

Súd: Okresný súd Kežmarok  
Spisová značka: 2C/571/2012  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8412208771  
Dátum vydania rozhodnutia: 23. 07. 2015  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Iveta Jenčová  
ECLI: ECLI:SK:OSKK:2015:8412208771.2

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Kežmarok - samosudca JUDr. Iveta Jenčová v právnej veci žalobcu Orange Slovensko a.s., so sídlom Metodova č. 8, Bratislava, IČO: 35 697 270, proti žalovanej V. Š., nar. XX.X.XXXX, bytom: Ľ., U. XXX, občan SR, zastúpenej opatrovníkom C., asistentkou Okresného súdu Kežmarok, za účasti vedľajšieho účastníka Združenie na ochranu občana spotrebiteľa HOOS, so sídlom Námestie legionárov č. 5, Prešov, zastúpené advokátom JUDr. Igorom Šafrankom, so sídlom ul. Slov. hrdinov 163/66, Svidník o zaplatenie 884,25 EUR s prísl. takto

### rozhodol:

I. Odporkyňa je p o v i n n á zaplatiť navrhovateľovi 171,28 EUR s 9 % úrokom z omeškania ročne od 28.1.2011 do zaplatenia a to do 15 dní odo dňa právoplatnosti tohto rozsudku.

II. Súd návrh v časti 712,97 eur z a m i e t a.

III. Trovy konania účastníkom n e p r i z n á v a.

IV. Navrhovateľ je p o v i n n ý uhradiť vedľajšiemu účastníkovi trovy konania vo výške 447,48 EUR a to do 15 dní odo dňa právoplatnosti tohto rozsudku.

### odôvodnenie:

Žalobca sa svojim návrhom doručeným súdu domáhal na žalovanej zaplatenia sumy 884,25 EUR s príslušenstvom spočívajúcim v úrokoch z omeškania vo výške 9,00 % ročne z dlžnej sumy od 28.1.2011 do zaplatenia a náhrady trov konania vo výške zaplateného súdneho poplatku. Žalobca svoj nárok odvíjal od uzavretej zmluvy o pripojení č.A4165055, ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú Všeobecné podmienky. Zmluva bola uzavretá dňa 22.12.2008 s dodatkom k zmluve zo dňa 19.1.2009. Žalovaná riadne a včas nezaplatila cenu poskytnutých služieb vo výške 171,28 EUR za obdobie od augusta do novembra 2010. Pokusom o pokonávku zo dňa 13.1.2011 oznámil žalobca žalovanej sumu neuhradených faktúr za jednotlivé mesiace a sumu za mobilný telefón a vyzval ju na ich úhradu v dodatočnej lehote. Žalovaná na pokus o pokonávku nereagovala žiadnou, ani čiastočnou úhradou. Uplatňovaný úrok z omeškania si žalobca uplatňuje počnúc dňom nasledujúcim po uplynutí lehoty na dodatočné plnenie uvedenej v pokuse o pokonávku t.j od 28.1.2011. Žalobca si v tomto konaní uplatnil náhradu škody vo výške 712,97, ktorá žalobcovi vznikla za odpredaný mobilný telefón a predstavuje rozdiel medzi predajnou cenou mobilného telefónu a jeho akciovou cenou, čiže predstavuje škodu žalobcu, ktorú žalovaná žalobcovi spôsobil tým, že získal mobilný telefón 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 zotrváť v zmluvnou vzťahu počas dohodnutej doby a platiť riadne a včas cenu za poskytnuté služby.

Vedľajší účastník, ktorý do konania vstúpil na strane žalovanej v písomnom vyjadrení k návrhu uviedol, že nenamieta nárok žalobcu titulom poskytnutých elektronických komunikačných služieb. Uviedol, že do konania vstúpil ohľadom nároku žalobcu na náhradu škody a že žalobca sa dopustil protiprávneho konania tým, že konal v rozpore s ust. § 4 ods. 3 zák. č. 250/2007 Z.z. tretia veta, podľa ktorej predávajúci nesmie viazať predaj výrobkov alebo poskytovať služby na predaj iného výrobku alebo na poskytnutie služby. Konštatoval, že podľa jeho názoru žalobca iba vytvára zdanie, že predáva mobilné telefóny samostatne, aby obišiel zákaz viazaného predaja a poskytovania služieb, čo predstavuje svojou podstatou nekalú obchodnú praktiku. Poukázal tiež na jednotlivé atribúty, ktoré musia byť naplnené, aby mohlo dôjsť k nároku na náhradu škody. V tejto súvislosti poukázal na niektoré rozhodnutia súdov, napr. na rozsudok Krajského súdu Prešov z 30.5.2012 sp.zn. 1Co 27/2012, rozsudok Krajského súdu Prešov sp. zn. 16Co 33/2012, uznesenia Krajského súdu Prešov sp. zn.18Co 34/2012 , 18 Co 34/2012 a iné. Žalobu v časti 712,97 €, v ktorej si žalobca uplatňuje náhradu škody, ako modifikovanú zmluvnú pokutu, žiadal zamietnuť a priznať mu náhradu trov konania.

