

Súd: Krajský súd Košice
Spisová značka: 9Co/228/2015
Identifikačné číslo súdneho spisu: 6813205009
Dátum vydania rozhodnutia: 02. 03. 2016
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Táňa Veščičíková
ECLI: ECLI:SK:KSKE:2016:6813205009.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Košiciach v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Táne Veščičíkovej a sudcov JUDr. Miroslava Sogu a JUDr. Dany Popovičovej vo veci žalobcu Orange Slovensko, a.s., Bratislava, Metodova 8, zast. Bobák, Bollová a spol., s.r.o., Advokátska kancelária, Bratislava, Dr. VI. Clementisa 10, IČO: 35 855 673, proti žalovanej T. W., O., Š. XX, zast. opatrovníčkou T. T.A., zamestnankyňou E. X. O. G., za účasti vedľajšieho účastníka na strane žalovanej Združenie - Pomoc a ochrana spotrebiteľa "POS", Prešov, Nám. legionárov 5, zast. JUDr. Monikou Marjanovič, advokátkou, Advokátska kancelária, Košice, Urbánkova 6, o zaplatenie 274,19 eur istiny s prísl., o odvolaní vedľajšieho účastníka proti rozsudku 17C/11/2014-100 z 29.1.2015 Okresného súdu Košice I

rozhodol:

P o t v r d u j e rozsudok, okrem výroku o trovách konania vo vzťahu medzi účastníkmi a vedľajším účastníkom.

M e n í rozsudok vo výroku o trovách konania vo vzťahu medzi účastníkmi a vedľajším účastníkom tak, že vedľajší účastník nie je povinný nahradiť žalobcovi trovy konania 91,02 eur.

Účastníkom a vedľajšiemu účastníkovi sa náhrada trov odvolacieho konania **n e p r i z n á v a.**

odôvodnenie:

Súd prvého stupňa (ďalej len súd) žalovanej uložil povinnosť zaplatiť žalobcovi 274,19 eur spolu s 9,25% úrokmi z omeškania ročne z dlžnej sumy od 25.11.2011 do zaplatenia, do 3 dní od právoplatnosti rozsudku. Žalovanej a vedľajšiemu účastníkovi uložil povinnosť spoločne a nerozdielne nahradiť žalobcovi k rukám jeho právneho zást. trovy konania 91,02 eur, pozostávajúce zo súdneho poplatku vo výške 16,50 eur a z trov právneho zast. vo výške 74,52 eur, do 3 dní od právoplatnosti rozsudku.

V odôvodnení, o. i., uviedol, že žalobca sa žalobou, doručenou mu 25.7.2013 domáhal, aby zaviazal žalovaného zaplatiť mu 274,19 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 9,25% ročne z dlžnej sumy od 25.11.2011 do zaplatenia a náhradu trov konania, na tom skutkovom a právnom základe, že so žalovanou že uzavrel zmluvu č. Y., ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú všeobecné podmienky, že v zmysle predmetnej zmluvy žalobca vypožičal žalovanej SIM kartu, ktorá jej umožňuje využívať telekomunikačné služby poskytované žalobcom, SIM karte bolo priradené účastnícke telefónne číslo XXXXXXXXXX. Poukázal na to, že v snahe predísť procesnej neistote, pri posudzovaní nároku z titulu zmluvnej pokuty ako paušalizovanej náhrady škody, v časti zmluvnej pokuty vo výške 176 eur s tým, že ustanovenie dodatku, v ktorom je dohodnutá výška zmluvnej pokuty za mobilný telefón/telekomunikačné zariadenie, bolo v inom súdnom konaní označené ako neprijateľná zmluvná podmienka rozsudkom KS v Prešove 6Co/91/2011 a v súlade s § 53a OZ, je tak žalobca, ako dodávateľ služby, povinný zdržať sa používania takejto podmienky. V súlade so zákonom sa domáha nároku vo výške škody voči žalovanej, ktorá mu vznikla za odpredaný mobilný telefón Samsung Galaxy Ace a to vo výške 176 eur. Uvedená škoda

