

Súd: Okresný súd Svidník  
Spisová značka: 8C/12/2014  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8614204954  
Dátum vydania rozhodnutia: 03. 03. 2015  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Matúš Tarcala  
ECLI: ECLI:SK:OSSK:2015:8614204954.2

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Svidník samosudcom JUDr. Matúšom Tarcalom v právnej veci žalobcu Orange Slovensko, a.s., so sídlom Metodova 8, 821 08 Bratislava, IČO: 35 697 270, právne zastúpeného Advokátskou kanceláriou Bobák, Bollová a spol., s.r.o., so sídlom Dr. Vladimíra Clementisa 10, 821 02 Bratislava, IČO: 35 855 673, proti žalovanému E. Q., nar. XX.XX.XXXX, trvale bytom I. č. XX, XXX XX A., t.č. na neznámom mieste, v konaní zastúpenému JUDr. Natáliou Paňkovou, vyššou súdnou úradníčkou Okresného súdu Svidník, za účasti vedľajšieho účastníka na strane žalovaného Združenia - Pomoc a ochrana spotrebiteľa „POS“, Nám. Legionárov 5, 080 01 Prešov, IČO: 42 343 828, právne zastúpeného JUDr. Igorom Šafrankom, advokátom so sídlom Sov. Hrdinov 163/66, 089 01 Svidník o zaplatenie 331,08 Eur s príslušenstvom takto

### rozhodol:

I. Žalovaný je p o v i n n ý zaplatiť žalobcovi sumu 245,08 Eur s úrokmi z omeškania vo výške 8,5% ročne zo sumy 245,08 Eur od 24.5.2013 do zaplatenia a to do 15 dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

II. V prevyšujúcej časti žalobu z a m i e t a.

III. Žalovaný je povinný nahradiť žalobcovi trovy konania pozostávajúce zo zaplateného súdneho poplatku v rozsahu 9,37 Eur a trovy právneho zastúpenia v rozsahu 37,98 Eur a to na účet jeho právneho zástupcu Bobák, Bollová a spol., s.r.o., advokátska kancelária, v lehote 15 dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

IV. Žalobca je povinný nahradiť vedľajšiemu účastníkovi na strane žalovaného trovy konania pozostávajúce z trov právneho zastúpenia vo výške 89,12 Eur a to na účet jeho právneho zástupcu JUDr. Igora Šafranka, advokáta, v lehote 15 dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

### o d ô v o d n e n i e :

Žalobca sa žalobou podanou na Okresnom súde Svidník dňa 10.09.2014 domáhal, aby súd zaviazal žalovaného zaplatiť mu sumu 331,08 Eur s úrokom z omeškania vo výške 8,5 % ročne z dlžnej sumy za obdobie od 24.05.2013 do zaplatenia spolu s trovami konania. Žalobu odôvodnil tým, že so žalovaným uzavrel Zmluvu č. A5742007, ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú Všeobecné podmienky. S poukazom na rozsudok Krajského súdu v Prešove sp. zn. 6Co/91/2011, ktorým bola zmluvná pokuta za mobilný telefón/telekomunikačné zariadenie vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku, si žalobca uplatňuje nárok pozostávajúci z neuhradených poskytnutých služieb za obdobie 01/2013 až 03/2013 vo výške 245,08 a z nároku na náhradu škody vo výške 86,- Eur. Vo vzťahu k uplatnenej náhrade škody žalobca konštatoval, že škoda predstavuje rozdiel medzi predajnou cenou mobilného telefónu Nokia 7230 a jeho akciovou cenou, za ktorú bol žalovanému odpredaný. Žalovaný túto škodu žalobcovi podľa jeho

