

Súd: Okresný súd Rožňava  
Spisová značka: 12C/281/2013  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 7813206459  
Dátum vydania rozhodnutia: 11. 09. 2013  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Edita Kušnírová  
ECLI: ECLI:SK:OSRV:2013:7813206459.2

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Rožňava, sudkyňou JUDr. Editou Kušnírovou, v právnej veci žalobcu Orange Slovensko, a. s., so sídlom Bratislava, Metodova č. 8, IČO: 35 697 270, proti žalovanej I. H., P. XX. XX. XXXX, P. Y. Z., Y. XXX/XX, v konaní zastúpená ustanoveným opatrovníkom, G. E. E., V. A. H. U. M., za účasti vedľajšieho účastníka Združenie na ochranu občana spotrebiteľa HOOS, so sídlom Prešov, Námestie legionárov 5, IČO: 42 176 778, práv. zast. JUDr. Igor Šafranko, advokát so sídlom Svidník, ul. Sov. Hrdinov 163/66, v konaní o zaplatenie 1.172,85 Eur s príslušenstvom, takto

### rozhodol:

Žalovaná je povinná zaplatiť žalobcovi sumu 277,36 Eur, spolu s úrokom z omeškania vo výške 9,25 % ročne z uvedenej dlžnej sumy, za čas od 09. 12. 2011 do zaplatenia, v lehote do troch dní odo dňa právoplatnosti rozsudku, vo zvyšujúcej časti súd žalobu zamietá.

Náhradu trov konania žalobcovi a žalovanej súd nepriznáva.

Žalobca je povinný nahradiť vedľajšiemu účastníkovi trovy konania vo výške 63,13 Eur, v lehote do troch dní odo dňa právoplatnosti rozsudku, na účet právneho zástupcu vedľajšieho účastníka.

### odôvodnenie:

Žalobca sa podanou žalobou domáhal voči žalovanej zaplatenia sumy 1.172,85 Eur, spolu s úrokom z omeškania vo výške 9,25 % ročne z dlžnej sumy od 09. 12. 2011 do zaplatenia a náhrady trov konania.

Žalobu odôvodnil tým, že so žalovanou uzavrel Zmluvu č. A4051471 a Zmluvu č. A2428837. Neoddeliteľnou súčasťou uzavretých Zmlúv boli Všeobecné podmienky. V zmysle predmetných Zmlúv, žalobca vypožičal žalovanej 2 ks SIM kariet, ktoré jej umožnili využívať telekomunikačné služby poskytované žalobcom. K SIM kartám boli priradené účastnícke telefónne čísla: XXXX XXX XXX N. XXXX XXX XXX. Žalovaná riadne a včas nezaplatila cenu poskytnutých služieb vo výške 277,36 Eur vyfakturovaných žalobcom v období od augusta 2011 do októbra 2011. Dodatkami k Zmluve A2428837 a č. A4051471 žalobca odpredal žalovanej mobilné telefóny/telekomunikačné zariadenia, a to značky Samsung SGH-Z810 + ASUS X 59SL 3 a Sony Ericsson W595s flower. Tým, že žalovaná nezaplatila riadne a včas cenu poskytnutých služieb, porušila zmluvné povinnosti a v zmysle Dodatkov k zmluvám jej vznikla povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu, ktorá však bola v inom súdnom konaní rozsudkom Krajského súdu v Prešove sp. zn. 6Co/91/2011 označená ako neprijateľná zmluvná podmienka. Žalobca sa preto zdržal jej používania. Žalobcovi ale vznikla škoda zodpovedajúca rozdielu medzi predajnou cenou mobilného telefónu/telekomunikačného zariadenia a jeho akciovou cenou. Škoda tvoriaca rozdiel medzi akciovou cenou a predajnou cenou, je škodou, ktorú žalovaná spôsobila tým, že získala mobilný telefón/telekomunikačné zariadenie za zvýhodnenú cenu oproti trhovej cene. Podpisom Dodatkov sa žalovaná