je rozdiel medzi predajnou cenou mobilného telefónu a jeho akciovou cenou, t.zn., predstavuje škodu žalobcu, ktorú mu žalovaná spôsobila tým, že získala mobilný telefón za cenu zvýhodnenú oproti cene trhovej tak, že podpisom dodatku sa zaviazala používať služby a za tieto platiť po dobu viazanosti a následne porušila svoj základný záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu počas dohodnutej ceny a platiť riadne a včas cenu za poskytnuté služby. Uvedená zmluvná pokuta mala ako občianskoprávny inštitút v zmysle dodatku plniť funkciu paušalizovanej náhrady škody v prípade porušenia zmluvy, ktorá by žalobcovi prípadne mohla vzniknúť tým, že si svoje povinnosti poskytnúť zvýhodnené služby a mobilný telefón za akciovú cenu splnil, avšak žalovaná si svoju základnú povinnosť nespĺnila. K porušeniu zmluvných podmienok po podpise dodatkov, došlo zo strany žalovanej neuhradením už prvej vystavenej faktúry č. XXXXXXXXXXXX N. XX.X.XXXX. Žalobca mal za to, že žalovaná podpísala zmluvu aj s dodatkom zo špekulatívnych dôvodov, prvých pár mesiacov využívať služby, bez uhradenia poskytnutých služieb a s cieľom získať mobilné telefóny za akciovú cenu. Podpisom dodatku k zmluve sa žalovaná zaviazala, že bude využívať služby žalobcu po dohodnutú dobu viazanosti. Tým, že žalovaná riadne a včas nezaplatila cenu poskytnutých služieb, porušila zmluvné povinnosti a keďže došlo k odpojeniu SIM kariet, nebola dodržaná zmluvná viazanosť v zmysle čl. 2 bod 2.3 dodatku k zmluve. Porušenie právnej povinnosti zo strany žalovanej v danom prípade spočívalo v tom, že nedodržala povinnosti uvedené v dodatku k zmluve o pripojení, v zmysle ktorých sa zaviazala, že po dobu viazanosti zotrvá v zmluvnom vzťahu so žalobcom a, že po celú túto dobu bude bez porušenia využívať objednané služby a zároveň neuskutoční žiadny taký úkon, ktorý by smeroval k ukončeniu platnosti zmluvy o pripojení alebo dodatku k tejto zmluve, alebo účelom ktorého by malo byť ukončenie platnosti zmluvy alebo dodatku pred uplynutím doby viazanosti, ďalej sa nedopustí takého konania alebo nedá svojim konaním žiaden taký podnet a ani neumožní také konanie, na základe ktorého by žalobcovi vzniklo právo odstúpiť od zmluvy alebo právo vypovedať zmluvu z dôvodu nespĺnenia alebo porušenia povinností zo strany žalovaného, ku ktorým sa zaviazal v zmluve alebo v dodatku.

Vychádzajúc z § 42 ods. 1 písm. a), ods. 4 písm. a) a b), zák. č. 610/2003 Z. z., § 4 ods. 3 zák. č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa, 420 ods. 1, § 442 ods. 1 a 3, § 545a, § 517 ods. 1 OZ, § 517 ods. 2 a § 588 O. z., § 3 nariadenia vlády č. 87/1995 Z. z. v znení účinnom od 1.1.2009 do 31.1.2013, § 153 ods. 1,2 O.s.p. (ich znenie citoval) , na základe vykonaného dokazovania mal za preukázané, že X.X.XXXX účastníci uzavreli zmluvu o pripojení č. Y., ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú Všeobecné podmienky poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti Orange Slovensko, a. s., Cenník služieb a Informácie o poskytovaných službách, že žalobca prideliť žalovanej SIM kartu, ktorá jej umožňuje využívať telekomunikačné služby poskytované žalobcom, SIM karte bolo priradené účastnícke telefónne číslo XXXXXXXXXXXX, že v ten istý deň účastníci uzavreli aj dodatok k uvedenej zmluve, v ktorom sa žalovaná zaviazala zaplatiť žalobcovi kúpnu cenu (po uplatnení zľavy) 19,- eur za ňou zakúpený akciový mobilný telefónny prístroj typu Samsung Galaxy Ace, pričom vyhlásila, že si je vedomá, že bežná maloobchodná cena je 255 eur a, že jej bol predaný za zľavnenú cenu, len z toho dôvodu, že sa zaviazala užívať služby poskytované prostredníctvom SIM karty po dobu viazanosti - 24 mesiacov odo dňa uzavretia dodatku. Citujúc bod 2.5 dodatku, uviedol, že faktúrou č. XXXXXXXXXXXX žalobca vyúčtoval žalovanej cenu za poskytnuté služby 51,44 eur, vrátane DPH s lehotou splatnosti do 5.8.2011, že faktúrou č. XXXXXXXXXXXX žalobca vyúčtoval žalovanej cenu služieb 32,36 eur, vrátane DPH s lehotou splatnosti do 5.9.2011, faktúrou č. XXXXXXXXXXXX žalobca vyúčtoval žalovanej upomienku 1,33 eur, vrátane DPH s lehotou splatnosti do 5.9.2011 a faktúrou č. XXXXXXXXXXXX žalobca vyúčtoval žalovanej cenu služieb 13,06 eur, vrátane DPH s lehotou splatnosti do 5.10.2011. Písomným pokusom o pokonávku z 10.11.2011 žalobca písomne vyzval žalovanú na zaplatenie neuhradených cien za poskytnuté telekomunikačné služby 98,19 eur , ako aj na zaplatenie zmluvnej pokuty 176 eur v lehote do 24.11.2011. Žalovaná uvedené sumy doposiaľ neuhradila. Zo skutkového vymedzenia nároku žalobcu na náhradu škody mu vyplynulo, že sa tejto škody domáha z dôvodu porušenia povinnosti žalovanej zotrvať v zmluvnom vzťahu s ním po dobu viazanosti dojednanú v dodatkoch k zmluvám o pripojení a platiť riadne a včas cenu za poskytnuté služby, že takto skutkovo vymedzený nárok na náhradu škody je potrebné právne posudzovať podľa § 420 ods.1 O.z., ktorého predpokladom vzniku tzv. všeobecnej občianskoprávnej zodpovednosti je 1. protiprávny úkon, 2. spôsobenie škody, 3. príčinná súvislosť medzi protiprávnym úkonom a škodou, 4. zavinenie. Konštatoval, že pre vznik zodpovednosti za škodu je nevyhnuté kumulatívne splnenie všetkých vyššie uvedených 4 predpokladov, že pri neexistencii čo len jedného z nich, zodpovednosť za škodu nie je daná. V prejednávanej veci zo strany žalobcu nesúceho dôkazné bremeno, mu nebolo preukázané splnenie všetkých predpokladov potrebných pre priznanie uplatneného nároku na náhradu škody. Podľa žalobcu mu vznikla škoda ako rozdiel medzi trhovou cenou mobilného telefónu/telekomunikačného

