

Súd: Okresný súd Košice I  
Spisová značka: 39C/256/2013  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 7113206868  
Dátum vydania rozhodnutia: 21. 01. 2014  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Jana Raganová  
ECLI: ECLI:SK:OSKE1:2014:7113206868.3

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Košice I v sudkyňou JUDr. Janou Raganovou v právnej veci žalobcu : Orange Slovensko, a.s. IČO : 35 697 270, Bratislava, ul. Metodova 8, právne zastúpený : advokátskou kanceláriou Bobák, Bollová a spol. s r.o., IČO : 35 855 673, Bratislava, ul. Dr. Vladimíra Clementisa 10 proti žalovanému : M. D., H.: X.X.XXXX, C. E., V.. C. XXXX/XX v konaní o zaplatenie sumy 147,65 Eur s prísl. takto

### rozhodol:

I. Súd žalobu zamietá.

II. Žalovanému náhradu trov konania nepriznáva.

### odôvodnenie:

Žalobca sa návrhom doručeným súdu dňa 21.3.2013 domáhal na žalovanom zaplatenia sumy 147,65 Eur a to titulom náhrady škody vo výške 71 - Eur a titulom nezaplatenej ceny za poskytnuté telefónne služby vo výške 82,65 Eur.

Svoj návrh odôvodnil tým, že so žalovaným uzavrel Zmluvu č. A5455636, ktorej súčasťou boli Všeobecné obchodné podmienky, pričom v zmysle tejto zmluvy poskytol žalobca žalovanému SIM kartu, ktorej bolo pridelené účastnícke číslo, čím umožnil žalovanému využívať telekomunikačné služby poskytované žalobcom. Žalobca zároveň odpredal žalovanému telekomunikačné zariadenie - USB modem Huawei E1752. V dôsledku toho, že v inom súdnom konaní ( rozsudok KS Prešov v sp. zn. 6Co/91/2011 ) bola zmluvná pokuta za mobilný telefón / telekomunikačné zariadenie označená za neprijateľnú zmluvnú podmienku, sa žalobca nedomáha zmluvnej pokuty pretože vyslovením takej podmienky za neprijateľnú je žalobca povinný sa zdržať používania tejto podmienky, sa žalobca na žalovanom domáha náhrady škody, ktorá mu vznikla za odpredané telekomunikačné zariadenie vo výške 71,- Eur. Táto škoda predstavuje rozdiel medzi predajnou cenou mobilného telefónu/telekomunikačného zariadenia a jeho akciovou cenou, t.j. podľa žalobcu predstavuje škodu žalobcu, ktorú žalovaný spôsobil žalobcovi tým, že získal telekomunikačné zariadenie za cenu zvýhodnenú oproti cene trhovej tak, že podpisom Dodatku k zmluve sa zaviazal používať služby, a za tieto platiť po dobu viazanosti a následne porušil svoj záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu počas dohodnutej doby a platiť riadne a včas cenu za poskytnuté služby. Zároveň žalobca uviedol, že žalovaný riadne a včas nezaplatil cenu poskytnutých služieb vo výške 82,65 Eur vyfakturovaných v období 2011/01 - 2011/04. Pokusom o pokonávku zo dňa 21.7.2011 oznámil žalobca žalovanému sumu neuhradených služieb za jednotlivé mesiace a sumu za telekomunikačné zariadenie a vyzval ho na úhradu dlžnej sumy. Žalovaný na pokus o pokonávku nereagoval ani čiastočnou úhradou pohľadávky za poskytnuté služby. Po zaslaní pokusu o pokonávku bola časť pohľadávky vo výške 6,- Eur odpísaná a preto si ju žalobca v tomto konaní neuplatňuje. Žalobca si však uplatnil aj úrok z omeškania z celkovej dlžnej sumy a to počnúc dňom nasledujúcim po uplynutí lehoty na dodatočné plnenie uvedenej v pokuse o pokonávku t.j. odo dňa 5.8.2011.

Súd vydal v konaní dňa 6.5.2013 platobný rozkaz č. k. 19Ro/84/2013 - 24, proti ktorému podal v zákonom stanovenej lehote žalovaný odpor, v ktorom uviedol, že to čo uvádza žalobca nie je pravda. Dňa 17.1.2011 osobne prišiel do predajne Orange v Košiciach a informoval sa ohľadne internetu, jeho aktivizácie a jeho cene. Chcel aby sa internet využíval v Írsku, pričom predavačky žalobcu ho presvedčili, že určite bude môcť aktivovať internet a využívať ho v Írsku a na základe tohto presvedčenia podpísal zmluvu. Po príchode do Írska však zistil, že internet od žalobcu sa tam nedá zapojiť ani aktivovať a teda ani využívať. Preto po návrate na Slovensko opätovne išiel do predajne Orange a chcel vrátiť zariadenie, ktoré od žalobcu prevzal, avšak nikto od neho nič nechcel prevziať. V predajni Orange bol viackrát a stále mu povedali, že len nech platí podľa dohody, avšak za čo má platiť, keď mu žiadne služby neboli aktivované a žiadne služby od žalobcu nikdy nevyužíval.

