

Súd: Krajský súd Košice
Spisová značka: 9Co/613/2015
Identifikačné číslo súdneho spisu: 7814205926
Dátum vydania rozhodnutia: 17. 10. 2016
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Táňa Veščičíková
ECLI: ECLI:SK:KSKE:2016:7814205926.1

Uznesenie

Krajský súd v Košiciach v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Táne Veščičíkovej a sudcov JUDr. Miroslava Sogu a JUDr. Dany Popovičovej v spore žalobcu Orange Slovensko, a. s., Bratislava, Metodova 8, IČO: 35 697 270, zast. Bobák, Bollová a spol., s.r.o., advokátska kancelária, Bratislava, Dr. VI. Clementisa 10, IČO: 35 855 673, proti žalovanej K. C., C.. X. X. XXXX, U., K. X, o zaplatenie 468,40 eur s prísl., o odvolaní žalobcu proti rozsudku 12C/193/2014-77 zo 16. 3. 2015 Okresného súdu Rožňava

rozhodol:

Z r u š u j e rozsudok vo výroku o zamietnutí žaloby vo zvyšujúcej časti a vo výroku o určení, že zmluvná podmienka uvedená v čl. III bod 3.7 v Dodatkoch k zmluvám o pripojení č. S. zo dňa XX. X. XXXX a č. X. zo dňa X. X. XXXX, v znení: " Účastník vyhlasuje, že si je vedomý, že MT je mu predávaný za cenu uvedenú v čl. I. bode 1.2 Dodatku, ktorej výška sa rovná rozdielu medzi spotrebiteľskou (trhovou) cenou MT a v zmysle tohto Dodatku poskytnutou zľavou zo spotrebiteľskej ceny len z toho dôvodu, že sa účastník zaviazal služby poskytované mu prostredníctvom SIM karty v zmysle ustanovení tohto Dodatku po dobu dohodnutú v tomto Dodatku, pričom nedodržanie tohto záväzku, konkrétne záväzkov uvedených v čl. II v bode 2.2, 2.3 alebo 2.4, vzhľadom na výšku zľavy zo spotrebiteľskej ceny MT, ako aj na prípadný obsah prílohy č. 1 Dodatku, by spôsobilo, že Podniku by vznikla škoda (minimálne v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny MT)", je neprijateľná a vo výroku o trovách konania a v rozsahu zrušenia v r a c i a vec súdu prvej inštancie na ďalšie konanie a nové rozhodnutie.

odôvodnenie:

1. Súd prvej inštancie (ďalej len "súd") rozsudkom žalovanej uložil povinnosť zaplatiť žalobcovi 228,40 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 8,75 % ročne z uvedenej dlžnej sumy za čas od 24. 7. 2012 do zaplatenia v lehote do 3 dní od právoplatnosti rozsudku, vo zvyšujúcej časti žalobu zamietol, určil, že zmluvná podmienka uvedená v čl. II bod 2.5. Dodatkoch k zmluvám o pripojení č. S. zo dňa XX. X. XXXX a č. X. zo Q. X. X. XXXX, v znení: „ V prípade porušenia niektorej z povinností účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku /najmä ale nielen nezaplatenie splatnej ceny za služby, nedodržanie záväzku uvedeného v bode 2.2 tohto článku, jednostranné ukončenie platnosti zmluvy alebo tohto dodatku pred uplynutím doby viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti tohto dodatku pred uplynutím doby viazanosti, bez ohľadu na skutočnosť, či naozaj dôjde k ukončeniu jeho platnosti/ je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu vo výške 204,- eur. Zmluvná pokuta predstavuje rozdiel medzi bežnou maloobchodnou cenou MT bez zľavy z jeho spotrebiteľskej ceny a DPH /uvedenú v bode 1.2 v rámečku označenom číslom 5/ a kúpnu cenou s DPH, za ktorú podnik predal MT účastníkovi / uvedenú v bode 1.2 v rámečku označenú číslom 4/. Právo na zmluvnú pokutu podľa tohto bodu vznikne podniku samotným porušením povinnosti účastníka, a to v okamihu porušenia povinnosti účastníkom, pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany podniku /napr. odstúpením od zmluvy alebo porušením či obmedzením poskytovania služieb v prípade porušenia povinnosti podľa bodu 2.3 písm. c.) tohto článku/. Účastník je zároveň povinný uhradiť podniku náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty. Zmluvnú pokutu podľa tohto článku bude účastník povinný zaplatiť podniku bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte ostávala do uplynutia doby viazanosti. Zmluvná pokuta je splatná v lehote uvedenej vo výzve na jej zaplatenie, inak v lehote 14 dní odo