zariadenia a jeho akciovou cenou. Poukázal na to, že aj keby bol splnený zo strany žalovaného predpoklad protiprávneho úkonu, k uvedenej škode (napriek deklarácii uvedenej v bode 3.7 Dodatku) by nedošlo, že podľa jeho názoru za škodu nemožno považovať to, že v rámci ofenzívnej obchodnej politiky žalobcu, tento predáva mobilný telefón/ telekomunikačné zariadenie za nižšiu ako skutočnú cenu, že účel sledovaný teraz žalobcom podanou žalobou, bolo možné dosiahnuť iným spôsobom (napr. podmienením právneho úkonu), že rozdiel medzi skutočnou a akciovou cenou mobilného telefónu/ telekomunikačného zariadenia, tak nie je následkom (tvrdeného ale nepreukázaného) protiprávneho úkonu žalovanej, ale výsledkom zmluvného konsenzu medzi žalobcom a žalovanou, že 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 mobilný telefón/komunikačné zariadenie obdržal dojednanú kúpnu cenu, že s uvedeným záverom je spojené zároveň aj nesplnenie 3. predpokladu pre vznik škody (kauzálny nexus), 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 žalovanou - obdržanie dojednanej kúpnej ceny. Vzhľadom na uvedené, nemohol žalobcovi priznať 176 eur titulom náhrady škody. Poukázal na to, že nie je viazaný právnou kvalifikáciou nároku zo strany žalobcu a v žalobe je popísaný skutkový stav tak, že medzi účastníkmi bola dojednaná zmluvná pokuta vo výške 176,- eur. Ďalej uviedol, že nakoľko žalovaná od začiatku zmluvného vzťahu riadne a včas neuhrádzala svoje peňažné záväzky, vznikol žalobcovi nárok na zaplatenie dojednanej zmluvnej pokuty aj na úroky z omeškania vo výške o 8 percentuálnych bodov vyššej ako bola základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky k prvému dňu omeškania s plnením peňažného dlhu, že do omeškania so zaplatením zmluvnej pokuty sa žalovaná dostala uplynutím lehoty poskytnutej v pokuse o pokonávku, t.j. dňom XX.XX.XXXX, základná úroková sadzba určená ECB bola k uvedenému dňu 1,25 %. Mal za to, že v tomto konkrétnom prípade dojednaná zmluvná pokuta vo výške 176,- eur s prihliadnutím na hodnotu a význam zabezpečovanej povinnosti (používať služby žalobcu po dobu viazanosti 24 mesiacov a riadne a včas uhrádzať po celý čas ceny za poskytnuté služby prinajmenšom vo výške 23,66 eur/26,01) je primeraná. Nezistil, že by predmetné zmluvné pokuty boli dohodnuté zjavne nevýhodne pre žalovanú, vzhľadom na okolnosti pri uzatvorení zmluvy. V danom prípade nebolo možné konštatovať ani viazanie predaja podľa zák. č. 250/2007 Z.z. mobilného telefónu žalobcom na poskytované služby žalobcu, keďže predáva tieto výrobky a poskytuje tieto služby aj samostatne, i keď za menej výhodnú cenu. Urobil záver, že žalovaná v danom prípade využila možnosť ponúkanú žalobcom v rámci akcie - pri zaviazanosti sa na užívanie služieb žalobcu v zvolenom volacom programe telefónne zariadenia za zľavnenú cenu a hneď od počiatku porušovala povinnosť riadne a včas uhrádzať ceny za poskytnuté služby. Pre úplnosť dodal, že zákaz používania neprijateľnej podmienky v zmluvách, ako je v nich uvedený, platí od právoplatnosti uvedených rozhodnutí do budúcnosti. Nakoľko žalovaná riadne a včas neuhradila svoj peňažný záväzok vyplývajúci z uvedených faktúr, vznikol žalobcovi nárok aj na úroky z omeškania vo výške o 8 percentuálnych bodov vyššej ako bola základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky k prvému dňu omeškania s plnením peňažného dlhu. Do omeškania so zaplatením cien za služby sa žalovaná dostala dňom nasledujúcim po splatnosti jednotlivých faktúr, t.j. X.X.XXXX, X.X.XXXX Y. X.XX.XXXX, kedy bola základná úroková sadzba určená ECB bola od 13.5.2009 do 13.4.2011 vo výške 1,5%. Nakoľko nemohol prekročiť žalobu (§ 153 ods. 2 O.s.p.) a žalobca si uplatnil úroky z omeškania z celej dlžnej sumy vo výške 9,25 % ročne od 25.11.2011, zaviazal žalovanú na zaplatenie dlžnej sumy 274,19 eur (98,19 + 176 eur) aj na zaplatenie úrokov z omeškania 9,25 % ročne zo sumy 274,19 eur od 25.11.2011 do zaplatenia a žalobe v celom rozsahu vyhovel.

