

Súd: Okresný súd Zvolen  
Spisová značka: 14C/117/2012  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 6711212191  
Dátum vydania rozhodnutia: 29. 10. 2013  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: Mgr. Ľudmila Ostrolucká  
ECLI: ECLI:SK:OSZV:2013:6711212191.6

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Zvolen v konaní pred sudkyňou Mgr. Ľudmilou Ostroluckou, v právnej veci žalobcu Orange Slovensko, a.s., so sídlom Metodova 8, 821 08 Bratislava, IČO: 35 697 270, proti žalovanému V., nar. XX. XX. XXXX, trvale bytom B. XX, XXX XX F., štátne občianstvo: SR, t.č. na neznámom mieste v cudzine, zastúpenému Zdenkou Foltinovou, súdnou tajomníčkou Okresného súdu Banská Bystrica ako opatrovníčkou, o zaplatenie sumy 1.169,47 Eur s príslušenstvom, takto

### rozhodol:

Žalovaný je p o v i n n ý zaplatiť žalobcovi sumu 229,08 Eur s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 229,08 Eur od 12. 03. 2010 do zaplatenia, do 3 dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

Súd žalobu v časti o zaplatenie sumy 325,42 Eur s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 325,42 Eur od 12. 03. 2010 do zaplatenia z a m i e t a.

Žalovanému náhradu trov konania voči žalobcovi n e p r i z n á v a.

### o d ô v o d n e n i e :

Žalobca sa žalobou zo dňa 13. 06. 2011, ktorá bola doručená súdu dňa 17. 08. 2011 domáhal voči žalovanému zaplatenia sumy 1.169,47 Eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne z tejto sumy od 12. 03. 2010 do zaplatenia a náhrady trov konania z titulu neuhradených telekomunikačných služieb a zmluvnej pokuty na základe Zmluvy o pripojení č. A1988322 zo dňa 22. 08. 2005 v znení Dodatku k Zmluve o pripojení č. A1988322 zo dňa 19. 05. 2009 a na základe Zmluvy o pripojení č. A3516444 zo dňa 19. 12. 2007 v znení Dodatku k Zmluve o pripojení č. A3516444 zo dňa 19. 12. 2007. V zmysle predmetných zmlúv o pripojení vypožičal žalovanému 2 ks SIM kariet, ktoré umožňovali žalovanému využívať telekomunikačné služby ním poskytované, keď SIM kartám boli priradené účastnícke telefónne čísla: 0905937539, 0918795097. Pri uzavretí Dodatku k Zmluve o pripojení č. A1988322 odpredal žalovanému mobilný telefón/telekomunikačné zariadenie značky Nokia 5220 XpressMusic za kúpnu cenu 1,- Eur, pri uzavretí Dodatku k Zmluve o pripojení č. A3516444 odpredal žalovanému mobilný telefón/telekomunikačné zariadenie značky Huawei 3G Gold Express E870 PC card za kúpnu cenu 32,86 Eur. Tým, že žalovaný riadne a včas nezaplatil cenu poskytnutých služieb za obdobie od 17. 05. 2009 do 16. 01. 2010 porušil zmluvné povinnosti a v zmysle Dodatkov k Zmluvám o pripojení č. A1988322, č. A 3516444 je povinný mu zaplatiť zmluvnú pokutu spolu vo výške 825,72 Eur. Pokusom o pokonávku zo dňa 25. 02. 2010 oznámil žalovanému sumu neuhradených faktúru za jednotlivé mesiace a výšku zmluvnej pokuty, keď ho súčasne vyzval na ich úhradu najneskôr do 11. 03. 2010. Žalovaný na pokus o pokonávku nereagoval žiadnou, a to ani čiastočnou úhradou pohľadávky. Dlh žalovaného tak pozostáva z neuhradených telekomunikačných služieb v uvedenom období v sume 343,75 Eur a zo zmluvnej pokuty v sume 825,72 Eur, t.j. celkom v sume 1.169,47 Eur s príslušenstvom v podobe uplatnených úrokov z omeškania z tejto sumy vo výške 9 % ročne od 12. 03. 2010 do zaplatenia.

O žalobe žalobcu rozhodol súd platobným rozkazom č.k. 25Ro/231/2011-32 zo dňa 14. 10. 2011, ktorým žalobe žalobcu v celom rozsahu vyhovel.

Nakoľko platobný rozkaz č.k. 25Ro/231/2011-32 zo dňa 14. 10. 2011 sa nepodarilo žalovanému doručiť do vlastných rúk, keď tu je náhradné doručenie vylúčené podľa § 173 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len O.s.p.), podľa ktorého platobný rozkaz treba doručiť odporcovi do vlastných rúk, náhradné doručenie je vylúčené, súd tento platobný rozkaz v plnom rozsahu zrušil uznesením č.k. 25Ro/231/2011-47 zo dňa 03. 05. 2012, podľa § 173 ods. 2 prvá veta O.s.p., podľa ktorého ak platobný rozkaz nemožno doručiť čo i len jednému z odporcov, súd ho uznesením zruší v plnom rozsahu. Toto uznesenie nadobudlo právoplatnosť dňa 29. 05. 2012.

Nakoľko žalovaný sa zdržuje na presne nezistenej adrese v cudzine, Českej republike, súd žalovanému ustanovil pre toto súdne konanie opatrovníčku v osobe Zdenky Foltinovej, súdnej tajomníčky Okresného súdu Banská Bystrica uznesením č.k. 14C/117/2012-107 zo dňa 28. 10. 2013 podľa § 29 ods. 2 O.s.p., v spojení s § 29 ods. 6 O.s.p., podľa ktorých, pokiaľ neurobí iné opatrenia, môže súd ustanoviť opatrovníka aj účastníkovi, ktorého pobyt nie je známy, ktorému sa nepodarilo doručiť na známu adresu v cudzine, alebo ak je doručenie písomnosti v cudzine spojené s ťažko prekonateľnými prekážkami, ktorý je postihnutý duševnou poruchou, alebo ktorý nie je schopný zrozumiteľne sa vyjadrovať. Za opatrovníka súd ustanoví osobu pôsobiacu v rodinnom, pracovnom, kultúrnom, prípadne inom prostredí, ktoré je účastníkovi blízke. Súd môže za opatrovníka ustanoviť aj obec. Súd nemôže ustanoviť za opatrovníka zamestnanca súdu, ktorý prejednáva vec. To neplatí vo veciach, v ktorých hodnota pohľadávky bez príslušenstva v čase začatia konania neprevyšuje 1.000,- Eur. Toto uznesenie nadobudlo právoplatnosť dňa 28. 10. 2013.

