

Súd: Okresný súd Humenné  
Spisová značka: 18C/206/2013  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8313203197  
Dátum vydania rozhodnutia: 27. 05. 2013  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Andrej Lukáč  
ECLI: ECLI:SK:OSHE:2013:8313203197.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Humenné sudcom JUDr. Andrejom Lukáčom v právnej veci navrhovateľa Orange Slovensko, a. s., IČO: 35697270, so sídlom Metodova 8, Bratislava, proti odporcovi P. W., G.. XX.XX.XXXX, A., Š. XXXX/XX, za účasti vedľajšieho účastníka Združenia na ochranu občana spotrebiteľa HOOS, IČO: 42 176 778, Námestie legionárov 5, Prešov, zast. advokátom JUDr. Ambrózom Motykom, Námestie SNP 7, Stropkov o zaplatenie 1337,11 eur s prísl. takto

### rozhodol:

Odporca je p o v i n n ý uhradiť navrhovateľovi sumu 1.065,11 eur s úrokom z omeškania vo výške 9,5 % ročne od 02.09.2011 do zaplatenia v lehote 15 dní od právoplatnosti rozsudku.

Súd návrh v prevyšujúcej časti z a m i e t a.

Odporca je p o v i n n ý uhradiť navrhovateľovi trovy konania vo výške 47,44 eur v lehote 15 dní od právoplatnosti rozsudku.

Navrhovateľ je p o v i n n ý uhradiť vedľajšiemu účastníkovi trovy právneho zastúpenia vo výške 74,52 eur k rukám jeho právneho zástupcu v lehote 15 dní od právoplatnosti rozsudku.

### o d ô v o d n e n i e :

Návrhom podaným na tunajší súd dňa 19.03.2013 sa navrhovateľ domáhal, aby určil, že odporca je povinný mu uhradiť sumu 1.337,11 eur s úrokom z omeškania vo výške 9,50 % ročne z dlžnej sumy od 02.09.2011 do zaplatenia a trovy konania. V odôvodnení návrhu uviedol, že s odporcom uzavrel Zmluvy č. Q., Q., Q., ktorých neoddeliteľnou súčasťou sú Všeobecné podmienky. V zmysle Zmlúv vypožičal odporcovi 3 ks SIM kariet, ktoré mu umožňujú využívať telekomunikačné služby ním poskytované. SIM kartám boli priradené telefónne čísla XXXX XXXXXX, XXXX XXXXXX, XXXX XXXXXX. Na základe Dodatkov k zmluvám boli odporcovi poskytnuté mobilné telefóny zn. Nokia 2730 a Nokia 6600i slide black. Navrhovateľ sa preto domáha aj náhrady škody, ktorá mu vznikla za odpredané telefóny vo výške 272,00 eur. Táto suma predstavuje rozdiel medzi predajnou cenou mobilných telefónov a ich akciovou cenou a je škodou navrhovateľa, ktorú odporca mu spôsobil tým, že získal mobilné telefóny za cenu zvýhodnenú oproti trhovej cene tak, že podpisom Dodatkov sa zaviazal používať služby a za tieto platiť po dobu viazanosti. Tento záväzok odporca porušil tým, že riadne a včas neplatil za poskytnuté služby v období mesiacov august 2010 - júl 2011 v celkovej výške 1.065,11 eur, pričom na pokus o pokonávku zo dňa 18.08.2011 nereagoval. Z uvedených dôvodov navrhovateľ žiada, aby súd zaviazal odporcu k úhrade 1.065,11 eur za poskytnuté služby a 272,00 eur, t. j. výšky škody, vrátane úroku z omeškania vo výške, ktorá je v súlade so Všeobecnými podmienkami počnúc dňom nasledujúcim po uplynutí lehoty na dodatočné plnenie uvedené v pokuse o pokonávku, t. j. dňom 02.09.2011.

Navrhovateľ, odporca a vedľajší účastník sa na pojednávanie nedostavili aj napriek tomu, že predvolanie na pojednávanie im bolo doručené včas, preto súd v zmysle § 101 ods. 2 O. s. p. pojednával a rozhodol v ich neprítomnosti.