O náhrade trov konania rozhodol podľa 142 ods. 1 O.s.p. a zaviazal spoločne a nerozdielne neúspešnú žalovanú i vedľajšieho účastníka, ktorý vstúpil do konania na strane žalovanej, k náhrade trov konania, ktoré vznikli úspešnému žalobcovi, spočívajúce v zaplatenom súdnom poplatku vo výške 16,50 eur a v trovách právneho zast. vyčíslených podľa vyhl. MS SR č. 655/2004 Z.z. o odmenách a náhradách advokátov za poskytovanie právnej služby za 2 úkony právnej služby (príprava a prevzatie zast., žaloba), t.j. 2 x 23,24 eur + režijný paušál 2 x 7,81 eur + 20% DPH, spolu trovy právneho zast. 74,52 eur. O ich povinnosti nahradiť žalobcovi trovy konania 91,02 eur k rukám jeho právneho zást. rozhodol v súlade s § 149 ods. 1 O.s.p.

Dodal, že vedľajší účastník, po tom ako vstúpil do konania, si nemôže vyberať, že bude vedľajším účastníkom len pre časť uplatneného nároku, že vstupom do konania vstupuje do konania o všetkých uplatnených nárokoch žalobcu, že z procesného hľadiska (ne)úspech účastníka, na ktorého strane vystupuje je aj úspechom vedľajšieho účastníka v takom rozsahu, v akom je účastník (ne)úspešný. Tu

dal do pozornosti, že žalobca si uplatnil náhradu trov len za jedno konanie (vyčíslil si odmenu len z jedného uceleného nároku bez rozdelenia trov za jednotlivé nároky, čo v zmysle vyhl. č. 655/2004 Z.z. v rámci jedného konania ani neprichádza do úvahy). Záver, že povinnosť nahradiť trovy konania ťaží aj vedľajšieho účastníka, mu vyplynula z § 93 ods. 4 O.s.p. prvá a druhá veta. Uviedol, že pokiaľ O.s.p. nevyhradzuje práva a povinnosti v konaní iba niektorému z účastníkov, teda výslovne navrhovateľovi (napr. dispozícia s návrhom) alebo odporcovi (napr. súhlas so späťvzatím), je potrebné všetky ostatné práva a povinnosti, dané Občianskym súdnym poriadkom všeobecne účastníkovi konania, považovať aj za práva a povinnosti vedľajšieho účastníka. Pretože ust. § 142 O.s.p., použité aj v danom prípade, neviažu povinnosť nahradiť trovy konania výslovne na navrhovateľa, či odporcu, ale vo všeobecnosti na účastníka, zakladá uvedené ustanovenie v tam predpokladaných prípadoch povinnosť nahradiť trovy konania aj vedľajšiemu účastníkovi. Mal za zrejmé, že pokiaľ vedľajší účastník vystupuje na strane účastníka, u ktorého je daná povinnosť nahradiť trovy konania podľa § 142 O.s.p., je takáto povinnosť daná i na strane vedľajšieho účastníka, a to bez ohľadu na to, či sa vznik nahradzovaných trov časovo kryje s jeho účasťou v konaní. Čo sa týka formy takéhoto spoločného záväzku, mal za potrebné vychádzať z princípu zodpovednosti za výsledok konania, ktorý ovláda problematiku náhrady trov konania. Plnej zodpovednosti za výsledok konania potom zodpovedá také rozhodnutie súdu, ktoré zaviazuje účastníka a vedľajšieho účastníka na jeho strane k solidárnej povinnosti. Pri akejkoľvek inej forme by bolo zhoršené veriteľské postavenie účastníka, oprávneného na náhradu trov konania, čo by na neho prenášalo časť zodpovednosti za výsledok konania. Pre takéto zhoršenie by preto museli byť dané dôvody na jeho strane.

Proti rozsudku podal v zákonnej lehote odvolanie vedľajší účastník.