Žalobca k tomuto odporu žalovaného vo svojom podaní zo dňa 10.9.2013 uviedol, že pohľadávka vznikla ešte v roku 2011 a od tej doby mal žalovaný dostatok času na jej úhradu bez príslušenstva. Keďže po pokuse o pokonávku nebola zo strany žalovaného vykonaná úhrada bol žalobca nútený podať návrh na začatie konania na príslušný okresný súd.

Súd vykonal dokazovanie listinnými dôkazmi, ktoré sa nachádzajú v spise - Zmluvou o pripojení zo dňa 17.1.2011, výpisom z interného systému žalobcu, Dodatkom k zmluve o pripojení zo dňa 17.1.2011, Prílohou č. A Dodatku k Zmluve, pokusom o pokonávku zo dňa 21.2.2011, faktúrami č. 9006638004, č.2102328764, č.2109113225, č. 2105836898, Všeobecnými podmienkami poskytovania verejnej elektronických telekomunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti Orange Slovensko, a.s., výpoveďou žalovaného na pojednávaní konanom dňa 12.11.2013, vyjadrením žalobcu zo dňa 12.12.2013, reklamáciou správnosti úhrady alebo kvality poskytnutej služby zo dňa 7.12.2011, odpoveďou na reklamáciu zo dňa 14.12.2011, vyjadrením žalobcu zo dňa 19.1.2014 a zistil tento skutkový stav :

Dňa 17.1.2011 uzavrel žalobca so žalovaným Zmluvu o pripojení č. A5455636 ( čl. 6 spisu ) predmetom ktorej bolo poskytovanie účastníckeho programu - Internet na doma Klasik plus prostredníctvom USB modemu Huawei E1752. Súčasťou tejto zmluvy boli Všeobecné obchodné podmienky poskytovania verejných elektronických telekomunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete . V zmysle Dodatku k zmluve č. A5446611 zo dňa 17.1.2011( čl. 8 spisu ) sa žalobca zaviazal aktivovať žalovanému účastnícky program: Internet na doma Klasik plus a odpredať žalovanému telekomunikačné zariadenie USB modem Huawei E1752 za kúpnu cenu 9,- Eur a žalovaný sa zaviazal zotrvať v zmluvnom vzťahu so žalobcom po dobu 24 mesiacov odo dňa uzavretia tohto dodatku. V zmysle Všeobecných obchodných podmienok, ktoré sú súčasťou zmluvy ( čl. 19 - 21 spisu ) sa žalovaný zaviazal platiť žalobcovi cenu za poskytnuté služby podľa zmluvy a podľa cenníka.

Faktúrou č. 9006638004 ( čl. 14 spisu ) vyúčtoval žalobca žalovanému sumu za USB modem vo výške 9,- Eur. Faktúrou č. 210232876 ( čl. 15 spisu ) splatnou dňa 8.3.2011 vyúčtoval žalobca žalovanému sumu za aktiváciu SIM karty a mesačný poplatok za Internet na doma Klasik plus za obdobie od 17.1.2011 do 9.3.2011 vo výške 44,69 Eur. Faktúrou č. 2105836898 ( čl. 17 spisu ) splatnou dňa 30.3.2011 vyúčtoval žalobca žalovanému sumu 18,98 Eur ako mesačný poplatok za Internet na doma Klasik plus za obdobie od 10.3.2011 do 9.4.2011. Faktúrou č. 2109113225 ( čl. 16 spisu ) splatnou dňa 30.4.2011 vyúčtoval žalobca žalovanému poplatok za odpojenie vo výške 3,98 Eur.

Pokusom o pokonávku zo dňa 21.7.2011 ( čl. 13 spisu ) žalobca oznámil žalovanému, že voči nemu eviduje pohľadávku , ktorá vznikla neuhradením faktúr za zúčtovacie obdobie od 1/2011 do 7/2011 vo výške 82,65 Eur s tým, že zároveň je z dôvodu porušenia povinností žalovaný povinný zaplatiť žalobcovi aj zmluvnú pokutu vo výške 71,- Eur.

Na pojednávaní konanom dňa 12.11.2013 žalovaný uviedol, že žalobcovi v predajni Orange v Optime v Košiciach presne, jasne a zrozumiteľne vysvetlil, akú zmluvu chce uzavrieť a že chce, aby služby boli využívané na území Írska a nie na území SR. Tam ho pracovníčka žalobcu ubezpečila, že všetko bude

tak, ako si praje a s týmto pristúpil k uzavretiu zmluvy so žalobcom. Po tom, čo prišiel do Írska, zistil, že internet, ktorý si kúpil, neplnil svoj účel, pretože v Írsku signál od spoločnosti Orange nebol. Po návrate na územie SR opätovne išiel do predajne Orange, kde uzatváral zmluvu s tým, že chce odstúpiť od zmluvy a vrátiť modem. Tam mu však povedali, že sa má riadiť zmluvou a modem od neho odmietli prevziať. Jeho úmyslom bolo využívať internetové služby žalobcu na území Írska a zmluvu uzatváral s týmto úmyslom, avšak služby využívať nemohol, pretože služby na území Írska mu poskytované neboli. Do tejto predajne sa potom vrátil opäť s tým, že chce odstúpiť od zmluvy, vráti žalobcovi USB modem a zaplatí 20,- Eur s tým, že mu dali to zariadenie, avšak služby žalobcu vôbec nevyužíval. Na jeho naliehanie mu dali čistý papier, kde napísal žiadosť o odstúpenie od zmluvy a o dva týždne na to mu prišla domov výzva na zaplatenie asi 140,- Eur. Na to opätovne navštívil predajňu Orange s tým, že chce vrátiť modem, keďže služby žalobcu vôbec nevyužíval, kde mu bolo povedané, že ho má niekomu dať.

