

Súd: Okresný súd Dunajská Streda  
Spisová značka: 11C/63/2013  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2213203442  
Dátum vydania rozhodnutia: 16. 09. 2013  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Marie Mészárosová  
ECLI: ECLI:SK:OSDS:2013:2213203442.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Dunajská Streda v konaní pred sudkyňou JUDr. Mariou Mészárosovou v právnej veci navrhovateľa: Orange Slovensko a. s., IČO: 35 697 270, Metodova 8, 821 08 Bratislava proti odporcovi: Š. S., E.. XX.XX.XXXX, I. D. XXX/XX, XXX XX K. A. o zaplatenie 1.070,37 eur s príslušenstvom takto

### rozhodol:

Súd určuje, že zmluvná podmienka v Dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 03.02.2009 a dňa 11.03.2009 č. A 1787474 a A 4293844, článok 2, pod bodom 2.5 v časti: "V prípade porušenia niektorej z povinností Účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku (najmä ale nielen nezaplatenie splatnej ceny za Služby, nedodržanie záväzku uvedeného v bode 2.2 tohto článku, jednostranné ukončenie platnosti Zmluvy alebo tohto Dodatku pred uplynutím doby viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti tohto Dodatku pred uplynutím doby viazanosti bez ohľadu na skutočnosť, či naozaj dôjde k ukončeniu jeho platnosti) je Účastník povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu vo výške 497,91 EUR (15.000,04 SKK). Právo na zmluvnú pokutu podľa tohto bodu vznikne Podniku samotným porušením povinnosti Účastníka, a to v okamihu porušenia povinnosti Účastníkom, pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany Podniku (napr. odstúpením od Zmluvy alebo prerušením či obmedzením poskytovania Služieb v prípade porušenia povinnosti podľa bodu 2.3 písm. c/ tohto článku). Účastník je zároveň povinný uhradiť Podniku náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty. Zmluvnú pokutu podľa tohto článku bude Účastník povinný zaplatiť Podniku bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostávala do uplynutia doby viazanosti. Zmluvná pokuta je splatná v lehote uvedenej vo výzve na jej zaplatenie, inak v lehote 14 dní odo dňa doručenia výzvy Podniku Účastníkovi" je ako neprijateľná n e p l a t n á .

Súd určuje, že zmluvná podmienka v Dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 16.03.2010 č. A 3919561, článok 2, pod bodom 2.5 v časti: "V prípade porušenia niektorej z povinností Účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku (najmä ale nielen nezaplatenie splatnej ceny za Služby, nedodržanie záväzku uvedeného v bode 2.2 tohto článku, jednostranné ukončenie platnosti Zmluvy alebo tohto Dodatku pred uplynutím doby viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti tohto Dodatku pred uplynutím doby viazanosti bez ohľadu na skutočnosť, či naozaj dôjde k ukončeniu jeho platnosti) je Účastník povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu vo výške 500,00 EUR (15.063,00 SKK). Právo na zmluvnú pokutu podľa tohto bodu vznikne Podniku samotným porušením povinnosti Účastníka, a to v okamihu porušenia povinnosti Účastníkom, pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany Podniku (napr. odstúpením od Zmluvy alebo prerušením či obmedzením poskytovania Služieb v prípade porušenia povinnosti podľa bodu 2.3 písm. c/ tohto článku). Účastník je zároveň povinný uhradiť Podniku náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty. Zmluvnú pokutu podľa tohto článku bude Účastník povinný zaplatiť Podniku bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostávala do uplynutia doby viazanosti. Zmluvná pokuta je splatná v lehote uvedenej vo výzve na jej zaplatenie, inak v lehote 14 dní odo dňa doručenia výzvy Podniku Účastníkovi" je ako neprijateľná n e p l a t n á .