zaviazala používať služby a za tieto riadne platiť po dobu viazanosti. Svoj záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu počas dohodnutej doby porušila. Žalovaná si bola vedomá, že poskytnutá zľava ju zaväzuje k dodržaniu dohodnutej doby využívania služieb žalobcu. Nedodržanie tohto záväzku by spôsobilo, že žalobcovi by vznikla škoda (minimálne v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny mobilného telefónu). Okrem tejto škody mala vzniknúť žalobcovi aj ďalšia škoda, ale z dôvodu náročnosti dokazovania si ju neuplatnil. Škodu žalobca vypočítal ako rozdiel medzi akciovou cenou a predajnou cenou. Predajná cena telekomunikačného zariadenia Samsung SGH-Z810 bola vo výške 132,44 Eur a akciová cena bola vo výške 0,03 Eur, rozdiel predstavoval výšku 132,41 Eur. Predajná cena notebooku ASUS X 59SL bola vo výške 729,93 Eur a akciová cena bola vo výške 115,85 Eur, rozdiel predstavoval výšku 614,08 Eur. Predajná cena mobilného telefónu Sony Ericsson W595s flower bola vo výške 150,- Eur a akciová cena vo výške 1,- Eur, rozdiel predstavoval výšku 149,- Eur. Žalovaná suma teda pozostáva zo sumy neuhradených služieb vo výške 277,36 Eur a vzniknutej škody vo výške 895,49 Eur. Žalobca si uplatnil úroky z omeškania vo výške 9,25 % ročne z dlžnej sumy od 09. 12. 2011, t. z. deň nasledujúci po uplynutí dodatočnej lehoty na dodatočné plnenie uvedenej v pokuse o pokonávku.

Súd konal a rozhodol v neprítomnosti žalobcu, ktorý sa z neúčasti na pojednávaní písomne ospravedlnil. Navrhol, aby súd na základe vykonané dokazovania žalobe vyhovel a priznal náhradu trov konania.

Opatrovník žalovanej vo veci nenavrhol ďalšie doplnenie dokazovania vo veci, k žalobe sa nevyjadril.

Súd konal v neprítomnosti vedľajšieho účastníka, ktorý sa k žalobe vyjadril. Poukázal na neprijateľné zmluvné podmienky, aj s poukazom na to, že žalobca si uplatnil v podstate zmluvnú pokutu ako modifikovanú náhradu škody vo výške 895,49 Eur, pretože zmluvná pokuta už bola vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku a žalobca bol povinný zdržať sa jej používania. K náhrade škody uviedol, že predovšetkým sám žalobca porušil ust. § 4 ods. 3 zákona 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. V zmysle uvedeného ustanovenia, sa za viazanie predaja nepovažuje, ak predávajúci predáva výrobky alebo poskytuje služby aj samostatne. Predávanie mobilných telefónov samostatne je len zdanie vytvárané žalobcom, aby obišiel zákaz viazaného predaja a poskytovania služieb, čo predstavuje svojou podstatou nekalú obchodnú praktiku. Aj za predpokladu, že by boli úvahy viazanosti mylné a záväzky vyplývajúce z právnych úkonov účastníkov platné, nemohla by škoda predstavovať rozdiel medzi akciovou a predajnou cenou mobilu, pretože by sa jednalo opäť len o paušalizovanú náhradu škody, teda len o modifikovanú zmluvnú pokutu, ktorá už bola zakázaná. Neprijateľnú a teda absolútne neplatnú zmluvnú podmienku nie je možné modifikovať. V prípade aplikácie náhrady škody požadovanej žalobcom, stále by bola požadovaná rovnaká suma, bez ohľadu na to, či klient neplnil 24 mesiacov viazanosti alebo plnil 23 mesiacov, len 24 nie. Principiálne nepoprel, že pokiaľ by bola viazanosť platná, môže vzniknúť žalobcovi škoda, malo by však ísť o skutočnú škodu a z tohto hľadiska nie je možné sa stotožniť s názorom žalobcu, že by malo ísť presne o rozdiel medzi predajnou a akciovou škodou mobilného telefónu. Pokiaľ si účastníci dohodli akciovú cenu ako kúpnu cenu, nemôže spôsobiť žalobcovi žiadnu škodu, pretože nebola porušená tým žiadna povinnosť. Vedľajší účastník zdôraznil, že do konania vstupuje na podporu spotrebiteľa len v rozsahu, ktorou sú žalobkyňou porušené spotrebiteľské práva. Ak je v žalobe spojených viac skutkov a samostatných nárokov, nič by nemalo brániť tomu, aby vstúpil do konania len vo vzťahu k nároku, ktorý bol voči spotrebiteľovi spôsobený nedôvodne. Vedľajší účastník uviedol, že nárok za neuhradené služby považuje za dôvodný. Aktivita vedľajšieho účastníka sa týkala len uplatňovanej zmluvnej pokuty transformovanej na náhradu škody. Vedľajší účastník navrhol žalobu zamietnuť do výšky sumy 895,49 Eur a zvyšný nárok vylúčiť na samostatné konanie.