tvrdenia mal spôsobiť tým, že získal mobilný telefón za cenu zvýhodnenú oproti cene trhovej tak, že podpisom Dodatku k zmluve sa zaviazal používať služby a za tieto platiť po dobu viazanosti, avšak svoje povinnosti platiť za ne riadne a včas porušil. Funkciu paušalizovanej náhrady škody v prípade porušenia zmluvy mala plniť zmluvná pokuta naformulovaná v zmluve, ktorej dojednanie nebolo zo strany žalobcu v úmysle privodiť žalovanému neprimerané podmienky a ani zabezpečiť žalobcovi neprimeraný majetkový prospech. Zmluvná pokuta mala byť podľa žalobcu preventívnym a uhradzovacím nástrojom pre prípad porušenia základného zmluvného záväzku žalovaného. Žalovaný si v zmysle Dodatku bol vedomý toho, že mobilný telefón mu je predávaný za akciovú cenu len z toho dôvodu, že sa zaviazal užívať služby po dobu dohodnutú v Dodatku, pričom nedodržanie tohto záväzku spôsobilo žalobcovi škodu minimálne vo výške poskytnutej zľavy z mobilného telefónu. Žalobca konštatoval, že mu tým vznikli aj ďalšie škody, ktoré si ale neuplatňuje z dôvodu náročnosti dokazovania. Žalobca ponechal na voľnom rozhodnutí súdu využitie práva znížiť výšku škody, ak súd vzhľadom na individuálne okolnosti prípadu bude považovať uplatnenú škodu za neprimerane vysokú. Úrok z omeškania si žalobca uplatnil dňom nasledujúcim po dni splatnosti uvedenom v pokuse o pokonávku, teda od 24.05.2013. Žalobcom uplatnené trovy konania pozostávali zo zaplateného súdneho poplatku za návrh na začatie konania 19,50 Eur a z trov právneho zastúpenia za 2 úkony právnej služby v celkovej výške 79,06 Eur, t.j. spolu 98,56 Eur.

Žalovanému sa žalobu nepodarilo doručiť. Zásielka sa vrátila z adresy jeho trvalého pobytu ako neprevzatá v odbernej lehote. Následne bola doručovaná cestou Obce Rovné a bola vrátená s tým, že menovaný sa v mieste trvalého bydliska dlhodobo nezdržiava a nikto z jeho rodinných príslušníkov nie je ochotný zastupovať ho ako opatrovník. Ani lustráciou v Registri obyvateľov SR a ani prostredníctvom Sociálnej poisťovne sa nepodarilo súdu zistiť inú adresu žalovaného, a preto mu bol v zmysle ustanovenia § 29 ods. 2 a 6 O.s.p. uznesením č.k. 8C/12/2014-63 zo dňa 16.01.2015 ustanovený opatrovník - vyššia súdna úradníčka tunajšieho súdu. Tá sa k žalobe písomne nevyjadřila.

Do konania vstúpilo dňa 16.10.2014 Združenie - Pomoc a ochrana spotrebiteľa „POS“ ako vedľajší účastník na strane žalovaného.

Vedľajší účastník v písomnom vyjadrení k návrhu uviedol, že do konania vstupuje len čo do uplatňovanej zmluvnej pokuty modifikovanej žalobcom ako náhrada škody vo výške 86,- Eur. Poukázal na to, že ide nepochybne o vec spotrebiteľskú, na ktorú je potrebné aplikovať § 52 a nasl. OZ a že dodávateľ sa domáha náhrady škody aj napriek tomu, že sám porušil zákon (§ 4 ods. 3 zák. č. 250/2007 Z.z. veta tretia), keď viaže predaj výrobku na poskytovanú službu, čo sa snaží obchádzať nekalou obchodnou praktickou, keď predáva výrobky alebo poskytuje služby aj samostatne. Aj pokiaľ by súd túto argumentáciu neakceptoval, nemohla by škoda predstavovať rozdiel medzi akciovou a trhovou cenou mobilu, pretože by išlo vlastne opäť len o paušalizovanú náhradu škody a teda modifikovanú zmluvnú pokutu, ktorú už judikatúra zakázala. V zmysle judikatúry Súdného dvora EÚ ale nie je možné neprijateľnú zmluvnú pokutu modifikovať. Podľa názoru vedľajšieho účastníka ak by malo ísť o skutočnú škodu, je len teoreticky možné, aby táto škoda zodpovedala presne rozdielu trhovej a akciovej ceny telefónu (to by sa mohlo stať len pri jedinečných podmienkach). Samotné uzatvorenie kúpnej zmluvy, podľa ktorej si účastníci platne dohodli akciovú cenu ako kúpnu cenu, nemôže spôsobiť žalobcovi škodu, pretože takýto predaj a takto dohodnutá kúpna cena sa neprieči žiadnej norme a takýmto postupom nie je porušená žiadna povinnosť, ako prvý predpoklad náhrady škody. Vedľajší účastník ďalej uviedol, že do konania nevstupuje v časti, v ktorej si žalobca uplatňuje nárok na hovorné (ktorú považuje za dôvodnú) ale len v časti zmluvnej pokuty pretransformovanej do náhrady škody. Poukázal pritom na viaceré rozsudky Krajského súdu v Prešove. Žiadal, aby súd žalobu v časti o zaplatenie modifikovanej zmluvnej pokuty vo výške 86,- Eur zamietol a uplatnil si právo na náhradu trov konania pozostávajúcich z trov právneho zastúpenia.

