

Súd: Okresný súd Stará Ľubovňa
Spisová značka: 2C/56/2015
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8515201547
Dátum vydania rozhodnutia: 20. 08. 2015
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: Mgr. Danka Majdáková
ECLI: ECLI:SK:OSSL:2015:8515201547.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Stará Ľubovňa samosudkyňou Mgr. Dankou Majdákovou v právnej veci žalobcu Orange Slovensko, a.s., sídlom Metodova 8, 821 08 Bratislava, IČO 35 697 270, právne zastúpený Bobák, Bollová a spol., s.r.o. advokátska kancelária so sídlom Dr. Vladimíra Clementisa 10, 821 02 Bratislava, IČO: 35 855 673 proti žalovanému O. M., nar. XX.XX.XXXX, bytom XXX XX R. D., P. XXX, občan SR v konaní o zaplatenie 261,05 eur s prísl. takto

rozhodol:

I. Žalovaný je p o v i n n ý zaplatiť žalobcovi sumu 75,13 eur s 5,25 % ročným úrokom z omeškania od 29.11.2013 do zaplatenia do troch dní od nadobudnutia právoplatnosti tohto rozsudku .

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

III. Žalovanému právo na náhradu trov konania súd n e p r i z n á v a .

odôvodnenie:

Žalobca žalobou doručenou súdu dňa 2.4.2015 žiadal, aby súd zaviazal žalovaného k úhrade istiny 261,05 eur s 5,25 % ročným úrokom z omeškania od 29.11.2013 do zaplatenia a k náhrade trov konania, titulom neuhradených faktúr za poskytnuté služby v období od 2013/07 do 2013/08 v sume 75,13 eur a titulom nároku na náhradu škody vo výške škody 185,92 eur, ktorá mu vznikla za odpredaný mobilný telefón / telekomunikačné zariadenie Prestigio MultiPad 2 Ultra Duo 8.0 3G.

Svoj návrh odôvodnil tým, že so žalovaným uzavrel Zmluvu č. A 7065337 v zmysle ktorej žalobca vypožičal žalovanému SIM kartu. Pri uzavretí Dodatkov k zmluve odpredal žalovanému mobilné telefóny/ telekomunikačné zariadenie zn. Prestigio MultiPad 2 Ultra Duo 8.0 3 G za kúpnu cenu 1 euro. Žalovaný žalobcovi nezaplatila cenu poskytnutých služieb za obdobie od 07/2013 do 08/2013 vo výške 75,13 eur. Žalobca pokusom o pokonávku zaslal

.žalovanému rozpis neuhradených faktúr za jednotlivé mesiace a vyzval ho na ich úhradu. Žalovaný na pokus o pokonávku nereagovala žiadnou, ani čiastočnou úhradou.

Súd poučil žalobcu a žalovaného o ich procesných právach a povinnostiach, žalovaného zároveň vyzval, aby sa k predmetu sporu písomne vyjadril v lehote 15 dní a v prípade, že uplatnený nárok v celom rozsahu neuzná, aby vo vyjadrení uviedol rozhodujúce skutočnosti na svoju obhajobu, pripojil listiny, na ktoré sa odvoláva a označil dôkazy na preukázanie svojich tvrdení. Zároveň ho poučil, že ak nesplní túto svoju povinnosť podľa § 114 ods. 2 O.s.p. uloženú uznesením, môže súd aj bez nariadenia pojednávania

rozhodnúť o návrhu rozsudkom pre zmeškanie podľa § 153b O.s.p. Poučenie spolu s výzvou prevzal žalovaného osobne dňa 8.6.2015.

Žalovaný sa k návrhu nevyjadril.

Keďže predmetom konania neprevyšuje sumu 1 000 eur je v zmysle § 200ea ods. 1 O.s.p. drobným sporom, preto súd v súlade s § 115a ods. 2 O.s.p. mal za to, že vo veci nie je potrebné nariaďovať pojednávanie, preto dňa 20.7.2015 vyvesil na úradnej tabuli oznám a elektronicky zverejnil, že dňa 20.8.2015 o 8.00 hod. bude vo veci účastníkov vyhlásený rozsudok a následne tento v uvedený deň aj vyhlásil.