dňa doručenia výzvu podniku účastníkovi“, je neprijateľná a určil, že zmluvná podmienka uvedená v čl. III bod 3.7 v Dodatkoch k zmluvám o pripojení č. S. H. Q. XX. X. XXXX X. Č.. X. zo dňa X. X. XXXX, v znení: „ Účastník vyhlasuje, že si je vedomý, že MT je mu predávaný za cenu uvedenú v čl. I. bode 1.2 Dodatku, ktorej výška sa rovná rozdielu medzi spotrebiteľskou (trhovou/ cenou MT a v zmysle tohto Dodatku poskytnutou zľavou zo spotrebiteľskej ceny len z toho dôvodu, že sa účastník zaviazal služby poskytované mu prostredníctvom SIM karty v zmysle ustanovení tohto Dodatku po dobu dohodnutú v tomto Dodatku, pričom nedodržanie tohto záväzku, konkrétne záväzkov uvedených v čl. II v bode 2.2, 2.3 alebo 2.4, vzhľadom na výšku zľavy zo spotrebiteľskej ceny MT, ako aj na prípadný obsah prílohy č. 1 Dodatku, by spôsobilo, že Podniku by vznikla škoda /minimálne v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny MT/, je neprijateľná. Vychádzajúc z § 42 ods. 1 písm. a) Zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, účinného v čase uzavretia Dodatkov, § 43 ods. 5 písm. b) (ich znenie citoval), vykonaným dokazovaním mu bolo preukázané, že žalobca a žalovaná uzavreli Zmluvy o pripojení, vrátane Dodatkov k Zmluvám o pripojení, že žalovaná porušila dohodnuté podmienky, pretože nezaplatila faktúry za poskytnuté elektronické služby v zmysle uzavretých Zmlúv a Dodatkov, pričom tieto služby riadne využívala. Uviedol, že žalovaná v súlade s cit. § 42 ods. 4 písm. b) Zák. č. 610/2003 Z. z. bola povinná vykonávať úhrady za poskytované služby žalobcom vo výške 228,40 eur, že v dôsledku porušenia povinnosti, vzniklo žalobcovi právo na zaplatenie uvedenej dlžnej sumy, ako aj právo na zaplatenie úroku z omeškania, pretože žalovaná nezaplatila za poskytnuté služby v lehote splatnosti jednotlivých faktúr, ani v dodatočnej lehote, ktorú jej určil žalobca v pokuse o pokonávku. Citujúc znenie § 517 ods. 2 Obč. zák., konštatoval, že žalovaná sa dostala do omeškania so zaplatením peňažného dlhu uplynutím dodatočnej lehoty určenej žalobcom na plnenie v pokuse o pokonávku, že táto lehota uplynula dňom 23. 7. 2012, tzn. prvým dňom omeškania bol deň 24. 7. 2012. Vychádzajúc z § 3 ods. 1 Nariadenia vlády č. 586/2008 Z.z. a základnej úrokovej sadzby Európskej centrálnej banky 0,75 % k prvému dňu omeškania, priznal žalobcovi úrok z omeškania vo výške 8,75 %. Poukázal na to, že v zmysle Dodatkov k zmluvám o pripojení č. S. z 23. X. XXXX X. Č.. X. H. X. X. XXXX, boli žalovanej odpredané mobilné telefóny typu Samsung Galaxy 3 za dohodnutú kúpnu cenu 1,- eur a Samsung E1150 za dohodnutú kúpnu cenu 1,- eur, že doba viazanosti u oboch Dodatkov bola určená na 24 mesiacov. Z Dodatkov mu vyplynulo, že zmluvná pokuta, ktorá mala kryť prípadné porušenia povinností zo strany žalovanej pri poskytovaní služieb, bola dohodnutá v prípade Dodatku č. S. vo výške 