Ešte podaním zo dňa 09. 07. 2012, ktoré bolo doručené súdu dňa 11. 10. 2012 žalobca navrhol procesnú zmenu žaloby tak, že ďalej v konaní neuplatňuje nárok na zmluvnú pokutu v sume 825,72 Eur s príslušenstvom, ale nárok na náhradu škody v sume 353,84 Eur s príslušenstvom. Uvedená škoda predstavuje rozdiel medzi predajnou cenou mobilného telefónu/telekomunikačného zariadenia a jeho akciovou cenou, t.j. čo predstavuje jeho škodu, ktorú žalovaný mu spôsobil tým, že získal mobilný telefón/telekomunikačné zariadenie za cenu zvýhodnenú oproti cene trhovej tým, že podpisom dodatku sa zaviazal používať služby, a za tieto platiť po dobu viazanosti, pričom následne porušil svoj základný záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu s ním počas dohodnutej doby a platiť riadne a včas cenu za poskytnuté služby. Procesným návrhom na zmenu žaloby, ako v tomto podaní uviedol, má snahu predísť procesnej neistote pri posudzovaní jeho nároku z titulu zmluvnej pokuty ako paušalizovanej náhrady škody, keďže ustanovenie dodatku, v ktorom je dohodnutá zmluvná pokuta za mobilný telefón/telekomunikačné zariadenie bolo v inom konaní označené ako neprijateľná zmluvná podmienka rozsudkom Krajského súdu Prešov sp. zn. 6Co/91/2011 zo dňa 15. 06. 2011, keď potom v súlade s § 53a Občianskeho zákonníka je ako dodávateľ služby povinný zdržať sa používania takejto podmienky.

Týmto podaním súčasne žalobca vzal žalobu späť včasti o zaplatenie sumy 614,97 Eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne z tejto sumy od 12. 03. 2010 až do zaplatenia.

O tomto procesnom návrhu žalobcu rozhodol súd uznesením č.k. 14C/117/2012-71 zo dňa 16. 11. 2012, ktorým konanie včasti o zaplatenie sumy 614,97 Eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 614,97 Eur od 12. 03. 2010 do zaplatenia zastavil podľa § 96 ods. 1 a § 96 ods. 3 O.s.p., podľa ktorých navrhovateľ môže vziať za konania späť návrh na jeho začatie a to sčasti alebo celkom. Ak je návrh vzatý späť celkom, súd konanie zastaví. Ak je návrh vzatý späť sčasti, súd konanie v tejto časti zastaví. Nesúhlas odporcu so späťvzatím návrhu nie je účinný, ak dôjde k späťvzatiu návrhu skôr, než sa začalo pojednávanie alebo ak ide o späťvzatie návrhu na rozvod, neplatnosť manželstva alebo určenie, či tu manželstvo je alebo nie je. V takomto prípade súd rozhodne o zastavení konania do 30 dní od späťvzatia návrhu.

O zmene žaloby v časti prekvalifikovania nároku žalobcu zo zmluvnej pokuty na nárok na náhradu škody súd nerozhodoval, pretože ide o právne posúdenie nároku, ktoré patrí výlučne do kompetencie rozhodujúceho súdu.

Potom sa tak žalobca ďalej v súdnom konaní domáhal voči žalovanému zaplatenia sumy 343,75 Eur s 9 % ročným úrokom z omeškania z tejto sumy od 12. 03. 2010 z titulu neuhradených telekomunikačných

služieb, ďalej sumy 210,75 Eur (po čiastočnom späťvzati žaloby v časti o zaplatenie 614,97 Eur s príslušenstvom) spolu s 9 % úrokom z omeškania ročne z tejto sumy od 12. 03. 2010 do zaplatenia z titulu zmluvnej pokuty, alebo z titulu náhrady škody, tiež náhrady trov konania.

Na to súd vo veci nariadil pojednávanie na deň 29. 10. 2013. Žalobca sa tohto pojednávania nezúčastnil, na toto pojednávanie bol predvolaný riadne a včas, neúčasť na tomto pojednávaní ospravedlnil podaním zo dňa 21. 10. 2013, ktoré bolo doručené súdu dňa 28. 10. 2013, nepožiadaval však zo žiadneho dôležitého dôvodu o odročenie pojednávania, súhlasil s prejednaním veci v jeho neprítomnosti, opatrovníčka žalovaného sa tohto pojednávania tiež nezúčastnila, na toto pojednávanie bola predvolaná riadne a včas, neúčasť na tomto pojednávaní neospravedlnila, nepožiadala zo žiadneho dôležitého dôvodu o odročenie tohto pojednávania, keď potom za zistenia a vyhodnotenia týchto procesných podmienok na konanie súd na tomto pojednávaní dňa 29. 10. 2013 vec prejednal v neprítomnosti žalobcu, v neprítomnosti opatrovníčky žalovaného, keď pritom prihliadol na obsah spisu a dosiaľ vykonané dôkazy podľa § 101 ods. 2 O.s.p., podľa ktorého súd pokračuje v konaní, aj keď sú účastníci nečinní. Ak sa riadne predvolaný účastník nedostaví na pojednávanie, ani nepožiadava z dôležitého dôvodu o odročenie, môže súd vec prejednať v neprítomnosti takéhoto účastníka; prihliadne pritom na obsah spisu a dosiaľ vykonané dôkazy.

Súd vykonal dokazovanie listinnými dôkazmi, keď zistil tento skutkový a právny stav:

Zo Zmluvy o pripojení č. A1988322 zo dňa 22. 08. 2005 (ďalej len „zmluva o pripojení“) v znení Dodatku k tejto zmluve o pripojení č. A1988322 zo dňa 19. 05. 2009 (ďalej len „dodatok“) súd zistil, že žalobca poskytol žalovanému na základe tejto zmluvy o pripojení a dodatku ako užívateľovi tzv. SIM kartu č. 8942101550118422176 za účelom umožnenia prihlásenia sa žalovaným do siete žalobcu a za účelom používania žalovaným služieb žalobcu v užívateľskom programe Volania do všetkých sietí 50 + Večer a víkend. Označenej SIM karte bolo priradené účastnícke telefónne číslo: XXXXXXXXXX. Žalobca sa podľa tejto zmluvy o pripojení v spojení s jej dodatkom zaviazal poskytnúť žalovanému na kúpu mobilného telefónu značky Nokia 5220 XpressMusic zľavu zo spotrebiteľskej kúpnej ceny tohto mobilného telefónu a tento mobilný telefón mu so zľavou predal za kúpnu cenu 1,- Eur včítane DPH. Žalovaný sa okrem iného podľa zmluvy o pripojení a dodatku zaviazal, že nedá svojim konaním žiaden taký podnet, aby pred uplynutím doby 24 mesiacov od ich uzavretia bol žalobca nútený skončiť ich platnosť, keď súčasne bol uzrozumený s tým, že pokiaľ nesplní bezozvyšku, alebo riadne a včas niektorý zo svojich záväzkov vyplývajúcich zo zmluvy o pripojení v spojení s dodatkom k nej, bude povinný zaplatiť zmluvnú pokutu v dojednanej výške 331,94 Eur a tiež vyrovať všetky finančné záväzky za verejné mobilné telefónne služby, ktoré mu žalobca poskytoval podľa zmluvy o pripojení a dodatku k nej a pri ktorých už uplynula lehota ich splatnosti, konkrétne v článku 2. bode 2.5 sa žalovaný zaviazal, že v prípade porušenia niektorej z jeho povinností uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku (najmä, ale nielen nezaplatenie splatnej sumy 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) uhradí zmluvnú pokutu v dojednanej výške 331,94 Eur.

