

Súd: Krajský súd Banská Bystrica
Spisová značka: 15Co/797/2014
Identifikačné číslo súdneho spisu: 6913212475
Dátum vydania rozhodnutia: 02. 09. 2015
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Jaroslav Mikulaj
ECLI: ECLI:SK:KSBB:2015:6913212475.1

Uznesenie

Krajský súd v Banskej Bystrici v právnej veci navrhovateľa Orange Slovensko, a.s., Metodova č. 8, Bratislava, IČO: 35 697 270, proti odporkyni N. I., nar. XX. XX. XXXX, V.: XX XXX XXX, bytom M. N. č. XXX, t. č. na neznámom mieste, zast. Juditou Kúkelovou, tajomníčkou Okresného súdu Rimavská Sobota, za účasti vedľajšieho účastníka na strane odporkyne Združenie na ochranu spotrebiteľov OBRANA, Park Angelinum č. 2, Košice, IČO: 42 326 923, zast. Mgr. Petrom Masarovičom, advokátom so sídlom v Košiciach, Park Angelinum č. 2, o zaplatenie 521,90 eur s príslušenstvom, na odvolanie vedľajšieho účastníka proti rozsudku Okresného súdu Rimavská Sobota zo dňa 09. 06. 2014, č. k.: 9C/6/2014-59, takto

rozhodol:

Rozsudok okresného súdu v časti, ktorou uložil odporkyni povinnosť zaplatiť navrhovateľovi 401 € a o trovách konania zrušuje a vec mu vracia na ďalšie konanie.

odôvodnenie:

Napadnutým uznesením okresný súd odporkyni uložil povinnosť zaplatiť navrhovateľovi 521,90 eur s 9 %-ným úrokom z omeškania ročne zo sumy 521,90 eur od 25. 11. 2011 až do zaplatenia, ako aj trovy konania vo výške 31,- eur a trovy právneho zastúpenia vo výške 102,35 eur, všetko do troch dní odo dňa právoplatnosti tohto rozsudku. Zároveň rozhodol, že vedľajší účastník na strane odporkyne nemá právo na náhradu trov konania.

V odôvodnení rozhodnutia uviedol, že navrhovateľ podal na súd návrh, ktorým žiadal, aby súd zaviazal odporkyňu zaplatiť mu žalovanú sumu titulom nezaplatených poplatkov za hovorné, mesačných poplatkov a nároku na náhradu škody.

Vedľajší účastník na strane odporkyne uviedol, že vstúpil do konania len v časti konania pokiaľ sa navrhovateľ domáha na odporkyni zaplatenia 401,- eur ako náhrady škody, kde podľa jeho názoru navrhovateľovi nevznikla žiadna škoda, keďže mobilný telefón bol odporkyni odpredaný za dohodnutú kúpnu cenu, ktorú odporkyňa uhradila a zároveň poukázal na to, že týmto svojím nárokom na náhradu škody navrhovateľ modifikuje svoj pôvodný nárok na zmluvnú pokutu.

Mal preukázané, že účastníci konania uzavreli dňa 02. 12. 2004 zmluvu o pripojení a dňa 28. 06. 2010 dodatok k zmluve o pripojení, v zmysle ktorej zmluvy sa odporkyňa zaviazala využívať služby navrhovateľa po dobu viazanosti 24 mesiacov. Odporkyni bol odpredaný mobilný telefón Sony Ericsson Xperia X10 za zľavnenú kúpnu cenu 113,40 eur, kde v zmysle zmluvy odporkyňa si je vedomá, že bežná maloobchodná cena tohto telefónu bez zľavy je 590,- eur a odporkyňa zároveň berie na vedomie, že mobilný telefón je jej predávaný za kúpnu cenu 113,40 eur len z dôvodu, že sa zaviazala užívať služby poskytované navrhovateľom po dobu viazanosti 24 mesiacov. Zároveň v zmysle dodatku k zmluve o pripojení bodu 2.5 v prípade porušenia niektorej z povinností účastníka uvedené v bode 2.3 bola dohodnutá zmluvná pokuta vo výške 476,60 eur, kde v danom prípade si navrhovateľ uplatňoval titulom náhradu škody sumu len vo výške 401,- eur.