V odvolaní, o.i., uviedol, že zo zmluvy, z Dodatku ani Všeobecných podmienok nevyplýva povinnosť žalovanej vrátiť žalobcovi poskytnutú zľavu z kúpnej ceny telekomunikačného zariadenia, v prípade, že žalovaná poruší povinnosti, ktoré jej z Dodatku vyplývajú, teda povinnosť zotvať v zmluvnom vzťahu so žalobcom počas celej doby viazanosti alebo povinnosť riadne a včas uhrádzať cenu za poskytované služby. Tvrdil, že poskytnutie zľavy z kúpnej ceny telekomunikačného zariadenia, nebolo zo strany žalobcu v kúpnej zmluve ani viazané na žiadnu podmienku, ktorá by mala rozvázovací charakter vo vzťahu k dohode o kúpnej cene. Zastával názor, že v prvom rade žalobca porušil zákon a to § 4 ods. 3 zák. č. 250/2007 Z.z. tretia veta, podľa ktorej predávajúci nesmie viazať predaj výrobkov alebo poskytovať služby (ďalej len „viazanie predaja“) na predaj iného výrobku alebo na poskytnutie služby. Uviedol, že je si vedomí aj ust. § 4 ods. 3 písm. a) zák. č. 250/2007 Z. z., podľa ktorého za viazanie predaja sa nepovažuje, ak predávajúci predáva tieto výrobky alebo poskytuje tieto služby aj samostatne. Podľa jeho názoru však žalobca vytvára len zdanie predávania telekomunikačného zariadenia - mobilného telefónu samostatne, len aby obišiel zákaz viazaného predaja a poskytovania služieb, čo predstavuje svojou podstatou nekalú obchodnú praktiku. Principiálne nepoprel, že ak by bola viazanosť platná, porušenie záväzku viazanosti môže spôsobiť žalobcovi škodu. Malo by však ísť o skutočnú škodu. V praxi považuje skôr len za teoreticky možné, aby táto skutočná škoda zodpovedala presne rozdielu trhovej a akciovej ceny telefónu a aj to by sa malo stať pri jedinečných podmienkach. Samotné uzatvorenie kúpnej zmluvy, podľa ktorej si účastníci platne dohodli akciovú cenu ako kúpnu cenu, nemôže spôsobiť žalobcovi 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. Aj keby však boli jeho úvahy o viazanosti nesprávne a záväzky vyplývajúce z právnych úkonov účastníkov zmluvy by boli platné, nemohla by škoda predstavovať rozdiel medzi akciovou a trhovou telekomunikačného zariadenia - mobilného telefónu. Išlo by vlastne opäť len o paušalizovanú náhradu škody, teda len o modifikovanú zmluvnú pokutu, ktorú už judikatúra zakázala (Rozsudok KS Prešov 6 Co 91/2011), lebo opäť by nijakým spôsobom nebolo zohľadnené, v akom rozsahu spotrebiteľ svoje záväzky porušil, a škoda by predstavovala stále tú istú sumu. Zdôraznil, že súdy Slovenskej republiky už judikovali, že zmluvná pokuta, ktorú v súdnej veci žalobca uplatňuje, je ako neprijateľná podmienka neplatná, že žalobca napriek uvedeným rozhodnutiam túto zmluvnú pokutu naďalej uplatňuje, aj keď ju už uplatňovať nesmie a moderuje ju na náhradu škody. Poukázal na rozsudok Krajského súdu v Prešove 6Co/91/2011 z 24.4.2012 a rozsudok Súdneho dvora EÚ C-618/10 zo 14.6.2012, v ktorých bolo určené, že vnútroštátny súd nemôže meniť obsah nekalej podmienky uvedenej v spotrebiteľskej zmluve. Citujúc znenie § 153 ods. 4 O.s.p., § 53 ods. 1 prvá veta, ods. 5 a § 53a ods. 1 O.z., uviedol, že žalobca v prejednávanej veci spojil do žaloby dva skutkovo a právne samostatné nároky, že jedným bol nárok na tzv. hovorné a druhým nárok na zaplatenie náhrady škody, že uvedené nároky je nutné vzhľadom na ich právny základ posudzovať samostatne aj z hľadiska plynutia premlčacej doby, že pokiaľ nároky za

poskytnuté telekomunikačné služby sa premlčujú podľa § 101 O.z., vo všeobecnej trojročnej premlčacej dobe, nárok na náhradu škody sa premlčí v zmysle § 106 ods. 1 O. z. za dva roky odo dňa, keď sa poškodený dozvie o škode a o tom, kto za ňu zodpovedá, pričom podľa ods. 2 tohto ust. najneskoršie sa právo na náhradu škody premlčí za tri roky odo dňa, keď došlo k udalosti, z ktorej škoda vznikla. Poukázal na to, že v zmysle § 93 ods. 2 O.s.p., vyplýva možnosť právnickej osoby, ktorej predmetom činnosti je ochrana práv podľa osobitného predpisu zúčastniť sa konania ako vedľajší účastník popri žalobcovi alebo žalovanej, že vedľajší účastník vstúpil do konania na podporu spotrebiteľa, len v rozsahu, v ktorom boli žalobcom porušované spotrebiteľské práva, pričom rozsah pôsobenia v konaní o viacerých nárokoch mohol vedľajší účastník určiť, až po oboznámení sa so žalobou. Poukázal na uznesenie KS v Prešove 3Co/73/2013 z 3.7.2013 v ktorom súd vyjadril právny názor, že vedľajší účastník, ktorého predmetom činnosti je ochrana spotrebiteľa pred uplatňovaním nekalých podmienok, môže do konania vstúpiť len v tej časti uplatneného nároku, v ktorej považuje nárok za uplatňovaný v rozpore s právom na ochranu spotrebiteľa. V tejto súvislosti poukazujeme taktiež na uznesenie KS Banská Bystrica č.k. 16Co/182/2013 zo dňa 23.10.2013, ktorý dospel k rovnakým skutkovým a právnym záverom v identickej právnej otázke vo vzťahu k náhrade trov vedľajšieho účastníka konania a na uznesenia KS v Prešove 3Co/73/2013 z 3.7.2013. Zastával názor, že má v konaní voči žalobcovi, v časti v ktorej namietal porušenie práv spotrebiteľa (ochrana práv spotrebiteľa je jeho jediným predmetom činnosti), vzhľadom na uvedené dôvody odvolania, nárok na úhradu trov konania voči žalobcovi. Vo vzťahu k účelnosti trov právneho zast. poukázal na čl. 47 Ústavy SR a § 93 ods. 4 O.s.p. Nadväzujúc na uvedené, považoval rozsudok a jeho skutkové a právne odôvodnenie vo vzťahu k nároku žalobcu na náhradu škody, za rozhodnutie, ktoré vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci a zároveň, nakoľko z odôvodnenia rozsudku nie je možné vyvodiť ani akými právnymi úvahami a následne zákonnými ustanoveniami sa prvostupňový súd riadil vo vzťahu k tomuto samostatnému nároku žalobcu, za nepreskúmateľné rozhodnutie, nakoľko rozhodnutie nemá oporu vo vykonanom dokazovaní, čím prvostupňový odňal účastníkovi konania právo konať pred súdom, spočívajúce v možnosti podať vo veci kvalifikované odôvodnené odvolanie.

