

Súd: Okresný súd Košice II  
Spisová značka: 29C/327/2012  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 7212231112  
Dátum vydania rozhodnutia: 27. 11. 2013  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr Janka Mičková  
ECLI: ECLI:SK:OSKE2:2013:7212231112.2

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Košice II sudkyňou JUDr. Jankou Mičkovou v právnej veci žalobcu Q. A. R., P..D..G., I.: XX XXX XXX, P. P. Š. Č.. XX, Q., právne zastúpenému advokátskou kanceláriou SOUKENÍK - ŠTRPKA, s.r.o., so sídlom Šoltésovej č. 14, Bratislava, IČO: 36 862 711 proti žalovanému L. L.B., M.. XX.X.XXXX, Q. C. XXX/X, B. v konaní o zaplatenie XXX,XX € s prísl.

### rozhodol:

Žalovaný je p o v i n n ý zaplatiť žalobcovi sumu vo výške XX,XX €. P. X % ročným úrokom z omeškania zo sumy XX,XX € od 6.5.2010 do zaplatenia, P. X % ročným úrokom z omeškania zo sumy XX,XX € od 6.6.2010 do zaplatenia, s X % ročným úrokom z omeškania zo sumy XX,XX € od 6.7.2010 do zaplatenia a to do 3 dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

Vo zvyšku žalobu z a m i e t a.

Súd určuje, že zmluvná podmienka uvedená v bode 2 posledná veta Dodatku zo dňa 18.8.2008 k Zmluve o pripojení zo dňa 3.12.2004 v znení:

Účastník zároveň berie na vedomie a súhlasí s tým, že v prípade porušenia dojednania uvedeného v predchádzajúcej vete je podľa bodu 4 tohto dodatku povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 tohto dodatku.

Súd určuje, že zmluvná podmienka uvedená v bode 4 Dodatku zo dňa 18.8.2008 k Zmluve o pripojení zo 3.12.2004 veta prvá v znení:

V prípade porušenia zmluvných povinností zo strany účastníka (najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1 písm. b) alebo v bode 2 alebo v bode 3 alebo v čl. 3, bod 3.6 Všeobecných podmienok alebo v čl. 5, bod 5.2 písm. a/ - c/ Všeobecných podmienok) a následného vypojenia SIM karty zo strany podniku, je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 tohto dodatku

sú n e p l a t n é pre ich neprijateľnosť.

Žiadny z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania.

### o d ô v o d n e n i e :

Žalobca sa žalobou doručenou súdu dňa 29.10.2012 domáhal, aby súd zaviazal žalovaného na úhradu sumy vo výške XXX,XX € s úrokmi z omeškania vo výške:

- X % p.a. zo sumy vo výške XX,XX €, za obdobie od dňa 6.5.2010 do zaplatenia
- X % p.a. zo sumy vo výške XX,XX €, za obdobie odo dňa 6.6.2010 do zaplatenia
- X % p.a. zo sumy vo výške XX,XX €, za obdobie odo dňa 6.7.2010 do zaplatenia
- X % p.a. zo sumy vo výške XXX,XX €, za obdobie odo dňa 4.3.2011 do zaplatenia ako aj náhradu trov konania.

Svoju žalobu odôvodnil tým, že žalovaný ako záujemca uzavrel s právnym predchodcom žalobcu ako poskytovateľom v zmysle zákona § 43 zákona č. 610/2003 zmluvu, ktorej predmetom bolo poskytovanie elektronickej komunikačnej služby právnym predchodcom žalovanému. Žalovaný sa zaviazal riadne odoberať službu a platiť za ňu riadne a včas poplatky dohodnuté v cenníku. V prípade nedodržania zmluvných podmienok bola medzi účastníkmi konania dohodnutá zmluvná pokuta, ktorá jej výška bola uvedená v zmluve / dodatku o pripojení. Žalovaný nesplnil svoju povinnosť riadne a včas uhrádzať cenu za poskytnuté služby, v dôsledku čoho musela byť jeho SIM karta / koncové zariadenie vypojené z prevádzky, čím by žalovaný prostredníctvom platieb za poskytnuté služby po dobu viazanosti splnil svoj záväzok, ktorému zodpovedal protizáväzok právneho predchodcu žalobcu zabezpečiť žalovanému mobilný telefón / koncové zariadenie za zľavnenú cenu.

