

Súd: Okresný súd Humenné  
Spisová značka: 18C/318/2014  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8314212629  
Dátum vydania rozhodnutia: 16. 02. 2015  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Andrej Lukáč  
ECLI: ECLI:SK:OSHE:2015:8314212629.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Humenné sudcom JUDr. Andrejom Lukáčom v právnej veci navrhovateľa Orange Slovensko, a.s., so sídlom Metodova 8, 821 08 Bratislava, IČO: 35 697 270, zastúpeného Bobák, Bollová a spol., s.r.o., advokátskou kanceláriou so sídlom Dr. VI. Clementisa 10, 821 02 Bratislava, proti odporcovi E. Q., nar. XX.X.XXXX, bytom Z. XX, XXX XX U., za účasti vedľajšieho účastníka Združenia na ochranu spotrebiteľov Slovenska, so sídlom Farská 32, 071 01 Michalovce, IČO: 42331579, zast. JUDr. Imrichom Hrubým, advokátom, so sídlom Farská 32, Michalovce, v konaní o zaplatenie 1.239,23 € s príslušenstvom, takto

### rozhodol:

Odporca je povinný uhradiť navrhovateľovi sumu 429,23 eur s úrokom z omeškania vo výške 8,5 % ročne z dlžnej sumy od 24.5.2013 do zaplatenia v lehote 15 dní od právoplatnosti rozsudku.

V prevyšujúcej časti, t.j. v časti o zaplatenie sumy 810 eur s úrokom z omeškania vo výške 8,5 % ročne z dlžnej sumy od 24.5.2013 do zaplatenia súd návrh zamietá.

Súd náhradu trov účastníkom nepriznáva.

Navrhovateľ je povinný uhradiť právnemu zástupcovi vedľajšieho účastníka trovy konania vo výške 300,58 eur v lehote 15 dní od právoplatnosti rozsudku na účet jeho právneho zástupcu.

### odôvodnenie:

Navrhovateľ sa návrhom podaným na súde dňa 31.10.2014 voči odporcovi domáhal zaplatenia 1.239,23 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 8,5 % ročne z dlžnej sumy od 24.5.2013 do zaplatenia a náhrady trov konania. Svoj návrh odôvodnil tým, že uzavrel s odporcom zmluvu číslo I., I.,I., I., I., ktorých neoddeliteľnou súčasťou sú Všeobecné podmienky. V zmysle týchto zmlúv navrhovateľ vypožičal odporcovi SIM kartu s telefónnymi číslami, ktoré umožnili odporcovi využívať telekomunikačné služby poskytované navrhovateľom. Navrhovateľ sa týmto návrhom domáhal náhrady škody vo výške 810 eur, ktorá mu vznikla za odpredaný mobilný telefón/telekomunikačné zariadenie Samsung Galaxy Ace vo výške 201 eur, Samsung Galaxy S Advance vo výške 289 eur, Huawei E367 vo výške 99 eur, Samsung Galaxy Ace vo výške 221 eur. Škoda predstavuje rozdiel medzi predajnou cenou mobilného telefónu/zariadenia a jeho akciovou cenou, t.z. predstavuje škodu navrhovateľa, ktorú mu odporca spôsobil tým, že získal mobilný telefón/zariadenie za cenu zvýhodnenú oproti cene trhovej tak, že podpisom Dodatku sa zaviazal používať služby, a 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. Podľa tvrdení navrhovateľa, odporca si bol vedomý, že mobilný telefón je mu predávaný za cenu uvedenú v čl. 1 bode 1.3 Dodatku, ktorej 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 Dodatku. Vzniknutú škodu navrhovateľ vyčíslil ako rozdiel medzi predajnou

cenou predmetných telekomunikačných zariadení/mobilných telefónov a cenou akciovou. Navrhovateľ pokusom o pokonávku zo dňa 9.5.2015 oznámil odporcovi sumu neuhradených faktúr za jednotlivé mesiace a sumu za mobilný telefón a vyzval ho na ich úhradu v dodatočnej lehote, avšak bezúspešne. Navrhovateľ si uplatnil aj úrok z omeškania z celkovej dlžnej sumy v súlade s článkom 11, bodom 11.14 počnúc dňom nasledujúcim po uplynutí lehoty na dodatočné plnenie, t.j. od 24.5.2013 do zaplataenia.

Dňa 22.12.2015 do tohto konania vstúpilo Združenie na ochranu spotrebiteľov Slovenska ako vedľajší účastník na podporu odporcu.

