

Súd: Okresný súd Humenné  
Spisová značka: 21C/217/2013  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8313206696  
Dátum vydania rozhodnutia: 15. 10. 2013  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: Mgr. Peter Sivák  
ECLI: ECLI:SK:OSHE:2013:8313206696.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Humenné sudcom Mgr. Petrom Sivákom v právnej veci žalobcu Orange Slovensko, a.s., sídlom Metodova 8, 821 08 Bratislava, IČO: 35697270, proti žalovanému M. Č., nar. XX.XX.XXXX, bytom P. XXX, XXX XX P., za účasti vedľajšieho účastníka Združenie na ochranu občana spotrebiteľa HOOS, Námestie legionárov 5, 080 01 Prešov, IČO: 42 176 778, právne zast.: JUDr. Igorom Šafrankom, advokátom so sídlom ul. Sov. hrdinov 163/66, 089 01 Svidník, v konaní o zaplatenie 461,80 eur s príslušenstvom, takto

### rozhodol:

Žalovaný je p o v i n n ý zaplatiť žalobcovi sumu 295,80 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 9,5% ročne z tejto dlžnej sumy od 14.10.2011 až do zaplatenia, ako aj zaplatiť mu trovy súdneho konania vo výške 7,73 eur, 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 166,- eur spolu s 9,5%-ným úrokom z omeškania ročne z tejto sumy od 14.10.2011 až do zaplatenia.

Žalobca je p o v i n n ý zaplatiť vedľajšiemu účastníkovi trovy konania, ktoré pozostávajú z trov právneho zastúpenia vo výške 62,57 eur a to všetko v lehote do 3 dní odo dňa právoplatnosti tohto rozsudku.

### odôvodnenie:

Žalobca podal dňa 22.05.2013 na tunajší súd žalobu, ktorou žiadal zaviazat' žalovaného na zaplatenie sumy 461,80 eur s príslušným úrokom z omeškania a náhradu trov konania, z dvoch samostatných právnych titulov a to z dôvodu neuhradenia faktúr za poskytnuté telekomunikačné služby, tzv. hovorné vo výške 295,80 eur a z titulu náhrady škody pre nevyužívanie jeho služieb po dohodnutú dobu a z rozdielu akciovej a predajnej ceny telefónu vo výške 166,00 eur.

Žalobu odôvodnil tým, že medzi účastníkmi konania boli uzavretá zmluva o pripojení č. A XXXXXXXX v znení dodatku, ktorej súčasťou sú aj Všeobecné podmienky - VP. V zmysle predmetnej zmluvy a dodatku žalobca vypožičal žalovanému 1 ks SIM kartu a tel. číslo, ktoré umožňovali žalovanému využívať telekomunikačné služby. Žalobca poskytol žalovanému cenové zvýhodnenie na telekomunikačné zariadenie - telefón Nokia X63 Touch and Type (bod 1.2. dodatku) vo výške 166 eur (rozdiel akciovej a predajnej ceny) a zároveň sa žalovaný zaviazal zotrvať v zmluvnom vzťahu so žalobcom v prípade uzatvorenej zmluvy po dobu viazanosti 24 mesiacov (bod 2.3. dodatku), platiť riadne a včas poplatky za poskytnuté služby a pri porušení zmluvných povinností uhradiť zmluvnú pokutu, ktorá bola dohodnutá vo výške 166,00 eur (bod 2.5. dodatku).

Žalobca sa tak domáha aj zaplatenia nároku vo výške 166,00 eur, čo predstavuje náhradu škody, ktorá vznikla žalobcovi za odpredaný mobilný telefón, nakoľko bol mobilný telefón žalovanému odpredaný za zvýhodnenú - akciovú cenu oproti predajnej cene. Ide o rozdiel medzi akciovou cenou telefónu a predajnou cenou.

Žalovaný porušil podmienky zmluvy tým, že nezaplatil mesačné úhrady za poskytnuté služby za obdobie 2011/06-2011/08, a preto v súlade s dodatkom k zmluve sa žalobca domáha aj zaplata sumy 295,80 eur ku dňu spísania žaloby za poskytnuté služby a hovorné. Predmetom sporu sú teda dva samostatné nároky a to úhrady za poskytnuté služby a hovorné vo výške 295,80 eur a náhrada škody vo výške 166,00 eur. Žalovaný aj napriek výzve na úhradu splatných záväzkov, tieto neuhradila.