Zo Zmluvy o pripojení č. A3516444 zo dňa 19. 12. 2007 (ďalej len „zmluva o pripojení“) v znení Dodatku k tejto zmluve o pripojení č. A3516444 zo dňa 19. 12. 2007 (ďalej len „dodatok“) súd zistil, že žalobca poskytol žalovanému na základe tejto zmluvy o pripojení a dodatku ako užívateľovi tzv. SIM kartu č. 8942101110006268312 za účelom umožnenia prihlásenia sa žalovaným do siete žalobcu a za účelom používania žalovaným služieb žalobcu v užívateľskom programe Mobilný Orange Internet - Nonstop a víkend. Označenej SIM karte bolo priradené účastnícke telefónne číslo: XXXXXXXXXX.. Žalobca sa podľa tejto zmluvy o pripojení v spojení s jej dodatkom zaviazal poskytnúť žalovanému na kúpu mobilného telefónu značky Huawei 3G Gold Express E870 PC card zľavu zo spotrebiteľskej kúpnej ceny tohto mobilného telefónu a tento mobilný telefón mu so zľavou predal za kúpnu cenu 32,86 Eur včítane DPH. Žalovaný sa okrem iného podľa zmluvy o pripojení a dodatku zaviazal, že nedá svojim konaním žiaden taký podnet, aby pred uplynutím doby 36 mesiacov od ich uzavretia bol žalobca nútený skončiť ich platnosť, keď súčasne bol uzrozumený s tým, že pokiaľ nesplní bezozvyšku, alebo riadne a včas niektorý zo svojich záväzkov vyplývajúcich zo zmluvy o pripojení v spojení s dodatkom k nej, bude povinný zaplatiť zmluvnú pokutu v dojednanej výške 663,88 Eur a tiež vyrovať všetky finančné záväzky za verejné mobilné telefónne služby, ktoré mu žalobca poskytoval podľa zmluvy o pripojení a dodatku k

nej a pri ktorých už uplynula lehota ich splatnosti, konkrétne v článku 2. bode 2.5 sa žalovaný zaviazal, že v prípade porušenia niektorej z jeho povinností uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku (najmä, ale nielen nezaplatenie splatnej sumy 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) uhradí zmluvnú pokutu v dojednanej výške 663,88 Eur.

Z Všeobecných podmienok poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti Orange Slovensko, a.s., ktoré boli vydané v súlade so Zákonom č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, v znení neskorších predpisov (ďalej len „všeobecné podmienky“), ktoré nadobudli platnosť a účinnosť dňa 1. októbra 2006 (článok 18, bod 18.7) a ktoré tvorili neoddeliteľnú súčasť zmlúv o pripojení súd zistil, že sa v nich žalobca zaviazal uskutočňovať vyúčtovanie cien za poskytované služby v zmysle platného cenníka v pravidelne stanovených lehotách, keď táto lehota bola dojednaná ako zúčtovacie obdobie, ktoré bolo priradené pre konkrétneho užívateľa (článok 11, bod 11.6). Ďalej sa žalobca zaviazal po skončení zúčtovacieho obdobia vystaviť užívateľovi faktúru, ktorou vyúčtuje ceny poskytnutých služieb počas zúčtovacieho obdobia, vrátane zaplatených preddavkov a záloh užívateľom (článok 11, bod 11.8). Lehota splatnosti faktúry, ktorá je daňovým dokladom podľa týchto všeobecných podmienok bola dohodnutá na 14 dní odo dňa vystavenia faktúry (článok 11, bod 11.8). Tieto všeobecné podmienky boli súčasťou zmlúv o pripojení, keď strany zmluvy o pripojení, teda žalobca a žalovaný sa ďalej dohodli, že ich právne vzťahy, ktoré nie sú upravené v zmluvách o pripojení a vo všeobecných podmienkach sa budú riadiť ustanoveniami Zákona a ak tieto nie sú upravené v Zákone, tak sa budú riadiť ustanoveniami ostatných platných právnych predpisov (článok 17, bod 17.5).

Faktúrou č. 8281643116 zo dňa 17. 05. 2009, splatnou dňa 31. 05. 2009 žalobca fakturoval žalovanému cenu služieb v sume 16,43 Eur za fakturačné obdobie od 15. 05. 2009 do 14. 06. 2009, faktúrou č. 8781394896 zo dňa 17. 05. 2009, splatnou dňa 31. 05. 2009 žalobca fakturoval žalovanému cenu služieb v sume 105,59 Eur za fakturačné obdobie od 15. 05. 2009 do 14. 06. 2009, faktúrou č. 9005055143 zo dňa 19. 05. 2009, ktorá sa stala splatnou dňa 02. 06. 2009 žalobca fakturoval žalovanému cenu mobilného telefónu v sume 1,00 Eur, faktúrou č. 1005451309 zo dňa 16. 06. 2009, splatnou dňa 30. 06. 2009 žalobca fakturoval žalovanému cenu upomienky v sume 1,33 Eur, faktúrou č. 8282139660 zo dňa 16. 06. 2009, splatnou dňa 30. 06. 2009 žalobca fakturoval žalovanému cenu služieb v sume 28,51 Eur za fakturačné obdobie od 15. 06. 2009 do 14. 07. 2009, faktúrou č. 8781885688 zo dňa 16. 06. 2009, splatnou dňa 30. 06. 2009 žalobca fakturoval žalovanému cenu služieb v sume 50,43 Eur za fakturačné obdobie od 15. 06. 2009 do 14. 07. 2009, faktúrou č. 8282636051 zo dňa 16. 07. 2009, splatnou dňa 30. 07. 2009 žalobca fakturoval žalovanému cenu služieb a odpojenia v sume 4,28 Eur, a faktúrou č. 8782376748 zo dňa 16. 07. 2009, splatnou dňa 30. 07. 2009 žalobca fakturoval žalovanému cenu odpojenia a splátky pôžičky v sume 22,84 Eur, keď spolu týmito faktúrami fakturoval žalobca žalovanému cenu v sume 230,41 Eur.

Pokusom o pokonávku zo dňa 25. 02. 2010 žalobca vyzval žalovaného na úhradu pohľadávky z titulu neuhradených komunikačných služieb v sume 173,65 Eur a z titulu zmluvnej pokuty v sume 995,82 Eur, najneskôr do 11. 03. 2010, keď pokus o pokonávku bol žalovanému doručený dňa 01. 03. 2010 náhradným spôsobom, doporučené, nie do vlastných rúk.

Podľa § 43 ods. 1 a 2 Zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 610/2003 Z.z.“), 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 s odkazom na tarifu.

Podľa § 42 ods. 1 písm. a) zákona č. 610/2003 Z.z., podnik má právo na zaplatenie ceny za poskytnutú verejnú službu podľa tarify, ak jej vyúčtovanie doručil účastníkovi najneskôr do troch mesiacov od posledného dňa zúčtovacieho obdobia; to neplatí pri vyúčtovaní predplatených služieb.

