

Súd: Okresný súd Komárno
Spisová značka: 13C/265/2011
Identifikačné číslo súdneho spisu: 4211212194
Dátum vydania rozhodnutia: 07. 08. 2012
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr Dagmar Aradská
ECLI: ECLI:SK:OSKN:2012:4211212194.4

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Komárno samosudkyňou JUDr. Dagmar Aradskou vo veci žalobcu: Telefónica Slovakia, s.r.o. so sídlom Einsteinova 24, Bratislava, IČO: 35 848 863, v konaní zastúpený advokátskou kanceláriou SOUKENÍK - ŠTRPKA, s.r.o., so sídlom Šoltésovej 14, Bratislava proti žalovanej: D. Q., predtým Z. K., nar. X.X.XXXX, bytom A., G. Z. Q., L. XXX/XX, o zaplatenie 417,36 eur s príslušenstvom

rozhodol:

Súd návrh v prevyšujúcej časti o zaplatenie sumy 358,24 eur spolu s 9,5 % úrokom z omeškania ročne zo sumy 358,24 eur od 14.3.2009 až do zaplatenia z a m i e t a .

Súd určuje, že zmluvná podmienka uvedená v bode 2.2 Dodatku k zmluve o pripojení z 19.6.2008, obsahom ktorej je záväzok žalovanej ako záujemcu, resp. účastníka uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 10.792,44 Sk, ak poruší niektorú z povinností podľa uvedeného Dodatku, je n e p r i j a t e ľ n á .

Žiadny z účastníkov n e m á právo na náhradu trov konania.

o d ô v o d n e n i e :

Žalobca sa návrhom doručeným súdu dňa 20.7.2011 domáhal zaviazania žalovanej na zaplatenie sumy 417,36 eur s príslušenstvom z dôvodu, že žalovaná mu z faktúr špecifikovaných v návrhu (40,89€ + 62,97€ + 3,50€) za služby poskytnuté na základe Zmluvy o pripojení na tel. číslo XXXXXXXXXX uhradila len sumu 48,24 eur dňa 19.12.2008. Z dôvodu že zo strany žalovanej nedošlo k úplnej úhrade uvedených faktúr, žalobca žalovanej vyfakturoval, v súlade s čl. 2.3 Dodatku k zmluve o pripojení, zmluvnú pokutu vo výške 358,24 eur, pričom toto porušenie žalovanej malo za následok odstúpenie žalobcu od zmluvy o pripojení.

Súd v poradí prvým rozsudkom z 30.11.2011 zaviazal žalovanú zaplatiť žalobcovi sumu 59,12 eur spolu s 10 % úrokom z omeškania ročne zo sumy 40,89 eur od 5.2.2009 až do zaplatenia, s 5 % úrokom z omeškania ročne zo sumy 14,73 eur od 20.12.2008 až do zaplatenia, a s 9,5 % úrokom z omeškania ročne zo sumy 3,50 eur od 21.3.2009 až do zaplatenia a v časti o zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 358,24 eur spolu s 9,5 % úrokom z omeškania ročne zo sumy 358,24 eur od 14.3.2009 až do zaplatenia návrh zamietol. Súčasne určil zmluvnú podmienku o povinnosti žalovanej zaplatiť žalobcovi zmluvnú pokutu vo výške 10.792,44 Sk, ak poruší niektorú z povinností podľa Dodatku, za neprijateľnú. Ďalším výrokom rozhodol o náhrade trov konania.