Vo vzťahu ku výroku o trovách konania, v časti o povinnosti vedľajšieho účastníka uhradiť ich žalobcovi spoločne a nerozdielne spolu so žalovanou, uviedol, že vedľajší účastník vystupuje v konaní iba na podporu hlavného účastníka, pričom i keď má v konaní rovnaké práva a povinnosti hlavnými účastníkmi konania v zmysle § 90 O.s.p. sú žalobca (žalobca) a žalovaná (žalovaný), že ak súd zaviazal k náhrade trov konania solidárne vedľajšieho účastníka spolu so žalovanou na podporu, ktorého vstúpil do konania v súlade s § 93 ods. 2 O.s.p., teda ako Združenie, ktorého predmetom činnosti je ochrana práv podľa osobitného predpisu, poukazuje na § 142 O.s.p. v zmysle, ktorého je možné náhradu trov konania priznať iba voči účastníkovi konania, pričom, ak by mal byť k náhrade trov konania zaviazaný solidárne so žalovaným vedľajším účastníkom, malo by ísť o prípad, kedy ide o hmotnoprávny záujem vedľajšieho účastníka na výsledku konania a teda uvedené je možné aplikovať v prípade vedľajšieho účastníka podľa § 93 ods. O.s.p.. Uvedené je možné demonštrovať na prípad, keď z právneho predpisu (napr. zákon o povinnom poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou mot. vozidla) vyplýva určitý spôsob majetkového vyrovnania medzi účastníkom a vedľajším účastníkom vystupujúcim na jeho podporu, nakoľko rozhodnutím súdu budú dotknuté zároveň práva a povinnosti vedľajšieho účastníka (pre uvedený príklad - povinnosť poisťovne za poisteného zo zodpovednosti za škodu, uhradiť škodu poškodenému).

Ďalej uviedol, že v súlade so zák. č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa, svojou činnosťou napĺňa ciele politiky EÚ v oblasti ochrany práv spotrebiteľov (čl. 169 Lisabonskej zmluvy, čl. 38 Charty základných práv EÚ, príslušnosť smernice EÚ a rozsudky Súdneho dvora EÚ ako aj vnútroštátnu právnu úpravu o ochrane spotrebiteľov), z čoho vyplýva, že nemá hmotnoprávny záujem na výsledku konania, z čoho vychádzal aj zákonodarca, keď s účinnosťou od 15.10.2008 Občiansky súdny poriadok zaviedol novú skupinu subjektov, ktoré môžu vstupovať ako vedľajší účastník do konaní. Poukázal na skutočnosť, že predmetom konania nie sú spoločné práva a povinnosti vedľajšieho účastníka a žalovanej voči žalobcovi. Namietal taktiež účelnosť trov právneho zast. žalobcu a poukázal na skutočnosť, že tento v zastúpení advokátom podáva formulárové hromadné žaloby na vymáhanie nárokov žalobcu, pričom v tomto smere by bolo namieste voči žalobcovi aplikovať § 150 O.s.p. a to vzhľadom na právnu a časovú náročnosť úkonov právnej služby a skutočnosti, že na druhej strane stojí bežný spotrebiteľ a ním vyčíslené trovy právneho zast. mu nepriznať, resp., minimálne krátiť vo vzťahu k úkonu za prípravu a prevzatie zast. Vychádzajúc zo zásady zodpovednosti za vznik trov konania, ktoré by inak neboli vznikli podľa § 147 O.s.p., poukázal aj na tú skutočnosť, že svojím vstupom do konania nezapríčinil vznik ďalších trov, nakoľko trovy konania, ktoré žalobca vo veci uplatňuje, vznikli pred jeho vstupom do konania a teda

za tieto žalobcovi nezodpovedá, že samotné Združenie nedisponuje žiadnym majetkom a jeho členovia pracujú na báze dobrovoľnosti pričom ani títo za záväzky zdraženia nezodpovedajú. Výklad žalobcu vo vzťahu k náhrade trov konania voči vedľajšiemu účastníkovi, tak aj v súvislosti s uvedeným, ako aj zámerom zákonodarcu k poslaniu a účelu občianskych združení na podporu spotrebiteľov, by sa tak minul účelu a uvedené by viedlo k zániku týchto subjektov. Navrhol rozsudok v časti v, ktorej súd priznal žalobcovi zmluvnú pokutu vo výške 176,- eur a výroku o trovách konania zrušiť a vydať uznesenie a rozsudok zmeniť a žalovanej uložiť povinnosť žalobcovi zaplatiť 98,19 eur spolu s úrokmi z omeškania vo výške 9,25 % z dlžnej sumy od 25.11.2011 do zaplatenia a nahradiť vedľajšiemu účastníkovi na strane žalovanej trovy konania vo výške 49,28 eur a trovy odvolacieho konania 16,69 eur + režijný paušál 8,39 eur na účet právneho zást. vedľajšieho účastníka konania na strane žalovanej, všetko do 3 dní od právoplatnosti rozsudku.