V rámci dokazovania sa súd oboznámil s písomnými vyjadreniami navrhovateľa, vedľajšieho účastníka a príslušnými listinnými dôkazmi.

Navrhovateľ v písomnom vyjadrení zo dňa 20.05.2013 uviedol, že na podanom návrhu trvá a žiada, aby súd tomuto vyhovel.

Vedľajší účastník v písomnom vyjadrení zo dňa 14.05.2013 uviedol, že navrhuje, aby súd návrh ohľadom uplatneného nároku navrhovateľa z titulu náhrady škody s prihliadnutím na § 53a OZ zamietol. Zároveň žiadal, aby súd zaviazal navrhovateľa k úhrade trov konania pozostávajúcich z trov právneho zastúpenia.

Zo Zmlúv o pripojení č. Q. zo dňa 19.02.2009, č. Q. zo dňa 28.05.2010, č. Q. zo dňa 07.06.2006, ktorých neoddeliteľnou súčasťou sú Všeobecné obchodné podmienky poskytovania verejných telekomunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete Orange Slovensko, a. s. je zrejmé, že odporcovi boli poskytnuté SIM karty, ktorým boli priradené účastnícke telefónne čísla XXXX XXXXXX, XXXX XXXXXX, XXXX XXXXXX. Účastníci zároveň uzavreli Dodatky k týmto zmlúvam na základe ktorých odporca ma nárok na poskytnutie účastníckeho programu a ma zotrvať v zmluvnom vzťahu s navrhovateľom po dobu 24 mesiacov, využívať jeho služby a uhrádzať za nich poplatok. Súčasťou Dodatkov bola aj dohoda o predaji dvoch koncových zariadení a to zn. Nokia 2730 za kúpnu cenu 29,00 eur a Nokia 6600i slide black za kúpnu cenu 9,00 eur. V prípade porušenia zmluvných povinností sa odporca zaviazal navrhovateľovi uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 272,00 eur.

Z faktúr vystavených navrhovateľom dňa 16.08.2010 č. XXXXXXXXXXXX, Č.. XXXXXXXXXXXX, č. XXXXXXXXXXXX, dňa 16.09.2010 č. XXXXXXXXXXXX, Č.. XXXXXXXXXXXX, Č.. XXXXXXXXXXXX zo dňa 16.10.2010 č. XXXXXXXXXXXX, Č.. XXXXXXXXXXXX, Č.. XXXXXXXXXXXX zo dňa 16.11.2010 č. XXXXXXXXXXXX, Č.. XXXXXXXXXXXX Č.. XXXXXXXXXXXX, dňa 19.12.2010 č. XXXXXXXXXXXX, Č.. XXXXXXXXXXXX, Č.. XXXXXXXXXXXX, zo dňa 16.01.2011 č. XXXXXXXXXXXX, Č.. XXXXXXXXXXXX, Č.. XXXXXXXXXXXX, dňa 24.02.2011 č. XXXXXXXXXXXX, Č.. XXXXXXXXXXXX, Č.. XXXXXXXXXXXX, dňa 22.03.2011 č. XXXXXXXXXXXX, č. XXXXXXXXXXXX, Č.. XXXXXXXXXXXX, dňa 22.04.2011 č. XXXXXXXXXXXX, Č.. XXXXXXXXXXXX, Č.. XXXXXXXXXXXX, č. XXXXXXXXXXXX, dňa 23.05.2011 Č.. XXXXXXXXXXXX, Č.. XXXXXXXXXXXX, Č.. XXXXXXXXXXXX dňa 19.06.2011 č. XXXXXXXXXXXX, Č.. XXXXXXXXXXXX, Č.. XXXXXXXXXXXX, č. XXXXXXXXXXXX, zo dňa 18.08.2011 č. 2119422456, č. 2119471274, č. 2119421582 je zrejmé, že odporca za obdobie august 2010 - júl 2011 za poskytnuté telekomunikačné služby upomienky a odpojenie je navrhovateľovi dlžný 1.075,11 eur. Z pokusu o pokonávku zo dňa 18.08.2011 adresovaného odporcovi vyplýva, že pohľadávka za poskytnuté elektronické telekomunikačné služby, ktorá mu vznikla neuhradením faktúr za obdobie august 2010 - júl 2011 predstavuje sumu 1.065,11 eur. Z dôvodu porušenia zmluvných povinností uvedených v Dodatku k zmluve o pripojení je odporca povinný uhradiť aj zmluvnú pokutu vo výške 361,00 eur. V prípade, že celovú sumu vo výške 1.426,11 eur neuhradí najneskôr do 01.09.2011 bude táto od neho vymáhaná súdnou cestou.

