

Súd: Okresný súd Košice okolie  
Spisová značka: 11C/135/2014  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 7514203614  
Dátum vydania rozhodnutia: 22. 09. 2014  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Dagmar Mlejová  
ECLI: ECLI:SK:OSKE3:2014:7514203614.2

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Košice - okolie sudkyňou JUDr. Dagmar Mlejovou v právnej veci žalobcu Orange Slovensko, a.s., IČO 35 697 270, so sídlom Metodova č. 8, 821 08 Bratislava, proti žalovanému I. Y., nar.XX.X.XXXX, bytom D. XXX, za účasti vedľajšieho účastníka na strane žalovaného Združenie - Pomoc a ochrana spotrebiteľa „POS“ Nám. Legionárov 5, Prešov, IČO: 42 343 828, zast., JUDr. Monikou Marjanovič, advokátkou Advokátskej kancelárie, Urbánkova 1562/6, Košice, IČO: 35 561 734 v konaní o zaplatenie 138,77 eur s prísl. takto

### rozhodol:

Žalobu zamietá

Žalovanému sa náhrada trov konania nepriznáva

Náhradu trov konania vedľajšiemu účastníkovi nepriznáva.

### odôvodnenie:

Žalobca sa žalobným návrhom podaným na tunajší súd dňa 21.2.2014 domáhal, aby žalovaný bol zaviazaný zaplatiť mu 138,77 eur s prísl. a trovy konania.

V žalobnom návrhu uviedol, že so žalovanou uzavrel zmluvy o pripojení č. A0157783, na základe ktorej žalovanému vypožičal 1 ks SIM karty, ktorá žalovanému umožňovala využívať telekomunikačné služby poskytované žalobcom.

Žalobca ďalej uviedol, že pri uzavretí Dodatku k zmluve č. A0157783, odpredal žalovanému 1 ks mobilného telefónu značky Nokia 5230 za kúpnu cenu 1 euro, pričom cena mobilného telefónu bola 169 eur.

Žalovaná nezaplatila riadne a včas cenu poskytnutých služieb vyfakturovaných za obdobie apríl 2012 až jún 2012.

Nárok žalobcu preto v tomto konaní podľa žaloby pozostáva z nároku na zaplatenie náhrady škody vo výške 138,77 eur, ktorá bola vyčíslená ako rozdiel medzi predajnou a akciovou cenou mobilného telefónu po jej čiastočnej úhrade žalovaným.

Listom doručeným súdu dňa 28.04.2014 oznámilo Združenie - Pomoc a ochrana spotrebiteľa POS vstup do konania ako vedľajší účastník na strane žalovaného a poukázalo na neprijateľné a teda absolútne neplatné zmluvné podmienky.

Súd za splnenia podmienok uvedených v ust. § 101 ods. 2 O.s.p. vec prejednal a rozhodol v neprítomnosti účastníkov konania, ktorí hoci boli na pojednávanie riadne a včas predvolaní, sa na pojednávanie nedostavili. Žalobca ako aj právny zástupca vedľajšieho účastníka na strane žalovaného svoju neúčasť na pojednávaní ospravedlnili.

Žalovaný sa vo veci písomne nevyjadril.

Súd vo veci vykonal dokazovanie listinnými dôkazmi predloženými žalobcom a zistil tento skutkový stav:

Z dokladov predložených žalobcom bolo zistené, že dňa 13.6.2003 uzavreli účastníci konania Zmluvu o pripojení č. A0823239 a dňa 21.9.2009 Dodatok k zmluve o pripojení. Predmetom zmluvy o pripojení č. A6320329 bolo zapožičanie SIM karty č. XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXX, ktorá umožňovala žalovanému využívať telekomunikačné služby poskytované žalobcom. SIM karte bolo priradené účastnícke číslo XXXX XXX XXX. Dohodnutý bol účastnícky program Paušál 60 .

Z písomných dokladov predložených žalobcom - faktúry č.0047493705 zo dňa 8.4.2012 splatnej 22.4.2012 vyplýva, že žalovaný mal zaplatiť žalobcovi sumu 82,76 eur, z faktúry č.5162547345 zo dňa 8.5.2012 splatnej 22.5.2012 vyplýva, že žalovaný mal zaplatiť žalobcovi sumu 31,94 eur, z faktúry č.5166006390 zo dňa 8.6.2012 splatnej 22.6.2012 vyplýva, že žalovaný mal zaplatiť žalobcovi sumu 4,07 eur.