Žalobca k vyjadreniu vedľajšieho účastníka písomne uviedol, že podľa jeho názoru, pokiaľ vedľajší účastník vstupuje do konania len v časti uplatňovanej zmluvnej pokuty, nedošlo k účinnému vstupu vedľajšieho účastníka do konania. Vzhľadom k tomu navrhol, aby súd neprihliadol na obsah podania vedľajšieho účastníka.

Zo Zmluvy o pripojení číslo č. A4051471 zo dňa 12. 12. 2008 vyplynulo dohodnutie účastníckeho programu Mobilný Orange Internet Premium, pridelenie SIM karty žalovanej, č. karty XXXXXXXX

XXXXXXXXXXXX s telefónnym číslom XXXX XXX XXX. Žalovanej bol poskytnutý mobilný telefón Samsung SGH-Z810 a notebook ASUS X59SL. K uvedenej Zmluve bol uzavretý Dodatok zo dňa 12. 12. 2008, z ktorého vyplynulo, že mobilný telefón bol odpredaný žalovanej za kúpnu cenu 0,03 Eur a notebook jej bol odpredaný za kúpnu cenu 115,85 Eur. Doba viazanosti bola určená na 36 mesiacov (čl. 2, bod 2.3). V čl. 2, bod 2.5 bola obsiahnutá klauzula, z ktorej vyplývalo, že pokiaľ účastník poruší niektorú z povinností v bode 2.3 alebo 2.4 Dodatku, a to nielen nezaplatenie splatnej ceny za služby, ale aj za nedodržiavanie doby viazanosti, účastník je povinný zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške 1.181,79 Eur, pričom právo na zmluvnú pokutu vznikne už porušením povinností účastníka, a to v okamihu porušenia povinností účastníkom, pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany podniku. Účastník je povinný zároveň uhradiť podniku náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty. V zmysle bodu 3.7, účastník vyhlásil, že si je vedomý, že zariadenia sú mu predávané za ceny uvedené v čl. 1 bode 1.3 Dodatku a tiež v prípade, že nedodrží záväzok vyplývajúci z Dodatku z bodov 2.2,2.3 a 2.4, vznikne podniku škoda minimálne v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny zariadení.

Zo Zmluvy o pripojení číslo č. A2428837 zo dňa 06. 06. 2006 vyplynulo dohodnutie účastníckeho programu Paušál 199,- Sk a pridelenie SIM karty žalovanej, č. karty XXXXXXX XXXXXXXXXXXX, s telefónnym číslom XXXX XXX XXX. K uvedenej Zmluve bol uzavretý Dodatok zo dňa 12. 04. 2010, z ktorého vyplynulo, že bol poskytnutý žalovanej mobilný telefón Sony Ericsson W595s flower a bol jej odpredaný za kúpnu cenu 1,- Eur. Doba viazanosti bola určená na 24 mesiacov. Zmluvná pokuta bola obsiahnutá v čl. 2 bod 2.5. Dodatku. V uvedenom bode bola klauzula, z ktorej vyplývalo, že pokiaľ účastník poruší niektorú z povinností v bode 2.3 alebo 2.4 Dodatku, a to nielen nezaplatenie splatnej ceny za služby, ale aj za nedodržiavanie doby viazanosti, účastník je povinný zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške 1.181,79 Eur, pričom právo na zmluvnú pokutu vznikne už porušením povinností účastníka, a to v okamihu porušenia povinností účastníkom, pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany podniku. Účastník je povinný zároveň uhradiť podniku náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty. V zmysle bodu 3.7, účastník vyhlásil, že si je vedomý, že MT je mu predávané za cenu uvedené v čl. 1 bode 1.2 Dodatku a tiež v prípade, že nedodrží záväzok vyplývajúci z Dodatku z bodov 2.2,2.3 a 2.4, vznikne podniku škoda minimálne v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny MT.