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 poskytované obsahu ani zabezpečenie alebo vykonávanie redakčného dohľadu nad obsahom prenášaným 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 verejnú službu 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.

Vykonaným dokazovaním bolo preukázané, že účastníci konania dňa 19.02.2009, 28.05.2010 a 07.06.2006 uzavreli zmluvy o pripojení pod č. Q., Q., Q. a Dodatky k zmluvám o pripojení na základe ktorých navrhovateľ dodal odporcovi služby za ktoré odporca je povinný platiť. Odporca za služby poskytnuté v období august 2010 - júl 2011 je navrhovateľovi dlžný 1.065,11 eur, preto súd v tejto časti návrhu vyhovel.

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.

Odporca sa dostal do omeškania so zaplatením sumy 1.065,11 eur, preto súd priznal navrhovateľovi podľa ust. § 517 ods. 1, 2 OZ úrok z omeškania, ktorého výška je v súlade s ust. § 3 ods. 2 Nariadenia vlády SR č. 87/95 Z. z..

Ohľadom náhrady škody, navrhovateľ po tom ako mu súdy zamietli 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 272,00 eur a tento rozdiel považuje navrhovateľ za škodu vzniknutú porušením povinnosti odporcu.

Navrhovateľ v žalobe poukazuje na Čl. I. bod 1.3 Dodatku k Zmluve o pripojení, podľa ktorého - Účastník vyhlasuje, že si je vedomý, že mobilný telefón je mu predávaný za cenu uvedenú v čl. 1 bode 1.3 Dodatku, ktorej výška sa rovná rozdielu medzi spotrebiteľskou (trhovou) cenou mobilný telefón 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 mobilný telefón, ako aj prípadný obsah Prílohy č. 1 Dodatku, by spôsobilo, že Podniku vznikla škoda minimálne v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny mobilného telefónu.

Zo skutkového vymedzenia nároku navrhovateľa na náhradu škody 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 § 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. Ide o takzvanú zmluvnú alebo záväzkovú zodpovednosť. Zodpovednosť môže 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 danej veci zo strany navrhovateľa nesúceho dôkazné bremeno nebolo preukázané splnenie predpokladu uvedeného v bode 1, t. j. protiprávneho úkonu. Vychádzajúc zo skutkového vymedzenia žaloby súd ma za to, že navrhovateľ nepreukázal, že odporca v zmluvnom vzťahu nezotrval po dobu 24 mesiacov.

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 tohto článku VP platnosť zmluvy zaniká a) dohodou zmluvných strán, b) odstúpením od zmluvy, c) výpoveďou zmluvy, d) smrťou alebo zánikom účastníka.

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.

Navrhovateľ písomné ukončenie uzavretej Zmluvy o pripojení nepreukázal a ani zo strany odporcu súd nemal preukázané, že by takúto listinu od navrhovateľa obdržal. Keďže platné ukončenie zmluvy s odporcom preukázané nebolo a odporca svoj záväzok zotrvania v zmluvnom vzťahu 24 mesiacov splnil (na tom nič nemení, že faktúrou je účtovaný poplatok za odpojenie, pretože odpojenie nie je uvedené medzi spôsobmi zániku zmluvy), nie je daný predpoklad vzniku škody.

Podľa § 442 ods.1 OZ uhrádza sa skutočná škoda a to, čo poškodenému ušlo (ušlý zisk).

Občiansky zákonník 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, t. j. 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 ujmom 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).