Žalovaný v lehote splatnosti faktúry nezaplatil, čím porušil svoje povinnosti vyplývajúce mu z platne uzavretej zmluvy.

Pokusom o pokonávku zo dňa 2.8.2012 žalobca žalovaného vyzval k úhrade pohľadávky vzniknutej neuhradením vyššie uvedených faktúr, zmluvných pokút, náhrady škody a poplatku za mimosúdne vymáhanie v celkovej výške 615,35 eur, ktorú žalobca žiadal zaplatiť najneskôr do 16.8.2012.

Žalobca v žalobnom návrhu uviedol, že po zaslaní pokusu o pokonávku bola časť pohľadávky vo výške 211 eur ( náhrada škody za t.č. XXXX XXX XXX, ktorú v návrhu neuvádza) odpísaná a preto si ju v konaní neuplatňuje. Žalobca ďalej uviedol, že žalovaný na pokus o pokonávku reagoval čiastočnou úhradou pohľadávky za neuhradené služby vo výške 118,77 a úhradou náhrady škody ( za t.č. XXXX XXX XXX, ktorú v návrhu neuvádza ) vo výške 71 eur a čiastočnou úhradou náhrady škody vo výške ( za t.č. 0905 XXX XXX), vo výške 30,23 eur.

Vedľajší účastník vystupujúci na strane žalovaného, Združenie Pomoc a ochrana spotrebiteľa POS, vo svojom vyjadrení uviedlo, že žalobca uplatnil voči žalovanému nárok 138,77 titulom náhrady škody, pri ktorom namietal opodstatnenosť tohto nároku na náhradu škody. Poukázal na to, že žalobca si už neuplatňuje nárok titulom zmluvnej pokuty, uvedomujúc si zákonnú prekážku podľa § 53a OZ, ktorú predstavujú právoplatné rozsudky vo vzťahu k žalobcovi formulovaným ustanoveniam o zmluvnej pokute v Dodatkoch k zmluve o pripojení a ktoré sú postihnuté absolútnou neplatnosťou ako neprijateľné zmluvné podmienky. Z uvedených dôvodov si uplatňuje nárok na náhradu škody, pričom škodu vyčíslil ako rozdiel medzi trhovou cenou a poskytnutou zľavnenou cenou mobilného zariadenia. Samotný žalobca sa však dopustil protiprávneho konania tým, že konal v rozpore s § 4 ods. 3 zák. č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa, tretia veta, podľa ktorej predávajúci nesmie viazať predaj výrobkov alebo poskytovať služby ( ďalej len „viazanie predaja“ ) na predaj iného výrobku alebo na poskytnutie služby. Podľa ust. § 4 ods. 3 písm. a) zák. č. 250/2007 Z.z.; za viazanie predaja sa nepovažuje, ak predávajúci predáva tieto výrobky aj samostatne. Podľa názoru vedľajšieho účastníka však žalobca iba vytvára zdanie, že predáva mobilné telefóny samostatne, aby obišiel zákaz viazaného predaja a poskytovanie

služieb, čo predstavuje svojou podstatou nekalú obchodnú praktiku. Ďalej uviedol, že súd sa musí vyporiadať s existenciou jednotlivých predpokladov vzniku zodpovednosti za škodu, ktorých skúmanie je potrebné pre uplatnenie nároku na náhradu škody. Tvrdenie žalobcu, že škodu predstavuje poskytnutá zľava za mobilný telefón nemôže obstať ani z hľadiska skúmania príčinnej súvislosti ako predpokladu zodpovednosti za škodu, nakoľko zľavu poskytol žalobca dobrovoľne ešte pred konaním žalovaného. Vznik škody u žalobcu vedľajší účastník nepoprel, avšak táto nemôže predstavovať rozdiel medzi trhovou a akciovou cenou mobilného zariadenia.

Vedľajší účastník namietal nárok žalobcu na zaplatenie náhrady škody a navrhol, aby súd žalobu zamietol. Zároveň žiadal o náhradu trov konania.

Z Dodatku k zmluve o pripojení bolo ďalej zistené, že zmluvní účastníci sa dohodli, že žalovaný po dobu 24 mesiacov zostane v zmluvnom vzťahu so žalobcom. V prípade porušenia niektorej z povinností účastníka, najmä ale nielen nezaplatenie splatnej ceny za služby, nedodržanie záväzku uvedeného v bode 2.2 dodatkov, jednostranné ukončenie platnosti zmluvy pred uplynutím doby viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti tohto dodatku pred uplynutím doby viazanosti bez ohľadu na skutočnosť, či naozaj došlo k ukončeniu jeho platnosti, je účastník - žalovaný, povinný zaplatiť zmluvnú pokutu 497,91 eur (bod 2.5). Podľa dodatku právo na zmluvnú pokutu vznikne samotným porušením povinností účastníka, pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany podniku, napr. odstúpením od zmluvy. Zmluvnú pokutu je účastník povinný zaplatiť bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá ešte zostávala do uplynutia doby viazanosti. Účastník - žalovaný je zároveň povinný uhradiť podniku náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty.