Súd vykonal dokazovanie oboznámením sa s obsahom predložených listinných dôkazov - zmluvou o poskytovaní verejných služieb č. A7065337 zo dňa 2.7.2013, dodatkom k zmluve, všeobecnými podmienkami, pokusom o pokonávku, platobnou históriou žalovaného a priloženými faktúrami na základe čoho ustálil tento skutkový stav:

Účastníci konania uzatvorili dňa 2.7.2013 zmluvu o poskytovaní verejných služieb číslo A7065337 a dňa 2.7.2013 dodatok k zmluve v zmysle ktorých sa žalobca zaviazal poskytovať žalovanému služby. Žalovaný sa zaviazal využívať služby žalobcu a pravidelne platiť za ich využívanie cenu. Súčasťou zmluvy boli Všeobecné zmluvné podmienky. Pri uzavretí dodatku k zmluve o poskytovaní verejných služieb odpredal žalobca žalovanému mobilný telefón zn. Prestigio MultiPad 2 Ultra Duo 8.0 3G za zníženú kúpnu cenu 1 euro, pričom bola účastníkmi dohodnutá aj zmluvná pokuta vo výške 194 eur v prípade porušenia zmluvy o pripojení zo strany žalovaného počas dohodnutej doby viazanosti 24 mesiacov, pričom zmluvná pokuta predstavuje rozdiel medzi bežnou maloobchodnou cenou a kúpou cenou.

Žalovaný riadne a včas neuhradil žalobcovi faktúry za obdobie júl až august 2013 v celkovej výške 75,13 eur, preto ho žalobca pokusom o pokonávku zo dňa 14.11.2013 vyzval k úhrade tejto pohľadávky, súčasne ho upozornil že z dôvodu porušenia zmluvných povinností je povinný zaplatiť zmluvnú pokutu / náhradu škody v celkovej výške 194 eur, v prípade mimosúdneho vymáhania aj mimosúdny poplatok 21,53 eur. V liste mu stanovil lehotu na úhradu do 28.11.2013.

Na základe takto ustáleného skutkového stavu súd právne uzatvára:

Podľa § 3 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách, účinného v čase uzatvorenia zmluvy (k 2.7.2013) elektronická komunikačná služba (ďalej len "služba") je služba obvykle poskytovaná za odplatu, ktorá spočíva úplne alebo prevažne v prenose signálov v sieťach, vrátane telekomunikačných služieb a prenosových služieb v sieťach používaných na rozhlasové a televízne vysielanie. Služba nie je poskytovanie obsahu ani zabezpečenie alebo vykonávanie redakčného dohľadu nad obsahom prenášaným pomocou sietí a služieb a nezahŕňa služby informačnej spoločnosti, 2) ktoré nespočívajú úplne alebo prevažne v prenose signálov v sieťach.

Podľa § 3 ods. 2 citovaného zákona verejná služba je verejne dostupná služba, o ktorej používanie sa môže uchádzať každý záujemca. Verejná telefónna služba je verejná služba na priame alebo nepriame vytváranie a prijímanie národných a medzinárodných volaní prostredníctvom jedného alebo viacerých čísel národného alebo medzinárodného číslovacieho plánu.

Podľa § 3 ods. 3 citovaného zákona volanie je spojenie zostavené prostredníctvom verejnej služby, ktoré umožňuje obojsmernú hlasovú komunikáciu.

Podľa § 3 ods. 4 citovaného zákona interoperabilita služieb je také nastavenie prenosových parametrov služby, pridružených prostriedkov a rozhraní, ktoré umožňuje komunikáciu medzi koncovými užívateľmi alebo medzi koncovým užívateľom a podnikom poskytujúcim službu prostredníctvom technologicky rôznych sietí.

Podľa § 44 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách, účinného v čase uzavretia zmluvy (k 2.7.2013), 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 § 43 ods. 1 písm. a/, b/, ods. 2 písm. a/ a ods. 12 písm. a/, b/ cit. zák., (1) Podnik má právo

a) na úhradu za poskytnutú verejnú službu,

b) na náhradu škody spôsobenej na verejnej sieti a na verejnom telekomunikačnom zariadení.

(2) Podnik je povinný uzavrieť zmluvu o poskytovaní verejných služieb s každým záujemcom o poskytovanie verejnej služby, ak nie je dôvod na jej odmietnutie podľa odseku 1 písm. c/.