Opatrovníčka žalovanej, podaním z 3.3.2015 (č.l. 116), súhlasila s podaním odvolania vedľajším účastníkom.

Žalobca vo vyjadrení k odvolaniu žiadal odvolanie vedľajšieho účastníka zamietnuť. Rozsudok považoval za vecne správny a vydaný v súlade so zákonom a preto nemal dôvod rozhodnutie súdu spochybňovať.

Odvolací súd bez nariadenia pojednávania (§ 214 ods. 2 O.s.p. - v ostatných prípadoch, t. j. neuvedených v § 214 ods. 1, možno o odvolaní rozhodnúť aj bez nariadenia pojednávania) prejednal odvolanie v rozsahu vyplývajúcom z § 212 ods. 1,3 O.s.p. a rozsudok okrem výroku o trovách konania vo vzťahu medzi účastníkmi a vedľajším účastníkom, potvrdil podľa § 219 ods. 1,2 O.s.p., lebo je vecne správny, súd úplne zistil skutkový stav veci, aj keď vec nesprávne právne posúdil, čo však nemalo za následok nesprávnosť rozhodnutia vo veci samej. Rozsudok vo výroku o trovách konania vo vzťahu medzi vedľajším účastníkom a účastníkmi konania podľa § 220 O.s.p. zmenil tak, že vedľajší účastník nie je povinný nahradiť žalobcovi trovy konania 91,02 eur.

Vedľajší účastník v odvolaní uplatnil odvolací dôvod uvedený v § 205 ods. 2 písm. f) O.s.p., t. j. že súd vec nesprávne právne posúdil a nepreskúmateľnosť rozhodnutia, t. j., že došlo k vade konania podľa § 221 ods. 1 písm. f) O.s.p.

V konaní nebola zistená vada konania - nepreskúmateľnosť rozhodnutia, lebo rozhodnutie súdu je dostatočne odôvodnené, pokiaľ ide o skutkové zistenia, vyhodnotenie skutkového stavu a ich podradenie pod príslušné právne predpisy.

Právnym posúdením je činnosť súdu prvého stupňa, pri ktorej aplikuje konkrétnu právnu normu na zistený skutkový stav, t. zn. vyvodzuje zo skutkového zistenia aké práva a povinnosti majú účastníci podľa príslušného právneho predpisu a nesprávnym právnym posúdením veci je jeho omyl pri aplikácii práva na zistený skutkový stav (skutkové zistenie), pričom o mylnú aplikáciu právnych predpisov ide, ak použil iný právny predpis, než ktorý mal správne použiť alebo aplikoval správny predpis, ale nesprávne ho vyložil, príp. ho na daný skutkový stav inak nesprávne aplikoval (z podradenia skutkového stavu pod právnu normu vyvodil nesprávne právne závery o právach a povinnostiach účastníkov konania).

Súd vec nesprávne právne posúdil, pokiaľ urobil právny záver, že nárok žalobcu na náhradu škody nie je daný, že v prejednávanej veci zo strany žalobcu nebolo preukázané splnenie všetkých predpokladov potrebných pre priznanie uplatneného nároku na náhradu škody. Škoda, ktorá je predmetom tohto konania, vznikla porušením zmluvných povinností žalovanej tým, že v zmysle zmluvy o pripojení, bola povinná platiť odplatu za poskytnuté služby a žalobcovi vznikla škoda tým, že žalovaná porušila svoje povinnosti. V prípade, ak by sa žalovaná nezaviazala splniť zmluvné podmienky po určitú dobu (viazanosť), nebol by jej žalobca poskytol akciovú cenu za mobilné zariadenie a tým, že by žalovaná plnila po dohodnutú dobu svoje povinnosti, nevznikla by žalobcovi strata v súvislosti s poskytnutím akciovkej ceny za mobilné zariadenie. Je potrebné poukázať na to, že pri akciovkej cene, stále existovala možnosť mobilné zariadenie zakúpiť za cenu normálnu, resp. vôbec nezakupovať toto zariadenie, že žalovaná neuhradila už prvú vystavenú faktúru č. XXXXXXXXXXXX N. XX.X.XXXX. Toto konanie žalovaná neospravedlnila a ani neodôvodnila a z uvedeného je zjavný úmysel žalovanej, ktorá už pri uzatváraní zmluvy o pripojení musela mať vedomosť, že nebude uhrádzať faktúry. V prípade, že by žalovanej bola účtovaná cena zariadenia v plnej výške, bez zľavy, zariadenie od žalobcu by si nezakúpila. Je