Z pripojených faktúr na t. č. XXXX XXX XXX: č. 2122792798 zo dňa 18. 08. 2011, splatnej 01. 09. 2011 v sume 68,87 Eur za obdobie od 28. 07. 2011 do 14. 09. 2011, č. 2126089017 zo dňa 17. 09. 2011, splatnej 01. 10. 2011 v sume 96,98 Eur, za obdobie od 15. 09. 2011 do 14. 10. 2011 a z pripojených faktúr vzťahujúcich na t. č. XXXX XXX XXX: č. 2126026704 zo dňa 17. 09. 2011, splatnej 01. 10. 2011 v sume 33,43 Eur za obdobie od 15. 09. 2011 do 14. 10. 2011, č. 2129346057 zo dňa 17. 10. 2011, splatnej 31. 10. 2011 v sume 3,98 Eur, za obdobie od 15. 10. 2011 do 14. 11. 2011, č. 2122730435 zo dňa 18. 08. 2011, splatnej 01. 09. 2011 v sume 72,77 Eur, za obdobie 28. 07. 2011 do 14. 09. 2011 a z faktúry č. 2126152309 zo dňa 17. 09. 2011, splatnej 01. 10. 2011 na sumu 1,33 Eur - upomienka, vyplynulo, že žalovanej žalobca vyfakturoval cenu za poskytnuté telekomunikačné služby vo výške 277,36 Eur za uplatňované obdobie.

V pokuse o pokonávku zo dňa 24. 11. 2011 žalobca vyčíslil dlh v sume 1.639,15 Eur, a to za poskytnuté elektronické komunikačné služby vo výške 277,36 Eur a zmluvnú pokutu vo výške 1.361,79 Eur. V uvedenom pokuse bola uvedená dodatočná lehota na plnenie, najneskôr do 08. 12. 2011.

V zmysle článku 5, bod 5.1 písm. b/ Všeobecných podmienok poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb, prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti Orange Slovensko a.s., ďalej VPP, má spoločnosť Orange Slovensko právo na úhradu ceny poskytnutej Služby, administratívnych a iných poplatkov, podľa cenníka. V zmysle článku 11 bod. 11.10, účastník uhradí cenu poskytnutých, alebo požadovaných služieb na základe faktúry spoločnosti Orange Slovensko. V zmysle bodu 11.14 spoločnosť Orange Slovensko, má nárok na úrok z omeškania v prípade, že účastníkom zmluvy je fyzická osoba nepodnikateľ v zákonom stanovenej výške.

Podľa § 42 ods. 4 písm. a/, b/ zák. č. 610/2003 Z.z. o elektronických telekomunikáciách, účinného v čase uzavretia zmluvy, účastník je povinný

a) používať verejnú službu v súlade s týmto zákonom, so zmluvou o pripojení a so všeobecnými podmienkami,

b) 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 ust. § 43 ods. 1 uvedeného zákona, 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 odseku 5 písm. b.) uvedeného ustanovenia, podnik môže odstúpiť od zmluvy o pripojení, ak účastník nezaplatil cenu za poskytnutú službu ani do 45 dní po dni splatnosti.

Súd na právny vzťah účastníkov aplikoval ustanovenia Občianskeho zákonníka, pretože v danom prípade sa jedná o právny vzťah medzi účastníkmi vyplývajúci zo spotrebiteľskej zmluvy, kde na jednej strane vystupuje žalobca ako poskytovateľ služby, ktorá tvorí predmet jeho podnikania a na druhej strane žalovaná ako spotrebiteľ- nepodnikateľ.