(12) 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 čl. 5 bod 5.1 písm. b) Všeobecných podmienok okrem iných oprávnení upravených v týchto Všeobecných podmienkach, resp. v zákone, má spoločnosť Orange Slovensko právo na úhradu ceny poskytnutej služby, administratívnych a iných poplatkov podľa cenníka v lehote splatnosti podľa čl. 11 bod 11.8 týchto Všeobecných podmienok.

Podľa čl. 6 bod 6.2 písm. b) Všeobecných podmienok okrem povinností upravených v týchto Všeobecných podmienkach je účastník povinný platiť cenu za poskytnuté služby podľa zmluvy a podľa cenníka, ako aj cenu za iné služby, až na základe predloženia dokladu o vyúčtovaní v súlade s ustanovením článku 11 bod 11.8 týchto Všeobecných podmienok.

V zmysle zmluvy sú Všeobecné podmienky neoddeliteľnou súčasťou zmluvy o pripojení.

Podľa § 544 ods. 1 Obč. zák. 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.

V zmysle čl. 2.5 písm. b/ dodatku, ak účastník počas doby viazanosti uvedenej v bode 2.3 Dodatku poruší svoju povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu s Podnikom podľa zmluvy v znení tohto dodatku a po celú dobu viazanosti užívať bez prerušenia služby prostredníctvom Prístupu, alebo účastník poruší svoju povinnosť neuskutočniť žiadny úkon, ktorý by smeroval k ukončeniu alebo účelom ktorého by malo byť ukončenie platnosti zmluvy a/ alebo Dodatku, pred uplynutím doby viazanosti (bez ohľadu na to, či skutočne dôjde k ukončeniu dodatku, alebo zmluvy), je účastník povinný uhradiť Podniku

zmluvnú pokutu vo výške 194,- eur. Zmluvná pokuta predstavuje rozdiel medzi bežnou maloobchodnou (spotrebiteľskou) cenou MT bez zľavy z jeho spotrebiteľskej ceny s DPH a kúpnu cenou s DPH, za ktorú Podnik predal MT Účastníkovi. 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.

Podľa § 121 ods. 3 Obč. zák., príslušenstvom pohľadávky sú úroky, úroky z omeškania, poplatok z omeškania a náklady spojené s jej uplatnením.

Podľa § 517 ods. 1 Obč. zákonníka, dlžník, ktorý svoj dlh riadne nesplní, je v omeškaní.

Podľa § 517 ods. 2 Obč. 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 § 3 ods. 1 Nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z.z., výška úrokov z omeškania je o päť percentuálnych bodov vyššia ako základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky platná k prvému

Podľa § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka účinného v čase uzavretia zmluvy (ďalej len Obč. zák.) zák. spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom.

Podľa § 52 ods. 2 Obč. zák. 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.

Podľa § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka zmluvné podmienky upravené spotrebiteľskou zmluvou sa nemôžu odchyliť 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 § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka (ďalej len „Obč. zák.“), 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 § 53 ods. 4 písm. k) Obč. zák. za neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú najmä ustanovenia, ktoré požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku.

Podľa § 53 ods. 5 Obč. zák. neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Podľa § 3 ods. 3 zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa každý spotrebiteľ má právo na ochranu pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách.

Právne posúdenie vecí:

Žalovaný uzavrel so žalobcom zmluvu o poskytovaní verejných služieb s dodatkom. V skutočnosti išlo o viazanú zmluvu, a to jednak zmluvy o poskytovaní verejných služieb a jednak o kúpne (kúpa mobilného telefónu/telekomunikačného zariadenia), pričom podľa dodatku k zmluve sa žalovaný zaviazal používať služby 24 mesiacov.

Z pohľadu právnej kvalifikácie ide o zmluvu uzavretú v zmysle § 44 zákona č. 351/2011 Z.z. a zároveň o spotrebiteľskú zmluvu podľa § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka, keďže žalovaný nekonal v rámci svojej podnikateľskej činnosti.

Predmet konania pozostáva z dvoch nárokov a to zaplataenie ceny za poskytnuté služby v sume 75,13 eur a z nároku na náhradu škody vo výške 185,92 eur.