Žalobca uzavrel dňa 16.12.2011 so spoločnosťou P. A. J..P. zmluvu o postúpení pohľadávok, predmetom ktorej bol odplatný prevod pohľadávok na žalobcu uvedený v prílohe zmluvy vrátane pohľadávky voči žalovanému vedenej pod referenčným číslom X.XXXXXXXXXX.

Žalovaný bol na pojednávanie riadne a včas predvolaný, svoju účasť neospravedlnil, preto súd konal a rozhodol v jeho neprítomnosti.

Súd vykonal dokazovanie oboznámením sa s obsahom listinných dôkazov nachádzajúcich sa v spise, pričom ďalšie dôkazy a skutočnosti označené ani predložené účastníkmi konania v zmysle § 120 ods. 4 O.s.p. neboli a na základe toho zistil tento skutkový stav:

Právny predchodca žalobcu ako prevádzkovateľ a žalovaný ako užívateľ uzatvorili zmluvu o pripojení zo dňa 3.12.2004 a dodatok k nej zo dňa 18.8.2008, v zmysle ktorých právny predchodca žalobcu aktivoval žalovanému program služieb „100 viac“ a odpredal mobilný telefón typ Sony Ericsson 770i za maximálnu kúpnu cenu X XXX,- P. /.,XX €.

Faktúrami č. XXXXXXXXXXXX vyúčtoval právny predchodca žalobcu žalovanému sumu XX,XX € s termínom splatnosti dňa 5.5.2010, faktúrou č. XXXXXXXXXXXX sumu XX,XX € s termínom splatnosti dňa 5.6.2010, faktúrou č. XXXXXXXXXXXX sumu XX,XX € s termínom splatnosti dňa 5.7.2010 a faktúrou č. XXXXXXXXXXXX sumu XXX,XX € s termínom splatnosti dňa 3.3.2011 a to titulom zmluvnej pokuty.

Predmetom konania bolo zaplatenie služieb vo výške XX,XX € a zmluvnej pokuty vo výške XXX,XX €.

V bode 2 posledná veta Dodatku zo dňa 18.8.2008 k Zmluve o pripojení zo dňa 3.12.2004 je uvedené, že účastník zároveň berie na vedomie a súhlasí s tým, že v prípade porušenia dojednania uvedeného v predchádzajúcej vete je podľa bodu 4 tohto dodatku povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 tohto dodatku.

V bode 4 Dodatku zo dňa 18.8.2008 k Zmluve o pripojení zo 3.12.2004 veta prvá je uvedené, že v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany účastníka (najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1 písm. b) alebo v bode 2 alebo v bode 3 alebo v čl. 3, bod 3.6 Všeobecných podmienok alebo v čl. 5, bod 5.2 písm. a/ - c/ Všeobecných podmienok) a následného vypojenia SIM karty zo strany podniku,

je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 tohto dodatku ( pozn. súdu XX.XXX,- P.,XX €).

Podľa ust. § 43 ods.1 zákona 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 ust. § 43 ods.2 cit. zákona 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.

Podľa ust. § 52 ods.1, 2, 3 zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka (ďalej len OZ) spotrebiteľskými zmluvami sú kúpna zmluva, zmluva o dielo alebo iné odplatné zmluvy upravené v ôsmej časti tohto zákona a zmluva podľa § 55, ak zmluvnými stranami sú na jednej strane dodávateľ a na druhej strane spotrebiteľ, ktorý nemohol individuálne ovplyvniť obsah dodávateľom vopred pripraveného návrhu na uzavretie zmluvy. Dodávateľ je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti. Spotrebiteľom je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti.

Podľa ust. § 53 ods. 1 OZ spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len "neprijateľná podmienka").