Podľa § 488 Občianskeho zákonníka (ďalej len OZ) záväzkovým vzťahom je právny vzťah, z ktorého veriteľovi vzniká právo na plnenie (pohľadávka) od dlžníka a dlžníkovi vzniká povinnosť splniť záväzok.

Podľa § 489 Občianskeho zákonníka záväzky vznikajú z právnych úkonov, najmä zo zmlúv, ako aj zo spôsobenej škody, z bezdôvodného obohatenia alebo z iných skutočností uvedených v zákone.

Podľa § 491 ods. 1 OZ záväzky vznikajú najmä zo zmlúv týmto zákonom výslovne upravených; môžu však vzniknúť aj z iných zmlúv v zákone neupravených (§ 51) a zo zmiešaných zmlúv obsahujúcich prvky rôznych zmlúv.

Podľa § 491 ods. 2 OZ na záväzky vznikajúce zo zmlúv v zákone neupravených treba použiť ustanovenia zákona, ktoré upravujú záväzky im najbližšie, pokiaľ samotná zmluva neurčuje inak.

Podľa § 491 ods. 3 OZ na záväzky zo zmiešanej zmluvy treba primerane použiť ustanovenia zákona upravujúce záväzky, ktoré sa zmluvou zakladajú, pokiaľ samotná zmluva neurčuje inak.

Podľa § 494 OZ z platného záväzku je dlžník povinný niečo dať, konať, niečo sa zdržať alebo niečo trpieť a veriteľ je oprávnený to od neho požadovať.

Podľa § 42 ods. 1 písm. a/, ods. 4 písm. b/ zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, podnik - žalobca má právo na zaplatenie ceny za poskytnutú verejnú službu podľa tarify, ak jej vyúčtovanie doručil účastníkovi najneskôr do troch mesiacov od posledného dňa zúčtovacieho obdobia, to neplatí pri vyúčtovaní predplatených služieb. Účastník - žalovaný 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 citovaného zákona, podnik môže odstúpiť od zmluvy o pripojení, ak účastník nezaplatil cenu za poskytnutú službu ani do 45 dní po dni splatnosti.

Podľa čl. 2 bod 2.2 Všeobecných podmienok poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti Orange Slovensko a.s. /ďalej len VPPVEKS/zmluva je dvojstranný právny úkon medzi spoločnosťou Orange Slovensko a.s. a účastníkom, ktorým sa spoločnosť Orange Slovensko zaväzuje účastníkovi zriadiť prístup k jej VTS a sprístupniť účastníkom požadované služby a účastník sa zaväzuje platiť cenu za zriadenie prístupu a poskytovanie dohodnutých služieb.

Podľa čl. 4 bod 4.4 písm. a/ VPPVES spoločnosť Orange Slovensko je oprávnená odstúpiť od zmluvy, ak účastník nezaplatil splatnú cenu za poskytnutú službu do 45 dní po dni jej splatnosti.

Podľa čl. 4 bod 4.5 odstúpením sa zmluva zrušuje dňom nasledujúcim po dni, v ktorom odstupujúca zmluvná strana doručí druhej zmluvnej strane písomné oznámenie o odstúpení.

Podľa čl. 4 bod 4.10 ukončením platnosti zmluvy nezaniká povinnosť účastníka uhradiť cenu poskytnutých služieb ako aj uhradiť všetky iné peňažné záväzky voči spoločnosti Orange Slovensko a súčasne vyrovnať všetky svoje ostatné záväzky voči spoločnosti Orange Slovensko. Spoločnosť Orange Slovensko po zániku zmluvy zašle účastníkovi konečné vyúčtovanie, ktoré je účastník povinný uhradiť.

Doloženými listinnými dokladmi mal súd preukázané, že medzi účastníkmi konania bol platne založený záväzkový vzťah týkajúci sa poskytovania telekomunikačných služieb v mobilnej sieti žalobcu. V zmysle ujednaní vyplývajúcich z uzavretej zmluvy, ako aj zo Všeobecných podmienok poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti Orange Slovensko, bol žalovaný povinný hradiť cenu poskytnutých služieb vyúčtovaných žalobcom za dohodnuté zúčtovacie obdobie.