Odporkyňa v polovici doby viazanosti porušila svoje zmluvné povinnosti, už za mesiac jún 2011 prestala hradiť splatné faktúry za poskytnuté služby. Navrhovateľ vo svojom návrhu si uplatňoval na odporkyňu zaplataenie sumy 401,- eur titulom náhrady škody, ktorá škoda podľa navrhovateľa predstavuje rozdiel medzi predajnou cenou mobilného telefónu a jeho akciovou cenou.

Súd poukázal na to, že medzi účastníkmi konania bola zmluvná voľnosť týkajúca sa uzavretia zmluvy, keďže odporkyňa si mohla vybrať z viacerých mobilných operátorov a vybrať si také zmluvné podmienky, ktoré by jej vyhovovali. Odporkyňa bola viazaná dohodnutými zmluvnými podmienkami, pri uzatváraní zmluvy si musela byť vedomá, že zaplatila za mobilný telefón 113,40 eur len za podmienky, že sa zaviazala využívať služby navrhovateľa po celú dobu viazanosti 24 mesiacov, čomu navrhovateľ prispôbil aj cenu poskytovaných služieb v rámci doby viazanosti. Zároveň v dodatku k zmluve o pripojení bola aj dohoda o kúpnej cene mobilného telefónu vo výške 590,- eur, ktorá kúpna cena podmienčne bola znížená na 113,40 eur za splnenia predpokladu dodržania doby viazanosti odporkyňou.

Poukázal na § 36 ods. 1, 2 Obč. zákonníka, podľa ktorého vznik, zmenu alebo zánik práva či povinnosti možno viazať na splnenie podmienky. Na nemožnú podmienku, na ktorú je zánik práva alebo povinnosti viazaný, sa neprihliada. Podmienka je odkladacia, ak od jej splnenia závisí, či právne následky úkonu nastanú. Pokiaľ navrhovateľ uplatňoval časť svojho nároku vo výške 401,- eur ako nárok titulom náhrady škody, uviedol, že nárok na náhradu škody a nárok na zmluvnú pokutu sú dva samostatné nároky, ktoré spolu priamo nesúvisia a nie sú ani podmienené. Navrhovateľ si môže uplatňovať nárok na náhradu škody a popri ňom aj nárok na zmluvnú pokutu. Navrhovateľ tvrdil, že si uplatňuje nárok titulom náhrady škody ako rozdiel medzi predajnou cenou mobilného telefónu a jeho akciovou cenou. Predajná cena mobilného telefónu, ako aj akciová cena mobilného telefónu bola medzi účastníkmi konania dohodnutá.

V vzťahu k nároku na náhradu škody uzavrel, že formuláciu zmluvy nemožno hodnotiť inak ako to, že kúpna cena 113,40 eur podľa zmluvy bola dohodnutá len pre prípad, že odporkyňa bude v zmluvnom vzťahu s navrhovateľom počas doby viazanosti a ide o odkladaciu podmienku, kde v prípade porušenia zmluvných povinností odporkyňou, čo v danom prípade je splnené, keďže odporkyňa v polovici doby viazanosti porušila svoje zmluvné povinnosti hradiť poskytované služby navrhovateľovi, a preto splnením tejto odkladacej podmienky nastali právne účinky dohodnuté v zmluve v tom smere, že odporkyňa je povinná doplatiť dohodnutú kúpnu cenu, ktorú si navrhovateľ uplatňoval vo výške 401,- eur s poukazom na ustanovenie § 588 Obč. zákonníka. Z tohto dôvodu návrhu navrhovateľa vyhovel, i keď právne posúdil nárok navrhovateľa inak, ako to uviedol navrhovateľ vo svojom návrhu a tiež vedľajší účastník na strane odporkyne.

