

Súd: Okresný súd Žilina
Spisová značka: 6C/20/2012
Identifikačné číslo súdneho spisu: 5111233822
Dátum vydania rozhodnutia: 29. 05. 2012
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: Mgr. Andrej Kekely
ECLI: ECLI:SK:OSZA:2012:5111233822.2

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Žilina v konaní pred samosudcom Mgr. Andrejom Kekelym v právnej veci navrhovateľa: Orange Slovensko, a. s., so sídlom Prievozska 6/A, 821 09 Bratislava, IČO: 35 697 270, proti odporcovi: C. Z., R.. XX.XX.XXXX, naposledy bydliskom I. I. XXX/XX, XXX XX D., toho času na neznámom mieste pobytu, štátny občan SR, o zaplatenie 579,25 eur s prísl., takto

rozhodol:

Odporca je p o v i n n ý zaplatiť navrhovateľovi sumu 237,65 spolu s úrokmi z omeškania vo výške 9 % zo sumy 237,65 eur od 07.05.2010 do zaplatenia, a to všetko do 3 dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

Návrh v časti o zaplatenie sumy 341,60 eur spolu s úrokmi z omeškania vo výške 9 % zo sumy 237,65 eur od 07.05.2010 do zaplatenia zamietá.

Žiadny z účastníkov nemá právo na náhradu trov.

Určuje, že zmluvná podmienka obsiahnutá v ust. čl. II. bodu 2.5 Dodatku k zmluve o pripojení č. A4667636 zo dňa 31.10.2009 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 331,94 eur (10.000,02 Sk). 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 prerušením 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 zostáva do uplynutia doby viazanosti.“ je n e p l a t n á z dôvodu jej neprijateľnosti.

o d ô v o d n e n i e :

Návrhom doručeným Okresnému súdu Žilina dňa 20.10.2011 sa navrhovateľ domáhal vydania súdneho rozhodnutia, ktorým by odporcovi bola uložená povinnosť zaplatiť mu sumu 579,25 eur spolu s úrokmi z omeškania vo výške 9 % ročne z dlžnej sumy od 07.05.2010 do zaplatenia a náhradu trov konania.

Svoj nárok navrhovateľ špecifikoval ako pohľadávku voči odporcovi vyplývajúcu z neuhradených služieb vo výške 247,31 eur a nároku na zmluvnú pokutu vo výške 331,94 eur, celkom 579,25 eur.

Navrhovateľ uviedol, že s odporcom uzavrel dňa 08.08.2008 zmluvu o pripojení č. A3866963 a dňa 31.10.2009 zmluvu o pripojení č. A4667636, pričom neoddeliteľnou súčasťou zmlúv sú Všeobecné podmienky. V zmysle predmetných zmlúv navrhovateľ vypožičal odporcovi 2 ks SIM kariet, ktoré umožňujú odporcovi využívať telekomunikačné služby poskytované navrhovateľom a k týmto priradil účastnícke telefónne čísla XXXX XXX XXX a XXXXXXXXXXXX. Navrhovateľ pri uzatvorení dodatku k zmluve č. A4667636 odpredal odporcovi 1 ks mobilného telefónu zn. LG J za kúpnu cenu 1,- euro. Tým, že odporca včas a riadne nezaplatil cenu poskytnutých služieb vyfakturovaných v období 23.11.2009 - 23.03.2010 porušil zmluvné povinnosti a v zmysle dodatku k zmluve č. A4667636 - časť následky neplnenia si zmluvných povinností - je povinný zaplatiť navrhovateľovi zmluvnú pokutu vo výške 331,94 eur. Navrhovateľ preto pokusom o pokonávku zo dňa 22.04.2010 oznámil odporcovi sumu neuhradených faktúr za jednotlivé mesiace a výšku zmluvnej pokuty, vyzval ho na ich úhradu v dodatočnej lehote a následne v zmysle čl. 4 Všeobecných zmluvných podmienok ukončil platnosť oboch zmlúv o pripojení. Odporca na pokus o pokonávku nereagoval ani čiastočnou úhradou pohľadávky. Navrhovateľ si úrok z omeškania uplatnil v súlade so Všeobecnými zmluvnými podmienkami počnúc dňom nasledujúcim po uplynutí lehoty na dodatočné plnenie uvedenej v pokuse o pokonávku, t. j. odo dňa 07.05.2010.

Navrhovateľ k návrhu pripojil rozpis zasielaných faktúr, kópiu zmlúv o pripojení č. A3866963 a č. A4667636 a kópiu dodatku k zmluve o pripojení č. A4667636, kópiu pokusu o pokonávku, kópiu doručeny zásielky navrhovateľa, kópiu Všeobecných podmienok navrhovateľa na poskytovanie verejnej telefónnej služby platných odo dňa 01.10.2006 a kópiu faktúr č. 8784495179, č. 8534719614, č. 1006294975, č. 8535227449, č.8784999148, č. 1006500147, č. 8785507304, č. 1006710920, č. 1006911001.

Súd návrhu navrhovateľa v plnom rozsahu vyhovel vydaním platobného rozkazu č. k. 27Ro/302/2011-27 zo dňa 21.10.2011. Nakoľko sa súdu nepodarilo platobný rozkaz doručiť odporcovi do vlastných rúk, súd vydaný platobný rozkaz uznesením č. k. 27Ro/302/2011-39 zo dňa 23.01.2012 s použitím ust. § 173 ods. 1 a 2 O.s.p. zrušil.

Nakoľko sa súdu nepodarilo zistiť miesto pobytu odporcu ani ustanoviť opatrovníka, súd uznesením č.k. 6C/20/2012-47 zo dňa 02.05.2012 podľa ust. § 48 ods. 4 O.s.p. rozhodol, že listiny určené odporcovi sa mu budú v konaní doručovať uložením v súdnom spise.

Súd vykonal dokazovanie na pojednávaní konanom dňa 29.05.2012, ktoré sa uskutočnilo v súlade s ust. § 101 ods. 2 O.s.p. v neprítomnosti navrhovateľa a odporcu. Navrhovateľ mal predvolanie riadne doručené, lehotu na prípravu zachovanú. Navrhovateľ ospravedlnil svoju neúčast' podaním zo dňa 18.05.2012, súčasne navrhol, aby súd konal aj v jeho neprítomnosti a rozhodol v zmysle jeho návrhu. Odporca sa na pojednávanie bez ospravedlnenia neustanovil, pričom predvolanie mu bolo doručené v súlade s ust. § 48 ods. 4 O.s.p. uložením v súdnom spise.

Súd tak vykonal dokazovanie oboznámením sa s listinnými dôkazmi, ktoré v konaní predložil navrhovateľ.

Z vykonaného dokazovania súd mal nepochybne preukázané, že navrhovateľ a odporca uzavreli dňa 08.08.2008 zmluvu o pripojení č. A3866963 a dňa 31.10.2009 zmluvu o pripojení č. A4667636 spolu s dodatkom k tejto zmluve.

Na základe predmetnej zmluvy č. A3866963 navrhovateľ zapožičal odporcovi 1 ks SIM karty č. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, priradil k nej telefónne číslo XXXX XXX XXX a zaviazal sa aktivovať odporcovi paušál 90 a poskytovať v zmluve a vo všeobecných podmienkach špecifikované služby.

Na základe predmetnej zmluvy č. A4667636 navrhovateľ zapožičal odporcovi 1 ks SIM karty č. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, priradil k nej telefónne číslo XXXX XXX XXX a zaviazal sa aktivovať odporcovi paušál Volania do všetkých sietí 100 + Deň a poskytovať v zmluve a vo všeobecných podmienkach špecifikované služby.