204,- eur a v prípade Dodatku č. X. vo výške 36,- eur, že k porušeniu povinností, k nezaplateniu poskytnutých služieb v prípade žalovanej došlo v období od marca 2012 do mája 2012. Z bodu 2.5 Dodatku mu vyplynulo, že v prípade porušenia povinností obsiahnutých v Dodatku, mal účastník zmluvy zaplatiť zmluvnú pokutu, a tiež za podmienok uvedených v uvedenom čl. i nahradiť škodu, že v Dodatku sa vyskytuje vyhlásenie spotrebiteľa - účastníka, že si je vedomý, že mu je predávaný MT so zľavou zo spotrebiteľskej ceny a v prípade nedodržania záväzkov, bude minimálnu výšku škody tvoriť rozdiel medzi zľavou za spotrebiteľskej ceny a predajnej ceny mobilného telefónu. Aj v súvislosti s uplatnenou náhradou škody, súd vychádzal pri posudzovaní nároku z ust. Obč. zák., umožňujúcich preskúmanie spotrebiteľskej zmluvy obsahujúcej nekalú podmienku aj vtedy, ak spotrebiteľ nenamieta nekalý charakter tejto podmienky. Citujúc znenie 52 ods. 1, ods. 2, ods. 3, 4, § 53 ods. 1, 2, 3, 5, § 53a ods. 1 Obč. zák., urobil záver, že zo samotnej žaloby je zrejmé, že žalobca si bol vedomý povinnosti zdržať sa používania neprijateľnej podmienky z uplatňovania práv zo zmluvnej pokuty, ktorá už bola určená právoplatne iným súdom, že aj v takom prípade súd podrobuje súdnej kontrole prijateľnosť zmluvných podmienok, nakoľko nie je jednotná databáza vyhlásených neprijateľných podmienok. Poukázal na to, že v súvislosti s tým, že v Dodatkoch k Zmluvám o pripojení č. S. X. Č.. X. sa úprava zmluvnej pokuty a náhrady škody prelína jednak textovo a jednak výškou zmluvnej pokuty, je namieste s poukazom na text dodatku v čl. II bod 2.5. a čl. III. bod 3.7 preskúmanie, či Dodatok, prípadne Zmluva, neobsahujú neprijateľné zmluvné podmienky. Zdôraznil, že ochrana spotrebiteľa pred neprijateľnými podmienkami vychádza z predpokladu, že spotrebiteľ je vo vzťahu k dodávateľovi v neporovnateľne slabšej pozícii, z hľadiska skúseností a informovanosti a možnosti vyjednávania o zmluvných podmienkach pred uzavretím zmluvy, že zmena štandardných vopred pred formulovaných zmluvných podmienok zo strany spotrebiteľa je len iluzórna, pretože dodávateľ služby rozhodne nezmení text, ktorý je určený pre široký okruh spotrebiteľov a je sformulovaný tak, aby to sledovalo finančný záujem dodávateľa a, že z tohto pohľadu je teda rovnosť vo vzťahu dodávateľa a spotrebiteľa len formálna. Bez znevažovania schopnosti spotrebiteľa posúdiť zmluvné podmienky, mal za nesporné, že v podobe, ako sú sformulované zmluvné podmienky a predložené spotrebiteľovi, je skutočne málo pravdepodobné, že by sa spotrebiteľ vzhľadom na ich rozsiahlosť, použitú právnu terminológiu, vedel s nimi náležite oboznámiť, zvlášť pokiaľ samotné minimalizované písmo to výrazne sťažuje, až znemožňuje. Pri podpise zmluvy/dodatku nevie spotrebiteľ posúdiť, či už bola niektorá zo zmluvných podmienok vyhlásená za neprijateľnú, aby