Žalobca vo svojom vyjadrení zo dňa 12.12.2013 uviedol, že na predmetom zmluvy č. A5455636 uzavretej so žalovaným bol účastnícky program Internet na doma Klasik plus a na základe dodatku k tejto zmluve bol žalovanému odpredaný USB modem Huawei E1752 so zľavou z kúpnej ceny. K popisu jednotlivých faktúr zasielaných žalovanému žalobca uviedol, že faktúrou č. 9006638004 bola žalovanému vyúčtovaná cena USB modemu, faktúrou č. 2102328764 bola vyúčtovaná aktivácia SIM karty a cena mesačného poplatku za účastnícky program Internet na doma Klasik plus, faktúrou č. 2109113225 bola žalovanému vyúčtovaná cena mesačného poplatku za účastnícky program Internet na doma Klasik plus a faktúrou č. 2105836989 vyúčtoval žalobca žalovanému cenu za odpojenie, pričom ceny v týchto faktúrach žalobca účtoval žalovanému bez ohľadu na to, či žalovaný služby internetu reálne využíval alebo nie. Žalovaný si zvolil účastnícky program a žalobca mu účtoval cenu za tento účastnícky program v súlade s cenníkom služieb. Žalobca ďalej poukázal na čl. 15 Všeobecných podmienok ku zmluve bod 15.2. kde je upravená reklamácia služieb s tým, že žalovaný nereklamoval služby v lehote tam uvedenej ( t.j. v lehote 30 dní od nekvalitného poskytnutia služieb ) ale až dňa 7.12.2011 a na jeho reklamáciu mu žalobca odpovedal dňa 14.12.2011. Zároveň žalobca uviedol, že nezodpovedá za kvalitu pokrytia signálom mimo územia SR, čo aj oznámil žalovanému v liste zo dňa 14.12.2011 a táto skutočnosť je uvedená aj v čl. 7 bod 7.3. Všeobecných podmienok, kde je uvedené že spoločnosť Orange nezaručuje na každom mieste geografickej oblasti pokrytie signálom VTS, že účastník dosiahne pripojenie k VTS, rovnakú alebo najvyššiu kvalitu a dostupnosť poskytovaných služieb, nezodpovedá preto za prípadné zhoršenie kvality prenosu signálu, resp. kvality služieb (vrátane zníženia rýchlosti prenosu dát, priepustnosti prenosu signálu a pod.), spôsobené poveternostnými, fyzikálnymi alebo inými vplyvmi. Nedostatočné pokrytie signálom niektorých geografických oblastí nezakladá právo účastníka na odstúpenie od zmluvy. Toto uviedol žalobca s tým, že žalovaný nenamieta kvalitu signálu na území SR ale v Írsku, avšak žalobca podpísal so žalovaným zmluvu, v ktorej nedeclaroval kvalitu signálu v Írsku. Na výzvu súdu nevedel žalobca súdu preukázať, aká bola kvalita internetu v januári 2011 na území Írska.

Z listiny označenej ako reklamácia správnosti úhrady alebo kvality poskytnutej telekomunikačnej služby ( čl. 55 spisu ) je zrejmé, že dňa 7.12.2011 žalovaný písomne požiadal žalobcu o zrušenie zmluvy, prejavil vôľu zrušiť zmluvu ( chcem ), uviedol, že si zakúpil u žalobcu program Internet na doma klasik plus, pričom zamestnankyňa žalobcu ho ubezpečovala, že signál v Írsku bude mať. Avšak tam signál nie je a preto ani služby žalobcu na území Írska mať nemôže. Na tento list mu žalobca odpovedal písomne listom zo dňa ( čl. 56 ) 14.12.2011, že Orange Slovensko nezaručuje na každom mieste geografickej oblasti pokrytie signálom VTS, dosiahnutie pripojenia k VTS či rovnakú alebo najvyššiu kvalitu a dostupnosť poskytovaných služieb, pričom toto sa týka územia SR a už vôbec Orange Slovensko nezodpovedá za kvalitu pokrytia signálom mimo územia SR. Žalobca v tejto odpovedi uviedol, že žalovaným reklamovaná služba je poskytovaná korektne a že je absolútne nereálne objektívne preveriť obsah informácií, ktoré boli žalovanému v súvislosti s ním reklamovanou službou poskytnuté a jeho reklamácii sa nevyhovuje. Podľa žalobcu si žalovaný túto odpoveď na reklamáciu neprevzal, a táto sa vrátila žalobcovi späť s označením neprevzatá v odbernej lehote. Žalobca vo vyjadrení zo dňa 19.1.2014 uviedol, že dňa 16.3.2011 bola žalovanému zablokovaná SIM karta pre neplatenie faktúra teda žiadosť odporcu o zrušenie zmluvy nemala na poskytovanie služieb žiaden vplyv, pretože SIM karta bola už v tom čase deaktivovaná.