Nariadeného pojednávania sa navrhovateľ s ospravedlnením nezúčastnil, právny zástupca vedľajšieho účastníka sa vo veci vyjadril a poukázal tiež na svoje písomné vyjadrenie k žalobe. Odporkyni v súlade s § 29 ods. 2 O.s.p. bola ustanovená opatrovníčka, nakoľko táto sa nachádza na neznámom mieste.

Žalobca potom ako sú mu zamietané žaloby 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 Krajského súdu 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 náhradu škody vo výške rovnajúcej sa rozdielu medzi predajnou cenou odpredaného mobilného telefónu a jeho akciovou cenou. V prejednávanej veci je tento rozdiel 712,97 EUR a tento rozdiel považuje žalobca za škodu vzniknutú porušením povinnosti žalovanej. Poukázal na ustanovenie Dodatku k zmluve o pripojení, kde účastník vyhlasuje, že si je vedomý, že mobilný telefón je mu predávaný za cenu, ktorej výška sa rovná rozdielu medzi spotrebiteľskou (trhovou) cenou mobilného telefónu a v zmysle tohto Dodatku poskytnutou zľavou so 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 Dodatku, pričom nedodržanie tohto záväzku vzhľadom na výšku zľavy zo spotrebiteľskej ceny mobilného telefónu by spôsobilo, že podniku vznikla škoda (minimálne v rozsahu zľavy so spotrebiteľskej ceny mobilného telefónu).

Zo skutkového vymedzenia nároku žalobcu na náhradu škody vyplýva, že sa tejto škody domáha z dôvodu porušenia povinností žalovanej zotrvať v zmluvnom vzťahu s ním po dobu minimálne 38 mesiacov. Takto skutkovo vymedzený nárok na náhradu škody je potrebné právne posudzovať podľa § 420 ods.1 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého predpokladom k vzniku tzv. všeobecnej občiansko-právnej zodpovednosti je protiprávny úkon spôsobenie škody príčinná súvislosť medzi protiprávnym úkonom a škodou a 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 všeobecnej zodpovednosti za škodu možno aplikovať tak na prípade záväzkovej, ako aj mimozáväzkovej zodpovednosti. Pre vznik zodpovednosti za škodu je nevyhnutné kumulatívne splnenie všetkých vyššie uvedených 4 predpokladov. Pri neexistencii čo i len 1 z nich zodpovednosť za škodu nie je daná.

V prejednávanej veci zo strany žalobcu nesúceho dôkazné bremeno nebolo preukázané už splnenie predpokladu uvedeného v bode 1. Vychádzajúc zo skutkového vymedzenia žaloby žalobca nepreukázal, že žalovaný v zmluvnom vzťahu nezotrval po dobu 38 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 poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb, 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 zmluvy 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 uzavretá dňom jej podpísania.

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

V prejednávanej veci žalobca písomné ukončenie písomne uzavretej zmluvy o pripojení nepreukázal, teda platné ukončenie zmluvy so žalovanou preukázané nebolo a teda žalovaná svoj záväzok zotrvania v zmluvnom vzťahu 38 mesiacov splnila (na tom nič nemení skutočnosť, 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 k tomu treba poukázať na ustanovenie § 442 ods.1 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého sa uhrádza 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 v majetkovej sfére poškodeného a je objektívne vyjadriteľná všeobecným ekvivalentom t.j. peniazmi a je teda napravitelná poskytnutím majetkového plnenia predovšetkým poskytnutím peňazí, ak nedochádza k prírodnej reštitúcii (R 55/1971, str.151).

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

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

Podľa žalobcu mu vznikla škoda ako rozdiel medzi trhovou cenou telefónu a jeho akciovou cenou. Aj keby bol splnený zo strany žalovanej predpoklad protiprávneho úkonu, k uvedenej škode by nedošlo. Podľa názoru súdu za škodu nemožno považovať to, že v rámci ofenzívnej obchodnej politiky žalobcu tento predáva mobilné telefóny za nižšiu ako skutočnú cenu. Účel sledovaný podanou žalobou bolo možné dosiahnuť iným spôsobom napríklad podmienením právneho úkonu. Rozdiel medzi skutočnou a akciovou cenou mobilného telefónu tak nie je následkom protiprávneho úkonu čo tvrdí, ale nepreukázal žalobca, ale je výsledkom zmluvného konsenzu medzi žalobcom a žalovaným. Tento nemôže byť zo strany žalobcu napravený. Prehodnotením jeho rozhodnutia, ak sa nespĺnia jeho očakávania, ktoré do zmluvného vzťahu so žalovaným vkladal. K protiprávnemu zmenšeniu majetku žalobcu tak nedošlo, pretože tento za mobilný telefón obdržal dojednanú kúpnu cenu. S vyššie uvedeným záverom je spojené zároveň aj nesplnenie 3 predpokladu pre vznik škody, pretože aj v prípade preukázania zavineného nezotrvania žalovanej v zmluvnom záväzku po určitú dobu, dôvodom tvrdeného zmenšenia majetku žalobcu (ako uplatnenej škody)by nebol tento protiprávny úkon, ale kúpna zmluva so žalovaným s obdržaním dojednanej kúpnej ceny.