sa vyhol uzavretiu zmluvy obsahujúcej neprijateľnú podmienku. Z toho dôvodu má jedinou možnosť výberu, a to zmluvu podpísať alebo nie, čo má za následok neposkytnutie služby. Zdôraznil, že v danom prípade žalobca zabezpečoval zmluvnou pokutou poskytnutie mobilných telefónov za akciové ceny, pričom zmluvná pokuta už priamo vyjadrovala rozdiel medzi akciovou cenou a predajnou cenou. Zaväzovala žalovanú počas celej doby viazanosti. Z bodu 2.5., čl. II Dodatkov mu tiež vyplynulo, že účastník bol povinný podniku zmluvnú pokutu v prípade porušenia niektorej z povinností účastníka, s odkazom na body 2.3, 2.4 článku, a to nielen pre nezaplatenie splatnej ceny za služby, za nedodržanie záväzku v bode 2.2, jednostranné ukončenie platnosti zmluvy alebo dodatku pred uplynutím doby viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti dodatku pred uplynutím doby viazanosti. Urobil záver, že takto koncipovaná úprava zmluvnej pokuty vyvoláva neurčitý okruh rôznych porušení alebo vzťahov, pričom vlastne dodávateľ určí, ktoré porušenie si vyberie. Navyše sankcie zaťažujú jednostranne len spotrebiteľa, čo svedčí o nerovnováhe účastníkov v tomto spotrebiteľskom vzťahu. Takto upravená zmluvná pokuta predstavuje neprijateľnú zmluvnú pokutu. Uviedol, že žalobca si uplatnil nárok v tomto spore z titulu náhrady škody, aby predišiel procesnej neistote pri posudzovaní nároku z titulu zmluvnej pokuty, ako paušalizovanej náhrady škody, že si uplatnil náhradu škody vo výške rozdielu medzi akciovou a predajnou cenou mobilných telefónov, nakoľko žalovaná získala tieto mobilné telefóny za zvýhodnenú cenu oproti cene trhovej a boli jej poskytované zvýhodnené služby. Poukázal na to, že právo na náhradu škody je právom z porušenia, pričom predpoklady zodpovednostného práva sú iné ako porušenie práva zo zmluvy o poskytovaní verejných služieb. Vychádzajúc z § 420 ods. 1 Obč. zák. v súvislosti s uplatnenou náhradou škody poukázal na čl. II. bod 2.5 a čl. III bod 3.7 Dodatkov k zmluvám, z ktorých vyplýva, že ku vzniku škody malo dôjsť nedodržaním doby viazanosti v súvislosti s poskytnutím SIM kariet, že táto škoda by mala predstavovať rozdiel medzi zľavnenou spotrebiteľskou a kúpnu cenou MT. V nadväznosti na uvedené ust., bol spotrebiteľ povinný uhradiť žalobcovi zmluvnú pokutu, ktorá bola pretransformovaná v tomto prípade do náhrady škody. Za predpokladu, že zmluvná podmienka týkajúca sa zaplatenia zmluvnej pokuty bola už určená ako neprijateľná zmluvná podmienka, v súlade s § 53a ods. 1 Obč. zák., uviedol, že neprichádza do úvahy ani moderovanie výšky zmluvnej pokuty, pretransformovanej do náhrady škody podľa § 454a Obč. zák., keďže sa jednalo o neplatné zmluvné dojednanie. Podľa názoru súdu, žalobca v rámci svojej obchodnej politiky využíval práve uvedenú nižšiu - zľavnenú cenu mobilných telefónov, ako obchodný ťah na