Podľa § 42 ods. 4 písm. b) zákona č.610/2003 Z.z., účastník je povinný 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 § 544 ods. 1 Občianskeho zákonníka, ak strany dojednávajú pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti zmluvnú pokutu, je účastník, ktorý túto povinnosť poruší, zaviazaný pokutu zaplatiť, aj keď oprávnenému účastníkovi porušením povinnosti nevznikne škoda.

Podľa § 544 ods. 2 Občianskeho zákonníka, zmluvnú pokutu možno dojednať len písomne a v dojednaní musí byť určená výška pokuty alebo určený spôsob jej určenia.

Podľa § 545 ods. 1 Občianskeho zákonníka, ak z dojednania o zmluvnej pokute nevyplýva niečo iné, je dlžník zaviazaný plniť povinnosť, ktorej splnenie bolo zabezpečené zmluvnou pokutou, aj po jej zaplatení.

Podľa § 545 ods. 2 Občianskeho zákonníka, veriteľ nie je oprávnený požadovať náhradu škody spôsobenej porušením povinnosti, na ktorú sa vzťahuje zmluvná pokuta, ak z dojednania účastníkov o zmluvnej pokute nevyplýva niečo iné. Veriteľ je oprávnený domáhať sa náhrady škody presahujúcej zmluvnú pokutu, len keď je to medzi účastníkmi dohodnuté.

Podľa § 545a Občianskeho zákonníka, neprimerane vysokú zmluvnú pokutu môže súd znížiť s prihliadnutím na hodnotu a význam zabezpečovanej povinnosti. Ak veriteľ nie je oprávnený požadovať náhradu škody spôsobenej porušením povinnosti, na ktorú sa zmluvná pokuta vzťahuje, súd prihliadne aj na výšku škody, ktorá porušením povinnosti vznikla, a na to, o koľko zmluvná pokuta presahuje rozsah vzniknutej škody.

Podľa § 3 ods. 1 Občianskeho zákonníka, výkon práv a povinností vyplývajúcich z občianskoprávných vzťahov nesmie bez právneho dôvodu zasahovať do práv a oprávnených záujmov iných a nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi.

Podľa § 37 ods. 1 Občianskeho zákonníka, právny úkon sa musí urobiť slobodne a vážne, určite a zrozumiteľne; inak je neplatný.

Podľa § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka, spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. To neplatí, ak ide o predmet plnenia, cenu plnenia alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané.

Podľa § 53 ods. 2 Občianskeho zákonníka, za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah.

Podľa § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka, ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané.

Občiansky zákonník v ustanovení § 53 ods. 4 príkladmo vymenúva, ktoré ustanovenia uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa najmä považujú za neprijateľné podmienky, keď podľa písm. k) sú to aj tie, ktoré požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku.

Podľa § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka, neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

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 Občianskeho zákonníka, je dôsledkom transpozície Smernice Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, ktorá v článku 7 ods. 1 ukladá členským štátom zabrániť súvislému používaniu neprijateľných zmluvných podmienok: „Členské štáty zabezpečia, aby v záujme spotrebiteľov a subjektov hospodárskej súťaže existovali primerané a účinné prostriedky, ktoré by zabránili súvislému uplatňovaniu nekalých podmienok v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľmi zo strany predajcov alebo dodávateľov“.

Súd ďalej poznamenáva, že odo dňa 01. 11. 2011 nadobudol účinnosť nový Zákon č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách, v znení neskorších predpisov, keď podľa § 78 ods. 9 tohto zákona, zmluvy o pripojení podľa doterajších predpisov sú zmluvami o poskytovaní verejných služieb podľa tohto zákona (ďalej len „zákon č. 351/2011 Z.z.“).

Podľa § 43 ods. 1 písm. a) zákona č. 351/2011 Z.z., podnik má právo na úhradu za poskytnutú verejnú službu.

Podľa § 43 ods. 1 písm. d) bod 2. zákona č. 351/2011 Z.z., podnik má právo dočasne prerušiť alebo obmedziť poskytovanie verejnej služby z dôvodu nezaplatenia splatnej sumy za verejnú službu v lehote upravenej v zmluve o poskytovaní verejných služieb, a to až do jej zaplatenia alebo do zániku zmluvy o poskytovaní verejných služieb; dočasne prerušiť poskytovanie verejnej služby možno iba po predchádzajúcom náležitom upozornení a uplynutí primeranej lehoty určenej na zaplatenie.

Podľa § 43 ods. 12 písm. a) až c) zákona č. 351/2011 Z.z., účastník je povinný používať verejnú službu v súlade s týmto zákonom a so zmluvou o poskytovaní verejných služieb, platiť za poskytnutú verejnú službu podľa zmluvy o poskytovaní verejných služieb, a ak to povaha služby umožňuje, až na základe predloženej faktúry, používať iba telekomunikačné zariadenie spĺňajúce požiadavky osobitných predpisov.

Podľa § 44 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z.z., zmluvou o poskytovaní verejných služieb sa podnik zaväzuje účastníkovi zriadiť potrebné pripojenie k verejnej sieti alebo poskytovať príslušné služby. Podnik môže vydať všeobecné podmienky a cenník, ktoré sú súčasťou zmluvy. Zmluva o poskytovaní verejných služieb je písomná; to neplatí pre predplatené služby, poskytovanie služieb prostredníctvom verejných telefónnych automatov a iných verejných prístupových bodov. Písomnú zmluvu o poskytovaní verejných služieb je možné meniť aj inou ako písomnou formou, ak sa na tom zmluvné strany dohodnú; to neplatí pre záväzky účastníka, ktoré podľa Občianskeho zákonníka možno dojednať len v písomnej forme.

Podľa § 78 ods. 9 zákona č. 351/2011 Z.z., zmluvy o pripojení podľa doterajších predpisov sú zmluvami o poskytovaní verejných služieb podľa tohto zákona.

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

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

Po prejednaní veci súd po vykonanom dokazovaní dospel k záveru, že žaloba žalobcu je dôvodná v časti o zaplatenie sumy 229,08 Eur s príslušenstvom z titulu neuhradenej žalovaným ceny telekomunikačných služieb a nedôvodná v časti o zaplatenie sumy 114,67 Eur s príslušenstvom z titulu neuhradenej žalovaným ceny telekomunikačných služieb. Žalobca uzavrel so žalovaným zmluvu o pripojení, v znení dodatkov k nim, na základe ktorých poskytoval žalovanému dojednané telekomunikačné služby v cenách dojednaných v platnom Cenníku. Cenu poskytnutých telekomunikačných služieb za obdobie od 15. 05. 2009 do 14. 07. 2009, teda nie ako je uvedené v žalobe, že to bolo za obdobie od 17. 05. 2009 do 16. 01. 2010, fakturoval žalobca žalovanému spolu v sume 230,41 Eur, a to faktúrami č. 8281643116 zo dňa 17. 05. 2009, vystavenej na sumu 16,43 Eur, č. 8781394896 zo dňa 17. 05. 2009, vystavenej na sumu 105,59 Eur, č. 9005055143 zo dňa 19. 05. 2009, vystavenej na sumu 1,00 Eur, č. 1005451309