Na pojednávanie nariadené na deň 03.03.2015 sa nedostavil žalobca, ktorý svoju neúčast' ospravedlnil hospodárnosťou konania podaním zo dňa 24.02.2015 doručeným súdu 27.02.2015 a žiadal vec prejednať v jeho neprítomnosti a ani jeho právny zástupca. Na pojednávanie sa nedostavila ani opatrovníčka žalovaného. Preto v súlade s ustanovením § 101 ods. 2 zákona č. 99/1963 Zb. Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len "O.s.p.") vec prejednal v neprítomnosti žalobcu, jeho právneho zástupcu a žalovaného.

Právny zástupca vedľajšieho účastníka na nariadenom pojednávaní zotrval na svojom písomnom vyjadrení. Žiadal žalobu v časti o zaplatenie 86,- Eur ako modifikovanej zmluvnej pokuty zamietnuť a uplatnil si trovy konania.

Súd vykonal vo veci dokazovanie vyjadrením vedľajšieho účastníka a oboznámením s obsahom spisu a v ňom pripojenými listinnými dôkazmi a to návrhom na začatie konania, Zmluvou o pripojení, Dodatkom k Zmluve o pripojení, pokusom o pokonávku, Faktúrou č. 51920487515, Faktúrou č.5196095976, Faktúrou č.5199728689, Faktúrou č. 5199713231, Všeobecnými podmienkami poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej mobilnej siete spoločnosti Orange Slovensko, a.s., oznámením o vstupe vedľajšieho účastníka do konania, vyjadrením vedľajšieho účastníka zo dňa 13.11.2014, Cenníkom služieb spoločnosti Orange Slovensko a.s. a to konkrétne z cenníka - poplatok za čiastočné obmedzenie poskytovaných služieb z dôvodu neplatenia a poplatok za upomienku na čl. 48, ospravedlnením žalobcu z pojednávania a zistil tento skutkový stav:

Žalobca so žalovaným uzatvoril dňa 30.06.2011 Zmluvu o pripojení č. A5742007, na základe ktorej zapožičal žalovanému SIM kartu č. 8942101130012601710. Tejto SIM karte bolo pridelené účastnícke telefónne číslo. Z Dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 30.06.2011 vyplýva, že žalobca odpredal žalovanému mobilný telefón Nokia 7230 za kúpnu cenu 29,-Eur (bod 1.2 dodatku, označené ak dohoda strán o predaji koncového telekomunikačného zariadenia - MT). V zmysle Dodatku k zmluve čl. 2 bodu 2.5 je užívateľ povinný pri porušení zmluvných povinností zaplatiť navrhovateľovi zmluvnú pokutu vo výške 86,- Eur. V bode 2.3 bola dohodnutá viazanosť zmluvou - dodatkom a to na 24 mesiacov.

Žalobca v pokuse o pokonávku zo dňa 09.05.2013 vyzval žalovaného na uhradenie sumy 245,08 Eur za poskytnuté elektronické komunikačné služby a zmluvnú pokutu/náhradu škody vo výške 86,- Eur spolu s poplatkom za mimosúdne vyrovnanie vo výške 26,49 Eur, t.j. spolu 257,57 Eur v lehote do 23.05.2013.

Žalobca za ním poskytnuté služby vyfaktoval žalovanému faktúrou č. 5192487515 splatnou dňa 05.02.2013 sumu 56,90 Eur, faktúrou č. 5196095976 splatnou dňa 07.03.2013 sumu 130,92 Eur, faktúrou č. 5199728689 splatnou dňa 05.04.2013 sumu 58,56 Eur a faktúrou č. 5199713231 splatnou dňa 05.04.2013 sumu 5,- Eur za upomienku.

Podľa článku 2 bodu 2.2 dodatku k zmluve o pripojení účastník sa zaväzuje, že počas doby viazanosti, ako je táto stanovená v bode 2.3 tohto článku, bude mať aktivovaný sa SIM karte taký účastnícky program, u ktorého je výška mesačného poplatku vrátane DPH stanovená prinajmenšom na sumu 15,76 Eur.

Podľa článku 2 bodu 2.3 písm. a/ dodatku k zmluve o pripojení účastník sa zaväzuje, že po dobu 24 mesiacov odo dňa uzavretia tohto dodatku zotrvá v zmluvnom vzťahu s podnikom podľa zmluvy v znení tohto dodatku ako účastník služieb poskytovaných mu podnikom prostredníctvom SIM karty a že po celú túto dobu bude bez prerušenia tieto zmluvy užívať a to v súlade s jeho záväzkami a zároveň neuskutoční žiadny taký úkon, ktorý by smeroval k ukončeniu účelom ktorého by malo byť ukončenie platnosti zmluvy alebo dodatku pred uplynutím doby viazanosti, za porušenie tejto povinnosti sa nepovažuje odstúpenie od zmluvy z dôvodov stanovených zákonom č. 610/2003 Z.z.