Navrhovateľ v žalobe tvrdí, že mu vznikla škoda pozostávajúca z rozdielu medzi trhovou cenou mobilného telefónu a jeho akciovou cenou. Aj v prípade, že by zo strany odporcu došlo k protiprávnemu úkonu, k uvedenej škode (napriek deklarácii uvedenej v bode 3.7 Dodatku) by nedošlo. Za škodu nemožno považovať to, že v rámci ofenzívnej obchodnej politiky navrhovateľa tento predáva mobilné telefóny za nižšiu ako skutočnú cenu. Rozdiel medzi skutočnou a akciovou cenou mobilného telefónu, nie je následkom tvrdeného avšak nepreukázaného protiprávného 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 nedošlo, pretože tento za mobilný telefón obdržal dojednanú kúpnu cenu.

S vyššie uvedeným záverom je spojené aj nesplnenie 3. predpokladu pre vznik škody (kauzálny nexus), pretože aj v prípade preukázania nezotrvania odporcu v zmluvnom záväzku po určitú dobu jej zavinením, dôvodom zmenšenia majetku navrhovateľa, to jest ním uplatnenej škody by nebol tento protiprávny úkon, ale kúpna zmluva uzavretá s odporkyňou, na základe ktorej navrhovateľ obdržal dojednanú kúpnu cenu.

Pri rozhodovaní o zmluvnej pokute súd vychádzal aj z rozsudku 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, ktorým 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 skutočnosti sú zrejmé 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 samozrejým a rešpektovaným 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 právnou povinnosťou 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 zrejmé, 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).

S prihliadnutím na ustanovenie § 53a ods.1 OZ súd 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.

Na základe uvedených skutočností súd návrh v časti o zaplatenie sumy 272,00 eur z titulu náhrady škody, vrátane úroku z omeškania zamietol.

Výrok o trovách konania sa opiera o ustanovenie § 142 ods. 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 navrhovateľ v konaní úspech len čiastočný, nakoľko súd v časti náhrady škody vo výške 272 eur žalobu zamietol. Žalovaná suma bola 1337,11 eur, pričom súd žalobcovi priznal 1065,11 eur a teda jeho úspech predstavuje 79,65 % a neúspech 20,35%. V konaní mal prevažný úspech navrhovateľ a jeho čistý úspech po odrátaní úspechu odporcu predstavuje 59,30 %, preto súd priznal žalobcovi náhradu trov konania pozostávajúcich zo súdneho poplatku vo výške 47,44 eur ( 59,30 % zo sumy zaplateného súdneho poplatku vo výške 80 eur).

O trovách vedľajšieho účastníka súd rozhodol podľa § 142 ods. 1 O.s.p., nakoľko vstúpil do konania len ohľadom nároku na náhradu škody a v tejto časti mal odporca úspech. Trovy vedľajšieho účastníka pozostávajú z trov právneho zastúpenia vo výške 85,49 eur. Za jeden úkon právnej služby 23,24 eur pri tarifnej hodnote veci 272 eur ( náhrada škody). Súd priznal trovy právneho zastúpenia za dva úkony :1. prevzatie a príprava zastúpenia, 2. vyjadrenie zo dňa 14.5.2013 + 2krát paušál po 7,81 eur + 20 % DPH ), vypočítaných podľa Vyhl. č. 655/2004 v znení noviel.

### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku je prípustné odvolanie do 15 dní od jeho písomného 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 odvolaní. Ak rozhodnutie neobsahuje poučenie o odvolaní alebo ak obsahuje nesprávne poučenie o tom, že odvolanie nie je prípustné, možno podať odvolanie do 3 mesiacov od doručenia.

V odvolaní sa má popri všeobecných náležitostiach ( § 43 ods.2 O.s.p.) uviesť, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa napáda, v čom sa toto rozhodnutie alebo postup súdu považuje za nesprávny a čoho sa navrhovateľ domáha.

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 O.s.p.,
- 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,
- d) súd prvého stupňa dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam,
- e) doteraz zistený skutkový stav neobstoí, pretože sú tu ďalšie skutočnosti alebo iné dôkazy, ktoré doteraz neboli uplatnené,
- 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.