V zmysle čl. 1 dodatku zo dňa 31.10.2009 k zmluve o pripojení č. A4667636 sa navrhovateľ zaviazal predat' odporcovi mobilný telefón značky Q.i, za zľavnenú kúpnu cenu 1,- euro a poskytnúť ďalšie zvýhodnenia v rámci ponukovej akcie „S. komerčná ponuka“ uvedené v prílohe č. 1 k dodatku.

Ust. čl. 2 predmetného dodatku k zmluve o pripojení upravovalo práva povinnosti navrhovateľa a odporcu. Odporca sa medzi inými povinnosťami v bode 2.3 zaviazal po dobu 24 mesiacov odo dňa uzavretia tohto dodatku a) zotrvať s navrhovateľom v zmluvnom vzťahu podľa zmluvy ako účastník služieb mu poskytovaných navrhovateľom prostredníctvom SIM karty a po celú dobu bez prerušenia využívať tieto služby, a to v súlade so svojimi záväzkami podľa zmluvy a zároveň neuskutočniť žiaden taký 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 skutočné právne následky uvedeného úkonu), pričom za porušenie tejto povinnosti sa nepovažuje odstúpenie od zmluvy z dôvodov stanovených zákonom č. 610/2003 Z. z., b) nepožiadať o vypojenie z prevádzky, alebo o dočasnú deaktiváciu SIM karty (pokiaľ mu takáto povinnosť nevyplýva zo zmluvy, pričom v takomto prípade je povinný bez zbytočného odkladu pokračovať v užívaní služieb prostredníctvom inej SIM karty, ktorá nahradí vypojenú alebo deaktivovanú SIM kartu), c) nedopustiť sa takého konania, alebo nedať svojim konaním žiaden taký podnet a ani neumožniť také konanie, na základe ktorého by navrhovateľovi vzniklo právo odstúpiť od zmluvy alebo právo vypovedať zmluvu z dôvodov nesplnenia alebo porušenia povinností zo strany odporcu, ku ktorým sa zaviazal v dodatku alebo zmluve, alebo na základe ktorého by bol navrhovateľ oprávnený mu v dobe viazanosti dočasne obmedziť alebo prerušiť poskytovanie služieb.

V ust. čl. 2 bod 2.5 dodatku si účastníci ďalej dohodli, že v prípade porušenia niektorej z povinností účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 čl. II. dodatku (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 (odporca) povinný uhradiť navrhovateľovi zmluvnú pokutu vo výške 331,94 eur. Právo na zmluvnú pokutu podľa tohto bodu vznikne navrhovateľovi samotným porušením povinnosti odporcu, a to v okamihu porušenia povinnosti odporcom, pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany navrhovateľa (napr. odstúpením od zmluvy alebo prerušením či obmedzením poskytovania služieb v prípade porušenia povinnosti podľa bodu 2.3 písm. c) tohto článku). Účastník (odporca) je povinný zaplatiť navrhovateľovi bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostáva do uplynutia doby viazanosti. Zmluvná pokuta mala byť splatná v lehote uvedenej vo výzve na jej zaplatenie, inak v lehote 14 dní odo dňa doručenia výzvy navrhovateľa odporcovi.

Podľa ust. čl. 2 bod 2.6 dodatku účastník (odporca) súhlasí s tým, že ak počas doby viazanosti dodatku dôjde na základe jeho žiadosti alebo z dôvodov jeho zavinenia k dočasnej deaktivácii jemu pridelenej SIM karty a v dôsledku toho k obmedzeniu alebo k prerušeniu poskytovania služieb podľa zmluvy o pripojení, že doba po ktorú nebude z týchto dôvodov používať tieto služby sa mu nezapočítava do doby viazanosti. Táto skutočnosť nezabavuje účastníka jeho povinnosti zaplatiť navrhovateľovi za túto dobu cenu služieb, pokiaľ mu táto povinnosť v zmysle zmluvy vznikne.

V zmysle uvedených zmlúv o pripojení sa odporca zaviazal dodržiavať všeobecné podmienky navrhovateľa ako neoddeliteľnú súčasť zmluvy. Zároveň si záväzne objednal v zmluve špecifikované služby navrhovateľa a zaviazal sa riadne a včas plniť všetky povinnosti vyplývajúce zo zmlúv, ich dodatkov, všeobecných podmienok platných od 01.10.2006, najmä platiť cenu za pripojenie a poskytovanie služieb. Platobné podmienky, čas a spôsob úhrady ceny za poskytované služby upravoval čl. 11 všeobecných podmienok. Podľa bodu 11.8 tohto článku navrhovateľ po skončení zúčtovacieho obdobia priradeného účastníkovi vystaví faktúru - daňový doklad, ktorou vyúčtuje ceny poskytnutých služieb počas zúčtovacieho obdobia. Lehota splatnosti faktúry je 14 dní odo dňa jej vystavenia. V zmysle bodu 11.14 tohto článku má navrhovateľ nárok na úrok z omeškania vo výške stanovenej zákonom z dlžnej ceny účastníkovi poskytnutej alebo účastníkom požadovanej služby až do jej zaplatenia.

Podľa čl. 5 bodu 5.1 písm. b) Všeobecných podmienok má navrhovateľ okrem iných oprávnení v týchto Všeobecných podmienkach, resp. v zákone č. 610/2003 Z. z. právo na úhradu ceny poskytnutej služby, administratívnych, či iných poplatkov podľa Cenníka v lehote splatnosti podľa čl. 11 bod 11.8 Všeobecných podmienok.

Podľa čl. 5 bodu 5.1 písm. c) podpísm. cb) Všeobecných podmienok má navrhovateľ okrem iných oprávnení v týchto Všeobecných podmienkach, resp. v zákone č. 610/2003 Z. z. právo na dočasné prerušenie alebo obmedzenie poskytovania služby účastníkovi z dôvodu neuhradenia splatnej ceny za poskytnuté služby podľa bodu 1 písm. b) tohto článku najneskôr v lehote 1 deň po dátume splatnosti ceny

za poskytnuté služby (prerušit' alebo obmedziť poskytovanie služby môže navrhovateľ až do zaplatenia ceny alebo do zániku zmluvy).

Zároveň mal súd z vykonaného dokazovania za preukázané, že navrhovateľ v zmysle vyššie uvedených platobných podmienok vyúčtoval odporcovi faktúrami č. 8534719614 zo dňa 23.11.2009 splatnou dňa 07.12.2009 v sume 102,42 eur, č. 8535227449 zo dňa 27.12.2009 splatnou dňa 10.01.2010 v sume 19,85 eur, cenu služieb celkovo vo výške 122,27 eur podľa predmetnej zmluvy o pripojení č. A3866963 a v zmysle cenníka navrhovateľa.

Ďalej mal súd z vykonaného dokazovania za preukázané, že navrhovateľ v zmysle vyššie uvedených platobných podmienok vyúčtoval odporcovi faktúrami č. 8784495179 zo dňa 23.11.2009 splatnou dňa 07.12.2009 v sume 69,58 eur, č. 8784999148 zo dňa 27.12.2009 splatnou dňa 10.01.2010 v sume 41,58 eur, č. 8785507304 splatnou dňa 23.01.2010 v sume 7,98 eur, cenu služieb celkovo vo výške 119,14 eur podľa predmetnej zmluvy o pripojení č. A4667636 a v zmysle cenníka navrhovateľa.