získanie klientov a zníženie konkurencieschopnosti vo vzťahu k iným mobilným operátorom na trhu. Na základe toho odpredal žalobca žalovanej mobilný telefón za dohodnutú kúpnu cenu, v tomto prípade, to bola zľavnená cena. Všeobecné konštatovanie v bode 2.5. Dodatku podľa názoru súdu nie je možné chápať ako individuálne vyjednanie konkrétnej zmluvnej podmienky, keďže bolo zapracované do formulárového typu zmluvy, bez možnosti ovplyvniť obsah tohto dojednania žalovanou. Nepochybne absentovalo aj riadne oboznámenie žalovanej s obsahom Dodatkov, aj s následkami nedodržania doby viazanosti, pretože v prípade riadneho oboznámenia, by žalovaná s veľkou pravdepodobnosťou nekupovala mobilný telefón. Pokiaľ bolo úmyslom žalobcu dosiahnuť priamo v Dodatkoch relevantnú dohodu o zmene kúpnej ceny mobilného telefónu, pretože o zmenu ide, mal riadne vymedziť podmienky, za ktorých sa táto kúpna cena bude meniť. Z toho hľadiska teda inú, ako dohodnutú cenu za odpredaný telefón, podľa názoru súdu, nie je možné považovať za relevantnú. Bez významu mal aj skutočnosť, že žalovaná využívala výhody paušálneho vzťahu, pretože výhody prestala využívať po tom, čo bolo ukončené poskytovanie služieb. Najneskôr sa tak stalo v období, kedy neboli zaplatené splatné faktúry, tzn. v období mesiacov marec až apríl 2012, tzn. asi rok po uzavretí Dodatkov k zmluvám o pripojení. Konštatoval, že do uvedeného obdobia, pokiaľ žalovaná využívala výhody paušálneho vzťahu, aj za ne riadne platila, že neplatné dojednanie nemôže zakladať zodpovednosť žalovanej z titulu protiprávneho konania. Podľa názoru súdu porušenie neprijateľnej zmluvnej podmienky, nie je protiprávnym úkonom, čo je jeden z predpokladov zodpovednosti za škodu, že žalobca nepreukázal zodpovednosť za škodu, pre absenciu predpokladov jej vzniku. Zhodnotením vykonaného dokazovania dospel k záveru, že žalobca sa dôvodne domáhal zaplatenia istiny do výšky 228,40 eur , spolu s úrokom z omeškania z tejto sumy vo výške 8,75 % ročne za čas od 24. 7. 2012 do zaplatenia. V tomto rozsahu súd žalobe vyhovel. Vo zvyšujúcej časti žalobu zamietol ako nedôvodnú, s poukazom na uvedené dôvody. Citujúc znenie § 153 ods. 4 O. s. p., uviedol, že napriek tomu, že už bola zmluvná pokuta určená za neprijateľnú zmluvnú podmienku, rozsudkom iného súdu, vychádzajúc z novelizovaného znenia § 153a ods. 4 O.s.p., vyslovenie neprijateľnej podmienky zahrnul do výroku rozsudku a bez návrhu určil za neprijateľnú uvedenú podmienku, týkajúcu sa zmluvnej pokuty, v spojitosti s úpravou náhrady škody s tým, že obe sú upravené z hľadiska následkov porušenia povinností spotrebiteľom, v rovnakej časti Dodatku a prelínajú sa, že preskúmvanie zmluvnej podmienky upravenej vo výroku rozsudku je obsiahnuté v odôvodnení rozsudku. Dôvodom pre taký postup je okrem aplikácie § 153a ods. 4 aj existencia rôznych rozhodnutí