Podľa § 43 ods. 1 zákona 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 § 40 ods. 1 zákona č. 610/2003 Z.z. podnik poskytujúci verejné služby je povinný najneskôr 15 dní pred začatím poskytovania služieb vydať a zverejniť všeobecné podmienky. Všeobecné podmienky verejnej telefónnej služby obsahujú najmä

- a) obchodné meno, sídlo alebo miesto podnikania,
- b) druhy poskytovaných služieb, ich opis a kvalitu,
- c) zmluvné podmienky,
- d) podmienky predĺženia a ukončenia poskytovania služieb,
- e) primerané informácie o právach týkajúce sa univerzálnej služby,

- f) výberové zablokovanie volaní,
- g) druhy servisných služieb,
- h) reklamačný poriadok,
- i) mechanizmus na urovanie sporov,
- j) informácie o číslach tiesňových volaní vrátane jednotného európskeho čísla tiesňového volania "112",
- k) informáciu o možnosti zobrazenia identifikácie čísla volajúcej stanice a utajenia zobrazenia jej identifikácie.

Podľa § 42 ods. 1 písm. a) zákona č. 610/2003 Z.z. podnik má právo na zaplatenie ceny za poskytnutú verejnú službu podľa tarify, ak jej vyúčtovanie doručil účastníkovi najneskôr do troch mesiacov od posledného dňa zúčtovacieho obdobia; to neplatí pri vyúčtovaní predplatených služieb.

Podľa § 42 ods. 4 písm. 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

Podľa § 517 ods.1 Občianskeho zákonníka dlžník, ktorý svoj dlh riadne a včas nesplní, je v omeškaní. Ak ho nesplní ani v dodatočnej primeranej lehote poskytnutej mu veriteľom, má veriteľ právo od zmluvy odstúpiť; ak ide o deliteľné plnenie, môže sa odstúpenie veriteľa za týchto podmienok týkať aj len jednotlivých plnení.

Podľa § 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.

S poukazom na vyššie uvedené skutočnosti a v súlade s citovanými zákonnými ustanoveniami súd rozhodol tak ako je uvedené vo výroku tohto rozsudku.

O trovách konania medzi účastníkmi súd rozhodol podľa § 142 ods.2 O.s.p. vzhľadom na pomer úspechu v konaní, odporkyni žiadne trovy v konaní ani nevznikli.

O trovách konania medzi žalobcom a vedľajším účastníkom súd rozhodol podľa § 142 ods.1 O.s.p. v zmysle zásady úspechu, pričom považoval námietky a dôvody uvedené v písomnom podaní, aj na pojednávaní, vedľajším účastníkom za dôvody relevantné, na ktoré súd prihliadal aj pri rozhodnutí vo veci samej a preto mal zato, že tieto trovy boli účelne vynaložené a priznal mu ich náhradu. Trovy pozostávajú z 3 úkonov po 51,45 EUR (prevzatie veci a príprava, vyjadrenie k žalobe, účasť na pojednávaní) z režijného paušálu 1-krát vo výške 7,63 EUR, 2-krát po 8,39 EUR, teda odmena advokáta spolu bez DPH činí 178,76 EUR. Náhrada cestovného a náhrady za stratu času v deň pojednávania predstavujú sumu 194,14 €, teda spolu odmena advokáta a hotové výdavky bez DPH sú vo výške 372,90 € a s 20% DPH (74,58 €) je to suma 447,48 €. Náhradu trov konania ako je uvedené vo výroku tohto rozsudku je potrebné poukázať na účet právneho zástupcu vedľajšieho účastníka a síce na účet vedený vo VÚB Prešov, JUDr. Igor Šafranko, č.ú. SK72 0200 0000 0000 4294 9572, VS:407122

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku možno podať odvolanie do 15 dní odo dňa jeho doručenia prostredníctvom Okresného súdu Kežmarok na Krajský súd v Prešove.

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.

Podľa § 205 ods. 2 O. s. p. odvolanie proti rozsudku alebo uzneseniu, ktorým bolo rozhodnuté vo veci samej možno odôvodniť len tým, že :

- a) v konaní došlo k vadám uvedeným v § 221 ods. 1,
- b) konanie má inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci,
- c) súd prvého stupňa neúplne zistil skutkový stav veci, pretože nevykonával 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.

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

Ak povinný dobrovoľne nesplní to, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie, oprávnený môže podať návrh na vykonanie exekúcie podľa osobitného zákona (zákon č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti v znení neskorších predpisov).