zo dňa 16. 06. 2009, vystavenej na sumu 1,33 Eur, č. 8282139660 zo dňa 16. 06. 2009, vystavenej na sumu 28,51 Eur, č. 8781885688 zo dňa 16. 06. 2009, vystavenej na sumu 50,43 Eur, č. 8282636051 zo dňa 16. 07. 2009, vystavenej na sumu 4,28 Eur a č. 8782376748 zo dňa 16. 07. 2009, vystavenej na sumu 22,84 Eur. Žalobca tak žalovanému týmito faktúrami vyfakturoval cenu telekomunikačných služieb včítane upomienky spolu v sume 230,41 Eur, v konaní uplatnil nárok na zaplatenie ceny neuhradených telekomunikačných služieb v sume 343,75 Eur, ktorý však nepreukázal v takomto rozsahu, preukázal ho len v sume 229,08 Eur, keď potom bolo dôvodné nárok žalobcu v zvyšujúcej časti na zaplatenie ceny tvrdených neuhradených telekomunikačných služieb voči žalovanému zamietnuť, a to v čiastke 114,67 Eur, pretože v tejto časti žalobca neunesol dôkazné bremeno, a to čo sa týka sumy 113,34 Eur z titulu ceny neuhradených telekomunikačných služieb a čo sa týka sumy 1,33 Eur z titulu upomienky, keď nepredkladal súdu v tomto ohľade žiadne dôkazy, na základe ktorých bol oprávnený spolu túto sumu 114,67 Eur účtovať ako cenu neuhradených telekomunikačných služieb, nedokladal v tomto ohľade faktúry čo do sumy 113,34 Eur, čo sa týka do sumy 1,33 Eur, dokladal faktúru, ale nepreukázal na základe akej skutočnosti teda čo do základu, i čo do výšky nárok na zaplatenie nákladov na upomienku v sume 1,33 Eur. Dôvodné potom bolo zamietnuť žalobu žalobcu v časti o zaplatenie sumy 114,67 Eur z titulu ceny neuhradených telekomunikačných služieb s príslušenstvom, a priznať nárok na zaplatenie sumy 229,08 Eur z titulu neuhradenej ceny telekomunikačných služieb s príslušenstvom.

Žalobca v súdnom konaní voči žalovanému uplatnil popri prisúdenom nároku 229,08 Eur i nárok na zaplatenie úrokov z omeškania z tejto sumy od 12. 03. 2010 do zaplatenia, v tejto časti podal žalobu dôvodne.

Žalovaný je preukázateľne v omeškaní so zaplatením sumy 229,08 Eur od 12. 03. 2010, pričom toto omeškanie trvá, keď žalobca žalovaného vyzval pokusom o pokonávku zo dňa 25. 02. 2010 na úhradu, okrem iného i nezaplatenej ceny telekomunikačných služieb najneskôr do 11. 03. 2010, žalovanému tento pokus o pokonávku bol doručený dňa 01. 03. 2010 doporučene, nie do vlastných rúk, prostredníctvom pošty, žalovaný túto sumu v lehote, ktorú mu určil žalobca v tomto pokuse o pokonávku neuhradil, preto je v omeškaní so zaplatením sumy 229,08 Eur odo dňa nasledujúceho po určení, dokedy mal plniť, t.j. odo dňa 12. 03. 2010. Nakoľko žalovaný je v omeškaní s plnením peňažného záväzku, prisúdil súd žalobcovi zo sumy 229,08 Eur i úroky z omeškania odo dňa 12. 03. 2010 až do zaplatenia vo výške 9 % ročne.

Pri právnom posúdení nároku žalobcu na zaplatenie úrokov z omeškania súd vychádzal z § 517 ods. 1 prvá veta a ods. 2 Občianskeho zákonníka, podľa ktorých, dlžník, ktorý svoj dlh riadne a včas nesplní, je v omeškaní. 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.

Týmto vykonávacím predpisom je Nariadenie Vlády Slovenskej republiky č. 87/1995 Z.z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka, keď podľa § 3 ods. 1 tohto Vládneho nariadenia, avšak v znení do 31. 01. 2013, pretože k omeškaniu žalovaného došlo pred týmto dňom, 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. Z ustanovenia § 10c tohto vládneho nariadenia, avšak v platnom znení, ktoré je prechodným ustanovením k úprave účinnej od 01. 02. 2013, totiž vyplýva, že ak záväzkový vzťah vznikol pred 1. februárom 2013, výška úrokov z omeškania sa riadi podľa predpisov účinných k 31. januáru 2013 aj za dobu omeškania po 31. januári 2013.

V posudzovanom prípade ku dňu omeškania, resp. k prvému dňu omeškania, t.j. ku dňu 12. 03. 2010 bola základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky 1 % ročne, zvýšená o 8 percentuálnych bodov bola 9 % ročne, preto žalobca má nárok voči žalovanému na zaplatenie úrokov z omeškania vo výške 9 % ročne z prisúdennej čiastky 229,08 Eur.

Žalobca v súdnom konaní uplatnil voči žalovanému i nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty v sume 210,75 Eur, alebo náhrady škody v sume 210,75 Eur s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne z tejto sumy od 12. 03. 2010 do zaplatenia, keď v tejto časti uplatneného nároku súd posúdil žalobu žalobcu za neopodstatnenú, keď v tejto časti súd potom žalobu žalobcu zamietol.

Ochrana spotrebiteľa pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách, keď nepochybne predmetné zmluvy o pripojení v spojení s dodatkami k nim sú spotrebiteľskými zmluvami, 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, ako to bolo v tomto prípade, alebo ju odmietnuť. Možnosť zmeny štandardných podmienok zo strany spotrebiteľa je len iluzórna a je zrejmé, že ide o rovnosť len formálnu.

Podľa článku 2. bod 2.5 Zmluvy o pripojení č. A1988322 zo dňa 22. 08. 2005 a jej Dodatku zo dňa 19. 05. 2009, ako i podľa článku 2. bod 2.5 Zmluvy o pripojení č. A3516444 zo dňa 19. 12. 2007 a Dodatku k nej zo dňa 19. 12. 2007 „V prípade porušenia niektorej z povinností Účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku (najmä, ale nielen zaplatenie 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 (v prípade prvej zmluvy o pripojení a dodatku) 331,94 Eur a vo výške (v prípade druhej zmluvy o pripojení a dodatku) 663,88 Eur“. Na základe tohto článku žalobca uplatnil nárok voči žalovanému na zaplatenie zmluvnej pokuty, a to v oboch prípadoch zmlúv o pripojení dohodnutej spolu v sume 995,82 Eur (331,94 Eur + 663,88 Eur), ktorú už pri podaní žaloby na súd znížil na sumu 825,72 Eur, keď nezdôvodnil, prečo nárok v tejto časti uplatňuje len v takejto výške, pričom po čiastočnom späťvzati žaloby ho ďalej uplatňoval len vo výške 210,75 Eur, pretože zbral čiastočne späť nárok o zaplatenie zmluvnej pokuty v sume 614,97 Eur, neuplatňoval ho teda vo výške 353,84 Eur, ako to dôvodil v podaní zo dňa 09. 07. 2012, ktoré bolo doručené súdu dňa 11. 10. 2012.