Súčasne navrhovateľ vyúčtoval odporcovi faktúrou č. 1006294975 zo dňa 27.12.2009 splatnou dňa 10.01.2010 v sume 2 x 1,33 eur (z celkovo fakturovanej sumy 3,66 eur), dva krát položku upomienka.

Napokon navrhovateľ vyúčtoval odporcovi faktúrami č. 1006294975 zo dňa 27.12.2009 splatnou dňa 10.01.2010 v sume 1,- euro, č. 1006500147 zo dňa 23.01.2010 splatnou dňa 06.02.2010 v sume 1,- euro, č. 1006710920 zo dňa 23.02.2010 splatnou dňa 09.03.2010 v sume 1,- euro a č.1006911001 zo dňa 23.03.2010 splatnou dňa 06.04.2010 v sume 1,- euro, celkovo v sume 4,- eurá mesačný poplatok za poistenie faktúr.

Navrhovateľ vyzval odporcu pokusom o pokonávku zo dňa 22.04.2010 na zaplatenie faktúr za poskytnuté služby za obdobie 2009/11 v sume 172,- eur, 2009/12 v sume 65,09 eur, 2010/01 v sume 8,98 eur, 2010/02 v sume 1,- euro a 2010/03 v sume 1,- euro, celkovo sumy 248,07 eur. Ďalej navrhovateľ odporcu upozornil, že je povinný z dôvodu porušenia zmluvných povinností podľa dodatku k zmluve zaplatiť zmluvnú pokutu v celkovej výške 331,94 eur. Tieto pohľadávky navrhovateľ žiadal uhradiť najneskôr do 06.05.2010. Súd nemal z doručeny poštovej zásielky navrhovateľa preukázané doručenie predmetnej výzvy odporcovi, keďže tento si výzvu v úložnej lehote, ktorá skončila 18.05.2010, neprevzal.

Z rozpisu zasielaných faktúr vyplýva, že na povinnosť odporcu uhradiť navrhovateľovi faktúru č. 8784495179 v sume 69,58 eur bola dňa 28.06.2011 započítaná suma 4,76 eur. Neuhradený zostatok faktúry č. 8784495179 je tak v sume 64,82 eur. Ďalej z tohto rozpisu vyplýva, že do navrhovateľom celkovo evidovanej dlžnej sumy 579,25 eur boli započítané okrem fakturovaných súm vyššie uvedenými faktúrami celkovo vo výške 243,31 eur a sumy zmluvnej pokuty vo výške 331,94 eur (so zohľadnením úhrady zo dňa 28.06.2011 vo výške 4,76 eur na faktúru č. 8784495179), ešte aj suma 1,- euro fakturovaná faktúrou č. 1007122662 zo dňa 23.04.2010, suma 1,- eur fakturovaná faktúrou č. 1007319900 zo dňa 23.05.2010, suma 1,- euro fakturovaná faktúrou č. 1007500189 zo dňa 23.06.2010 a suma 1,- euro fakturovaná faktúrou č. 1007724078 zo dňa 23.07.2010.

Podľa ust. § 43 ods. 1 zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách, zmluvou o pripojení sa podnik zaväzuje účastníkovi zriadiť potrebný prístup k verejnej telefónnej sieti alebo k inej verejnej sieti a sprístupniť súvisiace služby. Súčasťou zmluvy sú všeobecné podmienky a tarifa.

Podľa ust. § 43 ods. 2 zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách, podstatnými časťami zmluvy o pripojení sú dohodnutý druh verejnej služby, miesto jej poskytovania a cena za službu. Ak nie je v zmluve o pripojení určený čas poskytovania, platí, že sa služba bude poskytovať na neurčitý čas. Cenu za službu možno dojednať aj odkazom na tarifu.

Podľa ust. § 544 ods. 1 Občianskeho zákonníka, 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.

Podľa ust. § 544 ods. 2 Občianskeho zákonníka, zmluvnú pokutu možno dojednať len písomne a v dojednaní musí byť určená výška pokuty alebo určený spôsob jej určenia.

Podľa ust. § 545a Občianskeho zákonníka v znení zákona č. 568/2007 Z. z., neprimerane vysokú zmluvnú pokutu môže súd znížiť s prihliadnutím na hodnotu a význam zabezpečovanej povinnosti.

Ak veriteľ nie je oprávnený požadovať náhradu škody spôsobenej porušením povinnosti, na ktorú sa zmluvná pokuta vzťahuje, súd prihliadne aj na výšku škody, ktorá porušením povinnosti vznikla, a na to, o koľko zmluvná pokuta presahuje rozsah vzniknutej škody.

Podľa ust. § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka v znení zákona č. 568/2007 Z. z., spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom.

Podľa ust. § 52 ods. 2 Občianskeho zákonníka v znení zákona č. 568/2007 Z. z., 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 ust. § 52 ods. 3 Občianskeho zákonníka v znení zákona č. 568/2007 Z. z., dodávateľ je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti.

Podľa ust. § 52 ods. 4 Občianskeho zákonníka v znení zákona č. 379/2008 Z. z., spotrebiteľ je fyzická osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti.

Podľa ust. § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka v znení zákona č. 379/2008 Z. z. účinnom do 28.02.2010, 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 predmet plnenia, cenu plnenia alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané.

Podľa ust. § 53 ods. 2 Občianskeho zákonníka v znení zákona č. 568/2007 Z. z., za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah.

Podľa ust. § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka v znení zákona č. 568/2007 Z. z., ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané.

Podľa ust. § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka v znení zákona č. 568/2007 Z. z., za neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú najmä ustanovenia, ktoré požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprímerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku

Podľa ust. § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka v znení zákona č. 568/2007 Z. z., neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Podľa ust. § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka v znení zákona č. 575/2009 Z. z. účinnom od 01.03.2010 do 30.06.2011, (po účinnosti zákona č. 161/2011 Z. z. dňa 01.07.2011 ust. § 53 ods. 10), neprijateľnosť zmluvných podmienok sa hodnotí so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzatvorená, a na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy v dobe uzatvorenia zmluvy a na všetky ostatné podmienky zmluvy alebo na inú zmluvu, od ktorej závisí.

Podľa ust. § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka v znení zákona č. 161/2011 Z. z. účinnom od 01.07.2010, 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.

Podľa ust. § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka v znení zákona č. 150/2004 Z. z. účinnom od 01.04.2004, 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 ust. § 54 ods. 2 Občianskeho zákonníka v znení zákona č. 150/2004 Z. z. účinnom od 01.04.2004, v pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.

Podľa ust. § 41 Občianskeho zákonníka, ak sa dôvod neplatnosti vzťahuje len na časť právneho úkonu, je neplatnou len táto časť, pokiaľ z povahy právneho úkonu alebo z jeho obsahu alebo z okolností, za ktorých k nemu došlo, nevyplýva, že túto časť nemožno oddeliť od ostatného obsahu.

Podľa ust. čl. 3 ods. 1 Smernice Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993 (Úradný vestník Európskych spoločenstiev L 095, 21/4/1993, str. 29-34), zmluvná podmienka, ktorá nebola individuálne dohodnutá sa považuje za nekalú, ak napriek požiadavke dôvery spôsobí značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach strán vzniknutých na základe zmluvy, ku škode spotrebiteľa.

