

Súd: Okresný súd Vranov n/T  
Spisová značka: 7C/236/2014  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8814202780  
Dátum vydania rozhodnutia: 10. 09. 2014  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Martina Melníková  
ECLI: ECLI:SK:OSVT:2014:8814202780.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Vranov nad Topľou samosudkyňou JUDr. Martinou Melníkovou v právnej veci žalobcu: BL Telecom collection, s.r.o. so sídlom v Bratislave, Šoltésovej 14, IČO: 47 150 513, právne zast. SOUKENÍK - ŠTRPKA, s. r. o., advokátska kancelária so sídlom v Bratislave, Šoltésovej 14, IČO: 36 862 711 proti žalovanému: H. N., nar. XX.XX.XXXX, trvale bytom Č. XXX o zaplatenie 188,95 eur s prísl. takto

### rozhodol:

Súd žalobu z a m i e t a .

Žalovanému náhradu trov konania nepriznáva.

### odôvodnenie:

Žalobca sa podanou žalobou domáhal, aby súd zaviazal žalovaného na zaplatenie sumy vo výške 188,95 eur s úrokmi z omeškania vo výške 9,25% ročne zo sumy 288,95 eur za obdobie odo dňa 26.04.2011 do zaplatenia. Žalobu odôvodnil tým, že žalovaný ako záujemca uzavrel s právnym predchodcom žalobcu ako poskytovateľom v zmysle ust. § 43 zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZEK“) Zmluvu o pripojení (ďalej len „Zmluva“). Predmetom Zmluvy bolo poskytovanie elektronickej komunikačnej služby právnym predchodcom žalobcu (ako podnikom v zmysle ust. § 4 ods. 8 ZEK) žalovanému (ako účastníkovi v zmysle ust. § 5 ods. 7 ZEK). Na základe predmetnej Zmluvy poskytoval právny predchodca žalobcu od účinnosti Zmluvy žalovanému služby elektronickej komunikácie, najmä umožnil žalovanému uskutočňovať a prijímať hlasové hovory prostredníctvom prideleného telefónneho čísla, udržiaval telekomunikačnú sieť nepretržite v prevádzkovom stave, poskytoval žalovanému servisné služby a ďalšie služby v zmysle Zmluvy a Všeobecných podmienok. Žalovaný sa zaviazal riadne odoberať služby elektronickej komunikácie, a to najmä uskutočňovať a prijímať hlasové hovory prostredníctvom prideleného telefónneho čísla a platiť za ne riadne a včas poplatky dohodnuté v aktuálnom Cenníku podľa zvoleného programu služieb. Právny predchodca žalobcu riadne poskytoval žalovanému vyššie uvedené služby a ich cenu vyčíslil v zmysle Zmluvy a aktuálneho Cenníka faktúrami s vyznačeným zúčtovacím obdobím a splatnosťou nasledovne: faktúra č. 7103290668, splatná dňa 25.04.2011, znejúca na sumu vo výške 188,95 eur. Žalovaný nesplnil svoju povinnosť vyplývajúcu mu zo Zmluvy a cenu riadne poskytnutých služieb žalobcovi nezaplatil, resp. nezaplatil ich pomernú časť, čím porušil povinnosti jemu vyplývajúce zo Zmluvy v spojení so Všeobecnými podmienkami. Celková neuhradená suma v čase postúpenia pohľadávky predstavuje sumu 188,95 eur a úhrady po postúpení pohľadávky sumu 0,00 eur. Aktuálna dlžná suma je 188,95 eur. Nezaplatením faktúry v lehote splatnosti riadne a včas sa žalovaný vo vzťahu k žalobcovi dostal v zmysle ust. § 517 ods. 2 a nasl. Občianskeho zákonníka do omeškania a žalobca má teda nárok na úrok z omeškania z dlžnej sumy vo výške podľa platných právnych predpisov za každý deň omeškania až do jej zaplatenia. Žalobca má právo na zaplatenie úrokov z omeškania podľa predpisov účinných k 31.01.2013, nakoľko záväzkový vzťah medzi právnym predchodcom žalobcu a žalovaným vznikol pred 01.02.2013.