Krajský súd v Nitre uznesením č.k. 8Co/59/2012-80 z 10.5.2012 zrušil odvolaním žalobcu napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa v jeho zamietajúcej časti ako aj v časti určenia neprijateľnosti zmluvnej podmienky a v časti trov konania z dôvodu, že rozhodnutie súdu je nepreskúmateľné pre nedostatok

dôvodov jeho odôvodnenia, čím sa účastníkom konania odňala možnosť konať pred súdom a porušilo ich právo na spravodlivé súdne konanie. Odvolací súd dospel k záveru, že prvostupňový súd pri posúdení otázky, či dojednaná zmluvná pokuta spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa sa nedostatočne zaoberal a náležite nezdôvodnil konkrétny pomer výšky zmluvnej pokuty k výške zliav ňou reálne od žalobcu získaných na základe dodatku k zmluve o pripojení (na cene mobilného telefónu a službách), s ohľadom na to nedostatočne zdôvodnil i neplatnosť zmluvnej pokuty ako celku, a teda neprípustnosť jej len čiastočnej neplatnosti, alebo zmiernenia jej výšky súdom. Ďalej odvolací súd prvostupňovému súdu vytkol, že bez námietky žalovanej spochybnil samotný predaj mobilného telefónu za zľavnenú cenu (bez možnosti vyjadrenia sa žalobcu) a nevysporiadal sa dôsledne so všetkými jednotlivými listinami predloženými žalobcom. Odvolací súd konštatoval, že s ohľadom na vyslovený právny názor, sa prvostupňový súd nezaoberal otázkou prípadnej splatnosti zmluvnej pokuty a výškou a opodstatnenosťou požadovaného úroku z omeškania (z nej), otázkou vecnej opodstatnenosti tvrdených dôvodov porušenia zmluvy žalovanou a s otázkou individuálnosti dojednania zmluvnej pokuty, s ohľadom na nezaokrúhlenú sumu. Odvolací súd súhlasil s odvolateľom, že nebolo možné prihliadať k vadnosti (neprípustnosti) dojednania zmluvnej pokuty v pevnej výške, bez ohľadu na to, kedy príde k porušeniu povinností, keďže zľavy žalovanej boli určené (jasné-pevné) už pri uzatváraní zmluvy a dodatku a nešlo o prípad splátkového predaja. Skutočnosť, že zmluvná pokuta zaťažovala len žalovanú (jej nesplnenie povinností), sama o sebe značnú nerovnováhu vo vzťahu účastníkov nespôsobila. Pokiaľ sú benefity predmetom zmluvy účastníkov, nemožno ich zľahčovať konštatovaním o bežnej obchodnej praktike, a len z tohto dôvodu na ne preto neprihliadať. Nakoniec odvolací súd dospel k záveru, že nemožno vzhladnúť zmluvnú pokutu neprijateľnou zmluvnou podmienkou len preto, že bola dojednaná pre viaceré prípady porušenia v zmluve presne špecifikovaných povinností spotrebiteľa.

Súd po vrátení veci prvostupňovému súdu pojednával, opäť, v súlade s § 101 ods. 2 O.s.p. v neprítomnosti riadne predvolaného právneho zástupcu žalobcu a žalovanej

Súd vykonal vo veci dokazovanie oboznámením sa s listinnými dôkazmi predloženými žalobcom, ktoré tvoria obsah spisu, ako aj s rozsudkom Okresného súdu Prešov sp. zn. 17C/134/2010 z 28.2.2011, rozsudkom Krajského súdu v Prešove sp. zn. 2Co/137/2010 z 29.6.2011 a sp.zn. 6Co/113/2010 z 20.9.2011, rozsudkami Krajského súdu v Nitre sp.zn. 9Co/281/2011 z 21.12.2011, 9Co/174/2011 z 21.12.2011, 9Co/12/2011 z 21.12.2011 a 7Co/104/2011 z 16.2.2011 a Spr. 145/11 tunajšieho súdu.