Odporca je p o v i n n ý zaplatiť navrhovateľovi sumu 156,90 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 9,00 % ročne z dlžnej sumy od 11.02.2011 do zaplataenia a nahradiť trovy konania za súdny poplatok za návrh vo výške 16,50 eur, všetko do troch dní od právoplatnosti rozsudku.

Vo zvyšku sa návrh zmieta.

#### **o d ô v o d n e n i e :**

Navrhovateľ sa návrhom zo dňa 05.02.2013 domáha súdnou cestou zaplataenia 1.070,37 eur s príslušenstvom odporcom, čo predstavuje výšku neuhradených služieb v sume 158,23 eur a náhradu škody vo výške 911,96 €, ktorá vznikla navrhovateľovi za odpredané mobilné telefóny / telekomunikačné zariadenia v počte 3 ks a to vo výške 282,14 eur, 299,00 eur a 331,00 eur. Uvedená škoda predstavuje rozdiel medzi predajnou cenou mobilného telefónu / telekomunikačného zariadenia a jeho akciovou cenou. Navrhovateľ si zároveň uplatnil aj úroky z omeškania a náhradu trov konania za zaplataený súdny poplatok.

Odporca sa na pojednávanie nedostavil, navrhovateľ sa ospravednil.

Vo veci súd vykonal dokazovanie oboznámením sa s obsahom listín predložených účastníkmi konania, a to zmlúv o pripojení (č.l. 5, 14 a 22), dodatkov k zmlúvam (č.l. 7, 16 a 24), príloh (č.l. 10, a 19), faktúr (č.l. 31-39), všeobecných obchodných podmienok (č.l. 41-43), pokusu o pokonávku zo dňa 27.01.2011 (č.l. 30), a na základe takto vykonaného dokazovania bol ustálený nasledovný skutkový stav veci:

Z pripojených zmlúv o pripojení a dodatkov vyplýva, že navrhovateľ a odporca dňa 24.02.2005 uzavreli písomnú zmluvu o pripojení s dodatkom zo dňa 03.02.2009 s poskytnutím mobilného telefónu Nokia 6610i za 16,27 euro. Výška zľavy predstavovala 282,14 eur. Dňa 11.03.2009 navrhovateľ a odporca uzavreli aj zmluvu o pripojení s dodatkom zo dňa 11.03.2009 s poskytnutím mobilného telefónu Samsung F480 TOUCHWIZ za 1,00 eur. Výška zľavy predstavovala 299,00 eur. Dňa 13.09.2008 navrhovateľ a odporca uzavreli aj zmluvu o pripojení s dodatkom zo dňa 16.03.2010 s poskytnutím mobilného telefónu Nokia N95 za 119,00 eur. Výška zľavy predstavovala 331,00 eur. Na č.l. 41-43 sa nachádzajú Všeobecné podmienky poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb. Na č.l. 31 až 39 sa nachádzajú faktúry za služby, ktoré navrhovateľ odporcovi poskytol a on ich využíval a tiež na č.l. 30 pokus o pokonávku, ktorým navrhovateľ vyzval odporcu zaplatiť aj zmluvnú pokutu v sume 1.827,76 eur.

Podľa § 43 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.

Podľa čl. 2 bod 2.5 Dodatkov zo dňa 03.02.2009, 11.03.2009 a 16.03.2010 k zmlúvam o pripojení spoločnosti Orange Slovensko a. s., táto má nárok na zmluvnú pokutu vo výške 497,91 eur, 497,91 eur a 500,00 eur v prípade porušenia zmluvných povinností.

Vyhodnotením vykonaného dokazovania mal súd za preukázané, že navrhovateľ v prospech odporcu plnil, poskytol mu telekomunikačné služby, avšak odporca mu za ne včas nezaplatil sumu 158,23 eur, a to za obdobie od 04.07.2010 do 03.09.2010.