Podľa ust. čl. 3 ods. 2 Smernice Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993, podmienka sa nepovažuje za individuálne dohodnutú, ak bola navrhnutá vopred a spotrebiteľ preto nebol schopný ovplyvniť podstatu podmienky, najmä v súvislosti s predbežne formulovanou štandardnou zmluvou. Skutočnosť, že určité aspekty podmienky alebo jedna konkrétna podmienka boli individuálne dohodnuté, nevyklučuje uplatňovanie tohto článku na zvyšok zmluvy, ak celkové hodnotenie zmluvy naznačuje, že aj napriek tomu ide o predbežne formulovanú štandardnú zmluvu. Keď predajca alebo dodávateľ vznesie námietku, že štandardná podmienka bola individuálne dohodnutá, musí o tom podať dôkaz.

Podľa ust. čl. 3 ods. 3 Smernice Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993, príloha obsahuje indikatívny a nevyčerpávajúci zoznam podmienok, ktoré sa môžu považovať za nekalé.

Podľa ust. čl. 6 ods. 1 Smernice Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993, členské štáty zabezpečia, aby nekalé podmienky použité v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľom zo strany predajcu alebo dodávateľa podľa ich vnútroštátneho práva, neboli záväzné pre spotrebiteľa a aby zmluva bola podľa týchto podmienok naďalej záväzná pre strany, ak je jej ďalšia existencia možná bez nekalých podmienok.

Podľa ust. čl. 7 ods. 1 Smernice Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993, členské štáty zabezpečia, aby v záujme spotrebiteľov a súťažiacich existovali primerané a účinné prostriedky, ktoré by zabránili súvislému uplatňovaniu nekalých podmienok v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľmi zo strany predajcov alebo dodávateľov.

Podľa prílohy Smernice Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993, bodu 1 písm. e), podmienkou uvedenou v čl. 3 smernice je požiadavka na spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako kompenzáciu.

Podľa ust. § 153 ods. 3 O.s.p., súd môže v rozsudku, ktorý sa týka sporu zo spotrebiteľskej zmluvy, aj bez návrhu vysloviť, že určitá podmienka používaná v spotrebiteľských zmluvách dodávateľom je neprijateľná.

Podľa ust. § 153 ods. 4 O.s.p., ak súd určil niektorú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve (§ 53a Občianskeho zákonníka) alebo všeobecných obchodných podmienkach za neplatnú z dôvodu neprijateľnosti takejto podmienky, nepriznal plnenie dodávateľovi z dôvodu takejto podmienky alebo mu na základe takejto podmienky súd uložil povinnosť vydať spotrebiteľovi bezdôvodné obohatenie, nahradiť škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadosťučinenie, súd aj bez návrhu výslovne uvedie túto zmluvnú podmienku vo výroku rozhodnutia.

Súd mal tak na základe vykonaných dôkazov vychádzať z toho, že medzi účastníkmi vznikol záväzkovo-právny vzťah vyplývajúci z v zmysle ust. § 43 zákona č. 610/2003 z. z. uzavretých oboch zmlúv o pripojení. Právu odporcu na poskytovanie služieb podľa zmlúv navrhovateľom zodpovedala povinnosť odporcu uhradiť cenu týchto služieb podľa cenníka.

Z hľadiska skutkového vymedzenia žalovaných nárokov navrhovateľ tieto v rozsahu sumy 247,31 eur uplatňoval ako nárok na zaplatenie ceny neuhradených služieb a v rozsahu sumy 331,94 eur ako nárok

na zaplataenie zmluvnej pokuty. Navrhovateľ v konaní predložil ako listinný dôkaz prehľad zasielaných faktúr, z ktorého vyplývajú ním fakturované sumy odporcovi a úhrady odporcu za dobu od 21.09.2008 do 28.06.2011 a zároveň z tejto listiny vyplýva, ktorými faktúrami bola celkovo žalovaná istina v rozsahu sumy 247,31 eur, uplatnená ako cena neuhradených služieb. Naproti tomu navrhovateľ súdu ako ďalšie listinné dôkazy predložil faktúry č. 8784495179, č. 8534719614, č. 1006294975, č. 8535227449, č.8784999148, č. 1006500147, č. 8785507304, č. 1006710920, č. 1006911001, ktoré boli vystavené celkovo na sumu 248,07 eur (táto suma je uvedená aj v pokuse o pokonávku), avšak navrhovateľ už súdu nepredložil faktúry označené v prehľade zasielaných faktúr ako č. č. 1007122662 zo dňa 23.04.2010 na sumu 1,- eur, č. 1007319900 zo dňa 23.05.2010 na sumu 1,- euro, č. 1007500189 zo dňa 23.06.2010 na sumu 1,- euro a č. 1007724078 zo dňa 23.07.2010 na sumu 1,- euro. S poukazom na vyššie konštatovanú čiastočnú úhradu faktúry č. 8784495179 zo dňa 23.11.2009 v rozsahu sumy 4,76 eur a súčasne na skutočnosť, ktorá vyplýva z faktúry č. 8785507304, že dňa 13.01.2010 došlo k odpojeniu odporcu, teda k ukončeniu poskytovania služieb a napokon na to, že v ďalšom bola odporcovi po odpojení fakturovaná v mesiacoch február až júl 2010 každý mesiac suma 1,- euro, pričom z faktúr za mesiace február a marce vyplýva, že suma 1,- euro bola fakturovaná ako mesačný poplatok - poistenie faktúr, je zrejmé, že súčasťou žalovanej istiny v rozsahu 247,31 eur boli aj uplatnené nároky navrhovateľa na úhradu mesačného poplatku - poistenia faktúr celkovo v sume 4,- eurá fakturované odporcovi faktúrami č. 1007122662 zo dňa 23.04.2010, č. 1007319900 zo dňa 23.05.2010, č. 1007500189 zo dňa 23.06.2010 a č. 1007724078 zo dňa 23.07.2010. Z uvedeného v spojení s vyššie uvedenými skutkovými zisteniami súdu vyplývajúcejimi z navrhovateľom predložených faktúr je tak nepochybné, že navrhovateľ si zo sumy 247,31 eur (v návrhu uvedenej ako nárok na zaplataenie ceny neuhradených služieb) uplatňoval sumu 7,- eur titulom zaplataenia ceny poistenia faktúr, sumu 2,66 eur titulom zaplataenia poplatku za upomienku a sumu 237,65 eur titulom poskytnutých zmluvne dohodnutých telekomunikačných služieb.

Súd mal tak za preukázané, že navrhovateľovi vznikol voči odporcovi nárok na zaplataenie doposiaľ neuhradenej ceny poskytnutých služieb v súlade so zmluvami o pripojení a dodatku k zmluve o pripojení č. A4667636, všeobecnými podmienkami a vyššie uvedenými faktúrami, vo výške 237,65 eur. Súd tak z tohto dôvodu s poukazom na vyššie uvedené navrhovateľovi priznal nárok na zaplataenie sumy 237,65 eur.

Z hľadiska uplatnených nárokov na zaplataenie sumy 7,- eur titulom zaplataenia ceny poistenia faktúr, navrhovateľ žiadnym spôsobom nepreukázal vznik záväzku odporcu hradiť navrhovateľovi takúto formu poistného. Z navrhovateľom produkovaných dôkazov, takáto medzi účastníkmi konania dohodnutá povinnosť odporcu nevyplýva. Súd tak z dôvodu neunesenia dôkazného bremena s poukazom na procesnú povinnosť navrhovateľa podľa ust. § 120 ods. 1 O.s.p. návrh v časti o zaplataenie sumy 7,- eur aj s uplatneným príslušenstvom (úrokom z omeškania vo výške 9 % z tejto sumy od 07.05.2010 do zaplataenia) zamietol.