Žalovaný so žalobou súhlasil.

Súd vykonal dokazovanie oboznámením sa so žalobou a jej prílohami, faktúrou, písomným vyjadrením právneho zástupcu žalobcu, výsluchom žalovaného a zistil nasledujúci skutkový stav:

Právny zástupca žalobcu v písomnom podaní doručenom súdu dňa 28.08.2014 uviedol, že zmluvná pokuta nezabezpečuje dlh žalovaného, ale zabezpečuje benefity, ktoré poskytol právny predchodca žalobcu žalovanému (dotovaný mobilný telefón, prípadne ďalšie benefity poskytnuté žalovanému na službách). Právny predchodca žalobcu poskytol žalovanému telekomunikačné zariadenie Nokia 3110 za cenu 1 Sk (0,03 eur) s DPH, pričom štandardná cena v čase uzatvorenia uvedenej zmluvy o pripojení bola 3590 Sk (119,17 eur). V uvedenom prípade žalovaný nebol sankcionovaný len za to, že nezaplatil splatné faktúry, ale predovšetkým aj za to, že tým, že nesplnil svoju povinnosť riadne a včas uhrádzať cenu za poskytnuté služby, bola jeho SIM karta vypojená z prevádzky, čím žalovaný porušil jeho povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu po dohodnutú dobu viazanosti kedy by prostredníctvom platieb za poskytnuté služby po dobu viazanosti postupne splnil svoj záväzok, ktorému zodpovedal protizáväzok právneho predchodcu žalobcu zabezpečiť žalovanému mobilný telefón za zľavnenú cenu. Účelom dojednania o zmluvnej pokute bolo teda naplnenie funkcie zmluvnej pokuty ako paušalizovanej náhrady škody na strane právneho predchodcu žalobcu, ktorá právnenému predchodcovi žalobcu vznikne v dôsledku nesplnenia záväzku žalovaného zotrvať počas vymedzenej doby viazanosti v zmluvnom vzťahu so žalobcom. V uvedenom prípade je teda žalovaný sankcionovaný za to, že nesplnil svoju povinnosť riadne a včas uhrádzať cenu za poskytnuté služby, dôsledku čoho musela byť jeho SIM karta/koncové zariadenie vypojené z prevádzky. Neplnením záväzku viazanosti zo strany žalovaného vzniká na strane právneho predchodcu žalobcu škoda v sume rozdielu medzi plnou cenou mobilného telefónu a akciovou cenou mobilného telefónu. Práve zmluvná pokuta v danom prípade plní paušalizovanú náhradu takto vzniknutej škody na strane žalobcu. Takéto dojednanie o zmluvnej pokute odráža uvedený skutkový stav, nakoľko podnik chráni pred zneužívaním kúpy koncového zariadenia za akciovú cenu zo strany špekulatívnych zákazníkov. V opačnom prípade, pri neexistencii zmluvnej pokuty za porušenie povinností zo strany zákazníka, v dôsledku ktorého dochádza k vypojeniu SIM karty z prevádzky a teda k prerušeniu využívania a tým aj platenia za služby zo strany zákazníka, by podnik nemohol zákazníkom poskytnúť benefit v podobe zľavenej ceny za kúpu koncového zariadenia, ale musel by koncové zariadenie predávať za plné neakciové ceny. Ak má zmluvná pokuta plniť prevenčnú funkciu jej výška musí byť do určitej miery vyššia ako je skutočná hodnota výhody, ktorú zákazník z toho získava. V opačnom prípade by sa zákazníkovi neoplatilo záväzky plniť, nakoľko ich neplnením aj tak získava a nič nestráca. Je potrebné posudzovať otázku prijateľnosti výšky zmluvnej pokuty v čase kedy vznikal zmluvný vzťah medzi právnym predchodcom žalobcu a žalovaným (v čase keď bola podpísaná zmluva o pripojení, resp. dodatok k nej). Dohodnutá zmluvná pokuta nezabezpečuje uhradenie faktúr za poskytnuté služby a jej výška nie je ovplyvnená výškou nezaplatených faktúr za služby. Výška zmluvnej pokuty závisí od hodnoty poskytnutých benefitov v čase uzavretia zmluvy (hodnota dotácie na mobilný telefón, hodnota iných poskytovaných benefitov). Výška zmluvnej pokuty je teda závislá od rizika, ktoré môže právnenému predchodcovi žalobcu vzniknúť v prípade, ak žalovaný načerpá všetky benefity a nezaplatí právnenému predchodcovi žalobcu žiadnu platbu. Z tohto pohľadu je potrebné primeranosť zmluvnej pokuty posudzovať z hľadiska hodnoty poskytnutého mobilného telefónu, ktorý musel žalobca fakticky financovať (úverovať) zo svojich prostriedkov. K primeranosti zmluvnej pokuty žalobca poukázal na právnu úpravu obsiahnutú v § 3a nariadenia vlády 87/1995 Z.z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka v znení neskorších predpisov (ďalej len „nariadenie vlády“). Podľa právnej úpravy obsiahnutej v § 3a ods. 3 nariadenia vlády sa považuje za primeranú sankcia do výšky poskytnutej hodnoty peňažných prostriedkov, pričom ak sankcie dosiahnu hodnotu poskytnutých peňažných prostriedkov je možné ako sankciu ďalej len uplatňovať úroky z omeškania v zmysle nariadenia. Pri poskytnutí peňažných prostriedkov v sume napríklad 500,00 eur by podľa tohto ustanovenia nariadenia vlády mal veriteľ nárok na vrátenie poskytnutej hodnoty 500,00 eur, na zaplatenie zmluvnej pokuty v sume 500,00 eur a zákonných úrokov z omeškania. V žiadnom inom predpise právneho poriadku Slovenskej republiky sa nevy vymedzuje pojem „primeraná sankcia“. Uvedenú právnu úpravu ohľadne prijateľnosti sankcie za poskytnutie finančných prostriedkov je možné primerane aplikovať aj pre prípady poskytnutia koncového zariadenia telekomunikačným operátorom, nakoľko je toto mobilné zariadenie fakticky financované a poskytnuté za výhodnú cenu a ide o prvotný náklad žalobcu, ktorý sa vráti žalobcovi až prostredníctvom postupných platieb a plnení od žalovaného. Toto