Podľa článku 2 bodu 2.5 dodatku k zmluve o pripojení v prípade porušenia niektorej z povinností účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku (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 86,- Eur. Zmluvná pokuta predstavuje rozdiel medzi bežnou maloobchodnou cenou MT bez zľavy z jeho spotrebiteľskej ceny s DPH (uvedenou v bode 1.2 v rámečku označenom číslom 5) a kúpnu cenou s

DPH, za ktorú podnik predal MT účastníkovi (uvedenou v bode 1.2 v rámcu označenom číslom 4). Právo na zmluvnú pokutu podľa tohto bodu vznikne podniku samotným porušením zmluvnej povinnosti účastníka a to v okamihu porušenia povinnosti účastníkom, pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany podniku (napr. odstúpením od zmluvy alebo prerušením či obmedzením poskytovania služieb v prípade porušenia povinností podľa bodu 2.3 písm. c) tohto článku). Účastník je zároveň povinný nahradiť podniku náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty. Zmluvnú pokutu podľa tohto článku bude účastník povinný zaplatiť podniku bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostávala do uplynutia doby viazanosti. Zmluvná pokuta je splatná v lehote uvedenej vo výzve na jej zaplatenie, inak v lehote 14 dní odo dňa doručenia výzvy podniku účastníkovi.

Podľa článku 3 bodu 3.7 dodatku k zmluve o pripojení účastník vyhlasuje, že si je vedomý, že MT je mu predávaný za cenu uvedenú v čl. 1 bode 1.2 dodatku, ktorej výška sa rovná rozdielu medzi spotrebiteľskou (trhovou) cenou MT a v zmysle tohto dodatku poskytnutou zľavou zo spotrebiteľskej ceny, len z toho dôvodu, že sa účastník zaviazal užívať služby poskytované mu prostredníctvom SIM karty v zmysle ustanovení tohto dodatku po dobu dohodnutú v tomto dodatku, pričom nedodržanie tohto záväzku (konkrétne záväzkov uvedených v článku 2 bode 2.2., 2.3 alebo 2.4) vzhľadom na výšku zľavy spotrebiteľskej ceny MT, ako aj prípadný obsah Prílohy č. 1 dodatku by spôsobilo, že podniku vznikla škoda (minimálne v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny MT).

Podľa § 43 ods. 1, 2 Zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách (ďalej len "ZEK") 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. 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 § 5 ods.7 ZEK účastník je ten koncový užívateľ, ktorý uzavrel s podnikom poskytujúcim verejnú službu zmluvu o pripojení.

Podľa § 42 ods.1 písm. a) ZEK podnik má právo na zaplatenie ceny za poskytnutú verejnú službu podľa tarify, ak jej vyúčtovanie doručil účastníkovi najneskôr do troch mesiacov od posledného dňa účtovacieho obdobia; to neplatí pri vyúčtovaní predplatených služieb.

Podľa § 42 ods.2 písm. b) ZEK účastník má právo na poskytnutie verejnej služby rozsahu dohodnutom v zmluve a za cenu podľa tarify.

Podľa § 42 ods.4 písm. a) a b) ZEK účastník je povinný používať verejnú službu v súlade s týmto zákonom, so zmluvou o pripojení a so všeobecnými podmienkami a platiť cenu za poskytnutú verejnú službu podľa zmluvy o pripojení a podľa tarify, a ak to povaha služby umožňuje, až na základe dokladu o vyúčtovaní.

Podľa § 544 ods. 1, 2 zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka účinného v čase uzavretia Dodatku (ďalej len "OZ") ak strany dojednávajú pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti zmluvnú pokutu, je účastník, ktorý túto povinnosť poruší, zaviazaný pokutu zaplatiť, aj keď oprávnenému účastníkovi porušením povinnosti nevznikne škoda. Zmluvnú pokutu možno dojednať len písomne a v dojednaní musí byť určená výška pokuty, alebo určený spôsob jej určenia.

Podľa § 517 ods.1, 2 OZ dlžník, ktorý svoj dlh riadne a včas nesplní je v omeškaní. 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 ustanovuje vykonávací predpis.

Podľa § 3 nariadenia vlády č. 87/1995 Z.z. v znení platnom ku dňu omeškania žalovanej 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. Ak sa počas trvania omeškania zmení základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky a ak je to pre veriteľa výhodnejšie, výška úrokov z omeškania je o 7 percentuálnych bodov vyššia ako základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky platná k prvému dňu príslušného kalendárneho polroka, v ktorom trvá omeškanie; táto základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky sa použije počas celého tohto polroka. V čase omeškania so zaplatením bola základná úroková sadzba ECB vo výške 0,5%, teda výška úroku z omeškania činí v tomto prípade 8,5 % ročne.