Na nariadené pojednávanie sa nedostavil žalobca, ktorý svoju neprítomnosť ospravedlnil a žiadal, aby súd konal v jeho neprítomnosti a nedostavil sa ani žalovaný, vedľajší účastník na jeho strane a jeho právny zástupca, ktorý sa ospravedlnil. Súd preto vo veci rozhodol aj v ich neprítomnosti v súlade s ust. § 101 ods. 2 O.s.p.

Vedľajší účastník vstúpil do konania na strane žalovaného v časti o zaplata náhrady škody 166,00 eur, ktorú žiadal namietat z dôvodu, že sa jedna znova o neprijateľnú zmluvnú podmienku a nekalú obchodnú praktiku a jednak aj z dôvodu, že tu nie su splnené podmienky na náhradu škody. Poukázal aj na aktuálne konkrétne rozhodnutia súdov, vrátane odvolacích súdov v obdobných veciach.

Súd vykonal dokazovanie oboznámením sa s listinnými dôkazmi, najmä zmluvami o pripojení, dodatkom k zmluve, faktúrami, pokusom o pokonávku, VP, dokladom o predajnej a akciovej cene telefónu, vyjadreniami ved. účastníka a zistil nasledovný skutkový stav.

Dňa 23.03.2011 účastníci konania uzatvorili Zmluvu o pripojení č. X. XXXXXXXX v znení dodatku z toho istého dňa a prílohy k nemu na základe ktorých žalovaný žiadal o pripojenie SIM karty na verejnú telefónnu sieť žalobcu umožňujúcu prenos hlasovej komunikácie prostredníctvom pevného koncového zariadenia. Dňa 23.03.2011 uzatvorili účastníci Dodatok k tejto zmluve o pripojení, na základe ktorého bolo so žalovaným dohodnuté, že počas platnosti dodatku k zmluve má žalovaný nárok na poskytnutie účastníckeho programu na služby využívané prostredníctvom pridelenej SIM karty a žalovaný sa zaviazal zotrvať v zmluvnom vzťahu so žalobcom po dobu 24 mesiacov (bod 2.3. dodatku), využívat jeho služby a uhrádzať za nich poplatky. Súčasťou bola aj dohoda strán o predaji koncového zariadenia - mobilu NOKIA X3 za kúpnu cenu 1,- eur (bod 1.2. dodatku). V prípade porušenia zmluvných povinností sa žalovaný zaviazal uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 166,00 eur (bod 2.5. dodatku). Predajná cena podľa dokladu bola vo výške 167 eur (čl.5).

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

Podľa bodu 2.3 Dodatku vyplýva, že žalovaný sa zaviazal zotrvať v zmluvnom vzťahu so žalobcom po dobu 24 mesiacov. Žalovaný podmienky zmluvy nedodržiaval, lebo nezaplatil poplatky za poskytnuté služby vyúčtované faktúrami za obdobie od 2011/06 do 2011/08 v celkovej výške ku dňu spísania žaloby 295,80 eur.

Žalobca vyzval žalovaného na zaplata dlžnej sumy pokusom o pokonávku zo dňa 29.09.2011, zároveň ho v ňom upozornil, že z dôvodu porušenia zmluvných podmienok, jej vznikla povinnosť zaplatiť aj zmluvnú pokutu (čl.14).

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 žalovaným bola uzatvorená dňa 23.03.2011 Zmluva o pripojení č. X. XXXXXXXX v znení dodatku z toho istého dňa a prílohy k nemu, na základe ktorých žalobca dodal žalovanému dohodnuté služby a žalovaný mal povinnosť platiť cenu za poskytnuté služby. Žalovaný cenu za poskytnuté služby vo výške 295,80 eur neuhradil a preto súd v tejto časti, žalobe vyhovel v prospech žalobcu.

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 žalovaný sa dostal do omeškania so zaplatením svojho záväzku v časti o zaplatenie 295,80 eur, a preto má žalobca nárok aj na zákonný 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.

Čo sa týka ďalšieho uplatneného nároku žalobcu na náhradu škody, súd po vykonanom dokazovaní žalobu v časti o zaplatenie náhrady škody vo výške 166,00 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 166 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 žalovaný v zmluvnom vzťahu nezotrval 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 žalovaným preukázané nebolo a teda žalovaný svoj záväzok zotrvania v zmluvnom vzťahu 24 mesiacov splnil (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 napravitelná 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).