V sume 158,23 eur sú zahrnuté aj náklady spojené s odpojením účastníckych programov. V tejto sume je však zahrnutá aj „upomienka“ vo výške 1,33 eur (faktúra č. 1007781948 - č.l. 35 spisu, v ľavom dolnom rohu tejto faktúry udáva dodávateľ služieb, že upomienka je spoplatnená sumou 1,33 eur podľa platného cenníka služieb a od 14.04.2009 sa zasiela SMS správou. Nejedná sa o služby, SMS správy sa zadávajú do systému automatizovane a dodávateľovi s touto činnosťou nevznikajú žiadne náklady,

najmä s ohľadom na skutočnosť, že navrhovateľ vykonáva elektrokomunikačné služby sám. Poplatok tak nemá rozumný ekonomický základ, ktorý by opodstatňoval jeho znášanie spotrebiteľom, dokonca s úrokom z omeškania. Súd preto z ceny služieb 158,23 eur odrátal sumu 1,33 eur = 156,90 eur.

Pokiaľ ide o zmluvné pokuty, poukazuje navrhovateľ na rozsudok zo dňa 24.04.2012, kedy KS Prešov pod sp. zn. 6Co/91/2011 vyslovil, že ustanovenie § 53a ods. 1 OZ zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola súdom právoplatne 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, a preto sa odvolací súd nestotožňuje s prvostupňovým súdom o len čiastočnej neplatnosti zmluvnej pokuty. Súd ako orgán členského štátu EÚ je pri poskytovaní ochrany pred neprijateľnými zmluvnými podmienkami povinný ex offo skúmať, či voči spotrebiteľovi nie je uplatňované plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, a to aj z takej, ktorú súd už skôr judikoval (§ 53a OZ).

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.

Odvolací súd k tejto argumentácii uviedol, že ak si dodávateľ v inštančnom postupe používanie problémovej klauzuly neobhájil, je povinný bez ďalšieho zdržať sa jej ďalšieho (opakovaného, súvislého) používania vrátane uplatňovania plnení z tejto klauzuly. Takýto zákaz explicitne vyplýva z ust. § 53a OZ. Nie je pri tom významné, či iný súd by v rámci súdnej kontroly bol k dodávateľovi zhovievavejší alebo dokonca by priznal plnenie z takejto podmienky. Pri neexistencii databázy vyhlásených neprijateľných podmienok sa môže bežne stať, že iný súd plnenie pre zmenu prizná. Každopádne však ide o protiprávny stav, za ktorý je zodpovedný dodávateľ, ktorý na súdoch sústavne (porovnaj čl. 7 Smernice 93/13/EHS) plnenia z judikovaných neprijateľných zmluvných podmienok uplatňuje a doslova v nie dobrej viere „skúša“, ktorý súd mu plnenie prizná. Odvolací súd predmetné konanie mobilného operátora zhodnotil ako uplatňovanie práva priamo v rozpore so zákonom, subsidiárne v rozpore s dobrými mravmi.

Ako z citácie odôvodnenia druhostupňového rozsudku vyplýva, účastníci konania uzavreli spotrebiteľskú zmluvu, povinnosťou súdu je spotrebiteľa chrániť a to najmä pokiaľ ide o používanie zmluvných podmienok, ktoré sú zmluvnými podmienkami neprijateľnými. Článok 2.5 Zmluvy o pripojení s dodatkom a článok 6 obsahuje práve takúto neprijateľnú zmluvnú podmienku, dodávateľ je povinný zdržať sa používania takejto podmienky alebo podmienky s rovnakým významom v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi. Ustanovenie § 53a ods. 1 OZ zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je absolútne neplatná. Vychádzajúc z takéhoto vyhlásenia súd sa v plnej miere s právnym názorom KS Prešov stotožnil. Nedostatok vykonateľnosti hmotnoprávneho ustanovenia § 53a ods. 1 OZ je (aspoň čiastočne) konvalidované ustanovením § 53 ods. 4 OZ, preto, kým nenastane v tomto smere náprava, treba vyhlásovať neplatnosť neprijateľnej zmluvnej podmienky, bez ohľadu na to, že si právo na zmluvnú pokutu účastník uplatní v nižšej sume a iným právnym titulom.