Podľa § 52 OZ spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom. Ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách, ako aj všetky iné ustanovenia upravujúce právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, použijú sa vždy, ak je to na prospech zmluvnej strany, ktorá je spotrebiteľom. Odlišné zmluvné dojednania alebo dohody, ktorých obsahom alebo účelom je obchádzanie tohto ustanovenia, sú neplatné. Dodávateľ je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti. 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 OZ spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. To neplatí, ak ide o zmluvné podmienky, ktoré sa týkajú hlavného predmetu plnenia a primeranosti ceny, a k tieto podmienky sú vyjadrené určito, jasne a zrozumiteľne alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané.

Podľa § 53 ods. 2 OZ 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 OZ neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Podľa § 54 ods. 1 OZ zmluvné podmienky upravené spotrebiteľskou zmluvou sa nemôžu odchýliť 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 § 54 ods. 2 OZ v pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.

Podľa § 53a ods. 1 OZ (účinného od 01.06.2010) 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 zadosťučinenie. Rovnakú povinnosť má aj právny nástupca dodávateľa. Ak sa rozhodnutie súdu podľa odseku 1 týka len časti zmluvnej podmienky, dodávateľ je povinný splniť povinnosť uvedenú v odseku 1 v rozsahu tejto časti.

Podľa § 39 OZ neplatný je právny úkon, ktorý svojím obsahom alebo účelom odporuje zákonu alebo ho obchádza alebo sa prieči dobrým mravom.

Podľa § 420 ods. 1 OZ každý zodpovedá za škodu, ktorú spôsobil porušením právnej povinnosti.

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

Podľa § 120 ods. 1 O.s.p. účastníci sú povinní označiť dôkazy na preukázanie svojich tvrdení. Súd rozhodne, ktoré z označených dôkazov vykoná. Súd môže výnimočne vykonať aj iné dôkazy, ako navrhujú účastníci, ak je ich vykonanie nevyhnutné pre rozhodnutie vo veci.

Podľa § 125 O.s.p. za dôkaz môžu slúžiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť stav veci, najmä výsluch svedkov, znalecký posudok, správy a vyjadrenia orgánov, fyzických osôb a právnických osôb, listiny, ohliadka a výsluch účastníkov. Pokiaľ nie je spôsob vykonania dôkazu predpísaný, určí ho súd.

Podľa § 132 O.s.p. dôkazy súd hodnotí podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti; pritom starostlivo prihliada na všetko, čo vyšlo za konania najavo, včítane toho, čo uviedli účastníci.

Podľa § 153 ods. 1 O.s.p. súd rozhodne na základe skutkového stavu zisteného z vykonaných dôkazov, ako aj na základe skutočností, ktoré neboli medzi účastníkmi sporné, ak o nich alebo o ich pravdivosti nemá dôvodné a závažné pochybnosti.

Žalobca vystupuje ako poskytovateľ telekomunikačných služieb v rámci predmetu svojej podnikateľskej činnosti. Žalovaná neuzatvorila predmetnú zmluvu v rámci predmetu svojej podnikateľskej činnosti. Predmetný vzťah je preto potrebné v zmysle citovaných ustanovení § 52 a nasl. OZ posudzovať ako vzťah spotrebiteľský, kde žalobca vystupuje v pozícii dodávateľa a žalovaná v pozícii spotrebiteľa.

Predmetom konania je nárok žalobcu na zaplatenie sumy 331,08 Eur s príslušenstvom predstavujúca nezaplatené telekomunikačné služby poskytnuté žalobcom vo výške 245,08 Eur a časti uplatnenej náhrady škody vo výške 86,- Eur v zmysle s ust. čl. 3 bod 3.7 Dodatku a nárok na náhradu trov konania.

