

Súd: Okresný súd Rožňava  
Spisová značka: 12C/336/2014  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 7814210319  
Dátum vydania rozhodnutia: 08. 04. 2015  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Edita Kušnírová  
ECLI: ECLI:SK:OSRV:2015:7814210319.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Rožňava, sudkyňou JUDr. Editou Kušnírovou, v právnej veci žalobcu Orange Slovensko, a. s., so sídlom Bratislava, Metodova 8, IČO: 35 697 270, proti žalovanému J. L., W.. XX. XX. XXXX, F. V. T., I. XXX, v konaní o zaplatenie 244,54 Eur s príslušenstvom, takto

### rozhodol:

súd určuje, že zmluvná podmienka uvedená v čl. 2 bod 2.5. v Dodatku k Zmluve o pripojení č. B0762384 zo dňa 17. 03. 2012, v znení: „ 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 124,- Eur. Zmluvná pokuta predstavuje rozdiel medzi bežnou maloobchodnou cenou MT bez zľavy z jeho spotrebiteľskej ceny a DPH /uvedenú v bode 1.2 v rámcčku označenom číslom 5/ a kúpnu cenou s DPH, za ktorú podnik predal MT účastníkovi / uvedenú v bode 1.2 v rámcčku označenú číslom 4/. Právo na zmluvnú pokutu podľa tohto bodu vznikne podniku samotným porušením 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 porušením či obmedzením poskytovania služieb v prípade porušenia povinnosti podľa bodu 2.3 písm. c.) tohto článku /. Účastník je zároveň povinný uhradiť 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 ostávala 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“, je neprijateľná.

Súd určuje, že zmluvná podmienka uvedená v čl. 3 bod 3.7 v Dodatku k Zmluve o pripojení č. B0762384 zo dňa 17. 03. 2012, v znení: „ Účastník vyhlasuje, že si je vedomý, že MT je mu predávaný za cenu uvedenú v čl. I. 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 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 čl. II v bode 2.2, 2.3 alebo 2.4, vzhľadom na výšku zľavy zo spotrebiteľskej ceny MT, ako aj na prípadný obsah prílohy č. 1 Dodatku, by spôsobilo, že Podniku by vznikla škoda /minimálne v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny MT/“, je neprijateľná.

Žalovaný je povinný zaplatiť žalobcovi sumu vo výške 120,54 Eur, spolu s úrokom z omeškania vo výške 8,75 % denne z uvedenej dlžnej sumy, za čas od 20. 03. 2013 do zaplatenia, v lehote do troch dní odo dňa právoplatnosti rozsudku.

Vo zvyšujúcej časti súd žalobu zamieťa.

Náhradu trov konania súd účastníkom nepriznáva

#### **o d ô v o d n e n i e :**

Žalobca sa podanou žalobou domáhal voči žalovanému zaplata sumy 244,54 Eur, spolu s úrokom z omeškania vo výške 8,75 % ročne z dlžnej sumy od 20. 03. 2013 do zaplata a náhrady trov konania.

Žalobu odôvodnil tým, že so žalovaným uzavrel Zmluvy č. A3033310 a B0762384, ktorých neoddeliteľnou súčasťou boli Všeobecné podmienky. V zmysle predmetných zmlúv, žalobca vypožičal žalovanému 2 ks SIM kariet, ktoré mu umožňovali využívanie telekomunikačných služieb poskytovaných žalobcom. K SIM karte boli priradené účastnícke telefónne čísla: XXXXXXXXXX a XXXXXXXXXX. Žalovaný riadne a včas nezaplatil cenu poskytnutých služieb vo výške 120,54 Eur vyfakturovaných žalobcom v období od októbra 2012 do decembra 2012.