Uvedené zmluvné dojednanie o zmluvnej pokute spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, v neprospech žalovaného. V spotrebiteľskej veci, ako je predmetná, už pri samotnom uzatváraní zmluvy by nemal byť príslušný alebo výlučne sankcionovaný zmluvnou pokutou len jeden účastník zmluvy, a to spotrebiteľ, ako to bolo v tomto prípade. Táto skutočnosť vyznieva v neprospech jedného účastníka zmluvy, spotrebiteľa, pričom je zrejmé, že žalobca ako dodávateľ služby nie je nijako sankcionovaný v súvislosti s prípadným nesplnením povinností na jeho strane. Navyše pri takomto dojednaní zmluvnej pokuty žalobca ako dodávateľ vôbec nerozlišuje situáciu a to pri samotnom dojednávaní tejto sankcie tak z pohľadu jej výšky, ako aj z hľadiska času, t.j. teda kedy v dôsledku nezaplatenia sumy služieb dôjde k ukončeniu zmluvy, napríklad, či je to 1 mesiac pred uplynutím doby viazanosti z dôvodu, že spotrebiteľ nezaplatí cenu hneď v prvý mesiac viazanosti, alebo inokedy, teda v priebehu doby viazanosti. Je nepodstatné, kedy v posudzovanom prípade došlo zo strany spotrebiteľa k porušeniu povinností, je podstatné v posudzovanom prípade, že táto situácia nie je rozlišovaná pri samotnom dojednaní sankcie. Tiež treba poukázať, že pri takomto dojednaní právo na zmluvnú pokutu by malo vzniknúť podniku samotným porušením povinností účastníka a to v okamihu porušenia povinnosti účastníkom, pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany podniku. Tiež treba poukázať na to, že v danom prípade zmluvná pokuta bola dojednaná v prípade porušenia „niektorej z povinností účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku“, keď z uvedenej formulácie možno vyvodíť, že tu ide o príkladný výpočet zmluvných povinností, pre prípad porušenia ktorých zo strany užívateľa, t.j. žalovaného bola dojednaná zmluvná pokuta, čo spochybňuje platnosť tohto dojednania i s poukazom na ustanovenie § 37 ods. 1 Občianskeho zákonníka, v zmysle ktorého právny úkon sa musí urobiť určite a zrozumiteľne, inak je neplatný. Súd má za to, že dojednanie zmluvnej pokuty spôsobom „v prípade porušenia niektorej z povinností účastníka...“ (s demonštratívnym výpočtom určitých povinností) je účastník povinný uhradiť zmluvnú pokutu v stanovenej výške, podmienku určitosti právneho úkonu nespĺňa. Zmluva o pripojení, resp. zmluvy o pripojení, ktorých súčasťou sú aj všeobecné obchodné podmienky, a dodatky k nim, obsahujú niekoľko desiatok povinností účastníka rôznej závažnosti. Uvedená formulácia neumožňuje posúdenie, porušenie ktorej povinnosti účastníka je sankcionované zmluvnou pokutou. Tomuto záveru nebráni ani demonštratívny výpočet určitých povinností a to práve preto, že je len príkladný. Zároveň pre svoju neurčitosť neumožňuje posúdenie primeranosti výšky zmluvnej pokuty vo vzťahu k zabezpečovanej povinnosti.

Tu súd dáva do pozornosti, že pri rovnakej právnej úprave, ako je v SR, vyššie uvedeným spôsobom judikoval takýto záver i Najvyšší súd ČR, ktorý v rozhodnutí sp. zn. 2Odon 90/97 vyslovil, že pri formulácii dohody o zmluvnej pokute spôsobom „ak obsluhovateľ v priebehu platnosti zmluvy poruší svoje zmluvné záväzky, neboli v dohode o zmluvnej pokute dostatočne určite popísané povinnosti, ktoré

mali byť zaistené zmluvnou pokutou. Zo slov porušenie zmluvného vzťahu nemožno vyvodíť, ktoré konkrétne povinnosti zo zmluvného vzťahu, po prípade ich určitý súhrn mal byť zaistený zmluvnou pokutou, čo je podmienkou preto, aby pri ich porušení mohla byť uplatnená táto sankcia“. Uvedený názor Najvyššieho súdu ČR potvrdil tento aj v rozhodnutí sp. zn. 28Cdo/1526/2009, v ktorom uviedol, že zmluvné dojednanie, podľa ktorého je povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu viazaná na „porušenie zmluvného vzťahu“ je pre neurčitost' neplatné, pretože z neho nemožno vyvodíť, ktoré konkrétne povinnosti zo zmluvného vzťahu majú byť zabezpečené zmluvnou pokutou. Rovnako Najvyšší súd SR vo veci sp. zn. M ObdO 4/2003 uviedol, že v dohode o zmluvnej pokute musí byť povinnosť, ktorú zmluvná pokuta zabezpečuje vymedzená určito, inak je dohoda neplatná.

Na základe uvedeného podľa súdu neobstojí bežné vysvetlenie žalobcu, že zmluvná pokuta bola účtovaná za nezaplatenie faktúr, demonštratívny výpočet zabezpečených povinností k platnosti dohody o zmluvnej pokute nepostačuje, preto jeho určitost' musí byť hodnotená ako celok a ak je takáto dohoda z tohto pohľadu neurčitá, nie je táto neurčitost' prelomená ani demonštratívnym výpočtom, v ktorom sa nachádza náhodou aj povinnosť, za ktorej porušenie veriteľ v tomto prípade žalobca uplatňuje zmluvnú pokutu.

Nakoľko súd dojednanie o zmluvnej pokute vyhodnotil ako absolútne neplatné podľa § 37 ods. 1 Občianskeho zákonníka, nebolo možné nárok žalobcovi na zaplatenie zmluvnej pokuty priznať. Tiež dojednanie o zmluvnej pokute nie je v posudzovanom prípade možné označiť za individuálne a to aj s poukazom na článok 3 ods. 1, 2 Smernice Rady 93/13/EHS. Súdna kontrola štandardných zmlúv je postavená na absolútnej neplatnosti neprijateľných klauzúl a bolo by v rozpore s cieľom smernice, ak by sa pred neprijateľnou podmienkou spotrebiteľ nechránil. V posudzovanom prípade dojednanie o zmluvnej pokute je tiež neprijateľnou podmienkou v spotrebiteľskej zmluve, ktorá je podľa § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka tiež neplatnou.

Z uvedených dôvodov súd nárok žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty v sume 210,75 Eur s príslušenstvom zamietol.

Súd ešte dodáva, že v súdnom prípade nie je možné využiť moderačné právo a zmluvnú pokutu znížiť s poukazom na § 545a Občianskeho zákonníka, pretože pre uplatnenie moderačného práva na zníženie zmluvnej pokuty platí, že zmluvná pokuta musí byť dojednaná platne. V uvedenom prípade to nebolo.