Podľa ust. § 53 ods. 3 OZ za neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú najmä ustanovenia, ktoré

- a) má spotrebiteľ plniť a s ktorými sa nemal možnosť oboznámiť pred uzavretím zmluvy,
- b) dovoľujú dodávateľovi previesť práva a povinnosti zo zmluvy na iného dodávateľa bez súhlasu spotrebiteľa, ak by prevodom došlo k zhoršeniu vymožitelnosti alebo zabezpečenia pohľadávky spotrebiteľa,
- c) vylučujú alebo obmedzujú zodpovednosť dodávateľa za konanie alebo opomenutie, ktorým sa spotrebiteľovi spôsobila smrť alebo ujma na zdraví,
- d) vylučujú alebo obmedzujú práva spotrebiteľa pri uplatnení zodpovednosti za vady alebo zodpovednosti za škodu
- e) umožňujú dodávateľovi, aby spotrebiteľovi nevydal ním poskytnuté plnenie aj v prípade, že spotrebiteľ neuzavrie s dodávateľom zmluvu alebo od nej odstúpi,
- f) umožňujú dodávateľovi odstúpiť od zmluvy bez zmluvného alebo zákonného dôvodu a spotrebiteľovi to neumožňujú,
- g) oprávňujú dodávateľa, aby bez dôvodov hodných osobitného zreteľa vypovedal zmluvu uzavretú na dobu neurčitú bez primeranej výpovednej lehoty,
- h) prikazujú spotrebiteľovi, aby splnil všetky záväzky aj vtedy, ak dodávateľ nesplnil záväzky, ktoré vznikli,

i) umožňujú dodávateľovi jednostranne zmeniť zmluvné podmienky bez dôvodu dohodnutého v zmluve,

j) určujú, že cena tovaru alebo služieb bude určená v čase ich splnenia, alebo dodávateľa oprávňujú k zvýšeniu ceny tovaru alebo služieb bez toho, aby spotrebiteľ mal právo odstúpiť od zmluvy, ak cena dohodnutá v čase uzavretia zmluvy je podstatne prekročená v čase splnenia.

k) požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku,

l) obmedzujú prístup k dôkazom alebo ukladajú spotrebiteľovi povinnosti niesť dôkazné bremeno, ktoré by podľa práva, ktorým sa riadi zmluvný vzťah, mala niesť iná zmluvná strana,

m) v prípade čiastočného alebo úplného nesplnenia záväzku zo strany dodávateľa neprimerane obmedzujú alebo vylučujú možnosť spotrebiteľa domáhať sa svojich práv voči predávajúcemu vrátane práva spotrebiteľa započítať pohľadávku voči predávajúcemu,

n) spôsobujú, že platnosť zmluvy uzatvorenej na dobu určitú sa po uplynutí obdobia, na ktorú bola zmluva uzavretá, predĺži, pričom spotrebiteľovi priznávajú neprimerane krátke obdobie na prejavenie súhlasu s predĺžením platnosti zmluvy,

o) ktoré oprávňujú dodávateľa rozhodnúť o tom, že jeho plnenie je v súlade so zmluvou, alebo ktoré priznávajú právo zmluvu vykladať iba predávajúcemu,

p) obmedzujú zodpovednosť dodávateľa, ak bola zmluva uzavretá sprostredkovateľom, alebo vyžadujú uzavretie zmluvy prostredníctvom sprostredkovateľa v osobitnej forme,

Podľa ust. § 53 ods. 4 OZ neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Podľa ust. § 54 ods. 1 OZ zmluvné podmienky upravené spotrebiteľskou zmluvou sa nemôžu odchyliť od tohto zákona v neprospech spotrebiteľa. Spotrebiteľ sa najmä nemôže vopred vzdať svojich práv, ktoré mu tento zákon priznáva, alebo si inak zhoršiť svoje zmluvné postavenie.

Podľa ust. § 54 ods. 2 OZ v pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.

Podľa ust. § 544 ods. 1,2 OZ 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. Zmluvnú pokutu možno dojednať len písomne a v dojednaní musí byť určená výška pokuty alebo určený spôsob jej určenia.