Žalobca v snahe predísť procesnej neistote pri posudzovaní nároku z titulu zmluvnej pokuty ako paušalizovanej náhrady škody vo výške 124,- Eur, s poukazom na to, že v inom súdnom konaní, v ktorom bola dohodnutá výška zmluvnej pokuty za mobilný telefón/telekomunikačné zariadenie, bolo ustanovenie dodatku týkajúce sa zmluvnej pokuty označené ako neprijateľná zmluvná podmienka, a to rozsudkom Krajského súdu v Prešove, sp. zn. 6Co/91/2011. V súlade s ust. § 53a Občianskeho zákonníka /ďalej len „OZ“/ je žalobca ako dodávateľ služby povinný zdržať sa takejto podmienky. Žalobca sa preto zdržal jej používania. Žalobcovi, ale vznikla škoda zodpovedajúca rozdielu medzi predajnou cenou mobilného telefónu/telefonického zariadenia a jeho akciovou cenou, t. z. predstavuje škodu žalobcu, ktorú žalovaný spôsobil tým, že získal mobilný telefón/telekomunikačné zariadenie za zvýhodnenú cenu oproti trhovej tak, že podpisom dodatku sa zaviazal používať služby, a za tieto platiť po dobu viazanosti a následne porušil svoj záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu počas dohodnutej doby. Žalovaný si bol v zmysle dodatku vedomý, že mobilný telefón/telekomunikačné zariadenie je mu predávané za akciovú cenu, ktorá sa rovná rozdielu medzi spotrebiteľskou (trhovou) cenou a poskytnutou zľavou len z toho dôvodu, že sa zaviazal užívať služby po dobu dohodnutú v dodatku, pričom nedodržanie tohto záväzku by spôsobilo vznik škody žalobcovi (minimálne v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny mobilného telefónu/telekomunikačného zariadenia). Okrem tejto škody mala vzniknúť žalobcovi aj ďalšia škoda, ale z dôvodu náročnosti dokazovania si ju neuplatnil. Škodu vo výške 124,- Eur žalobca vypočítal ako rozdiel medzi akciovou cenou vo výške 1,- Eur za mobilný telefón typu Samsung Galaxy Mini Black a predajnou cenou uvedeného mobilného telefónu vo výške 125,- Eur.

Žalobca súčasne uviedol za predpokladu, že súd vzhľadom na individuálne okolnosti prípadu hodného osobitného zreteľa, bude považovať uplatnenú škodu za neprimerane vysokú, by na základe voľnej úvahy výšku škody znížil.

Vzhľadom na omeškanie žalovaného so zaplatením dlžnej sumy, na ktorú nereagoval ani v pokuse o pokonávku zo dňa 05. 03. 2012, si žalobca uplatnil aj úrok z omeškania vo výške 8,75 % ročne z dlžnej sumy 244,54 Eur za čas od nasledujúceho dňa po uplynutí lehoty na dodatočné plnenie uvedenej v pokuse o pokonávku, t. j. od 20. 03. 2013 do zaplata.

Žalovaný sa nevyjadril k doručenej žalobe, napriek tomu, že mu bolo doručené uznesenie o procesných poučeníach dňa 08. 12. 2014, z toho dôvodu súd postupoval v zmysle ust. § 156 ods. 3 O. s. p.

Súd vo veci rozhodol bez nariadenia pojednáva, na základe listinných dôkazov predložených žalobcom, v súlade s ust. §115a O.s.p., podľa ktorého nie je potrebné nariaďovať pojednávania v drobných sporoch.

Podľa ust. § 156 ods. 1 O. s. p., rozsudok sa vyhlasuje vždy verejne; vyhlasuje ho predseda senátu alebo samosudca v mene Slovenskej republiky. Uvedie pritom výrok rozsudku spolu s odôvodnením a poučením o odvolaní a o možnosti výkonu rozhodnutia.

Podľa odseku 3 uvedeného ustanovenia, vo veciach, v ktorých súd rozhoduje rozsudkom bez nariadenia ústneho pojednávania, oznámi miesto a čas verejného vyhlásenia rozsudku na úradnej tabuli súdu v lehote najmenej päť dní pred jeho vyhlásením.