Na základe takto zisteného súdu právne uzatvára :

Podľa § 44 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách (účinnosť nadobudol dňa 1.11.2011): 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. o elektronických komunikáciách: Zmluvy o pripojení podľa doterajších predpisov sú zmluvami o poskytovaní verejných služieb podľa tohto zákona.

Podľa § 43 ods. 1 zák. č. 610/2003 Z. z. (účinného v čase uzatvorenia zmlúv): Zmluvou o pripojení sa podnik zaväzuje účastníkovi zriadiť potrebný prístup verejnej telefónnej siete alebo k inej verejnej sieti a sprístupniť súvisiace služby. Súčasťou zmluvy sú všeobecné podmienky a tarifa.

Podľa § 42 ods. 1 písm. a) zák. č. 610/2003 Z. z.: Podnik má právo na zaplatenie ceny za poskytnutú verejnú službu podľa tarify, ak jej vyúčtovanie doručil účastníkovi najneskôr do 3 mesiacov od posledného dňa zúčtovacieho obdobia; to neplatí pri vyúčtovaní predplatených služieb.

Podľa § 42 ods. 4 písm. b) zák. č. 610/2003 Z. z. O elektronických komunikáciách: 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 § 43 ods. 5 písm. b) zák. č. 610/2003 Z. z.: Podnik môže odstúpiť od zmluvy o pripojení, ak účastník nezaplatil cenu za poskytnutú službu ani do 45 dní po dni splatnosti.

Podľa ust. § 52 ods.1 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších právnych predpisov spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom.

Podľa ust. § 52 ods.3 OZ dodávateľ je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti.

Podľa ust. § 52 ods.4 OZ Spotrebiteľ je fyzická osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti.

Podľa § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len "neprijateľná podmienka"). To neplatí, ak ide o zmluvné podmienky, ktoré sa týkajú hlavného predmetu plnenia a primeranosti ceny, ak tieto zmluvné podmienky sú vyjadrené určito, jasne a zrozumiteľne 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. 5 Občianskeho zákonníka neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Podľa ust. § 54 ods.1 zákona č. 40/1964 zb. Občiansky zákonník v znení neskorších právnych predpisov ( ďalej len Občiansky zákonník ) 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 Občianskeho zákonníka v pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.

Podľa ust. § 3 ods. 3 zákona č. 250/2007 Z. z. každý spotrebiteľ má právo na ochranu pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách.

Podľa ust. § 39 Občianskeho zákonníka neplatný je právny úkon, ktorý svojim obsahom alebo účelom odporuje zákonu, alebo ho obchádza, alebo sa prieči dobrým mravom.

Podľa čl. 2, ods. 2.5 Dodatku k zmluve o pripojení č. A5455636 v prípade porušenia z niektorej povinnosti účastníka uvedenej v bode 2.3. alebo 2.4 tohto čl. (najmä, ale nielen nezaplatenie splatnej ceny za služby, nedodržanie záväzku uvedeného v bode 2.2 tohto článku, jednostranné ukončenie platnosti zmluvy alebo tohto dodatku pred uplynutím doby viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti tohto dodatku pred uplynutím doby viazanosti bez ohľadu na skutočnosť, či naozaj dôjde k ukončeniu jeho platnosti) je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu vo výške 71,- €.

Podľa článku 4 bodu 4.1. Všeobecných obchodných podmienok poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb, ktoré sú súčasťou zmluvy - Zmluva sa uzatvára na dobu neurčitú. Platnosť zmluvy zaniká : a) dohodou zmluvných strán; b) odstúpením od zmluvy; c) výpoveďou účastníka alebo spoločnosti Orange Slovenska; d) smrťou alebo zánikom účastníka.

Podľa bodu 4.6 Všeobecných podmienok je účastník oprávnený ukončiť platnosť zmluvy, ktorá bola uzatvorená na dobu neurčitú, písomnou výpoveďou z akéhokoľvek dôvodu alebo aj bez udania dôvodu.

Podľa čl. 5, bod 5.1 písm. b/ Všeobecných podmienok okrem iných oprávnení upravených v týchto Všeobecných podmienkach, resp. v Zákone, má spoločnosť Orange Slovensko právo na úhradu ceny poskytnutej služby, administratívnych a iných poplatkov podľa cenník v lehote splatnosti podľa čl. 11. 8 v týchto Všeobecných podmienkach.

Podľa čl. 6 bod 6.2. písm. d/ Všeobecných podmienok okrem povinností upravených v týchto podmienkach je účastník povinný platiť cenu za poskytnuté služby podľa Zmluvy a Cenníka, ako aj cenu za iné služby až na základe predloženia dokladu o vyúčtovaní v súlade s ustanovením článku 11 bod. 11.8. týchto Všeobecných podmienok.