Uviedol, že zmluvný vzťah, ktorý medzi účastníkmi konania má charakter spotrebiteľský, medzi účastníkmi konania v ich voľnom zmluvnom vzťahu bola dohoda o výške predajnej kúpnej ceny mobilného telefónu a taktiež dohoda o akciovej kúpnej cene mobilného telefónu, kde odporkyňa si mohla vybrať buď iné mobilné telefóny v rámci ponuky navrhovateľa, alebo úplne iného mobilného operátora a táto jej zmluvná voľnosť v tomto smere nemôže spôsobovať hrubý nepomer v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa - odporkyne. Poukázať na ust. § 53 ods. 1 poslednej vety Obč. zákonníka, podľa ktorého zmluvné podmienky týkajúce sa hlavného predmetu plnenia a primeranosti ceny, ktoré sú vyjadrené určito, jasne a zrozumiteľne alebo boli individuálne dojednané, nemožno hodnotiť ako neprijateľnú podmienku, čo v danom prípade bolo splnené, keďže odporkyňa v danom zmluvnom vzťahu si mohla vybrať buď u navrhovateľa z rôznych tipov zmlúv, s rôznou dobou viazanosti, z rôznych telefónov, alebo si mohla vybrať iného mobilného operátora a zmluvnú podmienku týkajúcu sa primeranosti ceny nemožno hodnotiť ako neprijateľnú zmluvnú podmienku, preto aj z tohto dôvodu je nárok navrhovateľa na doplataenie dohodnutej kúpnej ceny oprávnený.

Pokiaľ v minulosti v obdobných veciach navrhovateľ si uplatňoval nárok aj titulom zmluvných pokút, ktoré nároky mu súd nepriznával, avšak išlo buď o prípady, kde zmluvná pokuta vysoko prevyšovala predajnú cenu mobilného telefónu a nebolo zohľadnené obdobie, v ktorom došlo k porušeniu zmluvných povinností, v týchto zmluvách nebola kúpna cena viazaná na odkladaciu podmienku.

Súd vyhovel nároku vyfakturovaných služieb za obdobie jún 2011 až október 2011 vo výške 120,90 eur.

Pokiaľ odporkyňa uzavrela s navrhovateľom zmluvu ako podnikateľ, súd túto okolnosť v rámci konania nezohľadnil s poukazom na použitie prípadných noriem spotrebiteľského práva, keďže dodatok k zmluve odporkyňa uzavrela dňa 28. 06. 2010, t. j. mesiac pred ukončením podnikateľskej činnosti, a preto nemožno konštatovať, že do zmluvného vzťahu s navrhovateľom vstúpila v súvislosti s podnikaním na zabezpečenie podnikateľských aktivít.

Proti tomuto rozsudku podal odvolanie vedľajší účastník v časti, ktorou priznal navrhovateľovi náhradu škody vo výške 401 € a výroku o trovách konania a trovách konania vedľajšieho účastníka. Rozsudok v tejto časti žiadal zrušiť a vec vrátiť okresnému súdu na ďalšie konanie a priznať náhradu trov konania vedľajšiemu účastníkovi.

Poukázal na to, že navrhovateľ v návrhu uvádza, že v snahe predísť procesnej neistote vzhľadom na rozsudok Krajského súdu v Prešove č. k.: 6 Co/91/2011 zo dňa 24. 04. 2012 v konaní už neuplatňuje zmluvnú pokutu vo výške 476,60 € podľa článku 2. 5 Dodatku ku zmluve o pripojení, ktorá bola označená za neprijateľnú zmluvnú podmienku, ale si uplatňuje náhradu škody v sume 401 €, ktorá mu mala vzniknúť tým, že odporkyňa bolo predané telekomunikačné zariadenie za zľavnenú kúpnu cenu 113,40 €, pričom jeho predajná cena bola 590 €.

Namietal, že v odôvodnení rozsudku absentuje pri úvahe súdu, z ktorej rozhodnutie vychádza, poukázanie na konkrétne zmluvné dojednanie, z ktorého by bolo možné vyvodiť záver, že kúpna cena bola s odporkyňou dojednaná s odkladacou podmienkou a že navrhovateľovi v prípade nedodržania zmluvných podmienok vzniká právo na doplatenie kúpnej ceny akciového mobilného telefónu. Pokiaľ súd poukazuje na § 588 OZ, treba konštatovať, že zo strany odporkyne došlo k úhrade za predmet kúpy za cenu dojednanú zmluvnými stranami bez toho, aby zmluva ďalej obsahovala písomné dojednanie vo forme vedľajšieho dojednania ku kúpnej zmluve, ktoré by odôvodňovalo záver súdu o odkladacej podmienke pri dojednaní ceny za predmet kúpy.

