

Súd: Okresný súd Svidník
Spisová značka: 2C/20/2013
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8613200498
Dátum vydania rozhodnutia: 17. 04. 2013
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Mária Tvrdíková
ECLI: ECLI:SK:OSSK:2013:8613200498.2

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Svidník, samosudca JUDr. Mária Tvrdíková, v právnej veci žalobcu Orange Slovensko, a. s., so sídlom Metodova 8, 821 08 Bratislava, IČO: 35 697 270, proti žalovanej Hana V., nar. XX.XX.XXXX, bytom G. XXX, XXX XX G., za účasti vedľajšieho účastníka na strane žalovanej Združenie na ochranu občana spotrebiteľa HOOS, Námestie legionárov 5, 080 01 Prešov, IČO: 42 176 778, zastúpený advokátom JUDr. Ambrózom Motykom, AK Stropkov, Nám. SNP 7, 091 01 Stropkov, o zaplatenie 400,71 Eur s prísl., takto

rozhodol:

I. Žalovaná je p o v i n n á zaplatiť žalobcovi sumu 256,71 Eur s 9,25 % úrokom z omeškania ročne od 17.6.2011 do zaplatenia do 15 dní od právoplatnosti rozsudku.

II. V prevyšujúcej časti žalobu z a m i e t a .

III. Žalovaná je p o v i n n á zaplatiť žalobcovi náhradu trov konania vo výške 4,80 Eur do 3 dní od právoplatnosti rozsudku.

IV. Žalobca je p o v i n n ý zaplatiť vedľajšiemu účastníkovi náhradu trov konania vo výške 58,58 Eur na účet jeho právneho zástupcu JUDr. Ambróza Motyku, č. ú. XXXXXXXXXXX/XXXX, VS: XXXXXXXX do 3 dní od právoplatnosti rozsudku.

o d ō v o d n e n i e :

Žalobca sa podanou žalobu proti žalovanej domáhal zaplatenia sumy 400,71 Eur s 9,25 % úrokom z omeškania ročne od 17.6.2011 do zaplatenia.

Žalobu odôvodnil tým, že so žalovanou uzavrel zmluvu č. A 5490133, ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú Všeobecné podmienky. V zmysle predmetnej zmluvy vypožičal žalovanej SIM kartu, ktorá jej umožňuje využívať telekomunikačné služby, ktoré poskytuje. SIM - karte bolo priradené účastnícke telefónne číslo 0917909629. V snahe predísť procesnej neistote, pri posudzovaní jeho nároku z titulu zmluvnej pokuty ako paušalizovanej náhrady škody v časti zmluvnej pokuty vo výške 144,- Eur s tým, že ustanovenie Dodatku, v ktorom je dohodnutá výška zmluvnej pokuty za mobilný telefón bolo v inom súdnom konaní označené ako neprijateľná zmluvná podmienka rozsudkom Krajského súdu Prešov

sp. zn. 6Co/91/2011 a v súlade s ust. § 53a Občianskeho zákonníka je povinný zdržať sa používania takejto podmienky. V súlade so zákonom sa domáha nároku vo výške škody voči žalovanej, ktorá mu vznikla za odpredaný mobilný telefón LG GT 405 a to vo výške 144,- Eur. Uvedená škoda predstavuje rozdiel medzi predajnou cenou mobilného telefónu a jeho akciovou cenou, to znamená, predstavuje