Podľa žalobcu mu vznikla škoda ako rozdiel medzi trhovou cenou MT a jeho akciovou cenou. Aj keby bol splnený zo strany žalovaného 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. Pričom ide o platne uzavretú dohodu účastníkov o kúpnej cene a jej výške. 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 žalovaným. Tento zmluvný konsenzus nemôže byť zo strany žalobcu reparovaný prehodnotením jeho rozhodnutia, ak sa nespĺnia jeho očakávania, ktoré do zmluvného vzťahu so žalovaným vkladal. K protiprávnemu zmenšeniu majetku žalobcu tak nedošlo, pretože tento za MT obdržal dojednanú kúpnu cenu. Žalobca ako podnikateľ okrem iného nemôže prenášať svoje podnikateľské riziko na žalovaného spotrebiteľa, t.j. v rozpore s dobrými mravmi a išlo by aj o nekalú obchodnú praktiku.

S vyššie uvedeným záverom je spojené zároveň aj nesplnenie 3. predpokladu pre vznik škody (kauzálny nexus), pretože aj v prípade preukázania zavineného nezotrvania žalovaného v zmluvnom záväzku po určitú dobu, dôvodom tvrdeného zmenšenia majetku žalobcu (ako uplatnenej škody) by nebol tento protiprávny úkon, ale kúpna zmluva so žalovaným 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 zadosťučinenie. 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 samozrejmy 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 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).

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 166 eur z titulu náhrady škody, vrátane úroku z omeškania zamietol.

Vo zvyšnej časti, tzv. hovorného vo výške 295,80 eur s príslušenstvom súd žalobe vyhovel.

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 166 eur s úrokom z omeškania žalobu zamietol. Súd vyhovel žalobe v sume 295,80 eur s úrokom z omeškania, pričom predmetom konania bolo zaplatenie sumy 461,80 eur. Úspech navrhovateľa tak predstavuje 64,05 % a v časti, v ktorej bola žaloba zamietnutá mal úspech žalovaný, pričom tento jeho úspech predstavuje 35,95 %. Po odrátaní úspech žalovaného od úspech žalobcu, mal žalobca čistý úspech vo veci 28,10 % a vzniklo mu tak právo na náhradu trov konania, preto mu súd priznal náhradu trov konania vo výške 7,73 eur. Trovy konania žalobcu pozostávajú z 28,10 % zo zaplateného súdneho poplatku vo výške 27,50 eur. Súd nepriznal žalobcovi trovy konania pozostávajúce z trov právneho zastúpenia vo výške 94,44 eur, nakoľko zastúpenie advokátskou kanceláriou bolo obmedzené len na

vykonanie dvoch úkonov, a to prevzatie veci a podanie návrhu a súd má za to, že tieto trovy neboli účelne vynaložené, ako aj s prihliadnutím na ustanovenie § 150 ods. 1 O.s.p. . Dôvody hodné osobitného zreteľa súd vidí v predmete konania, v ktorom vystupuje žalovaný ako spotrebiteľ. Vzhľadom na to, že žalovaný si náhradu trov konania neuplatnil a žiadne mu ani nevznikli, súd mu ich náhradu nepriznal.

Do konania však vstúpil vedľajší účastník na strane žalovaného a to len v časti žaloby o náhradu škody 166 eur a keďže v tejto časti bol vedľajší účastník v celom rozsahu úspešný, súd mu podľa § 142, odsek 1 O.s.p. priznal náhradu trov konania vo vzťahu k neúspešnému žalobcovi. Súd tu vychádzal zo sumy 166 eur a priznal mu trovy právneho zastúpenia 62,57 eur s DPH za dva právne úkony (prevzatie veci, vyjadrenie) po 18,26eur/1PÚ + 2x režijný paušál po 7,81 eur + 10,43 eur ( 20% DPH), celkovo suma 62,57 eur.

### **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 Občianskeho súdneho poriadku
- 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 nevyhnutné 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 O.s.p.)
- 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 ( § 205 ods. 3 O.s.p ).

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;31) ak ide o rozhodnutie o výchove maloletých detí, návrh na súdny výkon rozhodnutia.