Zo Zmluvy o pripojení č. A3033310 zo dňa 18. 05. 2007 uzavretej medzi žalobcom a žalovaným ako fyzickou osobou - nepodnikateľom bolo zistené, že žalobca poskytol žalovanému SIM kartu č. XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXX s telefónnym číslom XXXXXXXXXXXX a účastnícky program: Orange Internet Expres 36, typ zariadenia: Huawei E220 USB modem.

Zo Zmluvy o pripojení č. B0762384 zo dňa 12. 02. 2004 uzavretej medzi žalobcom a žalovaným ako fyzickou osobou - nepodnikateľom bolo zistené, že žalobca poskytol žalovanému SIM kartu č. XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXX s telefónnym číslom XXXXXXXXXXXX a účastnícky program: Paušál 30 maxi.

K uvedenej zmluve bol uzavretý Dodatok zo dňa 17. 03. 2012, v zmysle ktorého bol žalovanému odpredaný mobilný telefón Samsung Galaxy Mini Black za kúpnu cenu po poskytnutí spotrebiteľskej zľavy vo výške 1,- Eur. Z Dodatku tiež vyplynulo, že účastník si je vedomý, že bežná maloobchodná spotrebiteľská cena mobilného telefónu bez zľavy sa predáva za 125,- Eur. Doba viazanosti vyplývala z čl. 2 bodu 2.3 a predstavovala 24 mesiacov. V čl. 2 bod 2.5. Dodatku je uvedené „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 124,- Eur. Zmluvná pokuta predstavuje rozdiel medzi bežnou maloobchodnou cenou MT bez zľavy z jeho spotrebiteľskej ceny a DPH /uvedenú v bode 1.2 v rámečku označenom číslom 5/ a kúpnu cenu s DPH, za ktorú podnik predal MT účastníkovi /uvedenú v bode 1.2 v rámečku označenú číslom 4/. Právo na zmluvnú pokutu podľa tohto bodu vznikne podniku samotným porušením 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 porušením či obmedzením poskytovania služieb v prípade porušenia povinnosti podľa bodu 2.3 písm. c.) tohto článku /. Účastník je zároveň povinný uhradiť 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 ostávala 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 čl. 3 bodu 3.7 uvedeného Dodatku vyplynulo, že „účastník vyhlasuje, že si je vedomý, že MT je mu predávaný za cenu uvedenú v čl. I. 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 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 čl. II v bode 2.2, 2.3 alebo 2.4, vzhľadom na výšku zľavy zo spotrebiteľskej ceny MT, ako aj na prípadný obsah prílohy č. 1 Dodatku, by spôsobilo, že Podniku by vznikla škoda /minimálne v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny MT/“.

V pokuse o pokonávku zo dňa 05. 03. 2013 žalobca vyčíslil dlh žalovanému za poskytnuté elektronické komunikačné služby vo výške 264,13 Eur, vrátane zmluvnej pokuty/náhrady škody. V uvedenom pokuse bola uvedená dodatočná lehota na plnenie, najneskôr do 19. 03. 2013.

Žalobca vyfakturoval žalovanému na t. č.: XXXXXXXXXXXX f. č. 2176180007 zo dňa 08. 12. 2012, splatnej 22. 12. 2012 na sumu 3,98 Eur za obdobie od 04. 12. 2012 do 03. 01. 2013 odpojenie, f. č. 2172639502 zo dňa 08. 11. 2012, splatnej 22. 11. 2012 na sumu 20,06 Eur za obdobie od 04. 11. 2012 do 03. 12. 2012 mesačné poplatky a f. č. 2169084941 zo dňa 08. 10. 2012, splatnej 22. 10. 2012 na sumu 20,06 Eur za obdobie od 04. 10. 2012 do 03. 11. 2012 mesačné poplatky.