koncové zariadenie je teda v prípade dodržania viazanosti postupne splatené. V prípade poskytnutia koncového zariadenia v hodnote 500,00 eur, by bola primeraná zmluvná pokuta vo výške 1 000,00 eur, ktorá by pozostávala zo sumy 500,00 eur z titulu vrátenia hodnoty poskytnutého telefónneho zariadenia a 500,00 eur z titulu sankcie za porušenie povinnosti. V prípade, ak by aj súd neuznal nárok žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty, je potrebné zobrať do úvahy skutočnosť, že právnenému predchodcovi žalobcu bola spôsobená skutočná škoda, ktorá zodpovedá hodnote dotácie do poskytnutého telefónneho zariadenia. Právny predchodca žalobcu poskytol žalovanému telekomunikačné zariadenie Nokia 3110 za cenu 1 Sk (0,03 eur) s DPH, pričom štandardná cena v čase uzatvorenia uvedenej zmluvy o pripojení bola 3590 Sk (119,17 eur). Hodnota dotácie právneho predchodcu žalobcu do kúpy tohto telefónneho zariadenia bola 3589 Sk (119,13 eur). Právny predchodca žalobcu fakticky financoval mobilné zariadenie, ktoré si žalovaný sám vybral a poskytol mu toto zariadenie za výhodnejšiu úvodnú sumu. Žalovaný mal predmetné mobilné zariadenie uhradiť počas celej doby trvania zmluvného vzťahu postupnými splátkami, čo však nedodržel. Právny predchodca by neposkytol dotáciu do mobilného zariadenia žalovanému, ak by sa tak žalovaný sám nerozhodol. Týmto právnenému predchodcovi žalobcu vznikla škoda, ktorá by mu nebola vznikla, ak by žalovaný dodržal svoj záväzok vyplývajúci zo zmluvy a riadne plnil počas celej doby viazanosti. Ak by súd neuznal nárok žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty v žiadnej výške, je potrebné brať do úvahy skutočnosť, že právnenému predchodcovi žalobcu bola spôsobená skutočná škoda, ktorá zodpovedá hodnote dotácie do poskytnutého mobilného telefónu a preto by mal súd priznať zmluvnú pokutu minimálne do výšky spôsobenej skutočnej škody.