Z vykonaného dokazovania mal súd preukázané, že medzi účastníkmi konania bola uzavretá Zmluva o pripojení v zmysle ust. § 43 ods. 1 zák. č. 610/2003 Z. z.. Súd túto zmluvu vzhľadom na charakter zmluvných strán - žalobca ako dodávateľ poskytujúci služby v rámci predmetu svojho podnikania a žalovaný ako spotrebiteľ využívajúci služby pre svoje osobné potreby posúdil v zmysle ust. § 53 ods.1 a ods.3 Občianskeho zákonníka ako zmluvu spotrebiteľskú.

Základnú charakteristiku spotrebiteľských zmlúv upravuje Občiansky zákonník v ustanovení § 52. Základnou črtou spotrebiteľských zmlúv je to, že sú pre spotrebiteľa vopred pripravené a nie je vytvorený priestor na dojednanie obsahu zmluvy alebo jej zmeny. Vyššie uvedené zmluvy túto charakteristiku spĺňajú. Súčasťou zmluvy o pripojení boli bez akýchkoľvek pochybností všeobecné podmienky poskytovania verejných elektronických telekomunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti Orange Slovensko, a.s., ktoré žalovaný ovplyvniť nemohol, nakoľko boli

pripravené pre už vopred veľký počet spotrebiteľov. Žalobca má v predmete svojej činnosti poskytovanie verejnej telefónnej služby prostredníctvom mobilných verejných telekomunikačných sietí, poskytovanie verejných dátových služieb prostredníctvom siete Internet a kúpa a predaj tovaru v rozsahu voľnej živnosti /maloobchod/ a z predložených listín ani nebolo sporné, že by žalovaný ako spotrebiteľ konal a teda využíval žalobcom poskytnuté služby v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti. Vzhľadom k tomu ide bezpochyby o zmluvu spotrebiteľskú. V tejto súvislosti je právne významné ustanovenie § 54 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého 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 inak zhoršiť svoje zmluvné postavenie. V pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.

Súd v tomto prípade aplikoval na zistený skutkový stav aj smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11.5.2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu.

Podľa kapitoly 2, článku 6 bod 1 tejto smernice obchodná praktika sa považuje za klamlivú, ak obsahuje nesprávne informácie a je preto nepravdivá alebo akýmkoľvek spôsobom vrátane celkového prevedenia uvádza do omylu, alebo je spôsobilá uviesť do omylu priemerného spotrebiteľa a tá aj keď je táto informácia vecne správna vo vzťahu k jednému alebo viacerým nasledujúcim prvkom, pričom v oboch prípadoch zapríčiňuje alebo je spôsobilá zapríčiniť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktorú by inak neurobil.

Podľa článku 5 bodu 2 tejto smernice, obchodná praktika je nekalá, ak je v rozpore s požiadavkami odbornej starostlivosti, podstatne narušuje alebo je spôsobilá podstatne narušiť ekonomické správanie priemerného spotrebiteľa vo vzťahu k produktu, ku ktorému sa dostane, alebo je adresovaná, alebo priemerného člena skupiny, ak je obchodná praktika orientovaná na určitú skupinu spotrebiteľov. Za nekalé obchodné praktiky sa považujú najmä tie, ktoré a) sú klamlivé v zmysle článku 6 a 7, alebo b) sú agresívne v zmysle článku 8 alebo 9 citovanej smernice.

Podľa článku 8 - agresívne obchodné podmienky, obchodná praktika sa považuje za agresívnu, ak v skutkovej súvislosti berúc do úvahy všetky jej črty a okolnosti, obťažovaním, nátlakom, vrátane použitia fyzickej sily alebo neprimeraným vplyvom podstatne zhoršuje alebo je spôsobilá výrazne zhoršiť slobodu výberu alebo správanie priemerného spotrebiteľa vo vzťahu ku produktu, a tým zapríčiňuje alebo môže zapríčiniť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktorú by inak nebol urobil.

Ustanovenia tejto smernice sú premietnuté aj v úprave zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa, kde v § 6 ods. 1 tohto zákona je uvedené, že nekalé obchodné praktiky sa zakazujú a zároveň v odseku 2 tohto § 6 je uvedené, že obchodná praktika sa považuje za nekalú, ak a) je v rozpore s požiadavkami odbornej starostlivosti, b) podstatne narušuje alebo môže podstatne narušiť ekonomické správanie priemerného spotrebiteľa vo vzťahu k výrobku alebo službe, ku ktorému sa dostane alebo ktorému je adresovaná alebo priemerného člena skupiny, ak je obchodná praktika orientovaná na určitú skupinu obyvateľov. V ust. § 6 ods. 4 tohto zákona je uvedené, že za nekalú obchodnú praktiku sa považuje najmä klamlivé konanie a klamlivé opomenutie konania podľa § 8 tohto zákona a agresívna obchodná praktika. Zoznam obchodných praktík, ktoré sa za každých okolností považujú za nekalé, je v prílohe č. 1 tohto zákona.

Podľa ust. § 8 ods. 3 zákona č. 250/2007 Z. z. obchodná praktika sa tiež považuje za klamlivú, ak opomenie podstatnú informáciu, ktorú priemerný spotrebiteľ potrebuje v závislosti od kontextu na to, aby urobil rozhodnutie o obchodnej transakcii, a tým zapríčiňuje alebo môže zapríčiniť, že priemerný spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil.

