskej únie by nemali byť žiadne pochybnosti o povinnosti súdu zbaviť spotrebiteľa neprijateľnej zmluvnej podmienky a jej poškodzujúcich účinkov: „Členské štáty zabezpečia, aby nekalé podmienky použité v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľom zo strany predajcu alebo dodávateľa podľa ich vnútroštátneho práva, neboli záväzné pre spotrebiteľa a aby zmluva bola podľa týchto podmienok naďalej záväzná pre strany, ak je jej ďalšia existencia možná bez nekalých podmienok.“ (čl. 6 ods. 1 smernice). Ustanovenie čl. 6 ods. 1 sa má považovať za kogentné ustanovenie a ochrana pred neprijateľnými podmienkami sa má poskytnúť v režime pravidiel verejného poriadku (uznesenie Súdneho dvora C-76/10 POHOTOVOSTĚ/Korčkovská, bod 50), teda pravidiel, na ktorých rešpektovaní musí štát bezvýhradne trvať a ktorých rešpektovanie je povinný vždy a za každých okolností vyžadovať.

Ustanovenie § 53a ods. 1 OZ zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je neplatná (§ 53 ods. 5 OZ; absolútna neplatnosť). Jej ďalším používaním dodávateľ vytvára protiprávny 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 EÚ na ochrane práv spotrebiteľa. Zákaz používania vychádzajúci z právoplatného rozsudku súdu sa týka celého textu predmetnej zmluvnej pokuty a zmluvnej podmienky ako celku. Súd ako orgán členského štátu EÚ je pri poskytovaní ochrany pred neprijateľnými zmluvnými podmienkami povinný ex offio skúmať, či voči spotrebiteľovi nie je uplatňované plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, a to aj z takej, ktorú súd už skôr judikoval (§ 53a OZ). Plnenie z takejto podmienky naviac vždy zakladá bezdôvodné obohatenie (§ 451 ods. 1 OZ ; „z neplatného právneho úkonu“). Naviac zmluvnú pokutu uplatňovanú z absolútne neplatného zmluvného dojednania nemožno zmoderovať, pretože tomu bráni jej neplatnosť. Zníženie zmluvnej pokuty podľa všeobecného ustanovenia § 545a OZ sa môže týkať iba platne uzavretej zmluvnej pokuty.

Zákaz ďalšieho používania neprijateľnej podmienky v demokratickej spoločnosti by mal byť samozrejмый a rešpektovaný subjektmi práva ipso facto. Povedané inak, ak existuje zákonná povinnosť zdržať sa protiprávneho konania (v podobe používania neprijateľnej zmluvnej podmienky) je oprávnené očakávať, že dodávateľ bude právnu povinnosť rešpektovať a od spotrebiteľov nebude požadovať plnenie v rozpore s dobrými mravmi, majúce svoj základ v neprijateľnej zmluvnej podmienke. Takéto - prirodzene anticipované konanie - je nielen prejavom rešpektu k právu, k hodnotám právneho poriadku a zásadám súkromného práva, ale osobitne prejavom konania v súlade s dobrými mravmi (§ 4 ods. 8 zákona č. 250/2007 Z. z.) a v súlade s povinnosťou odbornej starostlivosti (§ 2 písm. u) zákona č. 250/2007 Z. z.).

Ochrana spotrebiteľa pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách vychádza z predpokladu, že spotrebiteľ je z hľadiska informovanosti a z hľadiska vyjednávacej pozície v slabšom postavení a má spravidla na výber buď zmluvu vopred naformulovanú dodávateľom akceptovať so všetkými formulárovými klauzulami alebo ju odmietnuť. Možnosť zmeny štandardných podmienok zo strany spotrebiteľa je len iluzórna a je zřejmé, že ide o rovnosť len formálnu. Aby sa dosiahla faktická rovnosť, je to možné dosiahnuť len vonkajším zásahom (porov. rozsudky Mostaza Claro, C 168/05, bod 25, Océano Grupo Editorial SA C 240/98-C 244/98).

Vzhľadom na ustanovenie § 53a ods.1 OZ procesný súd teda ani nemohol pristúpiť k opätovnému vyhodnocovaniu zmluvnej pokuty, pretože je právoplatne judikovaná ako neprijateľná a iný postup by len relativizoval ciele únie zabrániť súvislému používaniu nekalej klauzuly, ktoré má súd naplniť a nie svojou rozhodovacou činnosťou spochybňovať a popierať.