Žalovaný vo svojej výpovedi na pojednávaní súdu uviedol, že mal záujem o telefón s paušálom, preto navštívil pobočku spoločnosti T-mobile, kde mu poskytli telefón s paušálom program Fix, na ktorý si mal každý mesiac dobíjať minimálne sumu 7 Eur. Telefón mu bol poskytnutý za 1 Sk s tým, že sa zaviazal na dobu 24 mesiacov. Tento paušál si mesačne aj dobíjal avšak prestal ho dobíjať 3 roky dozadu a spoločnosť T-mobile mu telefón zablokovala. Spoločnosť T-mobile mu doručila aj faktúru na zmluvnú pokutu, pričom si pamätá, že nijakú sumu na túto zmluvnú pokutu aj zaplatil.

Zo zmluvy o pripojení zo dňa 02.12.2008 a dodatku k tejto zmluve zo dňa 02.12.2008 vyplýva, že žalobca poskytol žalovanému ako užívateľovi - fyzickej osobe - nepodnikateľovi SIM kartu. Z dodatku uzavretého k zmluve o pripojení vyplýva, že predmetom dodatku bola aktivácia programu Fix 0 predaj mobilného telefónu pri max. kúpnej cene 1 Sk/0,03 eur počas doby viazanosti 24 mesiacov a zmluvná pokuta vo výške 7.500 Sk/248,95 eur.

Podľa bodu 2 Dodatku k zmluve o pripojení účastník sa zaväzuje, že po dobu viazanosti uvedenú v tabuľke č. 1 (ďalej len doba viazanosti) nepožiadá o vypojenie SIM karty z prevádzky a že sa nedopusť takého konania a ani neumožní také konanie, na základe ktorého by vzniklo podniku právo zrušiť zmluvu o pripojení odstúpením od nej alebo právo vypovedať zmluvu o pripojení z dôvodov porušenia povinností zo strany účastníka.

Podľa bodu 4 Dodatku k zmluve o pripojení v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany účastníka ( najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1 písm. c) alebo v bode 2 tohto Dodatku alebo v čl. 3 bod 3.6 Všeobecných podmienok alebo v čl. 5 bod 5.2 písm. a) až 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. Zaplatením akejkoľvek zmluvnej pokuty podľa tohto Dodatku nezaniká právo podniku na náhradu škody v plnom rozsahu, ktorá mu vznikla porušením povinností, na ktorú je viazaná daná zmluvná pokuta. Účastník je zároveň povinný uhradiť podniku náhradu škody presahujúcu sumu zmluvnej pokuty.

Žalobca vystavil žalovanému faktúru č. 7103290668, splatnú dňa 25. 04. 2011, na sumu vo výške 248,95 eur zahŕňajúcu zmluvnú pokutu a poplatok za upomienku.

Podľa § 43 ods. 1 zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov 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.

V zmysle § 43 ods. 5 písm. b) zákona NR SR č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov podnik môže odstúpiť od zmluvy o pripojení, ak účastník nezaplatil cenu za poskytnutú službu ani do 45 dní po dni splatnosti.

Vykonaným dokazovaním bolo nepochybne preukázané, že medzi účastníkmi konania bola uzavretá podľa ust. § 43 a nasl. zák. č. 610/2003 Z. z. zmluva o pripojení v zmysle dodatku a že právny predchodca žalobcu vystavil žalovanému vyššie uvedenú faktúru, ktorou mu vyúčtoval dojednanú zmluvnú pokutu a poplatok za upomienku.