Z odôvodnenia rozsudku nie je jasné, na základe akej právnej úvahy dospel k záveru, že v danom prípade sú splnené predpoklady zodpovednosti za škodu podľa § 420 OZ, keď jedinou sankciou, ktorú si zmluvné strany dojednali v prípade porušenia zmluvných povinností bola súdmi judikovaná neprijateľná podmienka spotrebiteľskej zmluvy - zmluvná pokuta podľa článku 2.5 Dodatku k zmluve o pripojení. Zo zmluvy, z Dodatku ani Všeobecných podmienok nevyplýva povinnosť odporkyne vrátiť navrhovateľovi poskytnutú zľavu z kúpnej ceny telekomunikačného zariadenia v prípade, že odporkyňa poruší povinnosti, ktoré jej z Dodatku vyplývajú, teda povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu s navrhovateľom počas celej doby viazanosti alebo povinnosti riadne a včas uhrádzať cenu za poskytované služby. Poskytnutie zľavy z kúpnej ceny nebolo navrhovateľom v kúpnej zmluve ani viazané na žiadnu podmienku, ktorá by mala rozvázovacích charakter vo vzťahu k dohode o kúpnej cene.

Podľa jeho názoru navrhovateľ porušil ustanovenie § 4 ods. 3 zákona číslo 250/2007 Z. z. veta tretia, podľa ktorej predávajúci nesmie viazať predaj výrobkov alebo poskytovať služby na predaj iného výrobku alebo na poskytnutie služby. Navrhovateľ vytvára len zdanie predávanie telekomunikačného zariadenia - mobilného telefónu samostatne, PN aby obišiel zákaz viazaného predaja a poskytovania služieb, čo predstavuje svojou podstatou nekalú obchodnú praktiku. Uzatvorenie kúpnej zmluvy, podľa ktorej si účastníci platne dohodli akciovú cenu ako kúpnu cenu, nemôže spôsobiť navrhovateľovi žiadnu škodu, lebo takýto predaj a takto dohodnutá kúpna cena sa neprieči žiadnej norme a takýmto postupom nie je porušená žiadna povinnosť, ako prvý predpoklad náhrady škody.

Namietal, píše aj pokiaľ by záväzky z právnych úkonov účastníkov zmluvy boli platné, nemohla by škoda predstavovať rozdiel medzi akciovou a trhovou cenou mobilného telefónu. Išlo by len o paušalizovanú náhradu škody, o modifikovanú zmluvnú pokutu, ktorú už judikatúra zakázala, lebo opäť by nijakým spôsobom nebolo zohľadnené, v akom rozsahu spotrebiteľ svoje záväzky porušil a škoda by prestavovala stále tú istú sumu. Aj keď navrhovateľ 401 € požaduje ako náhradu škody, v skutočnosti požaduje zmluvnú pokutu. O tom svedčí fakt, že navrhovateľ odporkyňu nikdy nevyzval na úhradu škody, ktorú si uplatňuje. V pokuse o pokonávku zo dňa 10. 11. 2011 vyzval odporkyňou iba na úhradu faktúr za poskytnuté služby vo výške 120,90 € a na úhradu zmluvnej pokuty vo výške 401 €.

Podľa vedľajšieho účastníka nebola splnená základná podmienka vzniku zodpovednosti za škodu, a to existencia škody. Za škodu nemožno považovať, ak navrhovateľ ako poskytovateľ služby v rámci

jeho obchodnej stratégie odpredal odporkyni ako spotrebiteľovi mobilný telefón za nižšiu cenu ako bola jeho skutočná hodnota. Rozdiel medzi skutočnou cenou mobilného telefónu a jeho akciovou cenou nie je následkom protiprávneho konania odporkyne, ale výsledkom zmluvnej voľnosti a dosiahnutého zmluvného konsenzu medzi kupujúcim a predávajúcim. Odporkyňa tá nadobudla do vlastníctva mobilný telefón konaním v súlade so zmluvou za cenu dojednanú zmluvnými stranami.

Konanie navrhovateľa pri uzatváraní zmlúv možno hodnotiť ako nekalú obchodnú praktiku spočívajúcu v klamlivom konaní vo vzťahu k existencii osobitnej cenovej výhody, že podľa § 7 ods. 1 zákona číslo 250/2007 Z. z. zakázané.