Žalobca vyfakturoval žalovanému na t. č.: XXXXXXXXXXXX f. č. 2176111636 zo dňa 08. 12. 2012, splatnej 22. 12. 2012 na sumu 3,98 Eur za obdobie od 04. 12. 2012 do 03. 01. 2013 odpojenie, f. č. 2172639554 zo dňa 08. 11. 2012, splatnej 22. 11. 2012 na sumu 34,90 Eur za obdobie od 04. 11. 2012 do 03. 12. 2012 mesačné poplatky a f. č. 2169085242 zo dňa 08. 10. 2012, splatnej 22. 10. 2012 na sumu 34,90 Eur za obdobie od 04. 10. 2012 do 03. 11. 2012 mesačné poplatky.

F. č. 2172673414 zo dňa 08. 11. 2012, splatnej 22. 11. 2012 na sumu 1,33 Eur a f. č. 2169118369 zo dňa 08. 10. 2012, splatnej 22. 10. 2012, na sumu 1,33 Eur, žalobca vyfakturoval žalovanému upomienky.

V zmysle článku 5, bod 5.1 písm. b/ Všeobecných podmienok poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb, prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti Orange Slovensko a.s., ďalej VPP, má spoločnosť Orange Slovensko právo na úhradu ceny poskytnutej Služby, administratívnych a iných poplatkov, podľa cenníka. V zmysle článku 11 bod. 11.10, účastník uhradí cenu poskytnutých, alebo požadovaných služieb na základe faktúry spoločnosti Orange Slovensko. V zmysle bodu 11.14 spoločnosť Orange Slovensko, má nárok na úrok z omeškania v prípade, že účastníkom zmluvy je fyzická osoba nepodnikateľ v zákonom stanovenej výške.

Podľa § 43 ods. 1 písm. a/, Zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických telekomunikáciách, účinného v čase uzavretia Dodatku, podnik má právo na úhradu za poskytnutú verejnú službu,

Podľa odseku 12 písm. a.), b.) uvedeného ustanovenia, účastník je povinný

- a) používať verejnú službu v súlade s týmto zákonom a so zmluvou o poskytovaní verejných služieb,
- b) platiť za poskytnutú verejnú službu podľa zmluvy o poskytovaní verejných služieb, a ak to povaha služby umožňuje, až na základe predloženej faktúry.

Podľa ust. § 44 ods. 4 uvedeného zákona, ak sa účastník, ktorým je fyzická osoba, zaviazal využívať určitú verejnú službu podniku počas určitého minimálneho obdobia, nesmie toto obdobie pri prvom uzavretí zmluvy o poskytovaní danej verejnej služby presiahnuť 24 mesiacov; podnik je zároveň povinný poskytnúť užívateľovi možnosť uzatvoriť zmluvu o poskytovaní verejných služieb, pri ktorej toto obdobie nepresiahne 12 mesiacov. Bez ohľadu na minimálne obdobie platnosti zmluvy o poskytovaní verejných služieb, podnik je povinný zabezpečiť, aby zmluvné podmienky a postupy pri ukončení zmluvy neodrádzali účastníka od zmeny poskytovateľa služieb.

Súd na právny vzťah účastníkov aplikoval ustanovenia Občianskeho zákonníka, pretože v danom prípade sa jedná o právny vzťah medzi účastníkmi vyplývajúci zo spotrebiteľskej zmluvy, kde na jednej strane vystupuje žalobca ako poskytovateľ služby, ktorá tvorí predmet jeho podnikania a na druhej strane žalovaný ako spotrebiteľ- nepodnikateľ.

Vykonaným dokazovaním bolo preukázané, že žalobca a žalovaný uzavreli Zmluvu o pripojení vrátane Dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 17. 03. 2012. Žalovaný porušil dohodnuté podmienky, pretože nezaplatil faktúry za poskytnuté elektronické služby v zmysle uzavretej Zmluvy a Dodatku, pričom tieto služby riadne využíval. Žalovaný v súlade s vyššie citovaným ustanovením § 43 ods. 1 písm. b.) Zákona č. 351/2011 Z. z., bol povinný vykonať úhrady za poskytované služby žalobcom vo výške 120,54 Eur. V dôsledku porušenia povinnosti, vzniklo žalobcovi právo na zaplatenie uvedenej dlžnej sumy, ako aj právo na zaplatenie úroku z omeškania, pretože žalovaný nezaplatil za poskytnuté služby v lehote splatnosti jednotlivých faktúr, ani v dodatočnej lehote, ktorú mu určil žalobca v pokuse o pokonávku.