Pokiaľ žalobca žalobu v časti sumy 210,75 Eur s príslušenstvom v priebehu súdneho konania sa snažil prekvalifikovať na náhradu škody, ktorá mu mala vzniknúť tak, že ide o škodu, ktorú mu žalovaný spôsobil tým, že získal mobilné telefóny za cenu zvýhodnenú oproti cene trhovej tak, že podpisom dodatkov sa zaviazal používať jeho služby a za tieto platiť po dobu viazanosti, pričom následne porušil svoj základný záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu počas dohodnutej doby viazanosti a platiť riadne a včas cenu za poskytnuté služby, ani z tohto dôvodu nepodal žalobu v tejto časti o zaplatenie sumy 210,75 Eur s príslušenstvom dôvodne. Pre možnosť konštatovania vzniku občianskoprávnej zodpovednosti za škodu musia byť splnené nasledujúce predpoklady: a) porušenie právnej povinnosti, b) existencia alebo vznik škody, c) existencia príčinnej súvislosti medzi porušením právnej povinnosti a vznikom škody a d) zavinenie. Na vznik zodpovednosti za škodu musia byť uvedené predpoklady splnené kumulatívne. Prvé tri predpoklady sú objektívneho charakteru, majú skutkovú povahu a dôkazné bremeno ohľadne ich preukázania leží na poškodenom, v danom prípade na žalobcovi. Zavinenie má subjektívnu povahu a jeho existencia vo forme nevedomej nedbanlivosti sa predpokladá (prezumpované zavinenie), keď dôkazné bremeno o tom, že tento vnútorný vzťah škodcu k jeho objektívnemu konaniu nebol daný je na škodcovi.

Vo vzťahu k prvému predpokladu žalobca uviedol, že žalovaný porušil záväzok vyplývajúci zo zmluvy o pripojení v spojení s dodatkom k nej, konkrétne záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu s ním počas dohodnutej doby, a platiť riadne a včas cenu za poskytované služby. Žalobca v konaní bližšie nerozlišoval, ktorú z uvedených dvoch povinností žalovaný porušil, či povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu, alebo povinnosť platiť riadne a včas cenu za poskytnuté služby, keď z predložených listinných dôkazov mal súd však za preukázané, že žalovaný porušil povinnosť platiť riadne a včas cenu za poskytnuté služby, keď žalobcovi neuhradil faktúry, ktorými túto cenu žalobca vyfakturoval, resp. ich neuhradil v lehote splatnosti, teda riadne a včas. Žalobca neuvádzal žiadne skutočnosti, a ani z listinných dôkazov, ktoré predložil do súdneho konania nevyplývalo, žeby žalovaný porušil povinnosti zotrvať so

žalobcom v zmluvnom vzťahu, napríklad tým, žeby bol zmluvu o pripojení vypovedal, odstúpil od nej pred dohodnutou dobou viazanosti alebo si zmenil účastnícky program na program s nižšou cenou, ako bol ten, na ktorom sa žalobca so žalovaným dohodli pri podpise zmluvy o pripojení, v spojení s dodatkom k nej.

Napriek uvedenému prvý predpoklad vzniku zodpovednosti za škodu, porušenie právnej povinnosti mal súd za preukázaný, keď žalovaný porušil povinnosť platiť riadne a včas cenu za poskytnuté služby, keď ďalej súd skúmal, či sú splnené aj ďalšie dva objektívne predpoklady pre vznik zodpovednosti za škodu a to vznik škody a príčinná súvislosť medzi porušením povinnosti a vznikom škody.

Škodu treba vnímať ako objektívnu kategóriu - zmenšenie majetku poškodeného, alebo ako právnu kategóriu. O škode ako právnej kategórii možno hovoriť vtedy, ak k určitému zmenšeniu majetku poškodeného dôjde v príčinnej súvislosti so zavineným protiprávnym konaním škodcu. V danej veci súd skúmal existenciu zmenšenia majetku žalobcu ako poškodeného, a to, či toto zmenšenie bolo vyvolané, teda či bolo v príčinnej súvislosti s porušením právnej povinnosti žalovaného.

V súdnom konaní bolo tak potrebné vyriešiť, či suma 210,75 Eur ako zľava z kúpnej ceny mobilného telefónu ktorú žalobca žalovanému poskytol pri kúpe mobilného telefónu predstavuje skutočnú škodu, ktorá vznikla žalobcovi v príčinnej súvislosti s porušením povinnosti žalovaného platiť riadne a včas cenu za poskytnuté služby po celú dobu viazanosti dohodnutú v dodatku k zmluve o pripojení.

Povinnosť žalovaného zaplatiť, alebo vrátiť žalobcovi poskytnutú zľavu z kúpnej ceny mobilného telefónu v prípade porušenia povinnosti uhrádzať cenu za poskytnuté služby riadne a včas nevyplýva priamo z dodatku k zmluve o pripojení, resp. zo samotnej zmluvy o pripojení, ktorých neoddeliteľnou súčasťou sú všeobecné podmienky, a nemožno ju vyvodiť ani z titulu náhrady škody. Zľava z kúpnej ceny mobilného telefónu totiž nepredstavuje škodu, ktorá žalobcovi vznikla v súvislosti s porušením tejto povinnosti žalovaného. Zmenšenie majetku žalobcu o hodnotu zľavy z kúpnej ceny, ktorú žalovanému pri kúpe mobilného telefónu poskytol, nie je následkom porušenia povinnosti žalovaného platiť žalobcovi za poskytované služby riadne a včas, ale následkom vôle žalobcu vyjadrenej v zmluve o pripojení vrámci jeho zmluvnej voľnosti. Inak povedané, k zmenšeniu majetku žalobcu nedošlo v príčinnej súvislosti s porušením právnej povinnosti žalovaného platiť riadne a včas cenu za poskytované služby počas celej doby viazanosti, ale len na základe vôle žalobcu vyjadrenej v zmluve o pripojení. Na formovaní vôle žalobcu, ako aj žalovaného pri uzatváraní dodatku k zmluve o pripojení, ktorej súčasťou bola i kúpa mobilného telefónu zo strany žalovaného od žalobcu mali určite vplyv mnohé faktory, ako sú na strane žalovaného napríklad ponuky iných mobilných operátorov, jeho majetkové pomery, potreba mobilného telefónu, predpokladaný rozsah využívania služieb mobilného operátora a na strane žalobcu snaha získať nového klienta alebo podržať si starého klienta, predpokladaný zisk zo zvoleného účastníckeho programu a podobne. Je len samozrejmé, že aj z dôvodu predpokladaného zisku v podobe pravidelných mesačných platieb za poskytované služby po dobu viazanosti urobil žalobca rozhodnutie, výsledkom ktorého bola ním vyjadrená vôľa v zmluve o pripojení v spojení s dodatkom k nej odpredať žalovanému mobilný telefón so zľavou. Avšak jediným možným následkom porušenia povinnosti žalovaného platiť riadne a včas cenu za poskytované služby by bolo nenadobudnutie práve tohto očakávaného brutto zisku v podobe mesačných platieb žalovaného za aktivovaný mesačný program. Zmenšenie majetku žalobcu o poskytnutú zľavu z kúpnej ceny mobilného telefónu takýmto následkom však nie je.