Vykonaným dokazovaním mal súd za preukázané, že medzi účastníkmi tohto konania bol založený spotrebiteľský záväzkový vzťah a to Zmluvou o pripojení zo dňa 30.06.2011 č. A5742007 a Dodatkom k nej z toho istého dňa. Na ich základe žalobca zapožičal žalovanému SIM kartu, ktorej bolo pridelené účastnícke telefónne číslo. Taktiež žalobca odpredal žalovanému mobilný telefón Nokia 7230 za kúpnu cenu 29,- Eur (bod 1.2 dodatku, označené ak dohoda strán o predaji koncového telekomunikačného zariadenia). V bode 2.3 bola dohodnutá viazanosť zmluvou - dodatkom a to na 24 mesiacov. V zmysle dodatku k zmluve čl. 2 bodu 2.5 je užívateľ povinný pri porušení zmluvných povinností zaplatiť navrhovateľovi zmluvnú pokutu vo výške 86,- Eur ako rozdiel trhovej ceny mobilného telefónu a kúpnej zľavenej ceny mobilného telefónu v prípade porušenia povinností v bode 2.2 ( užívanie služieb počas doby viazanosti ), 2.3. a 2.4. Je zrejmé, že žalobca žalovanému telekomunikačné služby dodával a ich aj vyúčtoval faktúrami za obdobie 01/2013 až 03/2013, ktoré žalovaný v lehote ich splatnosti neuhradil.

Na základe uvedeného súd rozhodol tak, že zaviazal žalovaného zaplatiť žalobcovi sumu 245,08 Eur predstavujúcu neuhradené služby, čo žalovaný nerozporoval. Keďže sa žalovaný so splnením svojho záväzku dostal do omeškania, keď neuhradil cenu za poskytnuté služby v lehote splatnosti, vznikla mu povinnosť okrem dlžnej sumy zaplatiť žalobcovi i úroky z omeškania v súlade s ust. § 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka v súlade s § 3 ods. 1 Nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z.z., t.j. vo výške 8,5 % ročne od 24.05.2013 do zaplatenia, pričom prvým dňom omeškania je v tomto prípade deň nasledujúci po dni určenom na zaplatenie dlžnej sumy v pokuse o pokonávku zo dňa 09.05.2013.

Vo vzťahu k nároku žalobcu na náhradu škody, ktorá má spočívať v rozdieli medzi bežnou maloobchodnou cenou MT bez zľavy z jeho spotrebiteľskej ceny s DPH a kúpnu cenou s DPH, tak je nutné uviesť, že účastníci uzavreli dňa 30.06.2011 Dodatok k zmluve o pripojení, ktorej náležitosti sú uvedené v § 42 zákona č. 610/2003 Z.z., pričom žalobca predal žalovanému mobilný telefón za kúpnu cenu 29,- Eur, čo možno právne posúdiť ako platne uzavretú kúpnu zmluvu podľa § 588 a

nasl. Občianskeho zákonníka (aj podľa jej obsahu aj označenia). Na kúpnej cene 29,- Eur sa účastníci dohodli dobrovoľne a takto určená kúpna cena je rozhodujúca ako jedná z podstatných náležitostí platne uzavretej kúpnej zmluvy ohľadne vyššie uvedeného mobilného telefónu, ktorý žalobca poskytol žalovanému, bez ohľadu na jeho námietky zvýhodnených služieb či cien. Nedodržaním povinnosti platiť za služby vzniklo žalobcovi právo na zaplatenie týchto služieb (ktoré sú predmetom žaloby) a samozrejme aj nárok na náhradu škody, pokiaľ by žalovaný svojim konaním škodu žalobcovi, za podmienok uvedených v zákone, spôsobil. Pre náhradu škody je potrebné splniť niekoľko podmienok. V prvom prípade musí existovať škoda ako majetková ujma. Rovnako musí existovať porušenie právnej povinnosti (existencia protiprávneho úkonu), existencia príčinnej súvislosti medzi protiprávnym úkonom a zavinenie toho, kto škodu svojim protiprávnym úkonom spôsobil. Tieto atribúty práva na náhradu škody sú zákonnými atribútmi, za akých škoda vzniká a po splnení ktorých ju možno s úspechom požadovať. Žalobca si v tejto spotrebiteľskej zmluve, ktorá bola vopred pripravená a ktorej obsah žalovaný nemohol ovplyvniť, v článku 3.7 prispôbil nárok na náhradu škody tým, že stanovil podmienky jej vzniku bez ohľadu na zákon. Akýmkoľvek porušením povinností vzniká žalobcovi nárok na náhradu škody minimálne v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny. Ako už bolo vyššie uvedené, kúpna cena bola určená. Žalovaný si nemohol byť vedomý niečoho, čo právne neexistuje a v dôsledku toho ani nemohol porušiť akúkoľvek právnu povinnosť, vzťahujúcu sa ku kúpnej cene nadobudnutého mobilného telefónu. Zároveň nemôže byť z platného právneho úkonu spôsobená škoda, ako to naznačuje žalobca v predmetnom ustanovení dodatku, pretože keď bola kúpna zmluva uzavretá platne (čo nebolo spochybnené), tak akékoľvek porušenie zmluvnej povinnosti sa nemôže vzťahovať na takúto platne uzavretú dohodu. Je nepochybné, že žalobca tým, že odpredal žalovanému mobilný telefón za oveľa nižšiu cenu, než za akú mohol tento mobilný telefón predať na trhu, prerobil, je však zároveň nepochybné, že takéto znížené ceny boli sofistikovaným zámerom žalobcu zaviazat' si účastníkov na dobu 24 mesiacov a počas tejto doby v závislosti od účastníckeho programu poskytovať služby za cenu (v tomto prípade minimálne 15,76 Eur mesačne), čo v konečnom dôsledku vyrovnalo nielen cenu, za akú bolo koncové zariadenie jednotlivým účastníkom predané, ale bezpochyby prinieslo žalobcovi zisk, ktorý sa takýmto spôsobom snažil získať (obdobne viď napr. rozsudok Okresného súdu Bardejov sp. zn. 1C/55/2012 zo dňa 05.11.2012).