Záverom odvolania vtedajšia účastník vo vzťahu k o oprávnenosti a účelnosti trov konania.

K odvolaniu vedľajšieho účastníka sa vyjadril navrhovateľ. Jeho odvolanie žiadal zamietnuť. Rozhodnutie okresného súdu považoval za vecne správne a vydané v súlade so zákonom. Následne argumentoval voči trovám vedľajšieho účastníka spochybňujúce ich účelnosť.

Krajský súd, preto súd odvolací, vec preskúmal v rozsahu ustanovenia § 212 ods. 1, 2 O. s. p. a bez nariadenia pojednávania podľa § 214 ods. 2 O. s. p. rozsudok okresného súdu v napadnutej časti 5 zrušil podľa § 221 ods. 1 písm. h) O. s. p. a vec mu vrátil v tomto rozsahu na ďalšie konanie.

Vzhľadom na to, že odvolanie podal vedľajší účastník na strane odporkyne, odvolací súd sa zaoberal tým, či na takýto úkon bol oprávnený. Z obsahu spisu je zrejmé, že vedľajší účastník vstúpil do konania na strane odporkyne, ako spotrebiteľky, oznámením doručeným súdu dňa 07. 04. 2014 (§ 93 ods. 2, 3 O. s. p.). Právny zástupca vedľajšieho účastníka sa dňa 20. 05. 2014 ospravedlnil z pojednávania vytyčeného na 09. 06. 2014 a zároveň zaslal súdu vyjadrenie k návrhu navrhovateľa. Proti vstupu vedľajšieho účastníka podľa § 93 ods. 3 O. s. p. nikto nenamietal. Z tohto dôvodu vedľajšiemu účastníkovi podľa § 93 ods. 4 O. s. p. patria rovnaké práva a povinnosti ako ostatným účastníkom. Odvolanie podal dňa 03. 07. 2014, teda ešte v čase, keď tento úkon nebol priamo podmienený súhlasom vedľajšieho účastníka. V zmysle vtedy platného znenia ust. § 93 ods. 4 O. s. p. v konaní má vedľajší účastník rovnaké práva a povinnosti ako účastník. Koná však iba sám za seba. Ak jeho úkony odporujú úkonom účastníka, ktorého v konaní podporuje, posúdi ich súd po uvážení všetkých okolností. Odporkyňa bola zastúpená opatrovníčkou, ktorej bolo doručené odvolanie vedľajšieho účastníka s výzvou na vyjadrenie, avšak bez poučenia, že je potrebné vyjadriť súhlas, či nesúhlas s týmto úkonom. Opatrovníčka sa nevyjadrila. Odvolací súd posúdil úkon vedľajšieho účastníka tak, že tento neodporuje úkonom (resp. nečinnosti odporkyne) a je v jej prospech. Následne sa preto zaoberal vecnou stránkou veci.

Preskúmaním veci odvolací súd dospel k záveru, že jeho námietky vo vzťahu právneho posúdeniu ako aj zistenému skutkovému stavu sú dôvodné. Navrhovateľ uplatnil sumu 401 € titulom náhrady škody, okresný súd nárok takto neposúdil, ale aplikoval § 36 OZ. S týmto názorom sa odvolací súd nestotožňuje.

Podľa § 36 ods. 1 OZ vznik, zmenu alebo zánik práva či povinnosti možno viazať na splnenie podmienky. Podľa odseku 2 podmienka je odkladacia, ak od jej splnenia závisí, či právne následky úkonu nastanú. Zmyslom podmienky je urobiť účinky alebo následky právneho úkonu závislými od určitej právnej skutočnosti. Pre ne je charakteristické, že sú to neznáme (účastníkom právneho úkonu), budúce, možné, dovolené a zároveň neisté právne skutočnosti. Odkladacia podmienka spôsobuje, že vznik, zmena alebo zánik práv alebo povinností nastane až vtedy, keď sa splní podmienka. Do splnenia tejto podmienky vládne právna neistota, či platný právny úkon bude, alebo nebude účinný. Napriek tejto neistote sú účastníci týmto právnym úkonom viazaní a musia rátať s tým, že predpokladané účinky nastanú. Účinky takto podmieneného právneho úkonu nastávajú ex nunc, t. j. od okamihu splnenia podmienky. Pri odkladacej podmienke účinnosť inak platného právneho úkonu, t. j. aj jeho vznik, nastanú, keď sa splní podmienka.