Pokiaľ ide o časť návrhu týkajúceho sa zaplataenia hovorného - ceny poskytnutých služieb, súd mal z predloženej zmluvy a z faktúr preukázané, že žalobca umožnil žalovanému využívať svoje služby, ktoré žalovaný aj využíval, avšak za tieto služby za obdobie od júla do augusta 2013 nezaplatil, čím porušil svoje povinnosti vyplývajúce pre neho zo zmluvy o poskytovaní verejných služieb, dodatku k zmluve a všeobecných podmienok. V tejto časti súd nárok žalobcu považuje za dôvodný, preto mu súd vyhovel a zaviazal žalovaného na zaplataenie 75,13 eur.

Žalobca žiadal priznať aj 5,25 % úrok z omeškania ročne zo žalovanej sumy od 29.11.2013 do zaplataenia.

Omeškanie dlžníka je najčastejším porušením záväzku, hoci z hľadiska realizácie záväzku nejde o najzávažnejšie porušenie, a to z toho dôvodu, že ešte neznamená zmarenie záväzku. Ide tu o prípad, keď záväzok síce nebol splnený v dobe splatnosti, ale splnenie obligačnej povinnosti nie je vylúčené a predpokladá sa jej dodatočné splnenie. Je to samostatná forma nesplnenia v tom zmysle, že ide o nesplnenie dočasné. Omeškanie dlžníka sa nevzťahuje len na prípady nesplnenia záväzku včas, ale zahŕňa aj prípady, keď síce záväzok bol splnený včas, ale toto plnenie nemá náležitosti riadneho plnenia, t. j. plnenie je vadné. Na vadné plnenie sa teda hľadí ako na nesplnenie záväzku. Žalovaný podľa listinných dôkazov je v omeškani tým, že neplnil riadne a včas (dostal sa do omeškania uplynutím času plnenia); omeškanie teda spočíva v porušení záväzku vo vzťahu k času plnenia, keď deň splatnosti jednotlivých faktúru bol určený na deň 8.8.2013 a 8.9.2013 (splatnosť faktúr, hoci žalobca si si uplatnil úrok z omeškania až odo dňa 29.11.2013 v zmysle pokusu o pokonávku zo dňa 14.11.2013 z č.l. 11).

Vykonaným dokazovaním mal súd za preukázané, že medzi účastníkmi konania vznikol záväzkový právny vzťah, v jeho rámci žalobca svoje záväzky splnil, žalovaný povinnosť platiť cenu poskytnutých služieb neplnil. Žalobcovi v zmysle čl. 11 bod 11.14 Všeobecných zmluvných podmienok vznikol odo dňa nasledujúceho po splatnosti faktúr nárok na zaplataenie úrokov z omeškania vo výške podľa zákona.

Z vykonaného dokazovania mal súd preukázané, že pokusom o pokonávku žalobca poskytol žalovanému lehotu na úhradu istiny do 28.11.2013, nasledujúci deň, t.j. 29.11.2013 bol žalovaný v omeškani.

Výška základnej úrokovej sadzby ECB k 29.11.2013 bola 0,25 %, úrok z omeškania 5,25 %. Z uvedeného vyplýva, že žalobcovi vzniklo právo na úrok z omeškania v sadzbe 5,25 % ročne, preto súd priznal právo na úrok z omeškania v sadzbe 5,25 % ročne z priznanej sumy 75,13 eur od 29.11.2013 do zaplataenia.

V časti týkajúcej zaplatenia náhrady škody, čo je transformovaná zmluvná pokuta vo výške 185,92 eur súd návrh zamietol.

Žalobca po tom, čo sú mu zamietané žaloby o zaplatenie zmluvnej pokuty z dôvodu, že predmetné ustanovenie (o dojednanej zmluvnej pokute) bolo vyhlásené za neprípustné pre jeho neprijateľnosť, že na základe rozhodnutia KS Prešov sp. zn. 6Co/91/2011 je tu daná

.podľa § 53a Obč. zák. povinnosť žalobcu zdržať sa ďalšieho uplatňovania nárokov na zaplatenie týchto zmluvných pokút a že je daná viazanosť ostatných súdov vyhlásením zmluvnej pokuty za neprijateľnú pristúpil k zmene svojej aktivity, tak, že už nepožaduje zaplatenie zmluvnej pokuty ale náhradu škody vo výške rozdielu medzi predajnou cenou odpredaného koncového zariadenia a jeho akciovou cenou. V prejednávanej veci je to suma 185,92 eur (mobilný telefón Prestigio MultiPad 2 Ultra Duo 8.0 3G).