Predmetom tohto konania je zaplataenie sumy 429,23 eur spolu s 8,5 % ročným úrokom z omeškania od 24.5.2013 do zaplataenia titulom nespĺnenia povinností odporcom zo zmlúv o pripojení, a to zaplatiť navrhovateľovi za poskytnuté služby a zaplataenie sumy 810 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 8,5 % ročne od 24.5.2013 do zaplataenia titulom náhrady škody.

Na pojednávanie vo veci nariadené na deň 16.2.2015 sa nedostavili účastníci tohto konania, právny zástupca navrhovateľa, pričom predvolanie na pojednávanie im bolo riadne a včas doručené. Navrhovateľ ospravedlnil svoju neúčast' písomným podaním doručeným súdu dňa 13.2.2015 a súhlasil s prejednaním veci v jeho neprítomnosti. Odporca svoju neúčast' ospravedlnil podaním doručeným súdu dňa 12.2.2015. Preto v súlade s ustanovením § 101 odsek 2 Občianskeho súdneho poriadku vec bola prejednaná bez prítomnosti účastníkov tohto konania a právneho zástupcu navrhovateľa. Právny zástupca vedľajšieho účastníka sa pojednávania zúčastnil.

Súd vykonal vo veci dokazovanie oboznámením sa s obsahom návrhu zo dňa 23.9.2014, jednotlivými zmluvami o pripojení vrátane dodatkov k nim, pokusom o pokonávku zo dňa 9.5.2013, jednotlivými faktúrami, Všeobecnými podmienkami poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej mobilnej siete spoločnosti Orange Slovensko, a.s. (ďalej len „Všeobecné podmienky“), vyjadrením vedľajšieho účastníka zo dňa 30.1.2015, výsluchom vedľajšieho účastníka na pojednávaní dňa 16.2.2015 a s obsahom ďalších v spise pripojených listinných dôkazov a zistil tento skutkový stav:

Navrhovateľ uzavrel s odporcom dňa 21.12.2012 zmluvu o poskytovaní služby Lite Tv č. I., predmetom ktorej bolo zo strany navrhovateľa zriadenie a poskytovanie služby odporcovi v programe služieb Lite Tv. Dňa 9.7.2008 účastníci tohto konania uzavreli zmluvu o pripojení č. I. XXXXXXXX, na základe ktorej navrhovateľ vypožičal žalovanému SIM kartu, ktorá mu umožnila využívať telekomunikačné služby poskytované navrhovateľom prostredníctvom zvoleného balíka služieb. Pri uzavretí dodatku k tejto zmluve dňa 18.10.2011 navrhovateľ odpredal odporcovi mobilný telefón značky Samsung Galaxy Ace so zľavou z jeho spotrebiteľskej ceny za kúpnu cenu 240 eur. Dňa 21.12.2012 uzavreli účastníci zmluvu o poskytovaní verejných služieb č. I. spolu s dodatkom k tejto zmluve z rovnakého dňa, na základe ktorej navrhovateľ vypožičal žalovanému SIM kartu, ktorá mu umožnila využívať telekomunikačné služby poskytované navrhovateľom prostredníctvom zvoleného balíka služieb. Pri uzavretí dodatku navrhovateľ odpredal odporcovi mobilný telefón značky Samsung Galaxy S Advance so zľavou z jeho spotrebiteľskej ceny za kúpnu cenu 1,00 eur. Dňa 27.6.2011 uzavreli účastníci zmluvu o pripojení č. I. spolu s dodatkom k tejto zmluve z rovnakého dňa, na základe ktorej navrhovateľ vypožičal žalovanému SIM kartu, ktorá mu umožnila využívať telekomunikačné služby poskytované navrhovateľom prostredníctvom zvoleného balíka služieb. Pri uzavretí dodatku navrhovateľ odpredal odporcovi telekomunikačné zariadenie značky Huawei E367 USB Modem so zľavou z jeho spotrebiteľskej ceny za kúpnu cenu 1,00 eur. Dňa 15.2.2010 uzavreli účastníci zmluvu o pripojení č. I. spolu s dodatkom k tejto zmluve z rovnakého dňa, na základe ktorej navrhovateľ vypožičal žalovanému SIM kartu, ktorá mu umožnila využívať telekomunikačné služby poskytované navrhovateľom prostredníctvom zvoleného balíka služieb. Pri uzavretí dodatku navrhovateľ odpredal odporcovi mobilný telefón značky Samsung Galaxy Ace so zľavou z jeho spotrebiteľskej ceny za kúpnu cenu 240 eur. Odporca sa v dodatkoch k jednotlivým zmluvám zaviazal zotrvať v zmluvnom vzťahu s navrhovateľom po dobu 24 mesiacov a počas tejto doby využívať bez prerušenia jeho služby a uhrádzať za nich poplatky. V prípade porušenia zmluvných povinností sa odporca zaviazal uhradiť zmluvnú pokutu v dodatku k zmluve o pripojení č. I. vo výške 201 eur, v dodatku k zmluve o poskytovaní verejných služieb č. I. vo výške 289 eur, v dodatku k zmluve o pripojení č. I. vo výške 99 eur a v dodatku k zmluve o pripojení č. I. vo výške 221 eur. Neoddeliteľnou súčasťou týchto zmlúv sú Všeobecné podmienky. Podľa tvrdení navrhovateľa odporca porušil svoje zmluvné povinnosti tým, že neuhradil