jeho škodu, ktorú mu žalovaná spôsobila tým, že získala mobilný telefón za cenu zvýhodnenú oproti cene trhovej tak, že podpisom Dodatku sa zaviazala používať služby a za tieto platiť po dobu viazanosti a následne porušila svoj základný záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu počas dohodnutej doby (tzv. doby viazanosti) a platiť riadne a včas cenu za poskytnuté služby. Uvedená zmluvná pokuta mala ako občianskoprávny inštitút v zmysle Dodatku plniť funkciu paušalizovanej náhrady škody v prípade porušenia zmluvy, ktorá by mu prípadne mohla vzniknúť tým, že on si svoje povinnosti poskytnúť zvýhodnené služby a mobilný telefón za akciovú cenu splnil, avšak žalovaná si svoju základnú povinnosť (t. j. zotrvať v zmluvnom vzťahu počas doby viazanosti a riadne a včas uhrádzať svoje splatné záväzky) nespĺnila. Zmluvná pokuta nebola dojednaná z jeho strany s úmyslom privodiť žalovanej neprimerané podmienky za trvania zmluvného vzťahu ani pre prípad, keď dôjde k porušeniu povinností žalovanej, a ani sebe zabezpečiť neprimeraný majetkový prospech. Zmluvná pokuta mala byť preventívnym a uhradzovacím nástrojom pre prípad porušenia základného zmluvného záväzku u žalovanej. Po právoplatnosti vyššie uvedeného rozsudku dal ustanovenia Zmluvy (konkrétne Dodatku), ktoré mu súdne rozhodnutie vytýkalo do súladu so zákonom a týmto súdnym rozhodnutím. Žalovaná si bola v zmysle Dodatku vedomá, že mobilný telefón je jej predávaný za cenu uvedenú v čl. 1 bod 1.3 Dodatku, ktorej výška sa rovná rozdielu medzi spotrebiteľskou (trhovou) cenou a poskytnutou zľavou len z toho dôvodu, že žalovaná sa zaviazala užívať služby po dobu dohodnutú v Dodatku, pričom nedodržanie tohto záväzku by spôsobilo, že mu vznikla škoda (minimálne v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny mobilného telefónu). Okrem škody za akciový telefón mu vznikli ďalšie škody zo zvýhodnených cien služieb počas viazanosti, nákladov za predajný proces, akceptačný a aktivačný proces, SIM kartu a vyhradenú kapacitu prevádzkovej siete, ktorá si vyžaduje na rozšírenie kapacity investície a údržbu prevádzky, pričom tieto ďalšie škody si neuplatňuje z dôvodu náročnosti dokazovania. Z dôvodu náročnosti dokazovania iných škôd odlišných od škody za mobilný telefón boli v minulosti dohadované paušalizované zmluvné pokuty. Výpočet spôsobenej skutočnej škody, ktorú žalovaná mu spôsobila, je nasledovná: akciová cena 1,- Eur, predajná cena 145,- Eur, uplatnená škoda 144,- Eur. Žalovaná riadne a včas nezaplatila cenu poskytnutých služieb vo výške 256,71 Eur vyfakturovaných v období 2011/02-2011/05. Pokusom o pokonávku zo dňa 2.6.2011 žalovanej oznámil sumu neuhradených faktúr za jednotlivé mesiace a sumu za mobilný telefón, vyzval ju na ich úhradu v dodatočnej lehote. Sumu za poistenie faktúr v podanom návrhu neuplatňuje. Žalovaná na pokus o pokonávku nereagovala žiadnou ani čiastočnou úhradou pohľadávky za poskytnuté služby. Uplatňuje si úrok z omeškania z celkovej dlžnej sumy v súlade so Všeobecnými podmienkami čl. 11 bod 11.14 a to počnúc dňom nasledujúcim po uplynutí lehoty na dodatočné plnenie uvedenej v pokuse o pokonávku, t. j. od 17.6.2011.

Z výsledkov vykonaného dokazovania súd zistil tento skutkový stav:

Zo zmluvy o pripojení zo dňa 1.2.2011 č. A 5490133 uzavretej medzi účastníkmi, ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú Všeobecné zmluvné podmienky je zrejme, že žalobca vypožičal žalovanej SIM kartu, ktorá jej umožnila využívať telekomunikačné služby, ktoré poskytuje. SIM - karte bolo priradené účastnícke telefónne číslo 0917909629. Žalobca pri uzavretí dodatku k zmluve č. A 5490133 zo dňa 1.2.2011 odpredal žalovanej mobilný telefón zn. LG GT 405 za kúpnu cenu 1,- Eur.

Z výpisov faktúr žalobcu je zrejme, že žalovaná nezaplatila za poskytnuté služby zo strany žalobcu za obdobie od 1.2.2011 do 13.5.2011 sumu vo výške 256,71 Eur.