Podľa ust. § 517 ods. 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.

Žalovaný sa dostal do omeškania so zaplatením peňažného dlhu uplynutím dodatočnej lehoty určenej žalobcom na plnenie v pokuse o pokonávku. Táto lehota uplynula dňom 19. 03. 2013, tzn. prvým dňom omeškania bol deň 20. 03. 2013. Výška úroku k uvedenému dňu omeškania sa riadi ust. § 3 ods. 1 Nariadenia vlády č. 586/2008 Z.z. V zmysle uvedeného ustanovenia, výška úrokov z omeškania je o 8 percentuálnych bodov vyššia, ako základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky, platná k prvému dnu omeškania s plnením peňažného dlhu. Základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky predstavovala výšku 0,75 % k prvému dňu omeškania, z týchto dôvodov súd priznal žalobcovi úrok z omeškania vo výške 8,75 %.

V zmysle Dodatku k zmluve o pripojení č. B0762384 zo dňa 17. 03. 2012 bol žalovanému odpredaný mobilný telefón typu Samsung Galaxy Mini Black za dohodnutú kúpnu cenu 1,- Eur. Doba viazanosti v Dodatku bola určená na 24 mesiacov. Zmluvná pokuta dohodnutá v Dodatku, predstavovala výšku 124,- Eur. K porušeniu povinností, k nezaplateniu poskytnutých služieb v prípade žalovaného došlo v období od októbra 2012 do decembra 2012. Z bodu 2.5 Dodatku vyplynulo, že v prípade porušenia povinností obsiahnutých v Dodatku, mal účastník zmluvy zaplatiť zmluvnú pokutu, a tiež za podmienok uvedených v uvedenom článku i nahradiť škodu. V Dodatku sa vyskytuje vyhlásenie spotrebiteľa - účastníka, že si je vedomý, že mu je predávaný MT so zľavou zo spotrebiteľskej ceny a v prípade nedodržania záväzkov, bude minimálnu výšku škody tvoriť rozdiel medzi zľavou za spotrebiteľskej ceny a predajnej ceny mobilného telefónu.

Aj v súvislosti s uplatnenou náhradou škody, súd vychádzal pri posudzovaní nároku z ustanovení Občianskeho zákonníka, umožňujúcich preskúmať spotrebiteľskej zmluvy obsahujúcej nekalú podmienku aj vtedy, ak spotrebiteľ nenamieta nekalý charakter tejto podmienky.

Podľa ust. 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka (ďalej len „OZ“), účinného v čase uzavretia Dodatku k zmluve o pripojení, spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom.

Podľa odseku 2 uvedeného ustanovenia, 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. Odišné zmluvné dojednania alebo dohody, ktorých obsahom alebo účelom je obchádzanie tohto ustanovenia, sú neplatné.

Podľa odseku 3 uvedeného ustanovenia, dodávateľ je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti.

Podľa odseku 4 uvedeného ustanovenia, spotrebiteľ je fyzická osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti.

Podľa ust. § 53 ods. 1 OZ, spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len „neprijateľná podmienka“). To neplatí, ak ide o zmluvné podmienky, ktoré sa týkajú hlavného predmetu plnenia a primeranosti ceny, ak tieto zmluvné podmienky sú vyjadrené určito, jasne a zrozumiteľne alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané.

Podľa odseku 2 uvedeného ustanovenia, za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah.

Podľa odseku 3 uvedeného ustanovenia, ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané.

Podľa odseku 5 uvedeného ustanovenia, neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Podľa ust. § 53a ods. 1 OZ, 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.