Z formulárového tlačiva žalobcu označenom ako Žiadosť o uzavretie zmluvy o pripojení vyplýva, že žalovaná žalobcovi dňa 19.6.2008 doručila žiadosť o uzavretie zmluvy o pripojení a v ten istý deň svojim podpisom potvrdila prevzatie jednej mikroprocesorovej SIM karty na číslo XXXXXXXXX pre program služieb Pre mňa 400 s tým, že zmluva o pripojení bude uzavretá aktiváciou SIM karty, ktorú žalovaná žiadala aktivovať dňa 19.6.2008 s viazanosťou na 24 mesiacov. Z Dodatku k zmluve o pripojení na formulárovom tlačive žalobcu, podpísanom účastníkmi konania dňa 19.6.2008 vyplýva, že PREDMETOM uvedeného dodatku je, v rámci akcie „O2 Ešte výhodnejšie - Usmejte sa“ využívať mesačný program Pre mňa 400 s tým, že žalovaná ako účastník má záujem kúpiť mobilný telefón Samsung L760 za cenu Sk s DPH (pri skratke Sk nie je uvedené žiadna suma). Žalovaná sa zaviazala užívať uvedený mesačný program po dobu 24 mesiacov. Podľa bodu 2.2 uvedeného dodatku sa žalovaná ako účastník zaviazala v prípade porušenia niektorej z povinností podľa Dodatku uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 10.792,44 Sk, ktorá je splatná na základe výzvy žalobcu ako poskytovateľa.

Podľa potvrdenky žalobcu z 19.6.2008, žalovaná žalobcovi uhradila v uvedený deň zálohu vo výške 6.000,- Sk (z dôvodu kreditného rizika 5 000,- Sk a vstupnú zálohu 1.000,- Sk). Žalobca prípisom doručeným súdu 18.7.2012 odôvodnil platbu zálohy vo výške 6.000,- Sk existenciou rizika, že žalovaná nebude plniť budúce záväzky riadne a včas, pričom záloha uhradená žalovanou žalobcovi dňa 19.6.2008 vo výške 6.000,- Sk nebola úročená a bolo na žalobcovi, ako poskytovateľovi určiť, kedy bude záloha vrátená, spôsob vrátenia podmienky vrátenia.

Žalobca fakturoval žalovanej faktúrou č.1001976862, ktorá bola splatná do 20.3.2009 upomienku za obdobie od 1.2.2009 do 28.2.2009 vo výške 3,50 eur. Faktúrou č. 1001484976 splatnou do

19.12.2008 žalobca fakturoval žalovanej mesačné poplatky spolu s hlasovými a nehlasovými službami ako aj upomienkou za obdobie od 1.11.2008 - 30.11.2008 vo výške 1.896,- Sk (62,97 €). Faktúrou č. 1001622147, ktorá bola splatná do 4.2.2009 žalobca fakturoval žalovanej mesačné poplatky spolu s hlasovými a nehlasovými službami a ostatnými administratívnymi poplatkami za obdobie od 1.12.2008 do 31.12.2008 vo výške 40,89 €. Faktúrou č. 5100526581, ktorá bola splatná do 8.3.2009 žalobca žalovanej za (nekonkretizované) porušenie zmluvy o pripojení k telefónnemu číslu XXXXXXXXXX vyfakturoval zmluvnú pokutu vo výške 358,24 eur.

Z faktúry č. 1001484976 splatnej 19.12.2008 vyplýva, že žalobca časť zálohy uhradenej žalovanou vo výške 6.000,- Sk použil na úhradu neuhradeného záväzku žalovanej z faktúry č. 1001359370 vo výške 4.546,70 Sk. Zo skutkových tvrdení žalobcu potom vyplýva, že zostávajúcu časť tejto zálohy vo výške 48,24 eur žalobca použil na úhradu sumy fakturovanej faktúrou č. 1001484976, z ktorej neuhradený záväzok žalovanej potom predstavuje sumu 14,73 eur. Súd po tom, ako mal preukázané, že žalovaná neuhradila faktúry za poskytnuté služby v úhrnnej výške 59,12 eur žalovanú v poradí prvým rozsudkom z 30.11.2011 zaviazal na jej úhradu spolu s príslušným úrokom z omeškania z jednotlivých súm, z ktorých pozostáva. Rozsudok z 30.10.2011 nebol v tejto vyhovujúcej časti napadnutý odvolaním, a tak nadobudol právoplatnosť. Preto súd v ďalšom koná už len o nároku žalobcu na zmluvnú pokutu vo výške 358,24 eur s príslušenstvom.