Žalobca v žalobnom návrhu uviedol, že zmluvná pokuta dohodnutá účastníkmi v Dodatku k zmluve o pripojení, mala ako občianskoprávny inštitút plniť funkciu paušalizovanej náhrady škody v prípade porušenia zmluvy o pripojení, ktorá by žalobcovi prípadne mohla vzniknúť tým, že žalobca si svoje povinnosti poskytnúť zvýhodnené služby a mobilné telefóny za akciovú cenu splnil, avšak žalovaný si svoju základnú povinnosť (t.j. zotrvať v zmluvnom vzťahu počas doby viazanosti a riadne a včas uhrádzať svoje splatné záväzky) nespĺnil. Zmluvná pokuta nebola dojednaná zo strany žalobcu s úmyslom privodiť žalovanému nepríjemné podmienky za trvania zmluvného vzťahu ani pre prípad keď dôjde k porušeniu povinnosti žalovaným a ani sebe zabezpečiť nepríjemný majetkový prospech. Zmluvná pokuta mala byť preventívnym a uhradovacím nástrojom pre prípad porušenia základného zmluvného záväzku žalovaného. V snahe predísť procesnej neistote, pri posudzovaní nároku žalobcu z titulu zmluvnej pokuty ako paušalizovanej náhrady škody, s tým, že ustanovenie Dodatku zmluve o pripojení, v ktorom je dohodnutá zmluvná pokuta, bolo v inom súdnom konaní označené za neprijateľnú zmluvnú podmienku, domáha sa žalobca v tomto konaní svojho nároku proti žalovanému z titulu náhrady škody za odpredané mobilný telefón Nokia 6500 slide vo výške 138,77 eur. Škoda predstavuje rozdiel medzi predajnou cenou mobilného telefónu a jeho akciovou cenou po jej čiastočnej úhrade žalovaným. Ide o škodu žalobcu, ktorú mu žalovaný spôsobil tým, že získal mobilný telefón za cenu zvýhodnenú oproti cene trhovej tak, že podpisom Dodatku k zmluve o pripojení sa zaviazal používať služby, za tieto platiť po dobu viazanosti a následne porušil svoj základný záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu počas dohodnutej doby a platiť riadne a včas cenu za poskytnuté služby. Žalovaný si bol vedomý, že mobilný telefón je jej predávaný za cenu uvedenú v čl. 1 bod 1.2 Dodatkov k zmluve o pripojení, ktorého výška sa rovná rozdielu medzi spotrebiteľskou (trhovou) cenou a poskytnutou zľavou len z toho dôvodu, že sa žalovaný zaviazal užívať služby po dobu dohodnutú v Dodatkoch, pričom nedodržanie tohto záväzku by spôsobilo, že žalobcovi vznikla škoda (minimálne v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny mobilného telefónu).

Právny vzťah medzi žalobcom a žalovaným je potrebné posúdiť ako občianskoprávny vzťah, preto aj pre údajnú náhradu škody je nutné použiť ust. Občianskeho zákonníka o škode.

Podstatou vzniku tzv. všeobecnej občianskoprávnej zodpovednosti podľa § 420 OZ je protiprávny úkon, spôsobenie škody, príčinná súvislosť a zavinenie. Pre vznik zodpovednosti za škodu je nevyhnutné kumulatívne splnenie všetkých uvedených predpokladov. Pri neexistencii čo len jedného z nich, zodpovednosť za škodu nie je daná.

V sporovom konaní, akým je aj toto konanie, je povinnosťou žalobcu, ktorý uplatňuje náhradu škody, preukázať existenciu všetkých predpokladov občianskoprávnej zodpovednosti za škodu, musí teda uniesť svoje dôkazné bremeno (zmluvná pokuta plní aj funkciu paušalizovanej náhrady škody a veriteľovi uľahčuje dôkaznú situáciu v tom, že nemusí preukazovať vznik škody ani jej výšku).

Zo skutkového vymedzenia nároku žalobcu na náhradu škody vyplýva, že zaplatenie škody vo výške 138,77 eur sa domáha za odpredanie mobilného telefónu žalovanému, pričom škodu vyčíslil ako rozdiel medzi predajnou cenou a akciovou cenou zariadenia.