Vykonaným dokazovaním bolo preukázané, že žalobca a žalovaná uzavreli Zmluvy o pripojení na poskytovanie elektronickej komunikačnej služby, a to Zmluvu č. A4051471 a č. A2428837, vrátane Dodatkov k týmto zmluvám, podľa ust. § 43 zák. č. 610/2003 Z.z. V súlade s uzatvorenou Zmluvou o pripojení zo dňa 12. 12. 2008 bol žalovanej poskytnutý mobilný telefón Samsung SGH- Z810 a tiež notebook ASUS X59SL a bol dohodnutý účastnícky program Mobilný Orange Internet Premium. Doba viazanosti bola určená na 36 mesiac, tzn. v danom prípade bola dohodnutá v rozsahu od 12. 12. 2008 do 12. 12. 2011, tzn. na dobu troch rokov. Dohodnutá kúpna cena za mobilný telefón bola 0,03 Eur a za notebook 115,85 Eur, spolu 115,88 Eur. Z Dodatku vyplynulo, že zmluvná pokuta, ktorá mala kryť prípadné porušenie povinností žalovanou v súvislosti s poskytnutím týchto služieb a zariadení, bola dohodnutá vo výške 1.181,79 Eur. K porušeniu povinností, k nezaplateniu poskytnutých služieb v prípade žalovanej došlo v období od augusta 2011 do októbra 2011, tzn. tri mesiace pre uplynutím troch rokov. V zmysle Dodatku k zmluve č. A2428837 zo dňa 12. 04. 2010 bol odpredaný žalovanej za dohodnutú kúpnu cenu mobilný telefón Sony Ericsson W595s flower za 1,- Eur. V prípade porušenia platobnej povinnosti, prípadne iných povinností, mal spotrebiteľ zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške 200,- Eur, pričom z bodu 2.5 Dodatku vyplýva, že mal zaplatiť nielen zmluvnú pokutu ale navyše aj škodu, výška ktorej presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty, pričom bližšie špecifikovaný spôsob vzniku škody nie je uvedený v zmluvných podmienkach. V bode 3.7 Dodatku sa vyskytuje vyhlásenie spotrebiteľa - účastníka, že si je vedomý, že je mu predávaný MT so zľavou zo spotrebiteľskej ceny a opäť v prípade nedodržania záväzkov, bude minimálnu výšku tvoriť rozdiel medzi zľavou za spotrebiteľskej ceny a predajnej ceny mobilného telefónu. V tomto prípade mala doba viazanosti 24 mesiacov plynúť od 12. 04. 2010 do 12. 04. 2012. K porušeniu platobných povinností došlo v období od augusta do októbra 2011, tzn. 6 mesiacov pred ukončením doby viazanosti.

Žalovaná porušila dohodnuté podmienky, pretože nezaplatila faktúry za poskytnuté elektronické služby v zmysle Zmluvy a Dodatku, pričom tieto služby riadne využívala. Z pripojených faktúr, pokusu o pokonávku a žalobného návrhu je zrejmé, že celková dlžná suma za poskytnuté služby je vo výške 277,36 Eur. Žalovaná v súlade s vyššie citovaným ustanovením § 42 ods. 4 písm. b.) Zákona č. 610/2003 Z. z., bola povinná vykonávať úhrady za poskytované služby žalobcom. V dôsledku porušenia povinností, vzniklo žalobcovi právo na zaplatenie uvedenej dlžnej sumy, ako aj právo na zaplatenie úroku z omeškania, pretože žalovaná nezaplatila za poskytnuté služby v lehote splatnosti jednotlivých faktúr, ani v dodatočnej lehote, ktorú jej určil žalobca v pokuse o pokonávku.

Podľa ust. § 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka, ak ide o omeškanie s plnením peňažného dlhu, má veriteľ právo požadovať od dlžníka popri plnení úroku z omeškania, ak nie je podľa tohto zákona

povinný platiť poplatok z omeškania; výšku úrokov z omeškania a poplatku z omeškania ustanovuje vykonávací predpis.

Žalovaná sa dostala do omeškania so zaplatením peňažného dlhu uplynutím dodatočnej lehoty určenej žalobcom na plnenie v pokuse o pokonávku. Táto lehota uplynula dňom 08. 12. 2011, tzn. prvým dňom omeškania bol deň 09. 12. 2011. Výška úroku k uvedenému dňu omeškania sa riadi ust. § 3 ods. 1 Nariadenia vlády č. 586/2008 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa Nariadenie vlády č. 87/1995 Z. z., v znení neskorších predpisov. V zmysle uvedeného ustanovenia, výška úrokov z omeškania je o 8 percentuálnych bodov vyššia, ako základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky, platná k prvému dnu omeškania s plnením peňažného dlhu. Základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky predstavovala výšku 1,25 % k prvému dňu omeškania, z týchto dôvodov súd priznal žalobcovi úrok z omeškania vo výške 9,25 %.

Podľa ust. 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka (ďalej len „OZ“), účinného v čase uzavretia Dodatkov k Zmluvám o pripojení, spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom.

Podľa odseku 2 uvedeného ustanovenia, 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 odseku 3 uvedeného ustanovenia, dodávateľ je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti.

Podľa odseku 4 uvedeného ustanovenia, spotrebiteľ je fyzická osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti.

Podľa ust. § 53 ods. 1 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 predmet plnenia, cenu plnenia alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané.

Podľa odseku 2 uvedeného ustanovenia, za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah.

Podľa odseku 3 uvedeného ustanovenia, ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané.