Pre prípad porušenia povinnosti žalovaného riadne a včas uhrádzať cenu za poskytnuté služby počas celej doby viazanosti si účastníci dohodli zmluvnú pokutu. Situáciu, v ktorej zmluvná pokuta bola v obdobných prípadoch súdmi (nielen jedným ako to uvádza žalobca) vyhlásená za neprijateľnú podmienku a teda za neplatnú podľa § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka, keď plnenie z takejto zmluvnej podmienky už súd nemôže žalobcovi ani v iných obdobných konaniach priznať, si zaviniť sám žalobca, keďže povinnosť žalovaného platiť zmluvnú pokutu formuloval v dodatku k zmluve o pripojení práve on na formulárovom tlačive. Takúto situáciu nemôže žalobca úspešne sanovať tým, že nárok na zmluvnú pokutu, ktorý by mu nebyť vyššie uvedenej vady podľa dodatku patril, sa bude snažiť prekvalifikovať na iný právny nárok, teda nárok na náhradu škody, ktorým tento nie je.

Ďalej súd musí skonštatovať, že žalobca v konaní dostatočne nepreukázal ani výšku uplatňovanej škody v sume 210,75 Eur. Škoda podľa žalobcu mala predstavovať rozdiel medzi predajnou cenou mobilného telefónu a jeho akciovou cenou, za ktorú bol mobilný telefón žalovanému odpredaný. Ako

listinný dôkaz o tom, aká bola predajná cena mobilného telefónu odpredaného žalovanému v čase uzatvorenia zmluvy, resp. zmlúv, žalobca dokladoval výťažok z intranetového portálu svojej spoločnosti označený ako „details k SOS“, na ktorom sú uvedené detaily týkajúce sa akcie ponúkanej žalovanému - názov akcie, trvanie akcie, vybraný typ mobilného telefónu, akciová cena mobilného telefónu, dohodnutá zmluvná pokuta, doba viazanosti a dátum, od ktorého mohol žalovaný uzatvoriť novú akciovú zmluvu, prípadne získať nový mobilný telefón. Tento „interný“ výťažok žalobcu, na ktorom sú uvedené jeho vlastné údaje týkajúce sa zmluvného vzťahu so žalovaným, nie je dostatočný objektívny dôkaz spôsobilý preukázať skutočnú trhovú cenu mobilného telefónu v čase uzatvorenia zmluvy o pripojení v spojení s dodatkom k nej so žalovaným.

Vzhľadom na to, že žalobca v konaní nepreukázal, žeby boli splnené všetky zákonné predpoklady pre vznik zodpovednosti za škodu, nepreukázal príčinnú súvislosť medzi porušením právnej povinnosti a škodou, a nepreukázal ani výšku uplatnenej škody riadnym spôsobom, súd žalobu žalobcu aj z titulu náhrady škody v sume 210,75 Eur s príslušenstvom, t.j. s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne z tejto sumy od 12. 03. 2010 do zaplatenia zamietol, keď príslušenstvo žalovanej pohľadávky zamietol preto, lebo nepriznal ani samotnú pohľadávku.

O trovách konania súd rozhodol podľa § 142 ods. 2 O.s.p., § 146 ods. 2 prvá veta O.s.p. a to v spojení s § 151 ods. 1 O.s.p. Žalovaný bol v konaní úspešnejší vo väčšej miere ako žalobca, úspešný bol v časti o zaplatenie sumy 325,42 Eur a v časti o zaplatenie sumy 614,97 Eur, keď i v tejto časti treba uvedenú sumu pričítať v prospech žalovaného, pretože v tejto časti žalobca procesne zaviniel, že konanie sa muselo zastaviť, preto by bol povinný i za túto časť konania nahradiť žalovanému trovy konania, okrem časti konania, v ktorej žalovaný bol úspešný, čo spolu predstavuje úspech vo veci 940,39 Eur v prospech žalovaného, preto bolo dôvodné rozhodovať o trovách konania žalovaného, žalovaný však návrh na priznanie trov konania nepodal, keď o trovách konania súd rozhoduje len na návrh, preto súd o trovách konania žalovaného ako úspešnejšieho účastníka konania rozhodol tak, že sa mu náhrada trov konania voči žalobcovi nepriznáva.

#### **Poučenie:**

**P o u č e n i e :** Proti tomuto rozsudku možno podať odvolanie do 15-tich dní odo dňa jeho doručenia, prostredníctvom tunajšieho súdu na Krajský súd v Banskej Bystrici, písomne v dvoch vyhotoveniach ( § 204 ods. 1 prvá veta O.s.p. ).

V odvolaní sa má popri všeobecných náležitostiach (§ 42 ods. 3 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 odvolateľ domáha (§ 205 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.).

Ak povinný dobrovoľne nesplní, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie, oprávnený môže podať návrh na vykonanie exekúcie podľa osobitného zákona (Zákon č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti - Exekučný poriadok a o zmene a doplnení ďalších zákonov, v znení neskorších predpisov); ak ide o rozhodnutie o výchove maloletých detí, návrh na súdny výkon rozhodnutia (§ 251 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 O.s.p. t.j.

1. sa rozhodlo vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov
2. ten, kto v konaní vystupoval ako účastník, nemal spôsobilosť byť účastníkom konania
3. účastník konania nemal procesnú spôsobilosť a nebol riadne zastúpený
4. v tej istej veci sa už prv právoplatne rozhodlo alebo v tej istej veci sa už prv začalo konanie

5. sa nepodal návrh na začatie konania, hoci podľa zákona bol potrebný
  6. účastníkovi konania sa postupom súdu odňala možnosť konať pred súdom
  7. rozhodoval vylúčený sudca alebo bol súd nesprávne obsadený, ibaže namiesto samosudcu rozhodoval senát
  8. súd prvého stupňa nesprávne vec právne posúdil, tým, že nepoužil správne ustanovenie právneho predpisu a nedostatočne zistil skutkový stav
  9. sa rozhodlo bez návrhu, nejde o rozhodnutie vo veci samej a dôvody, pre ktoré bolo vydané, zanikli alebo ak také dôvody neexistovali
  10. bol odvolacím súdom schválený zmiar
- 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, 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.), t.j.
    1. sa týkajú podmienok konania, vecnej príslušnosti súdu, vylúčenia sudcu (prísediaceho) alebo obsadenia súdu,
    2. má byť nimi preukázané, že v konaní došlo k vadám, ktoré mohli mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci samej
    3. odvolateľ nebol riadne poučený podľa § 120 ods. 4 O.s.p.,
    4. ich účastník konania bez svojej viny nemohol označiť alebo predložiť do rozhodnutia súdu prvého stupňa
  - f) rozhodnutie súdu prvého stupňa vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci ( § 205 ods. 2 O.s.p.)