Žalobca v podaní z 28.1.2009, označenom ako odstúpenie od zmluvy, žalovanej oznamoval, že k uvedenému dňu eviduje neuhradenú pohľadávku vo výške 213,89 eur (bez špecifikácie zmluvného vzťahu) a v prípade, že ju neuhradí do 20.2.2009, ku dňu 27.2.2009 odstupuje od zmluvy. Podľa prehľadu neuhradených pohľadávok k 28.1.2009 žalovaná dlhuje žalobcovi sumu 254,78 eur. Odstúpenie žalobcu od zmluvy nebolo žalovanej doručené, pričom na obálke zásielky adresovanej žalovanej je poznámka poštového doručovateľa, že adresát je neznámy.

Podľa § 2 písm. a/, b1/ zákona č. 250/2007 Z.z. v znení účinnom do 31.10.2008 Na účely tohto zákona sa rozumie a) spotrebiteľom fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá nakupuje výrobky alebo používa služby pre osobnú potrebu alebo pre potrebu príslušníkov svojej domácnosti, b) predávajúcim podnikateľ, 1) ktorý spotrebiteľovi ponúka alebo predáva výrobky, alebo poskytuje služby.

Podľa § 3 ods. 3 citovaného zákona Každý spotrebiteľ má právo na ochranu pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách, ktorými sú zmluvy uzavreté podľa Občianskeho zákonníka alebo Obchodného zákonníka, ako aj všetky iné zmluvy, ktorých charakteristickým znakom je, že sa uzatvárajú vo viacerých prípadoch, a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje; aj na spotrebiteľské zmluvy, ktoré neboli uzavreté podľa Občianskeho zákonníka, sa primerane použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka.

Podľa § 53 ods. 1-3 OZ v znení účinnom do 31.10.2008 (1) 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. (2) Za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah. (3) Ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané. Spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len "neprijateľná podmienka").

Podľa § 53 ods. 5 citovaného zákona Neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Podľa § 54 ods. 1, 2 citovaného zákona (1) 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. (2) V pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.

Podľa § 544 ods. 1, 2 OZ (1) 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. (2) Zmluvnú pokutu možno dojednať len písomne a v dojednaní musí byť určená výška pokuty alebo určený spôsob jej určenia.

Podľa § 43 ods.1 zákona číslo 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 § 43 ods.2 zákona číslo 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 § 43 ods.3 písm. c) citovaného zákona o elektronických komunikáciách, zmluva o pripojení zaniká odstúpením od zmluvy.

Podľa § 43 ods.5 zák. č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, podnik môže odstúpiť od zmluvy o pripojení podľa písm. b) ak účastník nezaplatil cenu za poskytnutú službu ani do 45 dní po dni splatnosti, podľa písm. e) ak účastník opakovane porušuje podmienky zmluvy o pripojení.

Podľa § 42 ods.1 písm. a) zák. č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, podnik má právo na zaplatenie ceny za poskytnutú verejnú službu podľa tarify, ak jej vyúčtovanie doručil účastníkovi najneskôr do troch mesiacov od posledného dňa zúčtovacieho obdobia; to neplatí pri vyúčtovaní predplatených služieb.

Podľa § 101 ods. 1 O.s.p. sú účastníci povinní prispieť k tomu, aby sa dosiahol účel konania najmä tým, že pravdivo a úplne opíšu všetky potrebné skutočnosti, označia dôkazné prostriedky. Podľa § 120 ods. 1 O.s.p. účastníci sú povinní označiť dôkazy na preukázanie svojich tvrdení. Súd rozhodne, ktoré z označených dôkazov vykoná. Súd môže výnimočne vykonať aj iné dôkazy, ako navrhujú účastníci, ak je ich vykonanie nevyhnutné pre rozhodnutie vo veci. Súd rozhodne na základe skutkového stavu zisteného z vykonaných dôkazov, ako aj na základe skutočností, ktoré neboli medzi účastníkmi sporné, ak o nich alebo o ich pravdivosti nemá dôvodné a závažné pochybnosti (§ 153 ods. 1 O.s.p.).