Pokusom o pokonávku zo dňa 2.6.2011 vyzval žalobca žalovanú na úhradu pohľadávky za poskytnuté elektronické komunikačné služby v sume 256,71 Eur a úhradu zmluvnej pokuty v sume 144,- Eur, pričom pohľadávku v celkovej výške 400,71 Eur žiadal uhradiť najneskôr do 16.6.2011.

Oznámením zo dňa 26.2.2013 vstúpil do konania podľa § 93 ods. 2 O.s.p. ako vedľajší účastník Združenie na ochranu občana spotrebiteľa HOOS, Nám. legionárov 5, 080 01 Prešov na podporu žalovanej.

Zástupca vedľajšieho účastníka v písomnom vyjadrení k žalobe zo dňa 5.4.2013 uviedol, že konania vstúpil ako vedľajší účastník na strane žalovanej iba ohľadom nároku žalobcu na náhradu škody. Ďalej uviedol, že v predmetnej veci si už žalobca neuplatňuje nárok titulom zmluvnej pokuty uvedomujúc si zákonnú prekážku podľa § 53a Občianskeho zákonníka, ktorú predstavujú právoplatné rozsudky vo vzťahu k žalobcom formulovaným ustanoveniam o zmluvnej pokute. V dodatkoch k zmluve o pripojení, ktoré sú postihnuté absolútnou neplatnosťou ako neprijateľné zmluvné podmienky. Z uvedených dôvodov si uplatňuje nárok na náhradu škody, pričom škodu vyčíslil ako rozdiel medzi trhovou cenou a poskytnutou zľavnenou cenou mobilného zariadenia. Žalobca sa však sám dopustil protiprávneho konania tým, že konal v rozpore s ust. § 4 ods. 3 zák. č. 250/2007 Z. z. tretia veta, podľa ktorej predávajúci nesmie viazať predaj výrobkov alebo poskytovať služby (ďalej len „viazanie predaja“) na predaj iného výrobku alebo na poskytnutie služby. Podľa ust. § 4 ods. 3 písm. a/ zák. č. 250/2007 Z. z. za viazanie predaja sa nepovažuje, ak predávajúci predáva tieto výrobky aj samostatne. Podľa jeho názoru však žalobca iba vytvára zdanie, že predáva mobilné telefóny samostatne, aby obišiel zákaz viazaného predaja a poskytovania služieb, čo predstavuje svojou podstatou nekalú obchodnú praktiku. Poukázal na to, že súd sa musí vysporiadať s existenciou jednotlivých predpokladov vzniku zodpovednosti za škodu, ktorých skúmanie je potrebné pre uplatnenie nároku na náhradu škody. Je nevyhnutné presne definovať, ako škoda žalobcovi vznikla, kedy táto škoda vznikla, resp. či existuje príčinná súvislosť medzi vzniknutou škodou a protiprávnym konaním žalovanej. Pre posúdenie vzniku zodpovednosti za škodu má zásadný význam otázka, v čom konkrétne spočíva škoda (majetková ujma), za ktorú sa požaduje náhrada. Práve medzi konkrétnou ujmomou poškodeného a konkrétnym konaním žalobcu sa zisťuje príčinná súvislosť. Samotné uzatvorenie kúpnej zmluvy, podľa ktorej si účastníci platne dohodli akciovú cenu ako kúpnu cenu, nemôže spôsobiť žalobcovi žiadnu škodu, lebo takýto predaj a takto dohodnutá kúpna cena sa neprieči žiadnej norme a takýmto postupom nie je porušená žiadna povinnosť ako prvý predpoklad zodpovednosti za škodu. Poskytnutie zľavneného mobilného zariadenia predstavuje akurát súčasť obchodnej stratégie a politiky žalobcu. Tvrdenie žalobcu, že škodu predstavuje poskytnutá zľava na mobilný telefón nemôže obstať ani z hľadiska skúmania príčinnej súvislosti ako predpokladu zodpovednosti za škodu, nakoľko zľavu poskytol žalobca dobrovoľne ešte pred konaním žalovaného. Príčinnú súvislosť možno definovať ako vzťah medzi protiprávnym konaním škodcu a škodou poškodeného, kedy nebyť protiprávneho konania, nenastala by ani škoda. K poskytnutiu zľavneného mobilného telefónu (škode) však došlo ešte pred protiprávnym konaním žalovaného, a preto nemožno tvrdiť, že nebyť takéhoto konania žalovanej, nedošlo by ani ku škode u žalobcu. Nepopiera vznik škody u žalobcu, avšak rozhodne táto nemôže predstavovať rozdiel medzi trhovou a akciovou cenou mobilného zariadenia.