Podľa ust. § 8 ods. 4 zákona č. 250/2007 Z. z. za klamlivé opomenutie sa tiež považuje, ak predávajúci skrýva alebo poskytuje nejasným, nezrozumiteľným, viacvýznamovým alebo nevhodným spôsobom podstatné informácie uvedené v odseku 1, alebo neoznami obchodný účel obchodnej praktiky, ibaže je zrejмый z kontextu, pričom v dôsledku klamlivého opomenutia priemerný spotrebiteľ prijme rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijal.

Súd po vyhodnotení všetkých dôkazov a to každý jednotlivito a všetky vo vzájomnej súvislosti má za to, že nárok žalobcu na zaplatenie sumy 76,65 Eur ako cena neuhradených služieb nie je dôvodný. V tomto konaní mal súd dostatočne preukázané, že žalobca použil voči žalovanému obchodné praktiky, ktoré sú klamlivé a zavádzajúce žalovaného ako priemerného spotrebiteľa a ktoré viedli k tomu, že žalovaný ako spotrebiteľ uzavrel pre neho nevýhodnú zmluvu, ktorú by za iných podmienok pri poskytnutí pravdivých informácií neuzavrel. Súd mal dostatočne preukázané, že žalovaný chcel uzavrieť takú zmluvu, predmetom ktorej by boli služby žalobcu - využívanie internetu mimo územia SR prostredníctvom verejnej telefónnej siete žalobcu. Takisto mal súd preukázané - tak výpoveďou žalovaného ako aj jeho písomným podaním adresovaným žalobcovi, ktoré je obsiahnuté v liste označenom ako reklamácia, že žalovaný uzavrel túto zmluvu v dobrej viere, po ubezpečení pracovníčkou žalobcu, že mu bude žalobcom poskytovaný internet mimo územia SR - v Írsku. Tieto služby mu však na území Írska poskytované neboli a žalovaný tak v konečnom dôsledku ani služby žalobcu nevyužíval. Sám žalobca pritom vo svojich Všeobecných obchodných podmienkach uvádza, že poskytuje svoje služby aj na území iných štátov prostredníctvom zahraničných podnikov, s ktorými má uzavretú zmluvu o roamingu a zároveň uvádza, že zvolené služby môže druhý účastník zmluvy používať len v geografickej oblasti, ktorá je pokrytá signálom VTS spoločnosti Orange. Žalobca súdu vôbec nevedel preukázať aká bola kvalita signálu VTS v januári 2011 na území Írska, pričom sám žalovaný na pojednávaní uviedol, že pri uzavretí zmluvy mu pracovníčkou žalobcu neboli predložené žiadne mapy pokrytia signálom VTS žalobcu, bol len pracovníčkou ubezpečený, že bude môcť služby v zmysle tejto zmluvy využívať v Írsku a zároveň sám žalobca v odpovedi na „reklamáciu“ žalovaného uviedol, že je absolútne nemožné z jeho strany objektívne preveriť obsah informácií, ktoré mu v súvislosti so službami v zmysle zmluvy boli poskytnuté a teda pokiaľ ide o tieto tvrdenia žalovaného vychádzajúc z vykonaných dôkazov ako je uvedené vyššie, nemal súd dôvod neveriť im, keď zároveň žalobca tieto jeho tvrdenia žiadnym spôsobom nevyvrátil, ba dokonca uviedol, že je absolútne nemožné preveriť obsah informácií poskytnutých žalovanému pri predaji produktu. Vychádzajúc z vyššie uvedeného mal súd za to, že takéto konanie žalobcu, keď neposkytol žalovanému dostatočné informácie ohľadne predmetu zmluvy, pričom za takýchto podmienok žalovaný uzavrel zmluvu, ktorá je pre neho nevýhodná a ktorú by za oboznámenia sa so skutočným stavom nebol nikdy uzavrel, bolo len konaním žalobcu smerujúcim výlučne k zabezpečeniu obchodnej transakcie v prospech žalobcu neberúc do úvahy druhú stranu a to spotrebiteľa. Takéto konanie žalobcu spočívajúce v poskytnutí zavádzajúcich informácií resp. v opomenutí podstatných informácií súd vyhodnotil ako nekalú obchodnú praktiku v zmysle ust. § 6 ods.4 a § 8 ods.4 Zákona o ochrane spotrebiteľa č. 250/2007 Z.z., pričom samotná nekalá obchodná praktika je konaním, ktoré je v rozpore z dobrými mravmi a z tohto dôvodu mal súd za to, že takto uzavretá zmluva je v zmysle ust. § 39 Občianskeho zákonníka neplatnou zmluvou. Na základe takejto neplatnej zmluvy potom nemožno žalobcovi priznať nárok na zaplatenie sumy 76,65 Eur za poskytnuté služby.