Podľa § 262 ods. 1,2 obchodného zákonníka strany si môžu dohodnúť, že ich záväzkový vzťah, ktorý nespadá pod vzťahy uvedené v §) 261, sa spravuje týmto zákonom. Dohoda podľa odseku 1 vyžaduje písomnú formu.

Podľa ust. § 2 zák. č. 250/2007 Z.z. na účely tohto zákona sa rozumie

a) spotrebiteľom fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá nakupuje výrobky alebo používa služby pre osobnú potrebu alebo pre potrebu príslušníkov svojej domácnosti,

b) predávajúcim

1. podnikateľ, 1) ktorý spotrebiteľovi ponúka alebo predáva výrobky, alebo poskytuje služby,
2. fyzická osoba, ktorá predáva spotrebiteľovi rastlinné a živočíšne výrobky z vlastnej drobnej pestovateľskej činnosti alebo chovateľskej činnosti alebo lesné plodiny, 2)
3. fyzická osoba, ktorá predáva vlastné použité výrobky, okrem potravín.

Podľa ust. § 3 ods. 3 zák. č. 250/2007 každý spotrebiteľ má právo na ochranu pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách, ktorými sú zmluvy uzavreté podľa Občianskeho zákonníka 9) alebo Obchodného zákonníka, ako aj všetky iné zmluvy, ktorých charakteristickým znakom je, že sa uzatvárajú vo viacerých prípadoch, a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje; aj na spotrebiteľské zmluvy, ktoré neboli uzavreté podľa Občianskeho zákonníka, sa primerane použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka.

Účastníci konania sa v zmluve o pripojení dohodli, že v zmysle ust. § 292 zákona č. 513/1991 Zb. sa záväzkový vzťah založený touto zmluvou spravuje obchodným zákonníkom okrem práv a povinností výslovne upravených zákonom.

Vykonaným dokazovaním má súd za preukázané, že medzi účastníkmi konania došlo v zmysle vyššie citovaných zákonných ustanovení k uzatvoreniu zmluvy o pripojení s tým, že účastníci konania si dohodli podmienky obsahu uvedenej zmluvy priamo v zmluve resp. v dodatku k zmluve o pripojení a vo všeobecných podmienkach. Dodatok k zmluve o pripojení zo dňa 18.8.2008 v bode 1 písm. c) obsahuje záväzok právneho predchodcu žalobcu zabezpečiť žalovanému mobilný telefón značky Sony Ericsson K770i za maximálnu kúpnu cenu X.XXX,- Sk , tento dodatok, ktorý je súčasťou zmluvy o pripojení, preto je potrebné považovať v tejto časti za kúpnu zmluvu uzavretú medzi účastníkmi konania, teda ide v danom prípade o uzavretie kombinovanej zmluvy a to zmluvy o pripojení a kúpnej zmluvy.

Nakoľko zmluva o pripojení, ktorej súčasťou je aj kúpna zmluva na mobilný telefón bola uzavretá medzi právnym predchodcom žalobcu, ktorý konal v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti a žalovaným v postavení spotrebiteľa, súd posudzoval skúmaný zmluvný vzťah ako spotrebiteľskú zmluvu pričom charakter spotrebiteľskej zmluvy môžu mať nie len zmluvy uzatvárané podľa Obč. zákonníka , ale aj uzatvárané podľa Obchodného zákonníka ako tomu bolo aj v prejednávanej veci. Ak teda konal žalobca v rámci svojej obchodnej respektíve podnikateľskej činnosti, uvedená zmluva má povahu spotrebiteľskej zmluvy v zmysle občianskeho zákonníka a do tohto zmluvného vzťahu sa premietne i zákon č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa.

Súd preto predmetný vzťah posudzoval jednak podľa zákona č. 610/2003 Zb.z. o elektronických komunikáciách, ust. o spotrebiteľských zmluvách upravených v ustanovení § 52 a nasledujúcich Obč. zákonníka, a § 588 a nasl. Obč. zákonníka a zákona č. 250/2007 Z.z.