Predmetné ustanovenie článku 3 bodu 3.7 Dodatku k zmluve o pripojení však obchádza zákon ohľadne existencie podmienok pre vznik nároku na náhradu škody a ako také je podľa § 39 OZ neplatné. Navyše aj samotný žalobca v žalobe uviedol, že uplatňovaná náhrada škody je paušalizovaná a že ide o akési modifikovanie zmluvnej pokuty, ktorá bola právoplatným rozhodnutím Krajského súdu v Prešove vyhlásená za neprijateľnú (a teda neplatnú) zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve. Ani takto "paušalizovane" určená výška škody nezohľadňuje intenzitu porušenia povinností zo strany spotrebiteľa a obdobie do skončenia doby viazanosti, v ktorom k takémuto porušeniu dôjde. V zmysle citovaného § 442 ods. 1 OZ uhrádza sa skutočná škoda a ušlý zisk. Súd nemá najmenšiu pochybnosť o tom, že hodnota mobilného telefónu, ktorý bol predmetom kúpnej zmluvy, sa v priebehu doby viazanosti (v tomto prípade 24 mesiacov) znižuje a to či už v dôsledku jeho obvyklého opotrebenia (aj využívaním služieb poskytovaných žalobcom, ktoré sú riadne spoplatňované a vyúčtované žalobcom, a teda je možné konštatovať, že je aj v záujme žalobcu, ak je mobilný telefón využívaný spotrebiteľom ako prostriedok na využívanie poskytovaných služieb) ale aj vývojom nových technológií (a tým aj cien) na trhu mobilných telefónov, pričom súd nemá najmenej pochybnosti o tom, že ide o jeden z najrýchlejších sa vyvíjajúcich trhov, s čím je spojený pomerne rýchly pokles cien „starších“ modelov mobilných telefónov. Súd tak považuje za absolútne nedôvodné tvrdenie žalobcu (prezentované v bode 3.7 Dodatku k zmluve o pripojení), že škoda (ako škoda skutočná podľa § 442 ods. 1 OZ), ktorá mu mala vzniknúť porušením povinností zo strany žalovanej, by mala byť v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny mobilného telefónu a to počas trvania celej doby viazanosti (24 mesiacov). Súd toto ustanovenie Dodatku k zmluve o pripojení považuje za neprijateľné rozširovanie zákonného rozsahu práva na náhradu škody.

Vzhľadom na uvedené súd nárok žalobcu na zaplatenie náhrady škody v sume 86,- Eur s príslušenstvom, t.j. žalobu v prevyšujúcej časti, zamietol.

O trovách konania účastníkov rozhodol súd v zmysle ustanovenia § 142 ods. 2 O.s.p.. Žalobca mal v konaní úspech v rozsahu nároku na zaplatenie 245,08 Eur s úrokom z omeškania z uplatnených 331,08 Eur a neúspech v rozsahu nároku na zaplatenie 86,- Eur s úrokom z omeškania. Úspech žalobcu

(74,02%) tak prevyšuje úspech žalovaného (25,98%) o 48,04%. Preto súd priznáva žalobcovi nárok na náhradu trov konania voči žalovanému v rozsahu 48,04% a to na zaplatenom súdnom poplatku vo výške 9,37 Eur (48,04% zo zaplatených 19,50 Eur) a na trovách právneho zastúpenia vo výške 37,98 Eur (48,04% zo 79,06 Eur). Trovy právneho zastúpenia žalobcu pozostávali z tarifnej odmeny za 2 úkony právnej služby (prevzatie a príprava zastúpenia a podanie návrhu na súd) 2 x 24,90 Eur + 2x režijný paušál 8,04 Eur + 13,18 Eur DPH.