Podľa odseku 5 uvedeného ustanovenia, neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

V súvislosti s uplatnenou náhradou škody, ktorá mala predstavovať rozdiel medzi predajnou cenou a akciovou cenou mobilného telefónu a telekomunikačného zariadenia, súd vychádzal pri posudzovaní nároku z uvedeného záväzkového vzťahu, ktorý je preukázateľne spotrebiteľským vzťahom. Ochrana, ktorú poskytuje Občiansky zákonník spotrebiteľom, umožňuje súdu preskúmať spotrebiteľskú zmluvu obsahujúcu nekalú podmienku aj vtedy, ak spotrebiteľ nenamieta nekalý charakter tejto podmienky. Neplatnosť zmluvnej podmienky však nespôsobuje neplatnosť celej zmluvy, pokiaľ túto podmienku možno oddeliť od ostatných náležitostí zmluvy.

Podľa ust. § 420 ods. 1 OZ, každý zodpovedá za škodu, ktorú spôsobil porušením právnej povinnosti.

V prípade náhrady škody je potrebné skúmať, či sú naplnené predpoklady pre vznik škody, v súlade s ust. § 420 ods. 1 Občianskeho zákonníka. V súlade s týmto ustanovením, bolo potrebné preukázať vznik škody, protiprávne konanie, ako aj príčinnú súvislosť medzi vznikom škody a protiprávnym konaním. Pre vznik zodpovednosti je potrebné kumulatívne splnenie všetkých uvedených predpokladov.

Na základe vykonaného dokazovania, súd konštatuje, že žalobca pristúpil k zmene svojej procesnej aktivity v dôsledku vyhlásenia zmluvnej pokuty ako neprijateľnej podmienky, s poukazom na rozhodnutie KS v Prešove, sp. zn. 6Co/91/2011. Na základe tejto zmeny už nepožaduje zaplatenie zmluvnej pokuty, ale náhradu škody vo výške 895,49 Eur (rozdiel medzi predajnou a akciovou cenou mobilných telefónov a notebooku). V prípade uplatňovanej škody znáša dôkazné bremeno žalobca. V súlade s ust. § 442 OZ, pokiaľ ide o vznik škody, uhrádza sa skutočná škoda a to čo poškodenému ušlo „ušlý zisk“. Škoda sa chápe ako ujma, ktorá nastala v majetkovej sfére poškodeného a je objektívne vyjadriteľná peniazmi a je napravitel'ná poskytnutím majetkového plnenia.

Náhradu škody predstavujúcu rozdiel medzi predajnou a akciovou cenou žalobca odôvodňoval s poukazom na znenie ustanovenia bodu 3.7 Dodatku k zmluve, z ktorej vyplýva, že žalovaná si je vedomá vzniku škody minimálne v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny mobilného telefónu v prípade, ak nedodrží svoje záväzky vyplývajúce z uzatvoreného Dodatku. Podľa názoru súdu, žalobca v rámci svojej obchodnej politiky využíval práve uvedenú nižšiu - zľavnenú cenu mobilných telefónov ako obchodný ťah na získanie klientov a zníženie konkurencieschopnosti vo vzťahu k iným mobilným operátorom na trhu. Na základe toho odpredal žalobca žalovanej mobilné telefóny a notebook za dohodnutú kúpnu cenu, v tomto prípade to bola zľavnená cena. Všeobecné konštatovanie v bode 3.7 Dodatku podľa názoru súdu nie je možné chápať ako individuálne vyjednanie zmluvnej podmienky, keďže bolo zapracované do formulárového typu zmluvy, bez možnosti ovplyvniť obsah tohto dojednania žalovanou. Nepochybne absentovalo aj riadne oboznámenie žalovanej s obsahom Dodatku, aj s následkami nedodržania doby viazanosti, pretože v prípade riadneho oboznámenia, je málo pravdepodobné, že by žalovaná za takýchto podmienok odkúpila mobilný telefón. Pokiaľ bolo úmyslom žalobcu dosiahnuť priamo v Dodatku relevantnú dohodu o zmene kúpnej ceny mobilného telefónu, pretože o zmenu ide, mal riadne vymedziť podmienky, za ktorých sa táto kúpna cena bude meniť. Paušálne určenie, že žalovaná je povinná zaplatiť škodu predstavujúcu rozdiel medzi maloobchodnou a akciovou cenou mobilného telefónu, bez ohľadu na to, či porušila dobu viazanosti na začiatku, v strede obdobia alebo na jeho konci, je podľa názoru súdu neprípustná zmluvná podmienka. Navyše úmysel žalobcu paušalizovať zmluvnú pokutu, je nepochybny, aj s poukazom na obsah bodu 2.5 v oboch Dodatkoch zo dňa 12. 12. 2008 aj 12. 04. 2010, kde súčasťou náhrady škody je plná výška zmluvnej pokuty a rozdiel medzi prípadnou vyššou škodou. Takéto dojednanie rozhodne nemôže zakladať zodpovednosť žalovanej z titulu protiprávneho konania, pretože podľa názoru súdu porušenie neprípustnej podmienky nie je protiprávnym úkonom.