Už zo samotnej žaloby je zrejmé, že žalobca si bol vedomý povinnosti zdržať sa používania neprijateľnej podmienky z uplatňovania práv zo zmluvnej pokuty, ktorá už bola určená právoplatne iným súdom. Aj v takom prípade súd podrobuje súdnej kontrole prijateľnosť zmluvných podmienok, nakoľko nie je jednotná databáza vyhlásených neprijateľných podmienok. V súvislosti s tým, že v Dodatku k Zmluve o pripojení č. B0762384 sa úprava zmluvnej pokuty a náhrady škody prelína jednak textovo a jednak výškou zmluvnej pokuty, je namieste s poukazom na text dodatku v čl. 2 bod 2.5. a v čl. 3. bod 3.7, preskúmanie, či Dodatok, prípadne Zmluva, neobsahujú neprijateľné zmluvné podmienky. Ochrana spotrebiteľa pred neprijateľnými podmienkami vychádza z predpokladu, že spotrebiteľ je vo vzťahu k dodávateľovi v neporovnateľne slabšej pozícii, z hľadiska skúseností a informovanosti a možnosti vyjednávania o zmluvných podmienkach pred uzavretím zmluvy. Zmena štandardných vopred pred formulovaných zmluvných podmienok zo strany spotrebiteľa je len iluzórna, pretože dodávateľ služby rozhodne nezmení text, ktorý je určený pre široký okruh spotrebiteľov a je sformulovaný tak, aby to sledovalo finančný záujem dodávateľa. Z tohto pohľadu je teda rovnosť vo vzťahu dodávateľa a spotrebiteľa len formálna. Bez znevažovania schopnosti spotrebiteľa posúdiť zmluvné podmienky je nesporné, že v podobe ako sú sformulované zmluvné podmienky a predložené spotrebiteľovi, je skutočne málo pravdepodobné, že by sa spotrebiteľ vzhľadom na ich rozsiahlosť, použitú právnu terminológiu, vedel s nimi náležite oboznámiť, zvlášť pokiaľ samotné minimalizované písmo to výrazne sťažuje, až znemožňuje. Pri podpise zmluvy/dodatku nevie spotrebiteľ posúdiť, či už bola niektorá zo zmluvných podmienok vyhlásená za neprijateľnú, aby sa vyhol uzavretiu zmluvy obsahujúcej neprijateľnú podmienku. Z toho dôvodu má jedinou možnosť výberu, a to zmluvu podpísať, alebo nie, čo má za následok neposkytnutie služby.

V danom prípade žalobca zabezpečoval zmluvnou pokutou poskytnutie mobilného telefónu za akciovú cenu, pričom zmluvná pokuta už priamo vyjadrovala rozdiel medzi akciovou cenou a predajnou cenou. Zaväzovala žalovaného počas celej doby viazanosti. Z bodu 2.5., čl. 2 Dodatku tiež vyplýva, že účastník bol povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu v prípade porušenia niektorej z povinností účastníka, s odkazom na body 2.3, 2.4 článku, a to nielen pre nezaplatenie splatnej ceny za služby, za nedodržanie záväzku v bode 2.2, jednostranné ukončenie platnosti zmluvy alebo dodatku pred uplynutím doby viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti dodatku pred uplynutím doby viazanosti. Takto koncipovaná úprava zmluvnej pokuty vyvoláva neurčitý okruh rôznych porušení alebo vzťahov, pričom vlastne dodávateľ určí, ktoré porušenie si vyberie. Navyše sankcie zaťažujú jednostranne len spotrebiteľa, čo svedčí o nerovnováhe účastníkov v tomto spotrebiteľskom vzťahu. Takto upravená zmluvná pokuta predstavuje neprijateľnú zmluvnú pokutu.