Navrhovateľ k takémuto spôsobu pristúpil, kedy sa voči odporcovi domáha sumy 282,14 eur, 299,00 eur a 331,00 eur ako škody (minimálne) v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny troch mobilných telefónov / telekomunikačných zariadení v sume 298,11 eur, 300,00 eur a 450,00 eur, kedy odporca zaplatil vždy dohodnutých 16,27 eur, 1,00 euro a 119,00 eur. Zľava poskytnutá v zmysle čl. 1.2 dodatkov zo dňa 03.02.2009, 11.03.2009 a 16.03.2010 nie je ničím podmienená, ide o predaj mobilného telefónu / telekomunikačného zariadenia z majetku podniku so zľavou z jeho spotrebiteľskej ceny za dohodnutú kúpnu cenu. Ak dodávateľ zvolil obchodnú stratégiu predaja za symbolickú cenu, návratnosť rozdielu medzi touto symbolickou cenou a cenou, za ktorú on sám tovar nakúpil, je jeho ekonomickým rizikom a súdu nenáleží posudzovať, či má ekonomický základ. Naopak je jeho povinnosťou preskúmať, či

článok 1.2 dodatkov nie je absolútne neplatný čo do nedostatku formy, pre neurčitosť, nespôsobilosť účastníkov uzavrieť zmluvy a dodatky, rozpor so zákonom a pod. V tomto smere je dodatok platný. Relatívnu neplatnosť možno skúmať iba na námietku účastníka, pričom ak relatívnu neplatnosť spôsobil namietajúci účastník, súd na námietku neprihliadne. Za existujúcich zmluvných podmienok navrhovateľ nepreukázal vznik škody - vedomosť odporcu o tom, že zľava z ceny mobilných telefónov mu bola poskytnutá len preto, že sa zaviazal dodržať dobu viazanosti (24 mesiacov - bod 2.3 dodatku) takouto škodou nie je.

Súd uzatvára, že nebol preukázaný predpoklad zodpovednosti za škodu, ktorým je vznik škody samej. Preto v časti o zaplatenie 911,96 eur návrh zamietol.

O náhrade trov konania rozhodol súd v zmysle § 142 ods. 3 O. s. p., vychádzajúc z výšky istiny priznanej navrhovateľovi, to je 156,90 eur, z tohto základu predstavuje súdny poplatok za návrh 16,50 eur.

### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku možno podať odvolanie do 15 dní odo dňa jeho doručenia cestou tunajšieho súdu na Krajský súd v Trnave (§ 204 ods. 1 O.s.p.).

Pokiaľ zákon pre podanie určitého druhu nevyžaduje ďalšie náležitosti, musí byť z podania zjavné, ktorému súdu je určené, kto ho robí, ktorej veci sa týka a čo sleduje a musí byť podpísané a datované. Podanie treba predložiť s potrebným počtom rovnopisov a s prílohami tak, aby jeden rovnopis zostal na súde a aby každý účastník dostal jeden rovnopis, ak je to potrebné. Ak účastník nepredloží potrebný počet rovnopisov a príloh, súd vyhotoví kópie na jeho trovy (§ 42 ods. 3 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 (§ 205 ods. 1 O.s.p.).

Odvolanie proti rozsudku alebo uzneseniu, ktorým bolo rozhodnuté vo veci samej, možno odôvodniť len tým, že

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

Rozsah, v akom sa rozhodnutie napáda a dôvody odvolania môže odvolateľ rozšíriť len do uplynutia lehoty na podanie odvolania (§ 205 ods.3 O.s.p.).

Ak povinný dobrovoľne neplní, čo mu ukladá toto vykonateľné uznesenie, oprávnený môže podať návrh na vykonanie exekúcie podľa osobitného predpisu (§ 251 ods. 1 O.s.p.). Ak ide o rozhodnutie o výchove maloletých detí, návrh na súdny výkon rozhodnutia.