Pokiaľ ide o nárok žalobcu na zaplatenie sumy 71,- Eur ako náhrady škody tento nárok takisto nemožno žalobcovi v tomto prípade priznať jednak z dôvodu, že má súd za to, že zmluva uzavretá na základe nekalej obchodnej praktiky je neplatná a ak by aj bola platná súd poukazuje na to, že v tomto prípade nemal preukázané predpoklady pre vznik škody a pre zodpovednosť žalovaného za škodu.

V zmysle Občianskeho zákonníka pre vznik 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) - dôkazné bremeno o tom, že tento vnútorný vzťah škodcu k jeho objektívnemu konaniu nebol daný je na škodcovi.

Vo vzťahu k prvému predpokladu - porušenie právnej povinnosti žalobca v návrhu uvádzal, že žalovaný porušila záväzok vyplývajúci zo zmluvy, konkrétne Dodatku k zmluve o pripojení zotrvať v zmluvnom vzťahu a platiť riadne a včas cenu za poskytované služby. Aj porušenie kontraktuálnej povinnosti je porušením právnej povinnosti a môže založiť zodpovednosť za škodu podľa § 420 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Žalobca vo svojom návrhu bližšie nerozlišuje, ktorú z uvedených dvoch povinností žalovaný porušil, či povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu alebo povinnosť platiť riadne a včas cenu za poskytnuté služby.

Ďalej preto 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 možno 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. Súd riešil otázku existencie škody ako právnej kategórie a teda súčasne skúmal existenciu zmenšenia majetku navrhovateľa (poškodeného) a to či toto zmenšenie bolo vyvolané (či bolo v príčinnej súvislosti s) porušením právnej povinnosti odporcu.

Úlohou súdu bolo teda posúdiť, či suma 71,- Eur ako zľava z kúpnej ceny, ktorú žalobca žalovanému poskytol pri kúpe telekomunikačného zariadenia - USB modemu predstavuje škodu, ktorá mu vznikla v príčinnej súvislosti s porušením povinnosti žalovanej platiť riadne a včas cenu za poskytnuté služby žalobcu po celú dobu viazanosti dohodnutú v Dodatku k zmluve.

V dodatku k zmluve je upravená dohoda strán o aktivácii resp. zmene účastníckeho programu a v súvislosti s ňou sú tu upravené práva a povinnosti žalobcu a žalovaného pri využívaní určitého účastníckeho programu. Okrem toho sú v dodatku upravené aj podmienky kúpy koncového telekomunikačného zariadenia/mobilného telefónu. Vo svojom čl. 1.2 predstavuje oba Dodatok kúpnu zmluvu, ktorou žalobca žalovanému odpredal v prvom prípade telekomunikačné zariadenie so zľavou z jeho spotrebiteľskej ceny za kúpnu cenu 9,-€. V čl. 2 ods. 2.1 dodatku je stanovená povinnosť odporcu zaplatiť navrhovateľovi kúpnu cenu v dohodnutej výške ( 9,- Eur ) a určená lehota na jej zaplatenie. To že k splneniu povinností oboch zmluvných strán z kúpnej zmluvy došlo nie je v konaní sporné a túto skutočnosť nikto ani nenamietal. Taktiež je zrejmé, že zo zmluvy, z dodatku ani Všeobecných podmienok nevyplýva povinnosť žalovaného vrátiť žalobcovi poskytnutú zľavu z kúpnej ceny telekomunikačného zariadenia v prípade, že žalovaný poruší povinnosti, ktoré mu z Dodatku vyplývajú (teda povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu so žalobcom počas celej doby viazanosti alebo povinnosť riadne a včas uhrádzať cenu za poskytované služby). Poskytnutie zľavy z kúpnej ceny telekomunikačného zariadenia - modemu nebolo zo strany žalobcu v kúpnej zmluve ani viazané na žiadnu podmienku, ktorá by mala rozvážovací charakter vo vzťahu k dohode o kúpnej cene. Jediná forma sankcie za porušenie vymedzenej skupiny povinností odporcu z Dodatku k zmluve o pripojení (aj povinnosti riadne a včas uhrádzať ceny za poskytnuté služby) bola medzi žalobcom a žalovaným dohodnutá v čl. 2.5 Dodatku ako zmluvná pokuta.

Povinnosť žalovanému zaplatiť, alebo vrátiť žalobcovi poskytnutú zľavu z kúpnej ceny v prípade porušenia povinnosti uhrádzať cenu za poskytnuté služby riadne a včas nielenže nevyplýva priamo z dodatku alebo všeobecných podmienok, ale ju nemožno vyvodiť ani z titulu náhrady škody. Zľava z kúpnej ceny telekomunikačného zariadenia, totiž nepredstavuje škodu, ktorá žalobcovi vznikla v súvislosti s porušením tejto povinnosti žalovanej. Zmenšenie majetku žalobcu o hodnotu zľavy z kúpnej ceny, ktorú žalovanému pri kúpe telekomunikačného zariadenia poskytol nie je následkom porušenia povinnosti žalovanej platiť žalobcovi za poskytované služby, ale následkom dobrovoľnej a slobodnej vôle žalobcu (ako výsledku jeho myšlienkového a rozhodovacieho procesu) vyjadrenej v kúpnej zmluve v rámci jeho zmluvnej voľnosti. Inak povedané, to, že žalobca pri uzavretí zmluvy so žalovaným pristúpil dobrovoľne na základe svojho dobrovoľného rozhodnutia k odpredaju telekomunikačného zariadenia - modemu za cenu zníženú tzv. akciovú cenu nemožno považovať za zmenšenie jeho majetku a teda tu nemožno hovoriť o vzniku škody v príčinnej súvislosti s porušením povinnosti žalovanej platiť riadne a včas za poskytnuté služby. Odpredaj modemu za 9,- Eur žalovanému je prejavom slobodnej a vážnej