Navrhovateľ si tak v ďalšom v konaní uplatňoval nárok na zaplataenie zmluvnej pokuty vo výške 331,94 eur s poukazom na ust. čl. II. bodu 2.5 dodatku k zmluve o pripojení č. A4667636 zo dňa 31.10.2009 z dôvodu, že odporca riadne a včas nezaplatal cenu poskytnutých služieb vyfakturovaných mu v období od 23.11.2009 do 23.03.2010, čím porušil svoje zmluvné povinnosti, na ktorú podmienku sa táto zmluvná sankcia viazala.

Na tomto mieste súd musí poukázať na to, že na záväzkovo-právne vzťahy medzi účastníkmi konania založené predmetnými zmluvami o pripojení sa bez akýchkoľvek pochybností vzťahuje úprava spotrebiteľských zmlúv zakotvená v právnom poriadku SR v ust. § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka. Právna úprava spotrebiteľských zmlúv bola do Občianskeho zákonníka (ust. § 52 a nasl.) zaradená novelou zákonom č. 150/2004 Z. z., ktorým bola prebratá smernica Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (Úradný vestník Európskych spoločenstiev L 095, 21/4/1993, str. 29-34). Túto smernicu je nevyhnutné podľa názoru súdu využívať ako interpretačné pravidlo k ustanoveniam právneho poriadku, upravujúcich režim spotrebiteľských zmlúv. Toto stanovisko je podporené aj rozsudkom Európskeho súdneho dvora z 27.06.2000 v spojených prípadoch C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 a C-244/98, Océano Grupo Editorial SA proti Roció Murciano Quintero und Salvat Editores SA proti José M. Sánchez Alcón Prades, José Luis Copano Badillo, Mohammed Berroane a Emilio Vinas Feliú, v ktorom sa konštatuje, že účinná ochrana spotrebiteľa sa môže dosiahnuť, len ak národný súd prehlási, že má právomoc zhodnotiť neprimerané podmienky z úradnej povinnosti. Právomoc súdu stanoviť z úradnej povinnosti, či je podmienka nečestná, znamená vytvoriť vhodné prostriedky. Znamená to dosiahnuť výsledok sledovaný čl. 6 Smernice, konkrétne chrániť

spotrebiteľa pred záväzkom voči nečestnej podmienke a dosiahnuť zámer čl. 7 Smernice. Tieto opatrenia môžu pôsobiť ako odstrašujúci prostriedok a predchádzať nečestným zmluvným podmienkam.

Ust. § 53 Občianskeho zákonníka sa týka iba podmienok, ktoré zákon označuje za neprijateľné (uznesenie Ústavného súdu SR z 24.2.2011, IV. ÚS 55/2011- „pokiaľ je však zmluvná podmienka v neprospech spotrebiteľa ako slabšej zmluvnej strany v právnom vzťahu zo štandardnej spotrebiteľskej zmluvy, ktorý vzťah teória i prax navyše označujú za fakticky nevyvážený, nemali by byť žiadne pochybnosti o tom, že takáto zmluvná podmienka sa prieči dobrým mravom.“). Ide o podmienky, ktoré sú nečestné, neslušné, hrubo poškodzujúce spotrebiteľa, a preto ich použitie zákon sankcionuje absolútnou neplatnosťou (§ 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka). Vyjadruje snahu, aby dodávateľ v spotrebiteľských zmluvách pristupoval k tvorbe podmienok v súlade s dobrými mravmi. Spotrebiteľ z povahy veci v súčasných podmienkach štandardizácie produktov bežnej spotreby ako aj zmluvných podmienok má iba fiktívnu možnosť ovplyvniť podstatu zmluvných podmienok, ktoré sú mu zo strany dodávateľa predložené, pričom často, vzhľadom na ich právnický jazyk a ich rozsiahlosť nemá možnosť či už ich vôbec prečítať, resp. pochopiť ich obsah. V praxi je totiž zmluva predkladaná navrhovateľom vo formulárovej podobe s vopred určenými podrobnými podmienkami a nemožnosťou ich akejkolvek zmeny, čo vedie spotrebiteľa k vyvodu záveru o nemožnosti ovplyvniť znenie zmluvy, ak chce s dodávateľom vstúpiť do zmluvného vzťahu. Tento fakt je ešte viac umocnený skutočnosťou nedostatočného časového priestoru pri samotnom akte uzatvárania takejto zmluvy a použitia nevýrazného malého písma hraničiaceho s čitateľnosťou, ktorým sú zobrazené významovo závažné ustanovenia zmluvy. Ochrana spotrebiteľa sa týka iba formulárových zmlúv (v aplikačnej praxi súdov sa používa aj pojem typová, štandardná, adhézna zmluva), ktoré sú uzatvárané na základe predbežne formulovaného zmluvného formulára, ktorý má dodávateľ vopred pripravený a ktorý používa v dvoch alebo viacerých prípadoch, pričom spotrebiteľ spravidla obsah zmluvy nemezí.

Ako vyplýva z § 544 Občianskeho zákonníka, účastníci si môžu pre prípad porušenia povinnosti dojednať zmluvnú pokutu, ktorú je povinný zaplatiť účastník pre prípad porušenia povinností plynúcich zo zmluvy. Zmluvná pokuta je jedným zo zabezpečovacích prostriedkov a vyjadruje peňažnú sumu, ktorú je dlžník povinný zaplatiť veriteľovi, ak poruší svoju zmluvnú povinnosť. Dojednanie výšky zmluvnej pokuty, či spôsobu jej určenia je vecou účastníkov. Výška zmluvnej pokuty nie je zákonom limitovaná, nemôže však byť v rozpore so zásadou zakotvenou v ust. § 3 Občianskeho zákonníka, a teda nemôže byť v rozpore s dobrými mravmi.

V danom prípade navrhovateľ tak zmluvnou pokutou vo výške 331,94 eur (dohoda účastníkov v čl. II. bode 2.5 dodatku k zmluve o pripojení č. A4667636) s poukazom na jej zakotvenie v dodatku, ktorého kauzálnym (ekonomickým) zmyslom bolo pre odporcu na jednej strane nadobudnúť mobilné telekomunikačné zariadenie za čo najnižšiu cenu a k tomu aj isté ďalšie zvýhodnenie na cene jemu poskytovaných služieb a na druhej strane pre navrhovateľa získať na určitú dobu 24 mesiacov odberateľa svojich služieb, s určitosťou zabezpečoval poskytnutie mobilného telefónu zn. Q. za zľavnenú akciovú cenu vo výške 1,- eur a súčasne poskytnutie určitých bonusov uvedených v Prílohe č. 1 Dodatku k zmluve bonusy ponuky „Jesenná komerčná ponuka“ zo dňa 14.10.2009.

Odporca porušil zmluvné podmienky stanovené v dodatku už v samotnom začiatku jeho platnosti a teda sa môže javiť, že v jeho prípade obavy z poškodzovania spotrebiteľa nie sú na mieste.