potrebné poukázať na to (bod 1,2 Dodatok k zmluve o pripojení), že na tomto základe bola žalovaná oboznámená s dôvodom, pre ktorý jej bola daná zľava na kúpu mobilného zariadenia a oboznámená s riadnou cenou mobilného zariadenia, za ktoré by ich mohla kúpiť v prípade, že by nesúhlasila s podmienkami, že mala možnosť odmietnuť zakúpiť si mobilné zariadenie za akciovú cenu, resp., zakúpiť ho vôbec a, že kúpnu zmluvu uzatvorila slobodne a vážne a súhlasila s podmienkami, za akých jej bola ponúknutá zľava. Z uvedených dôvodov s prihliadnutím na skutočnosť, že žalovaná porušila svoje zmluvné záväzky od počiatku, od uzatvorenia zmluvy, pričom mala možnosť mobilné zariadenie nezakúpiť, možno urobiť záver, že žalovaná spôsobila žalobcovi škodu, ktorá tvorí výšku poskytnutej zľavy na mobilnom zariadení, ako rozdiel medzi akciovou cenou, za ktorú jej žalobca za splnenia ďalších podmienok mobilné zariadenie predal a cenou, za aké by jej mobilné zariadenie predal v prípade, že by nesúhlasila s osobitnými podmienkami. Z uvedeného dôvodu má žalobca nárok na prisúdenie istiny, avšak z titulu náhrady škody, nie však z titulu priznanej zmluvnej pokuty súdom.

Odvolačný súd zastáva názor, že záver súdu, ktorý prisúdil žalovanú istinu s prísl. žalobcovi z titulu zmluvnej pokuty nie je správny.

Predmetná pokuta nebola medzi účastníkmi zmluvy individuálne dojednaná, hlavná zmluva a jej dodatok sú typickými štandardnými formulárovými listinami, na ktoré zásadne dopadá súdna kontrola, nie je možné pristúpiť k opätovnému vyhodnocovaniu pokuty, pretože je právoplatne judikovaná ako neprijateľná a iný postup by znamenal nesplnenie cieľa zabrániť používaniu nekalej klauzuly, ktorý má súd naplniť a nie svojou rozhodovacou činnosťou spochybniť a popierať, pokuta bola vopred zo strany žalobcu naformulovaná bez možnosti zmeny zo strany spotrebiteľa a nemožno teda mať za to, že mobilným operátorom a spotrebiteľom došlo k individuálnemu dojednaniu podmienky a táto podmienka sa nepovažuje za individuálne dojednanú, bola navrhnutá vopred a spotrebiteľ preto nebol schopný ovplyvniť podstatu podmienky, najmä v súvislosti s predbežnou formulovanou štandardnou zmluvou (čl. 3 ods. 2 Smernice). Okrem iného je potrebné vziať na zreteľ aj na rozhodovaciu prax súdov v iných obdobných veciach, v ktorých bola ako neprijateľná považovaná zmluvná podmienka, keď spotrebiteľ bol viazaný rovnakou výškou pokuty, bez ohľadu na to, či dôjde k porušeniu zmluvnej povinnosti na začiatku alebo na konci viazanosti, čo je neprijateľné pre spotrebiteľa.

Rozsudok vo výroku o trovách konania vo vzťahu medzi účastníkmi a vedľajším účastníkom je taktiež nesprávny, pre nesprávne právne posúdenie veci.

Súd vec nesprávne právne posúdil tým, že popri žalovanej zaviazal spoločne a nerozdielne uhradiť trovy konania aj vedľajšieho účastníka, napriek tomu, že takýto spôsob vyrovnania medzi účastníkmi nevyplýva zo žiadneho právneho predpisu, lebo na tento prípad nemožno aplikovať ani O.s.p., ohľadom náhrady trov a povinnosti vedľajšieho účastníka na ich platenie. Súd vec nesprávne posúdil vo vzťahu žalovanej a vedľajšieho účastníka ako procesné spoločenstvo účastníkov podľa § 91 O.s.p., kde je možno zaviazat' oboch účastníkov na náhradu trov konania spoločne a nerozdielne. Vedľajšiemu účastníkovi nemožno súdnym rozhodnutím ukladať žiadnu povinnosť, je v konaní treťou osobou, na rozdiel od hlavného intervienta (uznesenie Najvyššieho súdu SR 6Sžo 119/2010). Zaviazat' na náhradu trov konania možno len účastníka a nie vedľajšieho účastníka, ktorý je treťou osobou.

Z uvedeného dôvodu bolo potrebné rozsudok vo výroku o trovách konania vo vzťahu medzi účastníkmi a vedľajším účastníkom zmeniť tak, že vedľajší účastník nie je povinný nahradiť žalobcovi trovy konania 91,02 eur a táto povinnosť k náhrade trov konania je iba na žalovanej, ktorá vo veci nemala úspech podľa § 142 ods. 1 O.s.p.

O trovách odvolacieho konania bolo rozhodnuté podľa § 224, § 142 ods. 1 a § 151 ods. 1 prvá veta O.s.p..

Výsledok hlasovania - pomer hlasov: 3 hlasy za (§ 3 ods. 9 tretia veta zák. č. 757/04 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov).

Poučenie:

Proti rozsudku odvolacieho súdu odvolanie nie je prípustné.