riadne a včas cenu poskytnutých služieb za obdobie 2013/01-2013/02 spolu vo výške 429,23 eur, a to ani po zaslaní pokusu o pokonávku zo dňa 9.5.2013.

Vedľajší účastník vo svojom vyjadrení doručeným súdu dňa 3.2.2015 namietal navrhovateľom uplatnenú náhradu škody, pričom poukazoval na to, že k žiadnej škode nedošlo, pretože za škodu nemožno považovať to, že v rámci ofenzívnej obchodnej politiky navrhovateľ predával telefón/telekomunikačné zariadenie za nižšiu cenu ako skutočnú cenu.

Vedľajší účastník na pojednávaní dňa 16.2.2015 žiadal návrh v časti náhrady škody zamietnuť.

Podľa ustanovenia § 43 odsek 1 zákona číslo 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení účinnom v čase uzavretia zmluvy, (ďalej len „zákon č. 610/2003 Z.z.“), zmluvou o pripojení sa podnik zaväzuje účastníkovi zriadiť potrebný prístup k verejnej telefónnej sieti alebo k inej verejnej sieti a sprístupniť súvisiace služby. Súčasťou zmluvy sú všeobecné podmienky a tarifa.

Podľa ustanovenia § 43 odsek 2 zákona č. 610/2003 Z.z., 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 ustanovenia § 42 odsek 4 písmeno b) zákona č. 610/2003 Z.z., účastník je povinný platiť cenu za poskytnutú verejnú službu podľa zmluvy o pripojení a podľa tarify, a ak to povaha služby umožňuje, až na základe predloženia dokladu o vyúčtovaní.

Podľa ustanovenia § 44 odsek 1 zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení účinnom v čase uzavretia dodatku k zmluve pripojení č. A2918229, 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 ustanovenia § 44 odsek 2 zákona o elektronických komunikáciách, zmluva o poskytovaní verejných služieb musí obsahovať a) identifikačné údaje zmluvných strán v rozsahu podľa § 15 ods. 2, b) popis poskytovaných služieb, najmä informácie o

1. prístupe k službám tiesňového volania a lokalizačným údajom vrátane obmedzení pri poskytovaní služieb tiesňového volania,
2. obmedzeniach týkajúcich sa prístupu k službám a aplikáciám alebo ich používania v súlade s osobitnými predpismi,
3. minimálnej ponúkanej úrovni kvality služieb, najmä lehotu prvého pripojenia k sieti alebo iné ukazovatele, ak tak určí úrad podľa § 46,
4. postupoch podniku pri meraní a riadení prevádzky zameraných na zamedzenie preťaženia sieťového spojenia a informácie o tom, ako môžu tieto postupy vplyvať na kvalitu služieb,
5. druhoch servisných služieb, podporných služieb a kontaktné údaje na tieto služby,
6. obmedzeniach, ktoré podnik zavedie na používanie dodaných koncových zariadení, c) možnosť účastníka zverejniť alebo nezverejniť jeho osobné údaje v telefónnom zozname a informačných službách o účastníckych číslach a možnosť vybrať si, ktoré osobné údaje zverejní podľa § 59 ods. 2, d) podrobnosti o cenách vrátane prostriedkov, ktorými je možné získať aktuálne informácie o platných cenách, servisných poplatkoch, ponúkané spôsoby platby a rozdiely v nákladoch účastníka súvisiace so spôsobom platby, e) informácie o termínoch a spôsobe fakturácie za poskytnuté služby, f) čas trvania zmluvy o poskytovaní verejných služieb, podmienky jej predĺženia a ukončenia vrátane minimálnych podmienok používania alebo trvania služby, ktoré sa musia splniť v záujme využívania výhod z akcií na podporu predaja, poplatkov súvisiacich s prenosom čísel a iných identifikátorov, poplatkov splatných pri ukončení zmluvy o poskytovaní verejných služieb a náhrady nákladov súvisiacich s koncovými zariadeniami, g) spôsoby odškodnenia a systémy úhrad, ktoré sa uplatnia v prípade nesplnenia zmluvne dohodnutej úrovne kvality služieb, h) spôsob urovnávania sporov podľa § 75, i) druhy opatrení, ktoré