Súd na tomto mieste však považuje za potrebné uviesť, že neprijateľnosť zmluvnej podmienky treba hodnotiť v zmysle výkladového pravidla obsiahnutého v platnom znení ust. § 53 ods. 10 Občianskeho zákonníka. Z tohto vyplýva, že hodnotenie prijateľnosti zmluvnej podmienky sa vykonáva pri zohľadňovaní okolností, ktoré existovali v čase dojednania takejto zmluvnej podmienky, nie podľa okolností, ktoré boli v čase, kedy došlo k naplneniu hypotézy predmetnej zmluvnej podmienky. Aj keď toto výkladové pravidlo v čase uzavierania dodatku k zmluve o pripojení č. A4667636 ešte zakotvené v právnom poriadku SR nebolo, bez akýchkoľvek pochybností s poukazom na znenie ust. čl. 6 ods. 1 a 7 ods. 1 Smernice Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993, ako aj na citovanú časť rozsudku Európskeho súdneho dvora z 27.06.2000 v spojených prípadoch C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 a C-244/98, Océano Grupo Editorial SA proti Roció Murciano Quintero und Salvat Editores SA proti José M. Sánchez Alcón Prades, José Luis Copano Badillo, Mohammed Berroane a Emilio Vinas Feliú, ho možno použiť aj v prejednávanej veci.

Podstatným pri posudzovaní prijateľnosti tejto zmluvnej podmienky je tak podľa názoru súdu to, že takto dojednaná zmluvná podmienka zaväzovala odporcu (ako aj ostatných spotrebiteľov v zmluvnom vzťahu s navrhovateľom založenom na obsahovo totožnom zmluvnom základe) k zaplateniu zmluvnej pokuty v prípade porušenia povinnosti podľa bodu 2.3 alebo 2.4 dodatku počas celej doby viazanosti, t.j. 24 mesiacov, a to aj v prípade, ak účastník zmluvy plnil tieto svoje povinnosti riadne a včas napr. až do doby krátko pred uplynutím doby viazanosti, pričom v prípade nezaplatenia poslednej úhrady mal povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu v plnej výške („Účastník je povinný zaplatiť zmluvnú pokutu Podniku bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostáva do uplynutia doby viazanosti.“). V tomto smere navrhovateľ ako dodávateľ vôbec nerozlišuje medzi prípadom, kedy dôjde k porušeniu povinnosti spotrebiteľa podľa bodu 2.3 alebo 2.4 dodatku napr. jeden mesiac pred uplynutím doby viazanosti a medzi prípadom, kedy dôjde k uvedenému porušeniu povinnosti na začiatku doby viazanosti. V oboch prípadoch je však spotrebiteľ viazaný rovnakou výškou zmluvnej pokuty, čo z pohľadu súdu je potrebné považovať za neprijateľné.

Súd súčasne poukazuje aj na to, že slovné spojenie uvádzané v Dodatku k zmluve o pripojení pod bodom 2.5. v časti - v prípade porušenia niektorej z povinností Účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 čl. II. dodatku „najmä ale nielen nezaplatenie splatnej ceny ...“ vyvoláva neurčitý okruh rôznych porušení alebo vzťahov a zmluvné pokuty za porušenie povinností, ktoré dodávateľ označí indikatívne, je neakceptovateľné a predstavuje neprijateľnú zmluvnú podmienku. Je potrebné zdôrazniť, že zmluvná pokuta - viažuca sa napr. na nezaplatenie splatnej ceny služby spotrebiteľom - v celkovej výške 331,94 eur, ktorá nezahŕňa intenzitu porušenia tejto povinnosti spotrebiteľom je neprijateľnou zmluvnou podmienkou. Ďalej súd v tomto kontexte poukazuje na ostatnú časť textu bodu 2.5 dodatku, v zmysle ktorého: „Právo na zmluvnú pokutu podľa tohto bodu vznikne navrhovateľovi samotným porušením povinnosti odporcu, a to v okamihu porušenia povinnosti odporcom, pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany navrhovateľa (napr. odstúpením od zmluvy alebo prerušením či obmedzením poskytovania služieb v prípade porušenia povinnosti podľa bodu 2.3 písm. c) tohto článku)“, pričom podľa čl. 5 bodu 5.1 písm. c) podpísm. cb) Všeobecných podmienok je navrhovateľ ako Podnik oprávnený dočasne prerušiť alebo obmedziť poskytovanie služby účastníkovi z dôvodu neuhradenia splatnej ceny za poskytnuté služby najneskôr v lehote 1 deň po dátume splatnosti ceny za poskytnuté služby (na toto prerušenie alebo obmedzenie poskytovania služby je navrhovateľ ako Podnik oprávnený až do zaplatenia ceny alebo do zániku zmluvy). Môže tak nastať situácia, že účastník (spotrebiteľ) neuhradí jednu faktúru navrhovateľa znejúcu na zanedbateľnú sumu oproti výške zmluvnej pokuty, a to čo i len 2 dni po splatnosti tejto faktúry a už dôjde k naplneniu dotknutej zmluvnej podmienky pre vznik práva navrhovateľa na zaplatenie zmluvnej pokuty v takejto nepomerne vyššej sume, ako je samotná dlhovaná suma. Nemusí pri tom vôbec dôjsť k ukončeniu zmluvného vzťahu a ani k prerušeniu alebo obmedzeniu poskytovania služieb, pričom účastník následne uhradí dlhovanú sumu vyúčtovanú mu faktúrou a ďalej bude riadne a včas plniť si svoje zmluvné povinnosti po celý zvyšok doby viazanosti. Na neprijateľnosti takejto zmluvnej podmienky nemôže nič zmeniť ani prípadná argumentácia navrhovateľa, že v takomto prípade štandardne k uplatneniu jeho práva na zmluvnú pokutu (ktoré mu však už vzniklo) nedochádza.

Napokon súd poukazuje na to, že v prípade zmluvnej pokuty dohodnutej, ktorá nebola individuálne dohodnutá (teda ak na túto vzťahuje ust. § 53 Občianskeho zákonníka) je pojmovo vylúčené, aby mohlo byť využité moderačné právo súdu podľa ust. § 545a Občianskeho zákonníka, t. j. aby súd znížil zmluvnú pokutu s prihliadnutím na hodnotu a význam zabezpečovanej povinnosti, ako aj na výšku škody, ktorá porušením povinnosti vznikla, a na to, o koľko zmluvná pokuta presahuje rozsah vzniknutej škody. Ust. § 53 ods. 5 v spojení s ust. § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka totiž dohodu o neprimeranej zmluvnej pokute v spotrebiteľských zmluvách, ktorá nebola individuálne dojednaná, sankcionuje priamo absolútnou neplatnosťou. Nie je tak možné, aby súd následne v zmysle ust. § 545a Občianskeho zákonníka moderoval výšku neplatne dojednanej zmluvnej pokuty.

Napokon súd poukazuje na znenie ust. § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka v spojení s ust. čl. 6 ods. 1 a 7 ods. 1 Smernice Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993.

Ustanovenie § 53a Občianskeho zákonníka je dôsledkom transpozície smernice Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (ďalej len „smernica“), ktorá v čl. 7 ods. 1 ukladá členským štátom zabrániť súvislému používaniu neprijateľných zmluvných podmienok: „Členské štáty zabezpečia, aby v záujme spotrebiteľov a subjektov hospodárskej súťaže existovali primerané a účinné prostriedky, ktoré by zabránili súvislému uplatňovaniu nekalých podmienok v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľmi zo strany predajcov alebo dodávateľov.“.