Žalobca si uplatnil nárok v tomto konaní z titulu náhrady škody, aby predišiel procesnej neistote pri posudzovaní nároku z titulu zmluvnej pokuty, ako paušalizovanej náhrady škody. Uplatnil si náhradu škody vo výške rozdielu medzi akciovou a predajnou cenou mobilného telefónu, nakoľko žalovaný získal mobilný telefón za zvýhodnenú cenu oproti cene trhovej a boli mu poskytované zvýhodnené služby. Právo na náhradu škody je právom z porušenia, pričom predpoklady zodpovednostného práva sú iné, ako porušenie práva zo zmluvy o poskytovaní verejných služieb.

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

V prípade náhrady škody je potrebné skúmať, či sú naplnené predpoklady pre vznik škody, v súlade s ust. § 420 ods. 1 Občianskeho zákonníka. V súlade s týmto ustanovením, bolo potrebné preukázať vznik škody, protiprávne konanie, ako aj príčinnú súvislosť medzi vznikom škody a protiprávnym konaním.

Pre vznik zodpovednosti je potrebné kumulatívne splnenie všetkých uvedených predpokladov, dôkazné bremeno znáša žalobca. V súlade s ust. § 442 OZ, pokiaľ ide o vznik škody, uhrádza sa skutočná škoda a to čo poškodenému ušlo „ušlý zisk“. Škoda sa chápe ako ujma, ktorá nastala v majetkovej sfére poškodeného a je objektívne vyjadriteľná peniazmi a je napravitel'ná poskytnutím majetkového plnenia.

V súvislosti s uplatnenou náhradou škody, súd poukazuje na čl. 2. bod 2.5 a čl. 3. bod 3.7 Dodatku k zmluve, z ktorého vyplýva, že ku vzniku škody malo dôjsť nedodržaním doby viazanosti v súvislosti s poskytnutím SIM karty. Táto škoda by mala predstavovať rozdiel medzi zľavnenou spotrebiteľskou a kúpnu cenou mobilného telefónu. V nadväznosti na uvedené ustanovenia, bol spotrebiteľ povinný uhradiť žalobcovi zmluvnú pokutu, ktorá bola pretransformovaná v tomto prípade do náhrady škody. Za predpokladu, že zmluvná podmienka týkajúca sa zaplata zmluvnej pokuty bola už určená ako neprijateľná zmluvná podmienka, v súlade s ust. § 53a ods. 1 OZ, neprichádza do úvahy ani moderovanie výšky zmluvnej pokuty, pretransformovanej do náhrady škody podľa ust. § 545a OZ, keďže sa jednalo o neplatné zmluvné dojednanie.

Podľa názoru súdu, žalobca v rámci svojej obchodnej politiky využíval práve uvedenú nižšiu - zľavnenú cenu mobilných telefónov, ako obchodný ťah na získanie klientov a zníženie konkurencieschopnosti vo vzťahu k iným mobilným operátorom na trhu. Na základe toho odpredal žalobca žalovanému mobilný telefón za dohodnutú kúpnu cenu, v tomto prípade to bola zľavnená cena. Všeobecné konštatovanie v bode 2.5. Dodatku podľa názoru súdu nie je možné chápať ako individuálne vyjednanie konkrétnej zmluvnej podmienky, keďže bolo zapracované do formulárového typu zmluvy, bez možnosti ovplyvniť obsah tohto dojednania žalovaným. Nepochybne absentovalo aj riadne oboznámenie žalovaného s obsahom Dodatku, aj s následkami nedodržania doby viazanosti, pretože v prípade riadneho oboznámenia, by žalovaný určite prehodnotil kúpu telefónu za takúto cenu. Pokiaľ bolo úmyslom žalobcu dosiahnuť priamo v Dodatku relevantnú dohodu o zmene kúpnej ceny mobilného telefónu, pretože o zmenu ide, mal riadne vymedziť podmienky, za ktorých sa táto kúpna cena bude meniť. Z toho hľadiska teda inú, ako dohodnutú cenu za odpredaný telefón, nie je možné považovať za relevantnú. Bez významu je aj skutočnosť, že žalovaný využíval výhody paušálneho vzťahu, pretože výhody prestal využívať po tom, čo bolo ukončené poskytovanie služieb. Najneskôr sa tak stalo v období, kedy neboli zaplatené splatné faktúry, tzn. v období mesiacov október až december 2012. Do uvedeného obdobia, pokiaľ žalovaný využíval výhody paušálneho vzťahu, aj za ne riadne platil.