vôle žalobcu vyjadrenej v kúpnej zmluve. Akými očakávaniami bola vôľa žalobcu pri uzatváraní zmluvy riadená a ovplyvnená, teda že, ako uviedol, žalovanej poskytol zľavu z kúpnej ceny len z toho dôvodu, že sa táto zaviazala platiť mu za služby počas celej doby viazanosti, nemá na vyššie uvedený záver žiadny vplyv, ani s ním právne nesúvisí. Na formovaní vôle žalobcu ako aj žalovaného pri uzatváraní dodatku k zmluve o pripojení a teda aj pri uzatváraní kúpnej zmluvy na mobilný telefón mali určite vplyv mnohé faktory ako sú na strane žalovaného napr. ponuky iných mobilných operátorov, jeho majetkové pomery, potreba nového 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, atď.. 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 kúpnej zmluve odpredať žalovanému mobilný telefón so zľavou. Avšak jediným možným následkom porušenia povinnosti žalovanej platiť riadne a včas cenu za poskytované služby by bolo nenadobudnutie práve tohto očakávaného brutto zisku v podobe mesačných platieb žalovanej za aktivovaný mesačný program. Preto tu z tohto dôvodu nemožno hovoriť o zmenšení majetku žalobcu o poskytnutú zľavu z kúpnej ceny modemu.

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

Na druhej strane, ak by aj súd mal preukázané splnenie vyššie uvedených predpokladov vzniku škody, musel by v danom prípade konštatovať, že žalobca v konaní dostatočne nepreukázal výšku uplatňovanej škody v sume 71,- Eur. Škoda podľa tvrdenia žalobcu mala predstavovať rozdiel medzi predajnou cenou telekomunikačného zariadenia a jeho akciovou cenou, za ktorú bol mobilný telefón žalovanému skutočne odpredaný a predajnou cenou telekomunikačného zariadenia - modemu a jeho akciovou cenou. Ako listinný dôkaz o tom, že predajná cena telekomunikačného zariadenia odpredaného žalovanému bola v čase uzavretia dodatku pri telekomunikačnom zariadení - modeme vo výške 9,- Eur, žalobca súdu predložil výtlačok z vnútorného informačného systému Orange, označený ako „details k SOS“, na ktorom sú uvedené detaily týkajúce sa akcie ponúknutej odporcovi - názov akcie, trvanie akcie, vybraný typ telekomunikačného zariadenia, akciová cena telekomunikačného zariadenia, predajná cena telekomunikačného zariadenia, dohodnutá zmluvná pokuta, doba viazanosti a dátum, od ktorého môže odporca uzatvoriť novú akciovú zmluvu, príp. získať nový mobilný telefón. Interný výtlačok žalobcu, na ktorom sú uvedené jeho vlastné údaje týkajúce sa zmluvného vzťahu so žalovaným, nie je dostatočný objektívny dôkaz spôsobilý preukázať skutočnú trhovú cenu telekomunikačného zariadenia - modemu v čase uzavretia dodatku k zmluve o pripojení.

Vzhľadom na to, že žalobca v konaní nepreukázal, že boli splnené zákonné predpoklady pre vznik zodpovednosti za škodu, ako ani výšku uplatnenej škody, súd nevyhovел ani jeho návrhu na zaplatenie sumy 71,- Eur.

O trovách konania bolo rozhodnuté podľa ust. § 142 ods. 1 OSP podľa ktorého účastníkovi, ktorý mal vo veci plný úspech, súd prizná náhradu trov potrebných na účelné uplatňovanie alebo bránenie práva proti účastníkovi, ktorý vo veci úspech nemal. V tomto konaní mal úspech v plnej miere žalovaný, ktorý si však náhradu trov konania neuplatnil, preto o jeho nároku bolo rozhodnuté tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozsudku.

**Poučenie:**

Proti tomuto rozhodnutiu možno podať odvolanie na Okresný súd

Košice I, do 15 dní odo dňa doručenia rozhodnutia, v dvoch písomných vyhotoveniach (§ 204 ods. 1 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.).

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.

Rozsah, v akom sa rozhodnutie napáda a dôvody odvolania môže odvolateľ rozšíriť len do uplynutia lehoty na odvolanie (§ 205 ods. 2, 3 O.s.p.).

Ak povinný dobrovoľne nespĺní, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie, oprávnený môže podať návrh na vykonanie exekúcie podľa osobitného zákona; ak ide o rozhodnutie o výchove maloletých detí, návrh na súdny výkon rozhodnutia (§ 251 O.s.p.).

V Košiciach dňa 21.1.2014

JUDr. Jana Raganová

sudca