Z listinných dôkazov, ktoré súdu predložil žalobca nevyplýva, za aké obdobie ,neuhradením akých služieb a v akej výške sa žalovaný dostal do omeškania s plnením si svojich povinností a či teda právnemu predchodcovi žalobcu vznikol nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty. Jediným dokladom o zmluvnej pokute je faktúra, ktorou bola táto zmluvná pokuta vo výške XXX,XX € vyúčtovaná s termínom splatnosti do 3.3.2011. Zmluvné podmienky, ktoré žalobca predložil a kde sú bližšie zdôvodnené práva a povinnosti účastníkov zmluvy nadobudli platnosť a účinnosť dňom 1.2.2009 , pričom právny vzťah medzi právnym predchodcom žalobcu a žalovaným vznikol na základe zmluvy o pripojení zo dňa 3.12.2004 a dodatku zo dňa 18.8.2008, preto sú tieto zmluvné podmienky pre aplikovanie na danú vec nepoužiteľné, pretože neboli v tejto dobe platné ani účinné. .

Predmetom tohto konania bolo zaplatenie služieb vo výške XX,XX € a zmluvnej pokuty vo výške XXX,XX €.

Ustanovenie § 544 Obč. zákonníka dáva možnosť účastníkom konania pre prípad porušenia zmluvných povinností dohodnúť si zmluvnú pokutu a to písomne, pričom musí byť určená jej výška alebo určený spôsob jej určenia. Je nesporné, že zmluvná pokuta je zabezpečovacím prostriedkom a vyjadruje peňažnú sumu, ktorú je dlžník povinný zaplatiť veriteľovi ak poruší zmluvnú povinnosť. Zmluvná pokuta nie je síce zákonom limitovaná,

avšak na druhej strane nemôže byť v rozpore so zásadou zakotvenou v § 3 Obč. zákonníka t.j. v rozpore s dobrými mravmi.

Právny predchodca žalobcu zmluvnou pokutou zabezpečoval v dodatku k zmluve o pripojení porušenie povinností tak, ako sú uvedené v bode 2 a 4 dodatku .

V bode 2 posledná veta Dodatku zo dňa 18.8.2008 k Zmluve o pripojení zo dňa 3.12.2004 je uvedené, že účastník zároveň berie na vedomie a súhlasí s tým, že v prípade porušenia dojednania uvedeného v predchádzajúcej vete je podľa bodu 4 tohto dodatku povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 tohto dodatku.

V bode 4 Dodatku zo dňa 18.8.2008 k Zmluve o pripojení zo 3.12.2004 veta prvá je uvedené, že v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany účastníka (najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1 písm. b) alebo v bode 2 alebo v bode 3 alebo v čl. 3, bod 3.6 Všeobecných podmienok alebo v čl. 5, bod 5.2 písm. a/ - c/ Všeobecných podmienok) a následného vypojenia SIM karty zo strany podniku, je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 tohto dodatku ( pozn. súdu XX.XXX,- P.,XX €).

K takto koncipovaným zmluvným podmienkam najmä čo sa týka zmluvnej pokuty súd dodáva, že právny predchodca žalobcu žiada od spotrebiteľov zaplatiť zmluvnú pokutu vždy v rovnakej , nezmenenej výške bez ohľadu nato, aký čas im zostáva do naplnenia doby viazanosti, môže teda reálne hroziť situácia, že rovnakú zmluvnú pokutu zaplatí účastník t.j. spotrebiteľ, ktorý od začiatku neplní povinnosti zo zmlúv, ako spotrebiteľ, ktorý zaplatí 11 paušálnych mesačných poplatkov a dostane sa do omeškania iba pre 1 mesačný poplatok. Takéto podmienky dohodol právny predchodca žalobcu pre uplatnenie zmluvnej pokuty, pričom nie je tu spor o tom, že ide o štandardné , formulárové zmluvy, tieto podmienky nie sú medzi účastníkmi konania osobitne vyjednané, preto takéto zmluvné podmienky poškodzujú spotrebiteľa, pretože vytvárajú nerovnomerné postavenie medzi účastníkmi zmluvy.