môže podnik prijať v prípade narušenia bezpečnosti alebo integrity siete, alebo v prípade jej ohrozenia alebo poškodenia.

Vykonaným dokazovaním mal súd za preukázané, že medzi účastníkmi tohto konania bola uzavretá dňa 21.12.2012 zmluva o poskytovaní služby Lite Tv, dňa 9.7.2008 zmluva o pripojení č. I., dňa 21.12.2012 zmluva o poskytovaní verejných služieb č. I., dňa 27.6.2011 zmluva o pripojení č. I., dňa 21.10.2011 zmluva o pripojení č. I. v znení ich dodatkov, na základe ktorých navrhovateľ dodal odporcovi služby a odporca bol povinný platiť cenu za poskytnuté služby. Je nesporné, že odporca cenu za poskytnuté služby vo výške 429,23 eur vyúčtoval odporcovi jednotlivými faktúrami za obdobie od 2013/01 - 2013/02 neuhradil. Na základe uvedeného preto súd návrhu v tejto časti vyhovel a uložil odporcovi povinnosť zaplatiť navrhovateľovi sumu vo výške 429,23 eur.

Podľa ustanovenia § 517 odsek 1 veta prvá Občianskeho zákonníka, ak dlžník ktorý svoj dlh riadne a včas nesplní, je v omeškaní.

Podľa ustanovenia § 517 odsek 2 Občianskeho zákonníka, ak ide o omeškanie s plnením peňažného dlhu, má veriteľ právo požadovať od dlžníka popri plnení úroky z omeškania, ak nie je podľa tohto zákona povinný platiť poplatok z omeškania; výšku úrokov z omeškania a poplatku z omeškania ustanovuje vykonávací predpis.

Podľa ustanovenia § 3 odsek 1 nariadenia vlády SR č. 87/1995 z.z. v znení účinnom do 31.1.2013, ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka, výška úrokov z omeškania je o 8 percentuálnych bodov vyššia ako základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky platná k prvému dňu omeškania s plnením peňažného dlhu.

Odporca tým, že nezaplatil navrhovateľovi cenu za poskytnuté služby riadne a včas, dostal sa do omeškania, a preto je povinný zaplatiť navrhovateľovi aj ním uplatnený úrok z omeškania v zákonnej výške 8,5 % ročne z dlžnej sumy odo dňa nasledujúceho po uplynutí lehoty na dodatočné splnenie záväzku, t.j. odo dňa 24.5.2013 do zaplatenia.

Po vykonanom dokazovaní súd návrh v časti o zaplatenie náhrady škody vo výške 810 eur zamietol z dôvodov nižšie uvedených.

V prípade náhrady škody, navrhovateľ po tom ako sú mu zamietané návrhy o zaplatenie zmluvnej pokuty z dôvodu, že:

- a) predmetné ustanovenie (o dojednanej zmluvnej pokute) bolo vyhlásené za neprípustné pre jeho neprijateľnosť,
- b) vzhľadom na rozhodnutie KS v Prešove sp. zn. 6Co/91/2011 je tu daná podľa § 53a Občianskeho zákonníka povinnosť žalobcu zdržať sa ďalšieho uplatňovania nárokov na zaplatenie týchto zmluvných pokút,
- c) je daná viazanosť ostatných súdov vyhlásením zmluvnej pokuty za neprijateľnú pristúpil k zmene svojej procesnej aktivity tak, že už nepožaduje zaplatenie zmluvnej pokuty, ale náhrady škody vo výške rovnajúcej sa rozdielu medzi predajnou cenou odpredaného koncového zariadenia a jeho akciovou cenou. V prejednávanej veci je tento rozdiel 810 eur a tento rozdiel považuje navrhovateľ za škodu vzniknutú porušením povinnosti odporcu. Ide o náhradu škody uplatnenej v zmysle dodatku k zmluve o pripojení č. I. vo výške 201 eur, v dodatku k zmluve o poskytovaní verejných služieb č. I. vo výške 289 eur, v dodatku k zmluve o pripojení č. I. vo výške 99 eur a v dodatku k zmluve o pripojení č. I. vo výške 221 eur.