V danom prípade boli medzi účastníkmi konania uzavreté štandardne formulované spotrebiteľské zmluvy, ktoré boli vopred koncipované žalobcom a žalovaná ako spotrebiteľ bola slabšou zmluvnou stranou či už z dôvodu informovanosti alebo vyjednávacej pozície pri pokusoch domáhať zmenu už vopred naformulovanej, predtlačenej zmluvy. Podľa typu zmluvy, išlo o zmenu zmiešanú, obsahujúcu aj kúpnu zmluvu.

Podľa § 588 OZ z kúpnej zmluvy vznikne predávajúcemu povinnosť predmet kúpy kupujúcemu odovzdať a kupujúcemu povinnosť predmet kúpy prevziať a zaplatiť zaň predávajúcemu dohodnutú cenu. V zmluvách uzavretých medzi žalobcom a žalovaným bola dohodnutá kúpna cena za zariadenie 29 euro. Dohodnutú kúpnu cenu žalovaný riadne zaplatil. Tento zmluvný konsenzus nemôže byť zo strany žalobcu následne menený z dôvodu nesplnenia jeho očakávania, ktoré do zmluvného vzťahu so žalovaným vkladal a preto ani rozdiel vzniknutý medzi trhovou cenou a akciovou cenou mobilného zariadenia nie je škodou v zmysle občianskoprávnej zodpovednosti za škodu. Len na dôkaz súd poukazuje na to, že sa odškodňuje „skutočná“ škoda a výška tejto v danom prípade nemôže v žiadnom prípade zodpovedať len matematickému rozdielu medzi trhovou a akciovou cenou zariadenia.

O trovách konania rozhodol súd podľa §142 ods. 1 O.s.p. 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 bol v konaní úspešný, ale žiadne trovy si v rámci konania neuplatnila.

O nepriznaní trov právneho zastúpenia právnenému zástupcovi vedľajšieho účastníka na strane žalovaného, súd rozhodol v súlade s § 150 ods. 2 O.s.p. a s poukazom na rozhodnutie NS SR vo veci sp. zn. 4 M Cdo 21/2009 a rozsudok OS Revúca, sp. zn. 6C/67/2012.

Vedľajší účastník na strane žalovaného si uplatnil trovy právneho zastúpenia. Súd má za to, v danej veci ide o rutinnú záležitosť, ktorá je zvládnuteľná prostredníctvom administratívy vedľajšieho účastníka a na ktorú nebola potrebná odborná pomoc zvoleného advokáta. Trovy konania vzniknuté zastupovaním advokátom v tzv. hromadných veciach, kde sa obsah jednotlivých podaní mení len o aktualizáciu tej - ktorej veci a jej individualizáciou na súdoch v Slovenskej republike nemožno považovať za trovy nevyhnutne vynaložené na riadne bránenie práva na súde. V takomto prípade zastupovanie advokátom nezodpovedá účelu, ktorý sleduje procesné právo inštitútom zastupovania advokátom v súdnom konaní. Je potrebné rozlišovať, že právo na právnu pomoc a náhrada trov konania sú dve rozdielne veci, ktoré síce spolu súvisia, avšak nie sú neoddeliteľné. Právo na náhradu trov konania ( vrátane tých, ktoré vznikli v súvislosti so zastupovaním advokátom ) totiž závisí od iných predpokladov než možnosť nechať sa zastupovať advokátom. Správnosť tohto názoru možno dokumentovať aj tými súdnymi konaniami, v ktorých sa účastníkom náhrada trov konania nepriznáva ( napr. rozvod manželstva, kde žiaden z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania a ďalšími ) a účastníci konania pritom majú právo nechať

sa v súdnom konaní zastupovať. Ak teda súd neprizná náhradu trov konania úspešnému účastníkovi, keď dospeje k záveru, že trovy účelne nevynaložil, nejde o porušenie práva na právnu pomoc. Vedľajší účastník sa preto mohol dať zastupovať v súdnom konaní advokátom, avšak trovy, ktoré vynaložil v tejto súvislosti, nemožno považovať za trovy účelné. Preto súd s poukazom na vyššie uvedené vedľajšiemu účastníkovi náhradu trov konania nepriznal (viď uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6 MCdo/5/2013 zo dňa 19.03.2014).

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku možno podať odvolanie na Okresný súd Košice - okolie do 15 dní odo dňa jeho doručenia, v troch písomných vyhotoveniach.

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.

Ak povinný dobrovoľne nesplní, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie, môže oprávnený podať návrh na vykonanie exekúcie podľa osobitného zákona (§ 251 O.s.p)