Pre vznik práv a povinností dohodnutých v zmluve, je možné odložiť do doby splnenia dohodnuté podmienky. Dôležitou je v skutočnosti, aby tento stav bol účastníkmi zamýšľaný.

Z Dodatku k Zmluve o pripojení č. zmluvy: A 1611388 vyplýva, že účastníci „na základe vzájomnej dohody uzatvárajú tento dodatok k cit. v zmluve o pripojení..., ktorým upravujú podmienky kúpy koncového telekomunikačného zariadenia... ". Podľa článku 1.2 predmetom tohto Dodatku je „dohoda

strán o predaji koncového telekomunikačného zariadenia.... účastníkovi z majetku Podniku so zľavou z jeho spotrebiteľskej ceny za kúpnu cenu ...113,40 €, " pričom „ účastník si je vedomý, že bežná maloobchodná cena MT bez zľavy z jeho spotrebiteľskej ceny s DPH , za ktorú podnik MT zo svojho majetku predáva, je 590 €. Účastník vyhlasuje, že si je vedomý, že MT je mu predávaný za kúpnu cenu uvedenú vyššie v tomto bode len z toho dôvodu, že sa zaviazal užívať služby poskytované mu prostredníctvom SIM karty v zmysle ustanovení tohto Dodatku po dobu dohodnutú v bode 2. 3 tohto Dodatku."

V bode 2. 1 bolo dohodnuté, že „ účastník je povinný zaplatiť Podniku kúpnu cenu MT vo výške uvedenej v Čl. 1 v bode 1. 2. "

Podľa ustanovenia § 588 OZ z kúpnej zmluvy vznikne predávajúcemu povinnosť predmet kúpy kupujúcemu odovzdať a kupujúcemu povinnosť predmet kúpy prevziať a zaplatiť zaň predávajúcemu dohodnutú cenu.

Kúpna zmluva vzniká, keď sa zmluvné strany zhodli (dosiahli konsenzus) o predmete kúpy a kúpnej cene, pokiaľ zákon alebo dohoda zmluvných strán nevyžaduje ďalšie náležitosti. Zhoda zmluvných strán je daná okamihom, keď prijatie návrhu na uzavretie zmluvy nadobúda účinnosť, t.j. okamihom, keď včasné prijatie návrhu spočíva v vyjadrení súhlasu s obsahom návrhu dôjde navrhovateľovi (§ 44 ods. 1, § 43c ods. 2).

Z vyššie uvedeného listinného dôkazu a dôkazov vykonaných prvostupňovým súdom vyplýva, že medzi účastníkmi došlo k uzavretiu kúpnej zmluvy, keď sa dohodli na predmete kúpy, a to MT Sony Ericsson Xperia X10 a kúpnej cene 113,40 €. V zmluve je výslovne upravené, že účastníkovi sa MT predáva so zľavou za sumu 113,40 € s tým, že účastník si je vedomý, že bežná maloobchodná cena MT je 590 €. Ďalej účastník vyhlásil, že si je vedomý, že MT mu bol predaný za 113,40 € z dôvodu, že sa zaviazal užívať služby po dobu dohodnutú v bode 2.3, teda 24 mesiacov odo dňa uzavretia zmluvy. Takáto dohoda žiadnym spôsobom nemení dohodnutú kúpnu cenu. Právny úkon - kúpna zmluva bol uzavretý platne. Vyhlásenie odporkyne o vedomosti, že kupuje zľacnený MT a dôvod tejto zľavy nijako neovplyvňuje platnosť ani účinnosť kúpnej zmluvy. Z kúpnej zmluvy výslovne vyplýva, že navrhovateľ odporkyne predáva MT so zľavou, čoho si je odporkyňa vedomá.

Z kúpnej zmluvy nevyplýva, že by účastníci uzavreli takú kúpnu zmluvu, ktorá by v sebe obsahovala odkladaciu podmienku podľa § 36 OZ. Takáto dohoda by musela zo zmluvy vyplývať. Z kúpnej zmluvy nevyplýva, že by jej vznik bol podmienený splnením ďalšej podmienky, a to zotrvaním v zmluvnom vzťahu po dobu 24 mesiacov.