Súd vo všeobecnosti uvádza, že spotrebiteľ sa v porovnaní s predajcom alebo dodávateľom nachádza v znevýhodnenom postavení pokiaľ ide o „vyjednávaci silu“, ako aj úroveň informovanosti, a táto situácia ho vedie k prístúpeniu na podmienky pripravené vopred predajcom alebo dodávateľom bez toho, aby mohol vplývať na ich obsah.

V zmysle čl. 3 bodu 1 Smernice rady 93/13/EHS z 5.4.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (ďalej v texte len Smernice) zmluvná podmienka, ktorá nebola individuálne dohodnutá sa považuje za nekalú , ak napriek požiadavke dôvery spôsobí značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach strán vzniknutých na základe zmluvy, ku škode spotrebiteľa.

Podľa čl. 3 bodu 2 predmetnej Smernice podmienka sa nepovažuje za individuálne dohodnutú, ak bola navrhnutá vopred a spotrebiteľ preto nebol schopný ovplyvniť podstatu podmienky, najmä v súvislosti s predbežne formulovanou štandardnou zmluvou.

Podľa čl. 6 bodu 1 Smernice 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.

V súvislosti s ust. čl. 6 ods. 1 Smernice existuje celý rad rozhodnutí Súdneho dvora napr. rozhodnutie OCEANO GRUPO EDITORIAL SA a ROCIO MURCIANO QUINTERO a medzi SALVAT EDITORES SA a spol. ( C- 240/98 - 244/98), vec C-168/05 ELISA MARIA MOSTAZA CLARO proti CENTRO MÓVIL MILENIUM SL, vec C- 243/08 PANNOM GSM a vec C- 40/08 ARTUCOM TELECOMUNICACIONES, kde Súdny dvor rozhodol , že tento článok Smernice je kogentné ustanovenie, ktoré smeruje k nahradeniu formálnej rovnováhy, ktorú zmluva nastoľuje medzi právami a povinnosťami zmluvných strán a skutočnou rovnováhou, ktorú medzi nimi môže znovu zaviesť( rozsudok Mostaza Claro bod. 34, rozsudok PANNON GSM bod 25).

Tento nerovný stav môže byť kompenzovaný iba pozitívnym zásahom, vonkajším vo vzťahu k samotným účastníkom zmluvy (rozsudok OCEANO bod 27, rozsudok MOSTAZA CLARO bod. 26). Vnútroštátny súd je povinný preskúmať ex offo nekalý charakter zmluvnej podmienky len čo má k dispozícii právne a skutkové okolnosti potrebné na tento účel.

Smernica Rady 93/13/ EHS z 5.4.1993 o nekalých podmienkach spotrebiteľských zmluvách bola do slovenského právneho poriadku implementovaná dňom 1.4.2004 zákonom č. 150/2004 Z.z. z 2.3.2004 , ktorým sa mení a dopĺňa zákon čl. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov ( do ust. §§ 52 až 54 Občianskeho zákonníka). Znamená to teda, že súd musel na predmetný prípad použiť priamo predmetnú Smernicu a nie až jej neskoršiu implementáciu do Občianskeho zákonníka.

Európsky súdny dvor rozsudkom zo dňa 27.6.2000 v spojených prípadoch C- 240/98 až C-244/98 OCEANO GRUPO EDITORIAL SA a RUCIO MURCIANO QUINTERO a medzi SALVAT EDITORES SA a spol. rozhodol, že ochrana poskytnutá spotrebiteľom Smernicou Rady 93/13/EHS zo dňa 5.4.1993 o neprimeraných , nečestných podmienkach v spotrebiteľských zmluvách má za následok, že národný súd môže svojím vlastným návrhom určiť, či je zmluvná podmienka nečestná, počas svojho predbežného zhodnotenia pokiaľ ide o fakt, či sa môže k nároku prikrčiť pred národnými súdmi.