Neplatné dojednanie nemôže zakladať zodpovednosť žalovaného z titulu protiprávneho konania. Podľa názoru súdu porušenie neprijateľnej zmluvnej podmienky, nie je protiprávnym úkonom, čo je jeden z predpokladov zodpovednosti za škodu. Žalobca teda neprekázal zodpovednosť za škodu, pre absenciu predpokladov jej vzniku.

Zhodnotením vykonaného dokazovania súd dospel k záveru, že žalobca sa dôvodne domáhal zaplata istiny do výšky sumy 120,54 Eur spolu s úrokom z omeškania z tejto sumy vo výške 8,75 % ročne za čas od 20.03.2013 do zaplata. V tomto rozsahu súd žalobe vyhovel. Vo zvyšujúcej časti súd žalobu zamietol ako nedôvodnú a súčasne aj s poukazom na určenie neprijateľnej podmienky, uvedenej vo výroku rozsudku.

Podľa ust. § 153 ods. 4 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej „O.s.p.“), ak súd určil niektorú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve alebo všeobecných obchodných podmienkach za neplatnú z dôvodu neprijateľnosti takejto podmienky, nepriznal plnenie dodávateľovi z dôvodu takejto podmienky alebo mu na základe takejto podmienky súd uložil povinnosť vydať spotrebiteľovi bezdôvodné obohatenie, nahradiť škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadosťučinenie, súd aj bez návrhu výslovne uvedie vo výroku rozsudku znenie tejto zmluvnej podmienky, ako bolo dojednané v spotrebiteľskej zmluve.

Napriek tomu, že už bola zmluvná pokuta určená za neprijateľnú zmluvnú podmienku rozsudkom iného súdu, súd vychádzajúc z novelizovaného znenia ust. § 153 ods. 4 O.s.p., vyslovenie neprijateľnej podmienky zahrnul do výroku rozsudku a bez návrhu určil za neprijateľnú uvedenú podmienku týkajúcu sa zmluvnej pokuty, v spojitosti s úpravou náhrady škody. Obe sú upravené z hľadiska následkov

porušenia povinností spotrebiteľom, v rovnakej časti Dodatku a prelínajú sa. Preskúvanie zmluvnej podmienky upravenej vo výroku rozsudku je obsiahnuté v odôvodnení rozsudku. Dôvodom pre taký postup je okrem aplikácie ust. § 153 ods. 4 O. s. p., aj existencia rôznych rozhodnutí súdov, ktoré preskúvajú rovnaké zmluvné podmienky týkajúce sa zmluvnej pokuty.

O trovách konania súd rozhodol v súlade s ust. § 142 ods. 2 O. s. p., v zmysle ktorého, ak mal účastník vo veci úspech len čiastočný, súd náhradu trov pomerne rozdelí, prípadne vysloví, že žiadny z účastníkov nemá na náhradu trov právo.

V danom prípade mal žalobca úspech vo veci len do výšky 49 %, žalovaný do výšky 51 %, konečný úspech v spore mal žalovaný vo výške 2 %. V danom prípade sa jedná o nepatrný rozdiel v úspešnosti účastníkov konania, z toho dôvodu súd nepriznal žiadnemu z účastníkov náhradu trov konania.

### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku možno podať odvolanie, v lehote do 15 dní odo dňa jeho doručenia, na Krajský súd v Košiciach, prostredníctvom tunajšieho súdu.

Podľa ust. § 205 ods. 1,2 O.s.p. 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.

Ak povinný dobrovoľne nespĺní, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie, oprávnený môže podať návrh na vykonanie exekúcie podľa osobitného zákona.