súdov, ktoré preskúmajú rovnaké zmluvné podmienky týkajúce sa zmluvnej pokuty. O trovách konania rozhodol v súlade s § 142 ods. 2 O. s. p. V danom prípade mal žalobca úspech vo veci len do výšky 49 %, žalovaná do výšky 59 %, konečný úspech v spore mala žalovaná vo výške 51 %. V danom prípade sa jedná o nepatrný rozdiel v úspešnosti strán sporu, z toho dôvodu nepriznal žiadnej zo strán náhradu trov konania.

2. Proti rozsudku, a to proti časti prvého výroku, ktorou súd žalobu zamietol a proti tretiemu výroku rozsudku, ktorým súd určil zmluvnú podmienku uvedenú v článku III. bod 7 v Dodatkoch k zmluvám o pripojení č. S. H. Q. XX. X. XXXX X. Č.. X. XXXXXXXX H. Q. X. X. XXXX za neprijateľnú a proti výroku o trovách konania podal v zákonnej lehote odvolanie žalobca.

3. V odvolaní uviedol, že rozhodnutie súdu v odvolaní napadnutej časti vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci (§ 205 ods. 2 písm. f) O. s. p.), že súd dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam (§ 205 ods. 2 písm. d) O. s. p.). Názor súdu, týkajúci sa uplatneného nároku na náhradu škody považoval za nesprávny. Poukázal na to, že ust. čl. III bod 3.7 Dodatkov k zmluvám o pripojení č. S. H. Q. XX. X. XXXX a č. X. H. Q. X. X. XXXX (ďalej len dodatky zmluvám) nie je podľa jeho názoru spôsobilé poškodiť žalovanú ako spotrebiteľku a nevytvára nerovnováhu práv a povinností zmluvných strán v neprospech žalovanej ako spotrebiteľky. Uviedol, že žalovanej boli na základe dodatkov k zmluvám poskytnuté cenové zvýhodnenia, že z čl. III bodu 3.7 dodatkov k zmluvám vyplýva, aký rozsah výhod bol žalovanej poskytnutý, na základe akého dôvodu bolo zvýhodnenie poskytnuté a ako súvisí porušenie záväzkov žalovanej s rozsahom poskytnutých výhod, že zmluvné dojednanie v čl. III bode 3.7 dodatkov k zmluvám nijakým spôsobom žalovanú ako spotrebiteľku nepoškodzuje a nevytvára predpoklad vzniku povinností žalovanej, ktoré by svojim rozsahom prevyšovali rozsah výhod, ktoré žalovaná získala. Tvrdil, že v konaní preukázal porušenie zmluvných povinností na strane žalovanej, vznik škody na jeho strane aj príčinnú súvislosť medzi porušením zmluvných povinností na strane žalovanej a vznikom škody na jeho strane. Poukázal na to, že v Čl. III bode 3.7 dodatkov k zmluvám o pripojení sa nachádza vyhlásenie žalovanej, z ktorého vyplýva, že žalovaná pri uzavretí dodatkov vedela, že jej žalobca na základe uzavretých dodatkov poskytuje zľavu z riadnej maloobchodnej ceny mobilných telefónov v súvislosti s jej záväzkom zotrvať v zmluvnom vzťahu po dohodnutú dobu viazanosti a dodržiavať zmluvné povinnosti, že žalovaná si bola vedomá, že porušením jej zmluvných povinností vznikne žalobcovi škoda minimálne v rozsahu poskytnutej zľavy. Dodal, že žalovaná mala možnosť kúpiť si mobilné telefóny za trhovú cenu, bez akýchkoľvek výhod a jej to bolo v čase uzavretia dodatkov známe. Mal za to, že porušením zmluvných povinností na strane žalovanej mu vznikla škoda minimálne v rozsahu poskytnutých zliav z kúpnych cien mobilných, telefónov, pretože žalovaná si svoje zmluvné povinnosti neplnila. Poukázal na rozhodnutie Okresného súdu Svidník 7C/169/2011-71 zo 14.5.2012, právoplatného 29.9.2012, ktorým súd v obdobnej právnej veci priznal žalobcovi nárok na náhradu škody vo výške poskytnutej zľavy z kúpnej ceny mobilného telefónu, z jeho odôvodnenia sčasti citoval a poukázal aj na rozsudok Krajského súdu v Košiciach 4Co/1/2013-169 z 18. 3. 2015, ktorým súd v obdobnej právnej veci potvrdil rozhodnutie súdu prvej inštancie, ktorým bol nárok na náhradu škody vo výške rozdielu medzi predajnou cenou telefónu a zaplatenou akciovou cenou ako dôvodný priznaný. V súvislosti s cit. právnym názorom uvedeným v rozhodnutí OS Svidník a v rozhodnutí KS Košice poukázal aj na odôvodnenie nálezu Ústavného súdu SR IV. ÚS 481/2011 z 10.11.2011, aj z jeho odôvodnenia citoval. Navrhol uplatnený nárok na náhradu škody 240 eur mu priznať a zrušiť výrok o určení neprijateľnosti zmluvnej podmienky uvedenej v čl. III v bode 3.7 dodatkov k zmluvám z dôvodu, že v obdobných prípadoch súdy skúmali opodstatnenosť nároku na náhradu škody z dôvodu prijateľnosti a uplatnený nárok na náhradu škody a ani obsah ustanovenia čl. III bodu 3.7 dodatku k zmluve neposúdili ako neprijateľnú zmluvnú podmienku, že rozsah uplatnenej škody zodpovedá rozsahu výhod, ktoré žalovaná pri uzavretí dodatkov získala, preto nie je správne dôjsť k právnemu záveru, že ust. čl. III bod 3.7 dodatkov k zmluvám je spôsobilé žalovanú ako spotrebiteľku znevýhodniť. Navrhol zmeniť rozhodnutie súdu v odvolaní napadnutej časti a zaviazat' žalovanú na zaplatenie 240 eur s úrokom z omeškania 8,75 % ročne zo sumy 240 eur od 24.7.2012 do zaplatenia, zrušiť výrok o neprijateľnosti zmluvnej podmienky uvedenej v čl. III bode 3.7 v Dodatkoch k zmluvám o pripojení č. S. H. Q. XX.X.XXX X. Č.. X. H. Q.Ň. X.X.XXXX a priznať mu náhradu trov konania vo výške 179,44 eur, ktoré pozostávajú zo súdneho poplatku za žalobu 28 eur, súdneho poplatku za odvolanie 16,50 eur a trov právneho zast. 134,94 eur (prevzatie a príprava zast. 33,20 eur, vypracovanie a podanie žaloby 33,20 eur, odvolanie proti rozsudku 21,58 eur, režijný paušál 2 x 8,04 eur, 1 x 8,39 eur, DPH 20 % - 22,49 eur).