Systém ochrany uvedenou Smernicou je založený na idei, že spotrebiteľ je v slabšom postavení voči predajcovi alebo dodávateľovi vo veci práva vyjednávať a jeho úrovne znalosti. To vedie k tomu, že spotrebiteľ odsúhlasí predajcom alebo dodávateľom vopred skoncipované podmienky bez toho ,aby mohol ovplyvniť ich obsah. Cieľ čl. 6 Smernice, ktorý od členských štátov vyžaduje stanoviť, že nečestné podmienky nie sú pre spotrebiteľa zaväzujúce by sa nedosiahol, keby bol spotrebiteľ sám povinný vystúpiť proti nečestnej povahe takých podmienok,. V sporoch, kde zahrnuté sumy sú často obmedzené, môžu byť právnické poplatky vyššie nech vložená čiastka, čo môže spotrebiteľa odradiť, aby napadol použitie nečestnej podmienky. V niektorých členských štátov procedurálne predpisy neumožňujú jednotlivcom brániť sa v týchto konaniach a je reálne riziko, že spotrebiteľ kvôli neznalosti práva nespochybní podmienku vnesenú proti nemu. Z toho vyplýva, že účinná ochrana spotrebiteľa sa môže dosiahnuť len ak národný súd prehlási, že má právomoc hodnotiť podmienky tohto druhu na svoj vlastný návrh.

Súd preto takéto podmienky týkajúce sa zmluvnej pokuty považoval za neprijateľné a teda neplatné a v zmysle ust. §153 ods. 4 osp. žalobcovi nepriznal plnenie z takejto neplatnej, neprijateľnej podmienky a uviedol túto podmienku vo výroku rozsudku.

Súd priznal žalobcovi plnenie vo výške XX,XX €, ktoré pozostávalo z vyúčtovania služieb a to spolu s úrokmi z omeškania tak, ako sú uvedené vo výroku rozsudku, pričom výška úrokov z omeškania vyplýva z § 3 Nar. Vlády č. 87/1995 Zb. platného v čase omeškania žalovanej s jednotlivými úhradami.

Žalobca zároveň v podaní zo dňa 30.8.2013 uviedol, že v prípade, ak by súd neuznal nárok žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty v žiadanej výške, žiadal priznať predmetnú sumu titulom náhrady škody, keďže žalobcovi bola spôsobená skutočná škoda, ktorá zodpovedá hodnote dotácie do poskytnutého

mobilného telefónu a preto by mal súd priznať žalobcovi zmluvnú pokutu minimálne do výšky spôsobnej skutočnej škody. Poukázal nato, že hodnota dotácie do kúpy mobilného telefónu zn. Sony Ericsson K 770i , ktorú žalovaný odkupoval za X.XXX,- Sk /XX,XX € a štandardná cena bola X.XXX,- P.,XX € predstavovala sumu vo výške X.XXX,- P.,XX € . Žalobca teda žiadal priznať sumu titulom rozdielu medzi predajnou a trhovou cenou. Poukázal nato, že žalobcovi týmto vznikla škoda, ktorá by mu nebola vznikla, ak by žalovaný dodržal svoj záväzok vyplývajúci zo zmluvy a riadne plnila počas celej doby viazanosti.

K tomu súd dodáva, že predpokladom pre náhradu škody sú

- a) porušenie právnej povinnosti,
- b) existencia škody
- c) príčinná súvislosť medzi porušením právnej povinnosti a škodou
- d) zavinenie

Žalobca vo svojom vyjadrení neuviedol také skutkové okolnosti, ktoré by súd mohol podriaďiť pod ust. § 420 Obč. zákonníka týkajúce sa náhrady škody. Ďalej poznamenáva, že žalobca sa sám v rámci svojej obchodnej politiky rozhodol pre odpredaj mobilného telefónu za konečnú cenu v prospech žalovaného vo výške X.XXX,- Sk,