Podľa § 544 ods. 1, ods. 2 Občianskeho zákonníka ak strany dojednávajú pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti zmluvnú pokutu, je účastník, ktorý túto povinnosť poruší, zviazaný 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 § 3, ods. 1 zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa každý spotrebiteľ má právo pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách 9 ( §52-§54 Občianskeho zákonníka).

Podľa § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzatvorenia zmluvy o pripojení 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.

Podľa § 53 ods. 1,2,4 cit. zákona spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len neprijateľná podmienka ). Ustanovenie odseku 1 sa nevzťahuje na predmet plnenia alebo cenu plnenia. Neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Predmetný právny vzťah súd posudzoval ako spotrebiteľskú zmluvu v zmysle ust. § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka, nakoľko ide o zmluvy, ktoré uzatváral právny predchodca žalobcu ako dodávateľ a žalovaný ako spotrebiteľ, pričom obsah zmluvy bol daný právnym predchodcom žalobcu bez možnosti žalovaného privodiť akúkoľvek zmenu.

Nárok uplatnený žalobcom na zaplatenie zmluvnej pokuty tak ako bola žalovanému vyúčtovaná vyššie uvedenou faktúrou, ktorý nárok žalobcu v žalobnom návrhu a svojom vyjadrení odvodzoval od skutočnosti, že žalovaný si neplnil svoje povinnosti vyplývajúce pre neho z dojednaného zmluvného záväzku a to konkrétne, že riadne a včas neuhradil cenu za poskytnuté služby, v dôsledku čoho došlo k vypojeniu jeho SIM karty, pričom v písomnom vyjadrení uviedol aj ďalšie skutočnosti odôvodňujúce jeho nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty.

Čo sa týka nároku žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty, žalobca právo na zmluvnú pokutu odvíja od zmluvy o pripojení a dodatku k nej, ktoré ako typové zmluvy sú uzatvárané vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy a teda i dojednanie o zmluvnej pokute podstatným spôsobom neovplyvňuje a preto sa nejedná o individuálne dojednané zmluvné ustanovenie. Žalobca ako dodávateľ zmluvnú pokutu so žalovaným ako spotrebiteľom osobitne nevyjednával, žalobca menil len výšku zmluvnej pokuty. Súd ďalej konštatuje, že žalobca pri uzatváraní zmluvy vystupoval ako dodávateľ a žalovaný ako spotrebiteľ, pretože pri uzatváraní zmluvy nekonal v rámci predmetu svojej obchodnej alebo podnikateľskej činnosti, keď v zmluve je priamo uvedené, že ju uzatváral ako fyzická osoba - nepodnikateľ. Tento vzťah medzi účastníkmi na základe zmluvy vznikol v dobe, kedy Slovenská

republika už transformovala do právneho poriadku Smernice EÚ v oblasti ochrany spotrebiteľa. Základným princípom spotrebiteľských zmlúv je, že nesmú obsahovať neprijateľnú podmienku, teda také zmluvné dojednanie, ktoré spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, a to pod sankciou absolútnej neplatnosti takejto podmienky.

Súd pri hodnotení dojednaných zmluvných podmienok bral zreteľ na povahu tovaru, na ktorý zmluva bola uzavretá, keď predmetom bolo poskytovanie služieb v rámci dohodnutého programu, pričom cena za poskytované služby bola stanovená cenníkom a zmluva bola uzavretá na dobu neurčitú s tým, že v zmysle dodatku sa žalovaný zaviazal, že po dobu 24 mesiacov zotrvá v zmluvnom vzťahu s podnikom a že po celú túto dobu bude bez prerušenia tieto služby využívať a to v súlade s jeho záväzkami. Zmluvná pokuta bola dojednaná pre porušenie povinností tak ako boli uvedené v jednotlivých ustanoveniach predmetného dodatku. Súd bral na zreteľ aj okolnosti súvisiace s uzatvorením predmetnej zmluvy v dobe uzatvorenia zmluvy, keď zmluva bola uzavretá na predtlačí spoločnosti, jednotlivé údaje boli vpísané zástupcom spoločnosti. Ďalším aspektom je aj samotná výška zmluvnej pokuty, ktorá bola určená jednotnou sumou za porušenie viacerých pre žalovaného zo zmluvy, všeobecných podmienok a dodatku vyplývajúcich povinností.