S ohľadom na relevantnú judikatúru Súdneho dvora Európskej únie by nemali byť žiadne pochybnosti o povinnosti súdu zbaviť spotrebiteľa neprijateľnej zmluvnej podmienky a jej poškodzujúcich účinkov: „Členské štáty zabezpečia, aby nekalé podmienky použité v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľom zo strany predajcu alebo dodávateľa podľa ich vnútroštátneho práva, neboli záväzné pre spotrebiteľa a aby zmluva bola podľa týchto podmienok naďalej záväzná pre strany, ak je jej ďalšia existencia možná bez nekalých podmienok.“ (čl. 6 ods. 1 smernice). Ustanovenie čl. 6 ods. 1 sa má považovať za kogentné ustanovenie a ochrana pred neprijateľnými podmienkami sa má poskytnúť v režime pravidiel verejného poriadku (uznesenie Súdneho dvora C-76/10 POHOTOVOSTĚ/Korčkovská, bod 50), teda pravidiel, na ktorých rešpektovaní musí štát bezvýhradne trvať a ktorých rešpektovanie je povinný vždy a za každých okolností vyžadovať.

Ustanovenie § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je neplatná (§ 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka; absolútna neplatnosť). Jej ďalším používaním dodávateľ vytvára protiprávny stav navyše 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 a popieranie vysokého záujmu EÚ a práva EÚ na ochrane práv spotrebiteľa. Zákaz používania vychádzajúci z právoplatného rozsudku súdu sa týka celého textu predmetnej zmluvnej pokuty a zmluvnej podmienky ako celku, a preto sa odvolací súd nestotožňuje s prvostupňovým súdom o len čiastočnej neplatnosti zmluvnej pokuty. Súdom ako orgán členského štátu EÚ je pri poskytovaní ochrany pred neprijateľnými zmluvnými podmienkami povinný ex officio skúmať, či voči spotrebiteľovi nie je uplatňované plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, a to aj z takej, ktorú súd už skôr judikoval (§ 53a Občianskeho zákonníka). Plnenie z takejto podmienky navyše vždy zakladá bezdôvodné obohatenie (§ 451 ods. 1 Občianskeho zákonníka ; „z neplatného právneho úkonu“).

Zákaz ďalšieho používania neprijateľnej podmienky v demokratickej spoločnosti by mal byť samozrejмый a rešpektovaný subjektmi práva ipso facto. Povedané inak, ak existuje zákonná povinnosť zdržať sa protiprávneho konania (v podobe používania neprijateľnej zmluvnej podmienky) je oprávnené očakávať, že dodávateľ bude právnou povinnosťou 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.).

Ďalej má súd vedomosť, že rozsudkom Okresného súdu Prešov č. k. 17C/23/2010-65 zo dňa 13.08.2010 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove č. k. 2Co/137/2010 zo dňa 29.06.2011 bola zmluvná pokuta rovnakého významu vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Obdobne aj vo veci Okresného súdu Prešov č. k. 17C/112/2010-35 zo dňa 16.08.2010 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove č. k. 18Co/136/2010 zo dňa 09.05.2011, ako aj rozsudok Okresného súdu Prešov č. k. 38C/117/2010-61 zo dňa 18.02.2011 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove 6Co/91/2011 zo dňa 24.04.2012. Vo viacerých prípadoch tiež došlo k právoplatnému zamietnutiu návrhov operátora o plnenie z rovnakej zmluvnej pokuty z dôvodu jej neprijateľnosti (rozsudok Okresného súdu Svidník č. k. 7C/119/2011 zo dňa 31.10.2011, rozsudok Okresného súdu Vranov nad Topľou č. k. 11C/184/2011-82 zo dňa 26.10.2011 a iné).

Aj z tohto dôvodu súd nemohol priznať takémuto nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty uplatnenému navrhovateľom v prejednávanej veci právnu ochranu.

S poukazom na uvedené, súd návrh v časti o zaplatenie sumy 331,94 eur aj s uplatneným príslušenstvom (úrokom z omeškania vo výške 9 % z tejto sumy od 07.05.2010 do zaplatenia) zamietol.

Čo sa týka uplatneného nároku na zaplatenie poplatkov za upomienku oneskorenej platby súhrne v sume 2,66 (vyúčtovaného faktúrou č. 1006294975), súd tento uplatnený nárok bez ohľadu na jeho pojmové označenie považoval z hľadiska právnej kvalifikácie podľa jeho obsahového vymedzenia za nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty, ako paušalizovanej náhrady škody za porušenie povinnosti odporcu zaplatiť faktúrami účtovanú cenu služieb riadne a v lehote splatnosti. Súdom je toho názoru, že takýto typ nároku nemôže byť z právneho hľadiska považovaný za odplatu (cenu, resp. poplatok) za istú službu navrhovateľa (ako dodávateľa) poskytnutú na základe požiadavky odporcu (ako spotrebiteľa),

keďže jednoznačne zo znenia ust. čl. 11 bodu 11.13 písm. a) Všeobecných podmienok vyplýva, že ide o poplatok viažuci sa primárne na porušenie povinnosti odporcu zaplatiť cenu služieb riadne a včas (tomu zodpovedá aj samotné znenie ustanovenia: „sankčný poplatok za doručenie upomienky má charakter zmluvnej pokuty, na čom sa strany dohodli, pričom jej výška je stanovená spoločnosťou Orange Slovensko“) a až sekundárne na následné upozornenie odporcu zo strany navrhovateľa na porušenie jeho povinnosti (možná paušalizovaná náhrada výdavkov spojených s realizáciou takéhoto upozornenia v dôsledku omeškania odporcu s úhradou svojich peňažných záväzkov, čomu nasvedčuje znenie ust. čl. 11 bodu 11.13 písm. a) Všeobecných podmienok: „...sankčných poplatkov spojených s doručením upomienky“).

Súd je však toho názoru, že navrhovateľ nepreukázal písomnú dohodu zmluvných strán o zmluvnej pokute, ako aj o jej výške, či spôsobe určenia. V zmluve a Všeobecných podmienkach sa konkrétne o sankčnom poplatku za upomienku, resp. zmluvnej pokute za omeškanie s úhradou faktúry pokiaľ bude zaslaná upomienka, sa o tejto sankcii konkrétne hovorí len v ust. čl. 11 bodu 11.13 písm. a) Všeobecných podmienok. Z tohto ustanovenia Všeobecných podmienok sa však ani v spojení s prípadným uvedením výšky tejto zmluvnej pokuty v Cenníku navrhovateľa, nedá hovoriť o tom, že medzi účastníkmi konania došlo k platnému písomnému dojednaniu o zmluvnej pokute. Výška zmluvnej pokuty mala byť podľa Všeobecných podmienok stanovená navrhovateľom (možno sa len domnievať, že v Cenníku, ktorý by mal byť súčasťou zmluvy o pripojení, avšak konkrétne sa to v ustanovení čl. 11 bodu 11.13 písm. a) Všeobecných podmienok neudáva). Nemožno však v takomto prípade hovoriť o písomnej dohode zmluvných strán o výške zmluvnej pokuty alebo spôsobe jej určenia, ak táto výška je závislá na vôli len jednej zmluvnej strany. V kontexte tohto tak potom súd s poukazom na ust. § 40 ods. 1 Občianskeho zákonníka považoval predmetné dojednanie o zmluvnej pokute za neplatné pre nedostatok písomnej formy.