Pojednávania konaného dňa 17.4.2013 sa účastníci nedostavili, preto súd v zmysle § 101 ods. 2 O.s.p. konal v ich neprítomnosti, pričom prihliadol na obsah spisu.

Podľa čl. 4 bodu 4.4 písm. a/ Všeobecných podmienok poskytovania verejných, elektronických, komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti Orange Slovensko, a. s., spoločnosť Orange Slovensko, a. s. je oprávnená odstúpiť od zmluvy, ak účastník nezaplatil splatnú cenu za poskytnutú službu ani do 45 dní po dni jej splatnosti.

Podľa § 51 Občianskeho zákonníka, účastníci môžu uzavrieť i takú zmluvu, ktorá nie je osobitne upravená; zmluva však nesmie odporovať obsahu alebo účelu tohto zákona.

Podľa § 153 ods. 1 O.s.p., súd rozhodne na základe skutkového stavu zisteného z vykonaných dôkazov, ako aj na základe skutočností, ktoré neboli medzi účastníkmi sporné, ak o nich alebo o ich pravdivosti nemá dôvodné a závažné pochybnosti.

Vykonaným dokazovaním mal súd za preukázané, že žalobca dňa 1.2.2011 uzatvoril so žalovanou zmluvu č. A 5490133, ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú Všeobecné podmienky. V zmysle predmetnej zmluvy žalobca vypožičal žalovanej SIM kartu, ktorá umožnila žalovanej využívať telekomunikačné služby poskytované žalobcom. SIM - karte bolo priradené účastnícke telefónne číslo 0917909629. Žalobca pri uzavretí dodatku k zmluve č. A 5490133 zo dňa 1.2.2011 odpredal žalovanej mobilný telefón zn. LG GT 406 za kúpnu cenu 1,- Eur. Žalovaná riadne a včas nezaplatila cenu poskytnutých služieb

za obdobie od 1.2.2011 do 12.5.2011 v celkovej výške 256,71 Eur. Žalovaná túto sumu žalobcovi doposiaľ nezaplatila. Z uvedených dôvodov súd čo sa týka zaplataenia istiny v sume 256,71 Eur žalobe vyhovel.

Podľa § 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 § 3 ods. 1 Nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z. z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka v znení neskorších predpisov, 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.

Podľa čl. 11 bod 11.14 všeobecných podmienok, v prípade, ak platná právna úprava stanoví vyššie úroky z omeškania, ako sú dohodnuté v tomto bode, má spoločnosť Orange Slovensko nárok na úroky z omeškania v takejto zákonnej výške.

Žalobca si uplatnil proti žalovanej okrem istiny aj úrok z omeškania vo výške 9,25 % ročne od 17.6.2011 do zaplataenia. Žalobca požiadal o plnenie žalovanú listom zo dňa 2.6.2011, v ktorom ju vyzval na plnenie najneskôr do 16.6.2011. Žalovaná svoj dlh žalobcovi doposiaľ nezaplatila, a preto je od 17.6.2011 v omeškaní. Z uvedených dôvodov súd čo sa týka príslušenstva pohľadávky v sume 256,71 Eur žalobe vyhovel.

Takýto záver však súd nemohol urobiť v časti na zaplataenie sumy 144,- Eur, ktorú si žalobca v konaní uplatnil vo výške škody, ktorá mu podľa jeho názoru vznikla a predstavuje rozdiel medzi predajnou cenou mobilného telefónu a jeho akciovou cenou.

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 zadosťučinenie. Rovnakú povinnosť má aj právny nástupca dodávateľa.