V danej právnej veci si žalobca uplatňuje nárok z titulu zmluvnej pokuty ako sa ňou súd zaoberal vyššie, pričom sa jedná o dojednanie, ktoré bolo viacerými rozhodnutia súdov vyhlásené za neprijateľnú zmluvnú podmienku ( napr. rozsudok Okresného súdu Žiar nad Hronom sp. zn. 19C/78/2013).

Súd poukazuje na ustanovenie § 53a ods. Občianskeho zákonníka, v zmysle ktorého 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.

Citované ustanovenie § 53a je dôsledkom transpozície smernice Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách ( ďalej len „smernica“ ), ktorá v čl. 7 ods. 1 ukladá členským štátom zabrániť súvislému používaniu neprijateľných zmluvných podmienok.

Členské štáty zabezpečia, aby v záujme spotrebiteľov a subjektov hospodárskej súťaže existovali primerané a účinné prostriedky, ktoré by zabránili súvislému uplatňovaniu nekalých podmienok v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľmi zo strany predajcov alebo dodávateľov ( čl. 7 ods. 1 smernice ).

S ohľadom na relevantnú judikatúru Súdneho dvora Európskej únie by nemali byť žiadne pochybnosti o povinnosti súdu zbaviť spotrebiteľa neprijateľnej zmluvnej podmienky a jej poškodzujúcich účinkov. Členské štáty zabezpečia, aby nekalé podmienky použité v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľom zo strany predajcu alebo dodávateľa podľa ich vnútroštátneho práva, neboli záväzné pre spotrebiteľa a aby zmluva bola podľa týchto podmienok naďalej záväzná pre strany, ak je jej ďalšia existencia možná bez nekalých podmienok ( čl. 6 ods. 1 smernice ). Citované ustanovenie čl. 6 ods. 1 sa má považovať za kogentné ustanovenie a ochrana pred neprijateľnými podmienkami sa má poskytnúť v režime pravidiel verejného poriadku, teda pravidiel, na ktorých rešpektovaní musí štát bezvýhradne trvať a ktorých rešpektovanie je povinný vždy a za každých okolností vyžadovať ( rozsudok Krajského súdu v Prešove sp. zn. 6Co/91/2011 ).

Ustanovenie § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú, takáto zmluvná podmienka je neplatná, jedná sa o absolútnu neplatnosť ( § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka ). Jej ďalším používaním

dodávateľ vytvára protiprávny stav, naviac zákonom výslovne zakázaný a priznanie plnenie z takejto zmluvnej podmienky je v priamom rozpore so zákonom, ak by súd priznal plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, išlo by o tolerovanie pokračujúceho protiprávneho stavu zo strany súdu. Súd je povinný ex offio skúmať, či voči spotrebiteľovi nie je uplatňované plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky a to aj z takej, ktorú už skôr judikoval. Zákaz ďalšieho používania neprijateľnej podmienky v demokratickej spoločnosti by mal byť samozrejímavý a rešpektovaný subjektmi práva, ak existuje zákonná povinnosť zdržať sa protiprávneho konania, je oprávnené očakávať, že dodávateľ bude právnou povinnosť rešpektovať a od spotrebiteľov nebude požadovať plnenie v rozpore s dobrými mravmi, majúce svoj základ v neprijateľnej zmluvnej podmienke.

S ohľadom na vyššie uvedené mal súd za to, že nárok uplatnený žalobcom z titulu zmluvnej pokuty nemožno žalobcovi priznať, nakoľko sa jedná o nárok z absolútne neplatnej neprijateľnej podmienky určenej súdom, preto žalobu v tejto časti spolu s príslušenstvom zamietol.