Dokazovaním vykonaným z predložených listinných dôkazov mal súd za preukázané, že v totožný deň (19.6.2008) ako žalobca vyhotovil žiadosť o uzavretie zmluvy o pripojení žalovanej, vyhotovil žalobca aj Dodatok k zmluve o pripojení. Podľa názoru súdu, dodatkom k zmluve o pripojení žalobca akceptoval žiadosť žalovanej o uzavretie zmluvy, a tak uvedený dodatok súd považuje za zmluvu o pripojení podľa § 43 ods. 1 zákona č. 610/2003 Z.z., ktorá je s poukazom na predmet činnosti žalobcu aj zmluvou spotrebiteľskou s poukazom na § 52 ods. 1 OZ v znení účinnom od 1.1.2008, ako aj § 2 zákona č. 250/2007 Z.z. v znení účinnom do 31.10.2008. Zmluva o pripojení je zmluvným typom s osobitnou právnou úpravou v zákone č. 610/2003 Z.z., ktorý je k ustanoveniam Občianskeho zákonníka s podrobnou úpravou spotrebiteľských zmlúv od 1.4.2004 predpisom lex specialis a podľa názoru konajúceho súdu ide aj v prípade zmluvy o pripojení o spotrebiteľskú zmluvu, keďže je uzatvorená dodávateľom a spotrebiteľom. Uvedené znamená, že pokiaľ určité otázky nie sú výslovne upravené zákonom č. 610/2003 Z.z. použijú sa na ich riešenie príslušné ustanovenia Občianskeho zákonníka, vrátane všeobecných ustanovení o záväzkoch. Nakoniec aj podľa § 54 ods. 1 OZ veta prvá Zmluvné podmienky upravené spotrebiteľskou zmluvou sa nemôžu odchýliť od tohto zákona (Občianskeho zákonníka) v neprospech spotrebiteľa. Súd teda zmluvný vzťah účastníkov konania posudzoval ako

záväzok zo spotrebiteľskej zmluvy podľa § 52 a nasl. OZ ako aj podľa citovaných ustanovení zákona č. 250/2007 Z.z. a zákona č. 610/2003 Z.z.

Súd mal za preukázané, že žalovaná ako spotrebiteľ riadne a včas nezaplatila faktúry dodávateľa - žalobcu - na mesačné poplatky spolu s hlasovými a nehlasovými službami, administratívnymi poplatkami, resp. upomienkami v úhrnnej výške 59,12 eur, po použití ňou uhradenej zálohy vo výške 199,16 eur žalobcom na jej dlžné peňažné záväzky. Súd na odstúpenie žalobcu od zmluvy o pripojení podľa § 43 ods. 5 zák. č. 610/2003 Z.z. s poukazom na § 48 OZ neprihliadol, keďže toto odstúpenie žalobcu sa nedostalo do dispozičnej sféry žalovanej, nebolo jej doručené. Žalovaná, ktorá si medzičasom zmenila priezvisko, už nebývala na adrese uvedenej v Žiadosti o uzavretie zmluvy o pripojení, o čom mal vedomosť aj žalobca, ktorý jej mesačné faktúry zasielal na jej novú adresu na I. ulici v A., avšak odstúpenie od zmluvy jej z dôvodu, ktorý nešpecifikoval, doručoval na pôvodnú adresu uvedenú v Žiadosti o uzavretie zmluvy o pripojení (R. Q. v A.).