O trovách vedľajšieho účastníka rozhodol súd podľa § 142 ods. 1 O.s.p.. Vedľajší účastník vo svojom písomnom vyjadrení ako aj vo vyjadrení na pojednávaní výslovne uviedol, že do konania vstupuje len v rozsahu uplatnenej náhrady škody ako modifikovanej zmluvnej pokuty a že nárok za neuhradené služby považuje za dôvodný a nenamieta ho. Vedľajší účastník bol tak v konaní úspešný v celom rozsahu, v akom do konania vstúpil (žaloba bola v ním namietanej časti zamietnutá). V neposlednom rade je nutné poznamenať, že vedľajší účastník (Združenie na ochranu spotrebiteľa) vstúpil do konania za účelom ochrany spotrebiteľa pred uplatňovaním nekalých podmienok zo strany žalobcu (dodávateľa), čo je aj cieľom združení pôsobiacich na ochranu spotrebiteľa (ako „slabšej“ strany spotrebiteľského zmluvného vzťahu) vo všeobecnosti. Súd preto nevidí dôvod, prečo by vedľajší účastník, ktorého predmetom činnosti je ochrana spotrebiteľa pred uplatňovaním nekalých podmienok, nemohol do konania vstúpiť len v tej časti uplatneného nároku, v ktorej považuje nárok za uplatňovaný v rozpore s právom na ochranu spotrebiteľa. V tejto súvislosti súd poukazuje na viaceré rozhodnutia Krajského súdu v Prešove týkajúce sa obdobných vecí (napr. uznesenie Krajského súdu v Prešove sp. zn. 6Co/25/2012 zo dňa 28.12.2012, uznesenie Krajského súdu v Prešove sp. zn. 21Co/22/2013 zo dňa 22.03.2013, uznesenie Krajského súdu v Prešove sp. zn. 17Co/3/2014 zo dňa 16.01.2014 a iné).

Vedľajšiemu účastníkovi vznikli trovy konania pozostávajúce z trov právneho zastúpenia, ktoré si vedľajší účastník uplatnil a v zákonnej lehote podľa § 151 ods. 1 O.s.p. aj vyčíslil. Tie pozostávajú z tarifnej odmeny za 3 úkony právnej služby (1./ prevzatie a príprava zastúpenia; 2./ písomné vyjadrenie a 3./ zastupovanie na pojednávaní) 3 x 16,60 Eur (určenej z tarifnej hodnoty veci 86,- Eur podľa § 10 vyhlášky č. 655/2004 Z.z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnych služieb - ďalej len „AT“), režijného paušálu 2 x 8,04 Eur (2 úkony vykonané v roku 2014) a 1 x 8,39 Eur (jeden úkon v roku 2015) podľa § 16 ods. 3 AT a vzhľadom na to, že právny zástupca vedľajšieho účastníka je preukázateľne aj platiteľom DPH (čo preukázal potvrdením tvoriacim prílohu vyúčtovania trov), zvyšuje sa mu podľa § 18 ods. 3 AT odmena a náhrady o DPH vo výške 14,85 Eur (20% z 74,27 Eur). Žalobca je tak povinný nahradiť vedľajšiemu účastníkovi trovy konania pozostávajúce z trov právneho zastúpenia vo výške 89,12 Eur (3x 16,60 Eur + 2x 8,04 Eur + 8,39 Eur + 14,85 Eur) v lehote 15 dní od právoplatnosti tohto rozsudku. Trovy je povinný nahradiť na účet jeho právneho zástupcu v zmysle § 149 ods. 1 O.s.p..

#### **Poučenie:**

**P o u č e n i e :** Proti tomuto rozsudku možno podať odvolanie v lehote 15 dní od doručenia jeho písomného vyhotovenia na Krajský súd v Prešove cestou tunajšieho súdu.

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

v konaní došlo k vadám uvedeným v § 221 ods.1

konanie má inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci

súd prvého stupňa neúplne zistil skutkový stav veci, pretože nevykonal navrhnuté dôkazy, potrebné na zistenie rozhodujúcich skutočností

súd prvého stupňa dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam

doteraz zistený skutkový stav neobstojí, pretože sú tu ďalšie skutočnosti alebo iné dôkazy, ktoré doteraz neboli uplatnené (§ 205a)

rozhodnutie súdu prvého stupňa vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci

Odvolanie treba predložiť s potrebným počtom rovnopisov a s prílohami tak, aby jeden rovnopis zostal na súde a aby každý účastník dostal jeden rovnopis, ak je to potrebné. Ak účastník nepredloží potrebný počet rovnopisov a príloh, súd vyhotoví kópie na jeho trovy.

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

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.