Napriek vyššie uvedenému súd ohľadom skutočností uvádzaných žalobcom v ostatnom písomnom vyjadrení poznamenáva, že skutočnosť, že právny predchodca žalobcu poskytol žalovanému zľavnené telekomunikačné zariadenie, resp. že mu umožnil na základe dodatku k zmluve kúpu za ním určenú zníženú kúpnu cenu, v danom prípade 0,03 eur, považuje za prejav jeho marketingovej a obchodnej stratégie na trhu mobilných operátorov, keď je nepochybné, že k takémuto kroku, resp. k predaju za takýchto podmienok nebol nijako donucovaný, bolo to jeho dobrovoľné rozhodnutie podľa názoru súdu zamerané výhradne na účel získania klientov. Z rovnakých dôvodov neobstojí preto ani tvrdenie žalobcu o preventívnej funkcii dojednanej zmluvnej pokuty a prijateľnosti výšky zmluvnej pokuty. Čo sa týka žalobcom uvádzanej možnosti žalovaného ovplyvniť výšku zmluvnej pokuty výberom zmluvy bez kúpy akciového telefónu a v prípade kúpy výberom mobilného telefónu a výškou dotácie zo strany predchodcu žalobcu na kúpnu cenu súd uvádza, že z dodatku k zmluve o pripojení nevyplýva, žeby žalovaný pri kúpe tzv. akciového telefónu bol oboznámený so skutočnou, reálnou cenou mobilného telefónu a ani skutočnosť, že žalovaný mal poskytnuté mobilné zariadenie uhradiť počas doby trvania zmluvného vzťahu postupnými splátkami, čo nedodrжал, žiadne takéto prehlásenie, resp. dojednanie o úhrade skutočnej ceny zariadenia sa nenachádza ani v zmluve ani v dodatku. Z uvedených listín vyplýva jedine povinnosť žalovaného platiť poplatok za vybraný paušál, no nie sú tam žiadne ustanovenia o predaji telefónu na splátky počas doby viazanosti, dohodnuté mesačné splátky boli poplatkami za poskytované služby v rámci vybraného paušálu. K ďalším skutočnostiam uvádzaným žalobcom k primeranosti zmluvnej pokuty s odkazom na § 3a nariadenia vlády č. 87/1995 Z. z. súd poznamenáva, že uvedené ustanovenie pojednáva o spotrebiteľských zmluvách, predmetom ktorých je poskytnutie peňažných prostriedkov spotrebiteľovi, čo v danej veci nie je splnené, nakoľko predmetom zmluvy medzi predchodcom žalobcu a žalovaným bolo poskytnutie dojednaných telekomunikačných služieb v zmysle zákona o elektronických komunikáciách a predaj tzv. akciového mobilného telefónu. Taktiež má súd za to, že tvrdenie žalobcu, že v prípade nepriznania nároku na zaplatenie celej zmluvnej pokuty má nárok na náhradu škody vo výške dotácie poskytnutej žalobcom na nákup mobilného zariadenia samo osebe takéto právo nezakladá, keďže zákon v prípade vzniku zodpovednosti za škodu presne vymedzuje podmienky takéhoto zodpovednostného vzťahu a nestačí len konštatovanie o vzniku škody vo výške sumy dotácie.

Takto skutkovo vymedzený nárok na náhradu škody je potrebné právne posudzovať podľa § 420 ods. 1 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého predpokladom vzniku tzv. všeobecnej občianskoprávnej zodpovednosti podľa § 420 Občianskeho zákonníka je:

1. porušenie právnej povinnosti (existencia protiprávneho úkonu),
2. vznik škody ako majetkovej ujmy,
3. príčinná súvislosť medzi protiprávnym úkonom a škodou,
4. zavinenie toho, kto škodu svojím protiprávnym úkonom spôsobil.

Pre vznik zodpovednosti za škodu je nevyhnutné kumulatívne splnenie všetkých štyroch vyššie uvedených predpokladov. Pri neexistencii čo len jedného z nich zodpovednosť za škodu nie je daná.