Zhodnotením vykonaného dokazovania súd dospel k záveru, že žalobca sa dôvodne domáhal zaplatenia istiny do výšky sumy 277,36 Eur spolu s úrokom z omeškania z tejto sumy vo výške 9,25 % ročne za čas od 09. 12. 2011 do zaplatenia. V tomto rozsahu súd žalobe vyhovel. Vo zvyšujúcej časti súd žalobu zamietol ako nedôvodnú.

O trovách konania súd rozhodol v súlade s ust. § 142 ods. 2 O. s. p., v zmysle 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 úspech vo veci len do výšky 24 %, žalovaná do výšky 76 %, konečný úspech preto v spore mala žalovaná vo výške 52 % (76-24), ktorá si náhradu trov konania neuplatnila. Z toho dôvodu súd náhradu trov konania nepriznal žiadnemu z účastníkov.

Náhradu trov konania súd priznal vedľajšiemu účastníkovi, ktorý vstúpil do konania na ochranu záujmov žalovanej, kde namietal nedôvodnosť uplatneného nároku v časti náhrady škody ako paušalizovanej zmluvnej pokuty, s poukazom na to, že nie sú splnené podmienky pre vznik zodpovednosti za škodu. Súd sa stotožnil s touto obranou aj s poukazom na vykonané dokazovanie. Z týchto dôvodov

priznal vedľajšiemu účastníkovi náhradu trov, avšak len v rozsahu pomerného úspechu žalovanej. Súd neakceptoval vstup vedľajšieho účastníka len v časti náhrady škody, pretože zo žiadnej právnej úpravy nevyplýva, že vedľajší účastník vstúpi do konania len v časti konania, aj to len do tej časti, v ktorej možno predpokladať, vzhľadom na doterajšiu rozhodovaciu prax, úspech v konaní.

Trovy právneho zastúpenia pozostávali z dvoch úkonov právnej pomoci, a to prevzatie a príprava zastúpenia zo dňa 18. 07. 2013 a písomné podanie vo veci samej dňa 08. 08. 2013. Súd určil hodnotu úkonu z celkovej uplatnenej istiny 1.172,85 Eur.

Hodnota úkonu z hodnoty predmetu konania predstavovala podľa ust. § 10 ods. 1 vyhlášky č. 655/2004 Z.z. výšku 61,41 Eur, spolu za dva úkony 122,82 Eur. Ku každému úkonu bol pripočítaný režijný paušál podľa ust. §16 ods. 3 uvedenej vyhlášky. Režijný paušál platný pre rok 2013 predstavoval sumu 7,81 Eur, spolu za dva úkony 15,62 Eur. Právny zástupca vedľajšieho účastníka preukázal, že je platiteľom dane z pridanej hodnoty. Výška DPH 20 % predstavovala sumu 27,67 Eur. Spolu trovy právneho zastúpenia z celkovej hodnoty sporu predstavovali výšku 166,11 Eur.

Súd priznal náhradu trov právneho zastúpenia vedľajšiemu účastníkovi v rozsahu konečného úspechu žalovanej, do výšky 52 %, v sume 86,38 Eur. Uvedenú sumu je žalobca povinný zaplatiť podľa ust. § 149 ods. 1 O.s.p. právnenmu zástupcovi vedľajšieho účastníka.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku možno podať odvolanie, v lehote do 15 dní odo dňa jeho doručenia, na Krajský súd v Košiciach, prostredníctvom tunajšieho súdu.

Podľa ust. § 205 ods. 1,2 O.s.p. v odvolaní sa má popri všeobecných náležitostiach (§ 42 ods. 3) 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.

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 nevykonával 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.

Ak povinný dobrovoľne nesplní, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie, oprávnený môže podať návrh na vykonanie exekúcie podľa osobitného zákona.