Žalobca ďalej poukazuje na Čl. 1. bod 1.3 Dodatku k Zmluve , podľa ktorých - 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 žalobcu na náhradu škody vyplýva, že sa tejto škody domáha z dôvodu porušenia povinnosti žalovaného zotrvať v zmluvnom vzťahu s ním po dobu minimálne 24 mesiacov. Takto skutkovo vymedzený nárok na náhradu škody je potrebné právne posudzovať podľa § 420 ods. 1 Obč. zák, podľa ktorého predpokladom vzniku tzv. všeobecnej občianskoprávnej 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 o všeobecnej zodpovednosti za škodu možno aplikovať tak na prípady záväzkovej, ako aj mimozáväzkovej zodpovednosti.

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

V prejednávanej veci zo strany žalobcu nesúceho dôkazné bremeno nebolo preukázané už splnenie prvého predpokladu t.j. protiprávny úkon. Vychádzajúc zo skutkového vymedzenia žaloby, žalobca nepreukázal, že žalovaný v zmluvnom vzťahu nezotrval po dobu 24 mesiacov.

Spôsob ukončenia zmluvy je uvedený v Čl. 4 VP, ktoré sú súčasťou zmluvy. Podľa tohto článku platnosť zmluvy a) zaniká dohodou zmluvných strán, b) odstúpením od zmluvy, c) výpoveďou zmluvy, d) smrťou alebo zánikom účastníka. VP ďalej upravujú podrobnejšie zánik zmluvy z jednotlivých vyššie uvedených dôvodov. Podľa Čl. 2 VP bodu 2.1 spoločnosť Orange Slovensko poskytuje Služby na základe Zmluvy uzatvorenej v písomnej podobe.

Podľa § 40 ods. 2 Obč. zák. - písomne uzavretá dohoda sa môže zmeniť alebo zrušiť iba písomne.

V prejednávanej veci žalobca písomné ukončenie písomne uzavretej zmluvy o pripojení nepreukázal.

Na základe čoho súd uzavrel, že platné ukončenie zmluvy so žalovaným preukázané nebolo, čím nie je daný predpoklad č. 1 vzniku škody.

Pokiaľ ide o samotný vznik škody (predpoklad č. 2), k tomu súd uvádza - podľa § 442 ods. 1 Obč. zák. uhradza 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, t.j. peniazmi, a je napravitelná poskytnutím majetkového plnenia, predovšetkým poskytnutím peňazí, ak nedochádza k naturálnej reštitúcii.

Skutočnou škodou sa rozumie ujma spočívajúca v zmenšení majetkového stavu a reprezentujúca majetkové hodnoty, ktoré bolo nutné vynaložiť, aby došlo k uvedeniu veci do predchádzajúceho stavu. To čo ušlo (ušlý zisk), je ujmom spočívajúcou v tom, že u poškodeného nedôjde v dôsledku škodovej 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 koncového zariadenia a jeho akciovou cenou. Aj keby bol splnený zo strany žalovaného 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 žalobcu tento predáva koncové zariadenia za nižšiu ako skutočnú cenu. Rozdiel medzi skutočnou a akciovou cenou koncového zariadenia tak nie je následkom protiprávneho úkonu žalovanej, ale výsledkom zmluvného konsenzu medzi účastníkmi. Tento zmluvný konsenzus nemôže byť zo strany žalobcu reparovaný prehodnotením jeho rozhodnutia, ak sa nesplnia jeho očakávania, ktoré do zmluvného vzťahu so žalovanou vkladal. K protiprávnemu zmenšeniu majetku žalobcu tak nedošlo, pretože tento za koncové zariadenie obdržal dojednanú kúpnu cenu.

Skutočnosť, že žalobca poskytol žalovanému zľavnený telefón/ telekomunikačné zariadenie, resp. že mu umožnil na základe dodatku k zmluve kúpu za ním určenú zníženú kúpnu cenu súd považuje sú za prejav jeho marketingovej a obchodnej stratégie na trhu mobilných operátorov, keď je nepochybné, že k takémuto kroku, resp. k predaju za takýchto podmienok nebol nijako donucovaný, bolo to jeho dobrovoľné rozhodnutie zamerané výhradne na účel získania klientov.