Právne posúdenie prvostupňovým súdom preto nie je správne. Z tohto dôvodu prvostupňový súd sa žiadnym spôsobom nezaoberal uplatneným nárokom navrhovateľa z pohľadu náhrady škody.

Ako v odvolaní vedľajší účastník uvádza, súdmi už bola vyslovená neprijateľná podmienka spotrebiteľskej zmluvy - zmluvnej pokuty podľa článku 2.5 Dodatku k zmluve o pripojení. Rozsudkom Okresného súdu Prešov z 13. 8. 2010 č. k. 17C/23/2010-65 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove z 29. 6. 2011 č. k. 2Co/137/2010 bola zmluvná pokuta rovnakého významu vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Obdobne aj vo veci Okresného súdu Prešov zo 16. 8. 2010 č. k. 17C/112/2010-35 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove z 9. 5. 2011 č. k. 18Co/136/2010. Vo viacerých prípadoch tiež došlo k právoplatnému zamietnutiu žalôb operátora o plnenie z rovnakej zmluvnej pokuty z dôvodu jej neprijateľnosti (rozsudok Okresného súdu Svidník z 31. 10. 2011 č. k. 7C/119/2011, rozsudok Okresného súdu Vranov nad Topľou z 26. 10. 2011 č. k. 11C/184/2011-82 a iné).

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 zadostučinenie.

Odvolaací súd sa stotožňuje s argumentom odvolateľa, že uplatnený nárok navrhovateľom je paušalizovanou náhradou škody.

K tomu dodáva, že pokiaľ ide o samotný vznik škody, v zmysle § 442 ods. 1 Občianskeho zákonníka sa uhrádza skutočná škoda, a to, čo poškodením 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 vyjadrená všeobecným ekvivalentom, to znamená 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 poškodeného, reprezentujúca majetkové hodnoty, ktoré bolo nutné vynaložiť, aby došlo k uvedeniu vecí do predchádzajúceho stavu.

To, čo poškodenému 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 tvrdenia navrhovateľa, vznikla navrhovateľovi škoda ako rozdiel medzi trhovou cenou mobilného telefónu alebo telekomunikačného zariadenia a jeho akciovou cenou.

Aj keby bol splnený zo strany odporcu predpoklad protiprávneho úkonu, k uvedenej škode nedošlo. Podľa názoru súdu, za škodu nemožno považovať to, že v rámci rozsiahlej obchodnej politiky navrhovateľa, tento predáva mobilné telefóny za nižšiu ako skutočnú cenu. Účel sledovaný teraz navrhovateľom podaným návrhom, bolo možné dosiahnuť iným spôsobom (napr. podmienením právného úkonu, čo sa nestalo). Rozdiel medzi skutočnou a akciovou cenou mobilného telefónu alebo telekomunikačného zariadenia nie je následkom protiprávneho úkonu odporkyne, ale výsledkom zmluvného konsenzu medzi navrhovateľom a odporkyňou. Tento zmluvný konsenzus nemôže byť zo strany navrhovateľa reparaovaný prehodnotením jeho rozhodnutia, ak sa nespĺnia jeho očakávania, ktoré do zmluvného vzťahu s odporkyňou vkladal. K protiprávnemu zmenšeniu majetku navrhovateľa tak nedošlo, pretože navrhovateľ za mobilný telefón alebo telekomunikačné zariadenie dostal dojednanú kúpnu cenu.

Zároveň s poukazom na vyššie uvedené zrejme nie je splnený ani tretí predpoklad vzniku škody (príčinná súvislosť medzi protiprávnym úkonom a škodou), tzv. kauzálny nexus, pretože aj v prípade preukázania zavineného nezotrvania odporkyne v zmluvnom záväzku po určitú dobu, dôvodom tvrdeného zmenšenia majetku navrhovateľa by nebol tento protiprávny úkon, ale kúpna zmluva s odporkyňou s obdržaním dojednanej kúpnej ceny.