Navrhovateľ ďalej poukazuje na Čl. 1. bod 1.3 Dodatku k Zmluve o pripojení, podľa ktorého - Účastník vyhlasuje, že si je vedomý, že koncové zariadenie je mu predávané za cenu uvedenú v čl. 1 bode 1.3 Dodatku, ktorej výška sa rovná rozdielu medzi spotrebiteľskou (trhovou) cenou MT a poskytnutou zľavou len z toho dôvodu, že sa účastník zaviazal užívať služby poskytované mu po dobu dohodnutú v tomto Dodatku, pričom nedodržanie tohto záväzku vzhľadom na výšku zľavy zo spotrebiteľskej ceny, by spôsobilo, že Podniku vznikla škoda (minimálne v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny MT/ koncového zariadenia).

Zo skutkového vymedzenia nároku navrhovateľa na náhradu škody vyplýva, že sa tejto škody domáha z dôvodu porušenia povinnosti odporcu zotrvať v zmluvnom vzťahu s ním po dobu minimálne 24 mesiacov. Takto skutkovo vymedzený nárok na náhradu škody je potrebné právne posudzovať podľa § 420 odsek 1 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého predpokladom vzniku tzv. všeobecnej občianskoprávnej zodpovednosti podľa tohto ustanovenia je: 1. protiprávny úkon, 2. spôsobenie škody, 3. príčinná súvislosť medzi protiprávnym úkonom a škodou, 4. zavinenie.

Občianskoprávna zodpovednosť za škodu môže vzniknúť z porušenia zmluvných alebo iných záväzkových povinností, vtedy ide o tzv. zmluvnú alebo záväzkovú zodpovednosť. Môže však vzniknúť aj z porušenia iných zákonom uložených povinností, vtedy ide o tzv. mimozáväzkovú zodpovednosť. Ustanovenie § 420 Občianskeho zákonníka o všeobecnej zodpovednosti za škodu možno aplikovať tak na prípady záväzkovej, ako aj mimozáväzkovej zodpovednosti.

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

V prejednávanej veci zo strany navrhovateľa nesúceho dôkazné bremeno nebolo preukázané už splnenie predpokladu uvedeného v bode 1. Vychádzajúc zo skutkového vymedzenia návrhu, navrhovateľ nepreukázal, že odporca v zmluvnom vzťahu nezotrval po dobu 24 mesiacov.

Pri tomto závere súd vychádza z toho, že spôsob ukončenia zmluvy o pripojení je uvedený v článku 4 (Doba platnosti a ukončenie Zmluvy) Všeobecných podmienok, ktoré sú súčasťou zmluvy.

Podľa bodu 4.1 týchto Všeobecných podmienok platnosť zmluvy zaniká a) dohodou zmluvných strán, b) odstúpením od zmluvy, c) výpoveďou zmluvy, d) smrťou alebo zánikom účastníka.

Všeobecné podmienky ďalej upravujú podrobnejšie zánik zmluvy z jednotlivých vyššie uvedených dôvodov.

Podľa článku 2 Všeobecných podmienok (Zmluva o pripojení. Aktivácia Služieb) bodu 2.1, spoločnosť Orange Slovensko poskytuje Služby na základe Zmluvy uzatvorenej v písomnej podobe.

Podľa článku 2 bodu 2.6 Všeobecných podmienok, zmluva je uzatvorená dňom jej podpísania.

Podľa ustanovenia § 40 odsek 2 Občianskeho zákonníka, písomne uzavretá dohoda sa môže zmeniť alebo zrušiť iba písomne.

V predmetnom konaní navrhovateľ písomné ukončenie písomne uzavretej zmluvy o pripojení, resp. zmluvy o poskytovaní verejných služieb nepreukázal a ani zo strany odporcu súd nemal preukázané, že by takúto listinu od navrhovateľa obdržal. Treba teda uzavrieť, že platné ukončenie zmluvy s odporcom preukázané nebolo, a teda odporca svoj záväzok zotrvania v zmluvnom vzťahu 24 mesiacov splnil (na tom nič nemení, že vo faktúre je účtovaný poplatok za odpojenie, pretože odpojenie nie je uvedené medzi spôsobmi zániku zmluvy), čím nie je daný predpoklad č. 1 vzniku škody.