Súd je toho názoru, že v danom prípade nie je splnený druhý predpoklad zodpovednosti za škodu a to samotný vznik škody. Vznik škody je nevyhnutným predpokladom vzniku zodpovednosti za škodu, pričom dôkazné bremeno o vzniku škody a jej rozsahu (výške) zaťažuje poškodeného.

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

Občiansky zákonník nedeľnuje pojem skutočnej škody a ušlého zisku. Škoda sa chápe ako ujma, ktorá nastala (prejavuje sa) v majetkovej sfére poškodeného a je objektívne vyjadriteľná všeobecným ekvivalentom, t.j. peniazmi, a je teda napravitel'ná poskytnutím majetkového plnenia, predovšetkým poskytnutím peňazí, ak nedochádza k naturálnej reštitúcii (porovnaj R 55/1971).

Skutočnou škodou sa rozumie ujma spočívajúca v zmenšení majetkového stavu poškodeného a reprezentujúca majetkové hodnoty, ktoré bolo nutné vynaložiť, aby došlo k uvedeniu veci do predchádzajúceho stavu ( R 55/1971).

To, čo poškodenému ušlo (ušlý zisk), je ujmom spočívajúcou v tom, že u poškodeného nedôjde v dôsledku škodnej udalosti k rozmnoženiu majetkových hodnôt, aj keď sa to dalo očakávať s ohľadom na pravidelný beh vecí (R 55/1971).

Podľa žalobcu mu vznikla škoda ako hodnota dotácie na poskytnuté služby resp. dotácie do poskytnutého koncového zariadenia. Aj keby bol splnený zo strany žalovaného predpoklad protiprávneho úkonu, k uvedenej škode by nedošlo. Podľa názoru súdu za škodu nemožno považovať to, že v rámci ofenzívnej obchodnej politiky žalobcu tento poskytuje služby resp. koncové zariadenia za nižšiu ako skutočnú cenu. Hodnota dotácie na poskytnuté služby resp. dotácie do poskytnutého koncového zariadenia, tak nie je následkom (tvrdeného ale nepreukázaného) protiprávneho úkonu žalovaného, ale výsledkom zmluvného konsenzu medzi žalobcom a žalovaným. Tento zmluvný konsenzus nemôže byť zo strany žalobcu reparovaný prehodnotením jeho rozhodnutia, ak sa nesplnia jeho očakávania, ktoré do zmluvného vzťahu so žalovaným vkladal. K protiprávnemu zmenšeniu majetku žalobcu tak nedošlo, pretože tento za služby obdržal dojednanú cenu a koncové zariadenie žalovanému nebolo odpredané, ale iba prenajaté.

S vyššie uvedeným záverom je spojené zároveň aj nesplnenie ďalšieho predpokladu pre vznik škody, a to príčinnej súvislosti medzi protiprávnym úkonom a škodou, pretože aj v prípade zavineného nezotrvania žalovaného v zmluvnom záväzku po určitú dobu, dôvodom tvrdeného zmenšenia majetku žalobcu, by nebol tento protiprávny úkon, ale zmluvné dojednania medzi žalobcom a žalovaným.

O trovách konania rozhodol súd podľa ust. § 142 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku, 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. Žalovaný mal vo veci plný úspech. Keďže si žalovaný náhradu trov konania neuplatnil, súd mu náhradu trov konania nepriznal.

Vzhľadom na vyššie uvedené súd rozhodol tak ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozsudku.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozhodnutiu je prípustné odvolanie v lehote 15 dní odo dňa jeho doručenia prostredníctvom tunajšieho súdu na Krajský súd v Prešove.

V odvolaní sa má popri všeobecných náležitostiach (§ 42 ods. 3) uviesť, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa napáda, v čom sa toto rozhodnutie alebo postup súdu považuje za nesprávny a čoho sa odvolateľ domáha.

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.

Ak nebude povinnosť uložená týmto rozhodnutím splnená v stanovenej lehote, možno sa jej splnenia domáhať návrhom na vykonanie exekúcie podľa osobitného predpisu.