4. Rozsudok, okrem uvedených napadnutých výrokov, odvolaním nebol napadnutý, nadobudol právoplatnosť, preto nebol v uvedenom rozsahu v odvolacom konaní preskúmaný.

5. Odvolací súd bez nariadenia pojednávania (§ 383 ods. 1 CSP - na prejednanie odvolania nariadi odvolací súd pojednávanie vždy, ak je potrebné zopakovať alebo doplniť dokazovanie alebo to vyžaduje dôležitý verejný záujem) prejednal odvolanie v rozsahu vyplývajúcom z § 380 ods. 1, 2 CSP a rozsudok v napadnutom výroku zrušil, vrátane výroku o trovách konania a v rozsahu zrušenia vrátil vec súdu prvej inštancie na ďalšie konanie a nové rozhodnutie podľa § 389 ods. 1 písm. c) CSP a dospel k záveru, že odvolanie žalobcu je opodstatnené.

6. Odvolacie dôvody uvádzané žalobcom v odvolaní, t.j., že súd prvej inštancie dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam a, že vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci, sú naplnené.

7. Súd spor nesprávne právne posúdil, pokiaľ urobil právny záver, že nárok žalobcu na náhradu škody nie je daný, ktorá škoda by mala predstavovať rozdiel medzi zľavnenou spotrebiteľskou a kúpnu cenou mobilného telefónu, za predpokladu, že zmluvná podmienka týkajúca sa zaplata zmluvnej pokuty bola už určená ako neprijateľná zmluvná podmienka, že porušenie neprijateľnej zmluvnej podmienky, nie je protiprávnym úkonom, čo je jeden z predpokladov zodpovednosti za škodu, že žalobca nepreukázal zodpovednosť za škodu pre absenciu predpokladov jej vzniku. Je potrebné vziať zreteľ na to, že škoda, ktorá je predmetom tohto sporu vznikla porušením zmluvných povinností žalovanej tým, že v zmysle zmluvy o pripojení bola povinná platiť odplatu za poskytnuté služby po dobu jej viazanosti - 24 mesiacov, že žalobcovi vznikla škoda tým, že žalovaná porušila svoje povinnosti neplatení úhrad za žalobcom poskytnuté služby. V prípade, ak by sa žalovaná nezaviazala splniť zmluvné podmienky, po určitú dobu (viazanosť), nebol by jej žalobca poskytol akciovú cenu za mobilné zariadenia a tým, že by žalovaná plnila po dohodnutú dobu svoje povinnosti, nevznikla by žalobcovi strata v súvislosti s poskytnutím akciovkej ceny za mobilné zariadenia. Je potrebné poukázať na to, že pri akciovkej cene, stále existovala možnosť mobilné zariadenia zakúpiť za cenu trhovú, resp., vôbec nezakupovať tieto zariadenia, že žalovaná riadne neuhrádzala faktúry vystavené žalobcom v období od marca do mája 2012, pričom išlo o poskytnutie mobilných telefónov za akciovú cenu vo výške 1 euro, za mobilný telefón typu Samsung Galaxy 3 a mobilný telefón typu Samsung E 1150 za predajnú cenu 205 eur za mobilný telefón typu Samsung Galaxy 3 a 37 eur za mobilný telefón typu Samsung typu E 1150; išlo teda o niekoľko mobilných telefónov, ktoré v postate žalovaná získala za zvýhodnenú (symbolickú) kúpnu cenu oproti trhovej, za podmienok, že bude riadne plniť svoje povinnosti a za poskytované služby po dobu viazanosti riadne platiť. Tým, že následne porušila svoj záväzok, nezotrvala v zmluvnom vzťahu počas dohodnutej doby a toto konanie žalovaná neospravedlnila a ani neodôvodnila, možno vyvodiť jej zjavný úmysel a vedomosť o tom, že nebude uhrádzať faktúry vystavené žalobcom. V prípade, že by žalovanej bola účtovaná cena mobilných zariadení plnej výške, bez zľavy, zariadenia od žalobcu by si nezakúpila. Je pritom potrebné poukázať na bod 1, 2 Dodatok k zmluve o pripojení, že na tomto základe bola žalovaná oboznámená s dôvodom, pre ktorý jej bola zľava na kúpu mobilných zariadení a oboznámená s riadnou cenou mobilných zariadení, za ktoré by ich mohla kúpiť v prípade, že by nesúhlasila s podmienkami, že mala možnosť odmietnuť zakúpiť si mobilné zariadenia za akciovú cenu, resp. nezakúpiť ich 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 v zmysle uzavretých zmlúv o pripojení a Dodatku č. 1 k uvedeným zmluvám, 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 zariadenia predal v prípade, že by nesúhlasila s osobitnými podmienkami. Z uvedeného dôvodu má žalobca nárok na prisúdenie náhrady škody, pričom nie je možné sa stotožniť so záverom, resp. s praxou, že zmluvné vzťahy sa porušovať oplatí. Rovnako nie je možné sa stotožniť so záverom súdu, že zmluvná podmienka uvedená v článku III. bod 3.7 v Dodatkoch k zmluvám o pripojení (uvedených bližšie v 3. výroku rozsudku) ohľadom neprijateľnej zmluvnej podmienky, pokiaľ ide o náhradu škody a vedomosti o predajnej cene mobilných zariadení, je neprijateľná. Takýto záver je nesprávny, lebo ho nemožno vyvodiť len z predpokladov a dohadov o správaní sa žalovanej, pokiaľ súd konštatoval, že nepochybne absentovalo riadne oboznámenie

žalovanej s obsahom dodatkov a následkami nedodržania doby viazanosti, pretože v prípade riadneho oboznámenia, by žalovaná s veľkou pravdepodobnosťou nekupovala mobilný telefón. Je potrebné vziať na zreteľ, že rozsah uplatnenej škody žalobcom, zodpovedá rozsahu výhod, ktoré žalovaná pri uzavretí dodatkov získala, že uvedená zmluvná podmienka cit. Dodatkov ohľadom škody nie je spôsobilé žalovanú ako spotrebiteľku znevýhodniť.

8. Z uvedených dôvodov odvolací súd zrušil rozsudok v napadnutom výroku a vo výroku o trovách konania podľa § 389 ods. 1 písm. c), ods. 2 CSP a vrátil vec súdu prvej inštancie na ďalšie konanie a nové rozhodnutie.

9. Úlohou súdu prvej inštancie bude vec opätovne právne posúdiť, riadiac sa právnym názorom odvolacieho súdu a opätovne vo veci rozhodnúť.