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

Súd pri svojom rozhodovaní o náhrade škody, respektíve zmluvnej pokute vychádzal aj z právoplatných rozhodnutí súdov napr. Okresného súdu Prešov z 13.08.2010 č.k. 17C/23/2010-65 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove z 29.06.2011 č.k. 2Co/137/2010 bola zmluvná pokuta rovnakého významu vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Taktiež aj vo veci Okresného súdu Prešov zo dňa 16.08.2010 č.k. 17C/112/2010-35 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove z 09.05.2011 č.k. 18Co/136/2010. Vo viacerých prípadoch čo je súdu známe z jeho úradnej činnosti (tak vlastnej, ako aj iných

.súdov) došlo k právoplatnému zamietnutiu žalôb operátora o plnenie z rovnakej zmluvnej pokuty z dôvodu jej neprijateľnosti.

Podľa § 53a ods. 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 zadosťučinenie. Rovnakú povinnosť má aj právny nástupca dodávateľa.

Ustanovenie § 53a ods. 1 Obč.zák. zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je neplatná (§ 53 ods. 5 Obč. zák.; absolútna neplatnosť). Jej ďalším používaním dodávateľ vytvára protiprávny stav naviac 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. Zákaz používania vychádzajúci z právoplatného rozsudku súdu sa týka celého textu predmetnej zmluvnej pokuty a zmluvnej podmienky ako celku.

Ak existuje zákonná povinnosť zdržať sa protiprávneho konania je oprávnené očakávať, že dodávateľ bude právnu povinnosť 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.).

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

Vzhľadom na uvedené skutočnosti a citované zákonné ustanovenia súd žalobu v časti týkajúcej sa zaplata náhrady škody v sume 185,92 s príslušenstvom ako nedôvodnú zamietol.

O trovách konania súd medzi žalobcom a žalovaným rozhodol podľa § 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.

Žalobca požadoval zaplata sumy v celkovej výške 261,05 eur, úspešný bol v časti 75,13 eur, v časti týkajúcej sa náhrady škody v sume 185,92 bol neúspešný. Žalobca bol teda

úspešný v pomere 28,78 % žalovaný v pomere 71,22 %, čiže úspech žalovaného prevyšoval úspech žalobcu o 42,44 % a v takom pomere má žalovaný právo na náhradu trov konania. Žalovaný si náhradu trov konania neuplatnil, z obsahu spisu nevyplýva aby žalovanému nejaké trovy vznikli, preto súd vyslovil, že žalovanému právo na náhradu trov konania nepriznáva.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku je prípustné odvolanie, ktoré sa podáva do 15 dní od doručenia tohto rozsudku na súde, proti rozhodnutiu ktorého odvolanie smeruje.

V odvolaní sa má popri všeobecných náležitostiach (§ 42 ods. 3), t.j. ktorému súdu je určené, kto ho robí, ktorej veci sa týka, čo sleduje, musí byť podpísané a datované, 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.

Podľa ustanovenia § 205a ods. 1 O.s.p., skutočnosti alebo dôkazy, ktoré neboli uplatnené pred súdom prvého stupňa, sú pri odvolaní proti rozsudku alebo uzneseniu vo veci samej odvolacím dôvodom len vtedy, ak

- a) sa týkajú podmienok konania, vecnej príslušnosti súdu, vylúčenia sudcu (prísediaceho) alebo obsadenia súdu,
- b) má byť nimi preukázané, že v konaní došlo k vadám, ktoré mohli mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci samej,
- c) odvolateľ nebol riadne poučený podľa § 120 ods. 4,
- d) ich účastník konania bez svojej viny nemohol označiť alebo predložiť do rozhodnutia súdu prvého stupňa.

Ustanovenie § 205a ods. 1 O.s.p. sa nepoužije v konaniach podľa § 120 ods. 2 O.s.p.

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.

Ak povinný dobrovoľne nesplní, 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); ak ide o rozhodnutie o výchove maloletých detí, návrh na súdny výkon rozhodnutia.

Ak povinný dobrovoľne nesplní, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie, pri ktorom vznikla poplatková povinnosť zaplatiť súdne poplatky, trovy trestného konania, pokuty, svedočné, znalečné a iné náklady súdneho konania, vedie sa výkon rozhodnutia z úradnej moci (zákon č. 65/2001 Z. z. o správe a vymáhaní súdnych pohľadávok v znení neskorších predpisov).