Zároveň súd prihliadal aj na to, že je možné usudzovať aj na nedostatok vôle odporcu ako spotrebiteľa podriať sa uvedenej zmluvnej podmienke v samotnom procese uzatvárania takejto zmluvy. V praxi je, ako už bolo vyššie uvedené, totiž zmluva predkladaná navrhovateľom vo formulárovej podobe (bez možnosti podrobnejšieho oboznámenia sa so Všeobecnými podmienkami, ako aj Cenníkom navrhovateľa, a to jednak z časového hľadiska, ako aj z dôvodu veľkosti písma vo Všeobecných podmienkach hraničiaceho s čitateľnosťou) s vopred určenými podrobnými podmienkami a nemožnosťou ich akejkoľvek zmeny, čo vedie spotrebiteľa k vyvodu záveru o nemožnosti ovplyvniť znenie zmluvy, ak chce s navrhovateľom vstúpiť do zmluvného vzťahu a tým stráca reálny záujem na oboznámení sa so znením Všeobecných podmienok. Z tohto pohľadu je možné dohodu o tejto zmluvnej pokute považovať za neplatný právny úkon aj s poukazom na ust. § 37 ods. 1 Občianskeho zákonníka.

Ak by aj súd pripustil, že došlo k platnému uzavretiu (z hľadiska formálnych predpokladov § 37 ods. 1 a § 40 ods. 1 Občianskeho zákonníka) dohody o zmluvnej pokute, s čím sa však nestotožnil, je tak v ďalšom toho názoru s poukazom na to, že medzi účastníkmi ide nepochybne o právny vzťah založený spotrebiteľskou zmluvou (§ 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka), že dohodu o tejto zmluvnej pokute je možné považovať s ohľadom na ust. § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka za neprijateľnú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve a podľa ust. § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka za neplatnú (nespôsobujúcu však neplatnosť iných zmluvných dojednaní § 41 Občianskeho zákonníka). Súd vychádzajúc z vyššie uvedenej právnej kvalifikácie tohto dohodnutého práva navrhovateľa primárne sa svojim vznikom viažuceho na omeškanie odporcu s úhradou jeho peňažných záväzkov dospel k záveru, že táto zmluvná podmienka z hľadiska svojej kauzy (t.j. ekonomického dôvodu, ktorý vedie k jej zakotveniu do zmluvy) nie je ničím iným len duplicitným prostriedkom sankcionovania odporcu za porušenie jeho peňažných záväzkov (popri zákonom práve navrhovateľa na úroky z omeškania; aj tento právny inštitút je tiež vo svojej podstate sankciou / paušalizovanou náhradou škody vzniknutej porušením právnej povinnosti vyplývajúcej zo zmluvného záväzku škodcu, ktorý má povahu peňažného plnenia) a do istej miery aj neprimeraným prostriedkom obchádzania kogentného ustanovenia § 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka o najvyššej prípustnej výške úrokov z omeškania v občianskoprávných vzťahoch. Pritom určite nemôže byť adekvátnou náhradou za domnelé výdavky navrhovateľa spojené so spracovaním upomienky, ktorá je zväčša generovaná prostredníctvom elektronických prostriedkov navrhovateľa bez reálneho podielu ľudského faktora (uvedená možnosť je aj priamo zakotvená v ust. čl. 16 bodu 16.2 písm. d) Všeobecných podmienok) a neprináša navrhovateľovi takmer žiadnu škodu vo forme s týmto spojených vynaložených výdavkov. Rovnako je potrebné poukázať aj na to, že upomienka navrhovateľa z hľadiska jej vzťahu k vzniku práva navrhovateľa na zaplatenie ceny za poskytnuté služby,

ani z hľadiska vzniku nejakých jeho iných práv (napr. práva na odstúpenie od zmluvy v zmysle čl. 4 bodu 4.4 Všeobecných podmienok), nemá žiadnu právnu relevanciu a ide len o nadbytočný úkon. Je možné tak vychádzať z toho, že ide o úkon, ktorým sa navrhovateľ snaží zdôvodňovať svoj neprimeraný nárok na zmluvnú pokutu viažucu sa na porušenie povinnosti odporcu uhradiť cenu poskytnutých služieb riadne a včas, dôvodiac, že s týmto má spojené nejaké náklady.

V neposlednom rade treba poukázať aj na to, že navrhovateľ ani nepreukázal, že by odporcovi vôbec takúto upomienku, na ktorej odoslanie odporcovi sa vznik zmluvnej pokuty formálne viaže, odporcovi zaslal (neuniesol bremeno dôkazu ust. § 120 ods. 1 O.s.p.).

Z uvedených dôvodov súd návrh v časti o zaplatenie sumy 2,66 eur aj s uplatneným príslušenstvom (úrokom z omeškania vo výške 9 % z tejto sumy od 07.05.2010 do zaplatenia) zamietol.

Podľa ust. § 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka, ak ide o omeškanie s plnením peňažného dlhu, má veriteľ právo požadovať od dlžníka popri plnení úroky z omeškania, ak nie je podľa tohto zákona povinný platiť poplatok z omeškania; výšku úrokov z omeškania a poplatku z omeškania ustanovuje vykonávací predpis.

Podľa ust. § 3 ods. 1 nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z. z. v platnom znení, ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka v platnom znení, výška úrokov z omeškania je o 8 percentuálnych bodov vyššia ako základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky (§ 17 ods. 1 zákona č. 659/2007 Z.z. o zavedení meny euro v Slovenskej republike a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov) platná k prvému dňu omeškania s plnením peňažného dlhu.

Navrhovateľovi vzniklo v súlade so Všeobecnými podmienkami (čl. 11 bod 11.14) právo na úrok z omeškania vo výške stanovenej zákonom, teda podľa vyššie uvedených ust. § 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka a ust. § 3 ods. 1 nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z. z. Súd pri posudzovaní tohto nároku mal za to, že odporca sa dostal do omeškania s platením sumy za poskytnuté služby, t. j. 237,65 eur, prvým dňom po splatnosti jednotlivých faktúr, ktorými navrhovateľ vyúčtoval odporcovi cenu poskytnutých služieb v zmysle uzavretej zmluvy o pripojení. V čase prvého dňa omeškania odporcu so zaplatením faktúr č. 8534719614, č. 8535227449, č. 8784495179, č. 8784999148, č. 8785507304, t. j. v čase 08.12.2009 do 07.02.2010, bola výška základnej úrokovej sadzby ECB 1,00 % ročne (zdroj www.nbs.sk). Navrhovateľovi tak vznikol nárok na zaplatenie úrokov z omeškania vo výške 9 % ročne: zo sumy 64,82 eur (uplatnený neuhradený zostatok z faktúry č. 8784495179) od 08.12.2009 do zaplatenia, zo sumy 102,42 eur od 08.12.2009 do zaplatenia, zo sumy 19,85 eur od 11.01.2010 do zaplatenia, zo sumy 41,58 eur od 11.01.2010 do zaplatenia a zo sumy 7,98 eur od 07.02.2010 do zaplatenia. Vzhľadom k tomu, že navrhovateľ si uplatnil úroky z omeškania vo výške 9 % zo sumy 237,65 eur až od 07.05.2010 do zaplatenia, súd mu viazaný rozsahom návrhu s poukazom na ust. § 153 ods. 2 O.s.p. priznal úroky z omeškania vo výške 9 % zo sumy 237,65 eur od 07.05.2010 do zaplatenia.

Podľa ust. § 142 ods. 2 O.s.p., ak mal účastník vo veci úspech len čiastočný, súd náhradu trov pomerne rozdelí, prípadne vysloví, že žiadny z účastníkov nemá na náhradu trov právo.

O trovách konania rozhodol súd v zmysle vyššie uvedeného ust. § 142 ods. 2 O.s.p., a to vzhľadom na čiastočný úspech navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozsudku.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku možno podať odvolanie do 15 dní odo dňa jeho doručenia prostredníctvom podpísaného súdu ku Krajskému súdu v Žiline.

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 OSP 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.