Z Dodatku nevyplýva povinnosť odporkyne ako spotrebiteľa v prípade nedodržania zmluvných podmienok doplatiť zľavnenú cenu telefónu do trhovej ceny. V konaní zatiaľ nebolo preukázané, že by zavinené porušenie právnych povinností odporkyne malo za následok vznik škody spočívajúcej v zmene ceny odpredaného mobilného telefónu z pôvodnej ceny na nákupnú cenu, pretože cena za mobilný telefón bola riadne zmluvne dohodnutá. Zo zmluvy, jej Dodatku a ani zo žiadnej z navrhovateľom predložených listín nevyplýva povinnosť odporkyne vrátiť navrhovateľovi poskytnutú zľavu z kúpnej ceny mobilného telefónu v prípade, že odporkyňa poruší povinnosti, ktoré jej zo zmluvy, prípadne z jej dodatku vyplývajú. Poskytnutie zľavy z kúpnej ceny mobilného telefónu nebolo zo strany navrhovateľa v zmluve ani viazané na žiadnu podmienku, ktorá by mala rozväzovací charakter vo vzťahu k dohode o kúpnej cene. Jediná forma sankcie pre prípad porušenia povinností odporcu vyplývajúcich zo zmluvy alebo z jej dodatku, bola medzi navrhovateľom a odporkyňou dohodnutá jednotlivých ustanoveniach dodatkov zmluvná pokuta. Povinnosť odporkyne zaplatiť, alebo vrátiť navrhovateľovi poskytnutú zľavu z kúpnej ceny v prípade porušenia povinností uhrádzať cenu za poskytnuté služby riadne a včas nielenže nevyplýva priamo z dodatku alebo všeobecných podmienok, ale ju nemožno vyvodiť ani z titulu náhrady škody. Zľava z kúpnej ceny mobilného telefónu, totiž nepredstavuje škodu, ktorá navrhovateľovi vznikla v súvislosti s porušením tejto povinnosti odporkyne. Zmenšenie majetku navrhovateľa o hodnotu zľavy z kúpnej ceny, ktorú odporkyňa pri kúpe mobilného telefónu poskytla, nie je následkom porušenia

povinnosti odporkyne platiť navrhovateľovi za poskytované služby, ale následkom vôle navrhovateľa vyjadrenej v kúpnej zmluve v rámci jeho zmluvnej voľnosti. Akými očakávaniami bola vôľa navrhovateľa pri uzatváraní zmluvy riadená a ovplyvnená, teda že odporkyni poskytol zľavu z kúpnej ceny len z toho dôvodu, že sa táto zaviazala platiť mu za služby počas celej doby viazanosti, nemá na vyššie uvedený záver žiadny vplyv, ani sním právne nesúvisí. Na formovaní vôle navrhovateľa ako aj odporkyne pri uzatváraní dodatku k zmluve o pripojení a teda aj pri uzatváraní kúpnej zmluvy na mobilný telefón mali určite vplyv mnohé faktory ako na strane odporkyne (napr. ponuky iných mobilných operátorov, jeho majetkové pomery, potreba nového mobilného telefónu, predpokladaný rozsah využívania služieb mobilného operátora) a na strane navrhovateľa napríklad snaha získať nového klienta alebo podržať si starého klienta, predpokladaný zisk zo zvoleného účastníckeho programu. Je len samozrejmé, že aj z dôvodu predpokladaného zisku v podobe pravidelných mesačných platieb za poskytované služby po dobu viazanosti urobil navrhovateľ rozhodnutie, výsledkom ktorého bola ním vyjadrená vôľa v kúpnej zmluve odpredať odporkyni mobilný telefón so zľavou. Avšak jediným možným následkom, porušenia povinnosti odporkyne platiť riadne a včas cenu za poskytované služby by bolo nenadobudnutie práve tohto očakávaného zisku v podobe mesačných platieb odporkyne za aktivovaný mesačný program. Zmenšenie majetku navrhovateľa o poskytnutú zľavu z kúpnej ceny mobilného telefónu takýmto následkom nie je.

Pretože prvostupňový súd vec nesprávne posúdil a nedostatočne zistil skutkový stav odvolací súd zrušil jeho rozhodnutie a vec mu vrátil na ďalšie konanie, v ktorom doplní dokazovanie vo vzťahu k uplatnenému nároku škody viazaný vyššie uvedeným právnym názorom odvolacieho súdu a vo veci opätovne rozhodne.

O veci senát odvolacieho súdu rozhodol pomerom hlasov členov senátu 3:0.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu nie je odvolanie prípustné.