Pokiaľ ide o samotný vznik škody (predpoklad č.2), k tomu súd uvádza, že podľa § 442 odsek 1 Občianskeho zákonníka uhrádza sa skutočná škoda a to, čo poškodenému ušlo (ušlý zisk).

Občiansky zákonník nedefinuje 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, tj. peniazmi, a je teda napravitel'ná poskytnutím majetkového plnenia, predovšetkým poskytnutím peňazí, ak nedochádza k naturálnej reštitúcii (porovnaj R 55/1971, s. 151).

Skutočnou škodou sa rozumie ujma spočívajúca v zmenšení majetkového stavu a reprezentujúca majetkové hodnoty, ktoré bolo nutné vynaložiť, aby došlo k uvedenie veci do predchádzajúceho stavu (R 55/1971, s. 153).

To, čo 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, s. 152).

Podľa navrhovateľa mu vznikla škoda ako rozdiel medzi trhovou cenou koncového zariadenia a jeho akciovou cenou. Aj keby bol splnený zo strany odporcu predpoklad protiprávneho úkonu, k uvedenej škode (napriek deklarácii uvedenej v bode 3.7 Dodatku) by nedošlo. Podľa názoru súdu za škodu nemožno považovať to, že v rámci ofenzívnej obchodnej politiky navrhovateľa tento predáva koncové zariadenia za nižšiu ako skutočnú cenu. Účel sledovaný teraz navrhovateľom podaným návrhom bolo možné dosiahnuť iným spôsobom (napr. podmienením právneho úkonu). Rozdiel medzi skutočnou a akciovou cenou MT, tak nie je následkom (tvrdeného ale nepreukázaného) protiprávneho úkonu odporcu, ale výsledkom zmluvného konsenzu medzi navrhovateľom a odporcom. Tento zmluvný konsenzus nemôže byť zo strany navrhovateľa reparaovaný prehodnotením jeho rozhodnutia, ak sa nespĺnia jeho očakávania, ktoré do zmluvného vzťahu s odporcom vkladal. K protiprávnemu zmenšeniu majetku navrhovateľa tak nedošlo, pretože tento za koncové zariadenie obdržal dojednanú kúpnu cenu.

S vyššie uvedeným záverom je spojené zároveň aj nesplnenie 3. predpokladu pre vznik škody (kauzálny nexus), pretože aj v prípade preukázania zavineného nezotrvania odporcu v zmluvnom záväzku po určitú dobu, dôvodom tvrdeného zmenšenia majetku navrhovateľa (ako uplatnenej škody) by nebol tento protiprávny úkon, ale kúpna zmluva s odporcom s obdržaním dojednanej kúpnej ceny.

Súd pri svojom rozhodovaní o zmluvnej pokute vychádzal z nasledujúceho:

Procesnému súdu je známe, že rozsudkom Okresného súdu Prešov z 13. 8. 2010 č. k. 17C/23/2010-65 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove z 29. 6. 2011 č. k. 2Co/137/2010 bola zmluvná pokuta rovnakého významu vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Obdobne aj vo veci Okresného súdu Prešov zo 16. 8. 2010 č. k. 17C/112/2010-35 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove z 9. 5. 2011 č. k. 18Co/136/2010. Vo viacerých prípadoch tiež došlo k právoplatnému zamietnutiu žalôb operátora o plnenie z rovnakej zmluvnej pokuty z dôvodu jej neprijateľnosti (rozsudok Okresného súdu Svidník z 31. 10. 2011 č. k. 7C/119/2011, rozsudok Okresného súdu Vranov nad Topľou z 26. 10. 2011 č. k. 11C/184/2011-82 a iné). Vyššie uvedené je zrejme aj z rozsudku KS v Prešove sp. zn. 6Co/91/2011.

Podľa ustanovenia § 53a odsek 1 Občianskeho zákonníka, ak súd určil niektorú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve, ktorá sa uzatvára vo viacerých prípadoch, a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje alebo vo všeobecných obchodných podmienkach za neplatnú z dôvodu neprijateľnosti takejto podmienky, alebo nepriznal plnenie dodávateľovi z dôvodu takejto podmienky, dodávateľ je povinný zdržať sa používania takejto podmienky alebo podmienky s rovnakým významom v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi. Dodávateľ má rovnakú povinnosť aj vtedy, ak mu na základe takejto podmienky súd uložil vydať spotrebiteľovi bezdôvodné obohatenie, nahradiť škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadostučinenie. Rovnakú povinnosť má aj právny nástupca dodávateľa.