Ustanovenie § 53a Občianskeho zákonníka je dôsledkom transpozície Smernice Rady 93/13/RHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, ktorá v článku 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.“

Ustanovenie § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je neplatná (§ 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka; absolútna neplatnosť). Jej ďalším používaním dodávateľ vytvára protiprávny stav, navyše zákonom explicitne zakázaný a priznanie plnenia z takejto zmluvnej podmienky je v priamom rozpore so zákonom. V predmetnej veci si žalobca evidentne uplatnil nárok zo zmluvnej pokuty. Ide o návrh o plnenie zo zmluvy (§ 80 písm. b/ O.s.p.). Právo na náhradu škody je pre zmenu právom z porušenia práva a predpoklady zodpovednostného vzťahu sú iné ako v prípade práva zo zmluvy. Žalobca sa sám dobrovoľne v rámci svojej obchodnej politiky rozhodol, že mobilný telefón

žalovanej odpredá za kúpnu cenu 1,- Eur zaplatený na základe kúpnej zmluvy. Skutočnosť, že žalovaná používala výhody paušálneho vzťahu je rovnako bezvýznamná. Žalobca sumu 144,- Eur požaduje ako náhradu škody, pričom v skutočnosti naďalej požaduje zmluvnú pokutu, len mu modifikuje na výšku rozdielu trhovou a akciovou cenou telefónu. Je potrebné uviesť, že škoda nemôže predstavovať rozdiel medzi akciovou a trhovou cenou mobilu. V takomto prípade by opäť išlo len o paušalizovanú náhradu škody, teda len o modifikovanú zmluvnú pokutu, lebo opäť by nijakým spôsobom nebolo zohľadnené, v akom rozsahu spotrebiteľ svoje záväzky porušil a škoda by predstavovala stále tú istú sumu. Žalobca žiadnym spôsobom nepreukázal, aká skutočná škoda mu vznikla.

Z neplatnej zmluvnej podmienky nevzniklo žalobcovi právo na plnenie a žalovanej povinnosť plniť, preto súd žalobu o plnenie zo zmluvnej pokuty zamietol.

O trovách konania medzi žalobcom a žalovanou súd rozhodol v zmysle § 142 ods. 2 O.s.p. Žalobca mal vo veci úspech vo výške 256,71 Eur a žalovaná vo výške 144,- Eur. Teda miera úspechu žalobcu činí 28 % ($256,71 - 144 = 112,71$; $112,71 : 400,71 = 0,28 \times 100 = 28$ %). Trovy žalobcu pozostávajú zo zaplateného súdneho poplatku v sume 24,- Eur a vzhľadom na 28 % mieru úspechu žalobcu, tieto trovy predstavujú sumy 4,80 Eur.

O trovách konania medzi žalobcom a vedľajším účastníkom súd rozhodol podľa § 142 ods. 1 O.s.p., pretože v konaní ohľadne žaloby týkajúcej sa náhrady škody mal plný úspech vedľajší účastník. Do konania vedľajší účastník vstúpil na strane žalovanej len čo sa týka náhrady škody vo výške 144,- Eur. Trovy konania vedľajšieho účastníka pozostávajú z náhrady hotových výdavkov jeho advokáta podľa ust. vyhl. č. 655ú2004 Z. z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb. Odmena bola priznaná za 2 úkony právnej pomoci po 16,60 Eur v zmysle § 10 ods. 2 AT a to: prevzatie a príprava zastúpenia (§ 14 ods. 1 písm. a/ AT), vyjadrenie zo dňa 5.4.2013 (§ 14 ods. 1 písm. b/ AT) a 2x7,81 Eur režijný paušál (§ 16 ods. 3 AT). Ďalej bola priznaná 20 % DPH v sume 9,76 Eur. Celkom boli priznané trovy konania v sume 58,58 Eur.

Povinnosť žalobcu prisúdené trovy konania zaplatiť na účet právneho zástupcu vedľajšieho účastníka vyplýva z ust. § 149 ods. 1 O.s.p.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku možno podať odvolanie do 15 dní odo dňa jeho doručenia na Okresný súd Svidník.

Z odvolania musí byť zjavné, ktorému súdu je určené, kto ho robí, 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. Musí byť podpísané a datované. Odvolanie treba predložiť s potrebným počtom rovnopisov tak, aby jeden rovnopis zostal na súde a aby každý účastník dostal jeden rovnopis.

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