Žalobca nepreukázal, že cena mobilného telefónu vo výške X.XXX,- Sk bola dohodnutá s podmienkou, s tým, že vlastne išlo o nejaký splátkový predaj, kde na začiatku mala byť zaplatená X.XXX,- Sk a následne zvyšok ceny príslušného zariadenia mal byť doplácany vo forme splátok za mobilný telefón počas 24 - mesačnej viazanosti. Táto skutočnosť nevyplýva ani zo zmluvy o pripojení ani z jej dodatku, jednoznačne je tam uvedená predajná cena zariadenia vo výške X.XXX,- Sk. Zároveň nie je v predmetnej zmluve uvedená reálna cena telefónu a že de facto žalobca tým, že na začiatok žiada zaplatiť len X.XXX,- Sk poskytuje žalovanému nejakú výhodu v tej podobe, že mu umožňuje nezaplatiť toto zariadenie za ich reálnu cenu hneď pri odobratí, ale až v určitých splátkach počas doby viazanosti. Nebolo zo strany žalobcu preukázané, že došlo ku škode, to znamená, žeby pre nesplnenie doby viazanosti zo strany žalovaného to bolo viazané na povinnosť doplatiť cenu zariadenia. Je potrebné poukázať aj nato, že nie je ani preukázaná škoda a teda vlastne nákupná cena týchto zariadení právnym predchodcom žalobcu, nie je preukázaná ani príčinná súvislosť medzi nesplnením povinnosti dodržať 24 - mesačnú viazanosť zo strany žalovaného a vznikom škody, čiže nárokom na doplatenie zostatkovej hodnoty mobilného telefónu.

Zmluva jednoznačne stanovuje kúpnu cenu mobilného telefónu vo výške X.XXX,- Sk ktorá sa môže zdať ako veľmi nízka cena, avšak na druhej strane je voľná tvorba cien a právny predchodca žalobcu ako profesionálny mobilný operátor, ktorý vo veľkom obchoduje so zariadeniami vedel, z akého dôvodu určil cenu tak, ako ju určil a ponúkol túto cenu zákazníkovi t.j. aj žalovanému a zrejme za týchto okolností bol pre neho tento vzťah výhodný. Zároveň žalobca ani nepreukázal, po akej dobe žalovaný prestal plniť svoje záväzky vyplývajúce zo zmluvy o pripojení. Možno skonštatovať, že možno v skutočnosti reálne cenu mobilného telefónu žalovaný aj splatil a zostala len zanedbateľná suma, z tohto dôvodu nemôže obstať nárok žalobcu ani titulom náhrady skutočnej škody.

Tu súd poukazuje na rozhodnutie Krajského súdu v Prešove sp zn. 6Co/91/2011 kde sa konštatuje súd cituje: „odvolací súd nevidí žiadny dôvod na vyvodenie konzekvencie k inej ako dohodnutej kúpnej cene 1,- Sk“ , pre ktorú sa operátor dobrovoľne v rámci svojej „ofenzívnej „ obchodnej politiky rozhodol. Inú ako predajnú cenu (1,- Sk ) zaplatenú na základe kúpnej zmluvy preto odvolací súd nepovažuje z hľadiska záväzku žalovaného za relevantnú.“

Na základe týchto skutočností súd má zato, že žalobcom uplatnený nárok vo výške XXX,XX € neobstojí ani z titulu zmluvnej pokuty ani z titulu náhrady škody. Súď preto žalobu žalobcu v tejto časti ako nedôvodnú zamietol.

O trovách konania súd rozhodol analogicky podľa ust. § 142 ods. 1 O.s.p. a žalobcovi, ktorý v konaní nemal úspech (súd mu žalobu zamietol), avšak žiadal priznať náhradu trov konania, náhradu trov konania nepriznal.

**Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku možno podať odvolanie v lehote do 15 dní odo dňa jeho doručenia na Okresný súd Košice II v 2 vyhotoveniach.

V odvolaní sa má popri všeobecných náležitostiach (§ 42 ods. 3 O.s.p. - z odvolania musí byť zjavné, ktorému súdu je určené, kto ho robí, ktorej veci sa týka a čo sleduje, a musí byť podpísané a datované) uviesť, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa napáda, v čom sa toto rozhodnutie alebo postup súdu považuje za nesprávny a čoho sa odvolateľ domáha. Odvolanie proti rozsudku alebo uzneseniu, ktorým bolo rozhodnuté vo veci samej, možno odôvodniť len tým, že

- a) v konaní došlo k vadám uvedeným v § 221 ods. 1,
- b) konanie má inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci,
- c) súd prvého stupňa neúplne zistil skutkový stav veci, pretože 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.

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