Ustanovenie § 53a Občianskeho zákonníka je dôsledkom transpozície smernice Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (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.“

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). Ustanovenie čl. 6 ods. 1 sa má považovať za kogentné ustanovenie a ochrana pred neprijateľnými podmienkami sa má poskytnúť v režime pravidiel verejného poriadku (uznesenie Súdneho dvora C-76/10 POHOTOVOSTĚ/Korčkovská, bod 50), teda pravidiel, na ktorých rešpektovaní musí štát bezvýhradne trvať a ktorých rešpektovanie je povinný vždy a za každých okolností vyžadovať.

Ustanovenie § 53a odsek 1 Občianskeho zákonníka zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je neplatná (§ 53 ods. 5 OZ; absolútna neplatnosť). Jej ďalším používaním dodávateľ vytvára protiprávny stav, navyše zákonom explicitne zakázaný a priznanie plnenia 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 a popieranie vysokého záujmu EÚ a práva EÚ na ochrane práv spotrebiteľa. Zákaz používania vychádzajúci z právoplatného rozsudku súdu sa týka celého textu predmetnej zmluvnej pokuty a zmluvnej podmienky ako celku. Súd ako orgán členského štátu EÚ je pri poskytovaní ochrany pred neprijateľnými zmluvnými podmienkami povinný ex offio skúmať, či voči spotrebiteľovi nie je uplatňované plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, a to aj z takej, ktorú súd už skôr judikoval (§ 53a OZ). Plnenie z takejto podmienky navyše vždy zakladá bezdôvodné obohatenie (§ 451 ods. 1 OZ ; „z neplatného právneho úkonu“). Navyše zmluvnú pokutu uplatňovanú z absolútne neplatného zmluvného dojednania nemožno zmoderovať, pretože tomu bráni jej neplatnosť. Zníženie zmluvnej pokuty podľa všeobecného ustanovenia § 545a OZ sa môže týkať iba platne uzavretej zmluvnej pokuty.

Zákaz ďalšieho používania neprijateľnej podmienky v demokratickej spoločnosti by mal byť samozrejmy a rešpektovaný subjektmi práva ipso facto. Povedané inak, ak existuje zákonná povinnosť zdržať sa protiprávneho konania (v podobe používania neprijateľnej zmluvnej podmienky) je oprávnené očakávať, že dodávateľ bude právnou povinnosťou rešpektovať a od spotrebiteľov nebude požadovať plnenie v rozpore s dobrými mravmi, majúce svoj základ v neprijateľnej zmluvnej podmienke. Takéto - prirodzene anticipované konanie - je nielen prejavom rešpektu k právu, k hodnotám právneho poriadku a zásadám súkromného práva, ale osobitne prejavom konania v súlade s dobrými mravmi (§ 4 ods. 8 zákona č. 250/2007 Z. z.) a v súlade s povinnosťou odbornej starostlivosti (§ 2 písm. u) zákona č. 250/2007 Z. z.).

Ochrana spotrebiteľa pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách vychádza z predpokladu, že spotrebiteľ je z hľadiska informovanosti a z hľadiska vyjednávacej pozície v slabšom postavení a má spravidla na výber buď zmluvu vopred naformulovanú dodávateľom akceptovať so všetkými formulárovými klauzulami alebo ju odmietnuť. Možnosť zmeny štandardných podmienok zo strany spotrebiteľa je len iluzórna a je zrejmé, že ide o rovnosť len formálnu. Aby sa dosiahla faktická rovnosť, je to možné dosiahnuť len vonkajším zásahom (porov. rozsudky Mostaza Claro, C 168/05, bod 25, Océano Grupo Editorial SA C 240/98-C 244/98).

Vzhľadom na ustanovenie § 53a odsek 1 Občianskeho zákonníka procesný súd teda ani nemohol pristúpiť k opätovnému vyhodnocovaniu zmluvnej pokuty, pretože je právoplatne judikovaná ako neprijateľná a iný postup by len relativizoval ciele únie zabrániť súvislému používaniu nekalej klauzuly, ktoré má súd naplniť a nie svojou rozhodovacou činnosťou spochybňovať a popierať.