Podľa žalobného návrhu, z dôvodu, že žalovaná neuhradením faktúr za poskytnuté služby včas nesplnila zmluvnú povinnosť vyplývajúcu jej zo zmluvy o pripojení z 19.6.2008, sa žalobca domáhal aj zaplata zmluvnej pokuty vo výške 358,24 eur, ktorá podľa tvrdení žalobcu zo žalobného návrhu zabezpečovala nasledovné benefity: predaj mobilného telefónu, ktorého štandardná cena bola 165,64 €, len za 0,03 €, ako aj benefit „OZ ešte výhodnejšie-Usmejte sa“ na základe ktorého žalovaná v prípade neprevolania voľných minút v rámci paušálu Pre mňa 400 namiesto štandardnej ceny 53,11 eur mala zaplatiť len polovičnú cenu, resp. v prípade prevolania voľných minút z paušálu jej bolo poskytnutých 400 minút navyše. K uvedeným tvrdeniam žalobcu súd poznamenáva, že v súlade s § 544 ods. 1 OZ zmluvná pokuta, ako zabezpečovací inštitút, má zabezpečovať splnenie povinnosti tej zmluvnej strany, porušenie povinností ktorej je sankcionované zmluvnou pokutou. S poukazom na uvedené, tvrdenia žalobcu z písomného návrhu, že zmluvná pokuta v danom prípade zabezpečuje benefity je nedôvodné, keďže pre prípad porušenia zmluvných povinností žalobcu nie je v zmluve dohodnutá povinnosť žalobcu zaplatiť zmluvnú pokutu žalovanému. Preto v danom prípade zmluvná pokuta nezabezpečuje splnenie povinností žalobcom.

Súd z predložených faktúr mal za preukázané, že vo fakturačnom období novembra 2008 bola žalovanej fakturovaná plná výška mesačného poplatku (1.600,- Sk s 19% DPH). Údaj o výške mesačného poplatku za mesiac december 2008 (17,12 eur s 19% DPH), v ktorom bola žalovaná odpojená, čomu nasvedčuje fakturovanie ostatného administratívneho poplatku vo výške 17,15 eur bez DPH, nezodpovedá žalobcom tvrdenému benefitu. Žalobca až do vyhlásenia dokazovania za skončené ním tvrdený benefit v súvislosti s mesačným paušálom Pre mňa 400 nevyšiel.

Súd ako predbežnú otázku predovšetkým skúmal platnosť dojednaní o zmluvnej pokute. Je evidentné, že formulár „Dodatok k Zmluve o pripojení“ bol žalobcom vyhotovený vopred dňa 19.6.2008 spolu s údajom o výške zmluvnej pokuty, keď žalobca individuálnosť dohody o zmluvnej pokute a jej výške v jeho formulárovom tlačive nepreukázal. Bez ohľadu na „nezaokrúhlenosť“ výšky zmluvnej pokuty, s poukazom na § 53 ods. 3 OZ, je aj v tejto spotrebiteľskej veci daná zákonná domnienka, že, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi žalobcom ako dodávateľom a žalovanou ako spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané, pokiaľ dodávateľ nepreukáže opak. Žalobca v danom prípade opak nepreukázal, a tak súd konštatuje, že žalovaná štandardný formulár žalobcu, ako dodávateľa v spotrebiteľských zmluvách, podpísala dňa 19.6.2008, bez možnosti ovplyvniť vopred pripravený text formuláru, ktorý v bode 2.2 dodatku obsahuje jednostranný záväzok žalovanej ako účastníka, v prípade porušenia niektorej z povinností podľa Dodatku, uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 10.792,44 Sk. Teda v prípade, že žalovaná počas doby viazanosti poruší povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu s poskytovateľom je sankcionovaná zmluvnou pokutou vo výške 10.792,44 Sk. Zmluvnou pokutou (ďalšou) v rovnakej výške je žalovaná sankcionovaná aj v prípade ak počas doby viazanosti požiada o vypojenie z prevádzky a v prípade, že sa počas doby viazanosti dopustí konania, na základe ktorého vznikne žalobcovi právo odstúpiť od zmluvy, jej taktiež vzniká povinnosť zaplatiť žalobcovi na požiadanie (ďalšiu) zmluvnú pokutu vo výške 10.792,44 Sk. V prípade porušenia všetkých 3 povinností podľa uvedeného dodatku, žalovanej vzniká povinnosť zaplatiť 3 x po 10.792,44 Sk, teda vzniká jej povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške 1.074,73 eur (32.377,32 Sk), bez ohľadu na závažnosť porušenia