10. V novom rozhodnutí súd prvej inštancie rozhodne o trovách celého konania, vrátane trov tohto odvolacieho konania (§ 396 ods. 3 CSP).

11. Výsledok hlasovania - pomer hlasov: 3 hlasy za (§ 393 ods. 2 posledná veta CSP).

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu odvolanie **n i e j e** prípustné.

Proti rozhodnutiu odvolacieho súdu je prípustné dovolanie, ak to zákon pripúšťa (§ 419 CSP).

Dovolanie je prípustné proti každému rozhodnutiu odvolacieho súdu vo veci samej alebo ktorým sa konanie končí, ak

- a) sa rozhodlo vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov,
- b) ten, kto v konaní vystupoval ako strana, nemal procesnú subjektivitu,
- c) strana nemala spôsobilosť samostatne konať pred súdom v plnom rozsahu a nekonal za ňu zákonný zástupca alebo procesný opatrovník,
- d) v tej istej veci sa už prv právoplatne rozhodlo alebo v tej istej veci sa už prv začalo konanie,
- e) rozhodoval vylúčený sudca alebo nesprávne obsadený súd, alebo
- f) súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces (§ 420 CSP).

Dovolanie je prípustné proti rozhodnutiu odvolacieho súdu, ktorým sa potvrdilo alebo zmenilo rozhodnutie súdu prvej inštancie, ak rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo od vyriešenia právnej otázky,

- a) pri ktorej riešení sa odvolací súd odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu,
- b) ktorá v rozhodovacej praxi dovolacieho súdu ešte nebola vyriešená alebo
- c) je dovolacím súdom rozhodovaná rozdielne (§ 421 ods. 1 CSP).

Dovolanie v prípadoch uvedených v odseku 1 nie je prípustné, ak odvolací súd rozhodol o odvolaní proti uzneseniu podľa § 357 písm. a) až n) (§ 421 ods. 2 CSP).

Dovolanie podľa § 421 ods. 1 nie je prípustné, ak

- a) napadnutý výrok odvolacieho súdu o peňažnom plnení neprevyšuje desaťnásobok minimálnej mzdy; na príslušenstvo sa neprihliada,

- b) napadnutý výrok odvolacieho súdu o peňažnom plnení v sporoch s ochranou slabšej strany neprevyšuje dvojnásobok minimálnej mzdy; na príslušenstvo sa neprihliada,
- c) je predmetom dovolacieho konania len príslušenstvo pohľadávky a výška príslušenstva v čase začatia dovolacieho konania neprevyšuje sumu podľa písmen a) a b).

Na určenie výšky minimálnej mzdy v prípadoch uvedených v odseku 1 je rozhodujúci deň podania žaloby na súde prvej inštancie (§ 422 ods. 1,2 CSP).

Dovolanie len proti dôvodom rozhodnutia nie je prípustné (§ 423 CSP).

Dovolanie sa podáva v lehote dvoch mesiacov od doručenia rozhodnutia odvolacieho súdu oprávnenému subjektu na súde, ktorý rozhodoval v prvej inštancii. Ak bolo vydané opravné uznesenie, lehota plynie znovu od doručenia opravného uznesenia len v rozsahu vykonanej opravy. Dovolanie je podané včas aj vtedy, ak bolo v lehote podané na príslušnom odvolacom alebo dovolacom súde (§ 427 ods. 1,2 CSP).

V dovolaní sa popri všeobecných náležitostiach podania uvedie, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa toto rozhodnutie napáda, z akých dôvodov sa rozhodnutie považuje za nesprávne (dovolacie dôvody) a čoho sa dovolateľ domáha (dovolací návrh) (§ 428 CSP).

Dovolateľ musí byť v dovolacom konaní zastúpený advokátom. Dovolanie a iné podania dovolateľa musia byť spísané advokátom (§ 429 ods. 1 CSP).

Povinnosť podľa odseku 1 neplatí, ak je

- a) dovolateľom fyzická osoba, ktorá má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa,
- b) dovolateľom právnická osoba a jej zamestnanec alebo člen, ktorý za ňu koná má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa,
- c) dovolateľ v sporoch s ochranou slabšej strany podľa druhej hlavy tretej časti tohto zákona zastúpený osobou založenou alebo zriadenou na ochranu spotrebiteľa, osobou oprávnenou na zastupovanie podľa predpisov o rovnakom zaobchádzaní a o ochrane pred diskrimináciou alebo odborovou organizáciou a ak ich zamestnanec alebo člen, ktorý za ne koná má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa (§ 429 ods. 2 CSP).

Rozsah, v akom sa rozhodnutie napáda, môže dovolateľ rozšíriť len do uplynutia lehoty na podanie dovolania (§ 430 CSP).