Na základe vyššie uvedeného preto súd návrh v časti o zaplatenie sumy 429,23 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 8,5 % ročne od 24.5.2013 do zaplatenia považoval za dôvodný, a preto mu vyhovel. V ostatnej časti, t.j. v časti o zaplatenie sumy 810 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 8,5 % ročne od 24.5.2013 do zaplatenia návrh ako nedôvodný zamietol.

O trovách konania súd rozhodol podľa ustanovenia § 142 odsek 2 Občianskeho súdneho poriadku. Odporca mal v tomto konaní prevažný úspech, preto mu vzniklo právo na náhradu časti trov tohto konania. Odporcovi však preukázateľne trovy konania nevznikli a navrhovateľ nemá právo na náhradu trov konania, preto súd rozhodol tak, že účastníkom náhradu trov konania nepriznáva.

O trovách vedľajšieho účastníka súd rozhodol v zmysle ustanovenia § 142 odsek 1 Občianskeho súdneho poriadku. Vedľajší účastník vstúpil do konania pre časť nároku navrhovateľa, ktorý spochybňoval. Nespochybňoval navrhovateľom uplatnený nárok týkajúci sa nezaplatenia ceny za poskytnuté telekomunikačné služby, navrhoval zamietnuť návrh len v časti týkajúcej sa náhrady škody. To bol jeho určovací návrh, vo vzťahu ku ktorému bol úspešný. Preto má právo voči navrhovateľovi na náhradu účelne vynaložených trov. Vedľajší účastník (v podaní zo dňa 16.2.2015) si uplatnil náhradu trov právneho zastúpenia pozostávajúcich z 3 úkonov právnej služby (1. príprava a prevzatie zastúpenia, 2. vyjadrenie zo dňa 30.1.2015) v zmysle vyhlášky Ministerstva spravodlivosti č. 655/2004 Z.z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb v znení neskorších predpisov

(ďalej len „vyhláška“) z tarifnej hodnoty veci 810 eur (náhrada škody), z ktorej základná sadzba tarifnej odmeny za jeden úkon právnej služby predstavuje sumu 51,45 eur podľa ustanovenia § 10 odsek 1 vyhlášky a paušálnej náhrady výdavkov na miestne telekomunikačné výdavky a miestne prepravné podľa ustanovenia § 16 odsek 3 vyhlášky za 3 úkony právnej služby zvýšených o daň z pridanej hodnoty, pričom právny zástupca vedľajšieho účastníka preukázal, že je jej platiteľom. Odmena vrátane paušálu predstavuje sumu 179,52 eur (3x51,45 eur + 3x8,39 eur).

Trovy právneho zastúpenia vedľajšieho účastníka ďalej pozostávajú v zmysle ustanovenia § 15 odsek 1 vyhlášky z náhrady cestovného na trase Michalovce - Humenné a späť t.j. 59 km osobným automobilom značky Opel Corsa s evidenčným číslom MI133DH pri priemernej spotrebe 5,5 l/100 km. Za cestu na pojednávanie dňa 16.2.2015 pri cene pohonných hmôt 1,308 eur/1 l a paušálnej náhrade 0,183 eur/1 km (v zmysle ustanovenia § 1 opatrenia Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky číslo 632/2008 Z.z.) má vedľajší účastník právo na náhradu cestovného vo výške 15,04 eur (cestovné vo výške 4,24 eur + paušálna náhrada vo výške 10,8 eur). Ďalej trovy právneho zastúpenia vedľajšieho účastníka pozostávajú z náhrady za stratu času vo výške 1/60 výpočtového základu za každú aj začatú polhodinu v zmysle ustanovenia § 17 odsek 1 citovanej vyhlášky za 4 polhodiny za cestu na pojednávanie (výpočtovým základom je priemerná mesačná mzda zamestnanca hospodárstva SR za prvý polrok predchádzajúceho kalendárneho roka, t.j. za 1.polrok roku 2014 v sume 13,98 eur) vo výške 55,92 eur.

Spolu trovy právneho zastúpenia vedľajšieho účastníka tak predstavujú sumu 300,58 eur (179,52 eur + 15,04eur + 55,92 eur + 20 % DPH).

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku je prípustné odvolanie, ktoré možno podať v lehote 15 dní odo dňa jeho doručenia na Krajský súd v Prešove, prostredníctvom tunajšieho súdu.

V odvolaní sa má popri všeobecných náležitostiach (§ 42 odsek 3 Občianskeho súdneho poriadku) 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, 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 povinný dobrovoľne nespĺní, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie, oprávnený môže podať návrh na vykonanie exekúcie podľa osobitného zákona číslo 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) v znení neskorších predpisov.