Preto súd žalobu v časti o zaplatenie sumy 164 eur z titulu náhrady škody, vrátane úroku z omeškania zamietol.

Výrok o trovách konania sa opiera o ustanovenie §142 odst. 2 O.s.p., podľa ktorého ak mal účastník vo veci úspech len čiastočný, súd náhradu trov pomerne rozdelí, prípadne vysloví, že žiadny z účastníkov nemá na náhradu trov právo.

V danom prípade mal žalobca v konaní úspech len čiastočný, nakoľko súd v časti náhrady škody vo výške 164 eur žalobu zamietol. Dĺžná istina bola 138,05 eur, pričom súd žalobcovi priznal 138,05 eur a teda jeho úspech predstavuje 45,70 % a neúspech 54,30%. Nakoľko úspech žalobcu 45,70 % a úspech žalovanej 54,30 % je skoro porovnateľný, súd žalobcovi a žalovanej náhradu trov konania nepriznal.

O trovách vedľajšieho účastníka Združenia na ochranu občana spotrebiteľa HOOS rozhodol súd tak, že mu náhradu trov konania priznal podľa § 142 ods. 1 O.s.p., vzhľadom na to, že aj keď procesné postavenie vedľajšieho účastníka je odvodené od procesného postavenia účastníka, na strane ktorého vystupuje, vedľajší účastník Združenia na ochranu občana spotrebiteľa HOOS v podaní zo dňa 8.3.2013 uviedol, že vstúpil do konania len vo vzťahu k nároku na náhradu škody vo výške 164 eur a v tejto časti bola žaloba zamietnutá, preto súd pri rozhodovaní o náhrade trov konania vedľajšieho účastníka Združenia na ochranu občana spotrebiteľa HOOS vychádzal z ust. § 142 ods. 1 O.s.p., nakoľko tento mal v časti, v ktorej bol vedľajším účastníkom plný úspech. Trovy konania vedľajšieho účastníka Združenia na ochranu občana spotrebiteľa HOOS pozostávajú z trov právneho zastúpenia vo výške 58,58 eur ( za 2 úkony z hodnoty 164 eur: prevzatie a príprava zastúpenia, vyjadrenie zo dňa 8.3.2013 2x 16,60 eur, 2x paušál 7,81 eur+ DPH).

Vedľajšiemu účastníkovi Združeniu na podporu práv spotrebiteľov, občianské združenie súd náhradu trov konania podľa § 142 ods. 2 O.s.p. nepriznal, keďže vedľajší účastník svoje postavenie odvodzuje od úspechu účastníka, na strane ktorého vystupuje a žalovaná nemá nárok na náhradu trov konania. Zároveň je potrebné dodať, že vedľajší účastník Združenie na podporu práv spotrebiteľov, občianské združenie si náhradu trov konania neuplatnilo a zároveň súd jeho vstup do konania považoval za neúčelný, keďže v predmetnom konaní už na strane žalovanej vystupoval vedľajší účastník Združenia na ochranu občana spotrebiteľa HOOS.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku je prípustné odvolanie, ktoré možno podať v lehote 15 dní odo dňa jeho doručenia na Krajský súd v Prešove, prostredníctvom tunajšieho súdu.

Odvolanie je podané včas aj vtedy, ak bolo podané po uplynutí lehoty preto, že sa odvolateľ spravoval nesprávnym poučením súdu o lehote na podanie odvolania. Ak rozhodnutie neobsahuje poučenie o lehote na podanie odvolania, alebo ak obsahuje nesprávne poučenie o tom, že odvolanie nie je prípustné, možno podať odvolanie do 3 mesiacov od doručenia.

V podanom odvolaní sa má popri všeobecných náležitostiach ( § 42 ods. 3 OSP ) uviesť, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa napáda, v čom sa toto rozhodnutie alebo postup súdu považuje za nesprávny a čoho sa odvolateľ domáha ( § 205 ods. 1 OSP ).

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 nevykonaním 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.

Rozsah, v akom sa rozhodnutie napáda a dôvody odvolania môže odvolateľ rozšíriť len do uplynutia lehoty na odvolanie.

Podľa § 251 ods.1 O.s.,p.; Ak povinný dobrovoľne nesplní, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie, oprávnený môže podať návrh na vykonanie exekúcie podľa osobitného zákona.