povinností a čas porušenia povinností vo vzťahu k zmluvnej viazanosti žalovanej. Neuniklo pozornosti súdu, že pre prípad porušenia povinností žalobcu ako dodávateľa (poskytovateľ) nie je v dodatku k zmluve o pripojení vôbec dojednaný prípadný nárok žalovanej ako spotrebiteľa, na zaplatenie zmluvnej pokuty žalobcom ako dodávateľom. Teda prípadné porušenie povinnosti žalobcu ako dodávateľa, nie je postihnuté povinnosťou žalobcu zaplatiť zmluvnú pokutu v akejkoľvek výške. Odvolací súd však v zrušujúcom uznesení z 11.5.2012 zaujal právny názor, že jednostranná povinnosť žalovanej zaplatiť zmluvnú pokutu [v úhrnnej výške 32.377,32 Sk (1.074,73 eur)] sama o sebe nespôsobila značnú nerovnováhu vo vzťahoch účastníkov konania.

Žalobca v danom prípade nárok na vyúčtovanú zmluvnú pokutu vo výške 358,24 eur odôvodnil skutkovým tvrdením, že žalovaná neuhradením faktúr za poskytnuté služby porušila svoje povinnosti uvedené v čl. 6.7 písm. a/ Všeobecných obchodných podmienkach a súčasne porušila (nešpecifikovanú) povinnosť uvedenú v bode 2.2 citovaného Dodatku. V ďalšom poukázal na § 43 ods. 5 písm. b/ zák. č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, podľa ktorého poskytovateľ môže odstúpiť od zmluvy ak účastník nezaplatí cenu za poskytnutú službu ani do 45 dní po dni splatnosti. Z uvedeného je zrejmé, že žalobca si uplatnil nárok na zmluvnú pokutu (358,24 eur) z dôvodu omeškania žalovanej s úhradou faktúr za poskytnuté plnenia žalobcu, pričom toto omeškanie bolo súčasne dôvodom na neúčinné odstúpenie žalobcu od zmluvy. Teda v danom prípade vyúčtovaná zmluvná pokuta vo výške 358,24 eur bola sankciou za neuhradenie vyfakturovanej ceny služieb v úhrnnej výške 59,12 eur, keď zmluvná pokuta vo výške 358,24 eur zabezpečovala aj riadnu úhradu faktúr za poskytnuté služby žalobcom.

Primeranosť zmluvnej pokuty je potrebné posudzovať predovšetkým z pohľadu jej účelu, okolností, za ktorých bola dojednaná, výšky zabezpečeného záväzku a vzájomného pomeru výšky hlavného záväzku a zmluvnej pokuty. Z uvedeného je zrejмый nepomer medzi pôvodnou peňažnou povinnosťou žalovanej vo výške 59,12 eur, po započítaní žalovanou uhradenej zálohy a sankčnou povinnosťou žalovanej. S poukazom na uvedené súd dospel k záveru, že v danom prípade zmluvná pokuta spôsobuje hrubú nerovnováhu v právach a povinnostiach v neprospech slabšej zmluvnej strany. Bez povšimnutia nemožno ponechať ani skutočnosť, že žalovanú zaťažuje povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu v rovnakej výške za každé porušenie jej viacerých povinností, bez ohľadu na to, kedy v priebehu zmluvnej viazanosti poruší niektorú (hociktorú) zo svojich zmluvných povinností. V danom prípade žalovaná neuhradila faktúry splatné v 6., 8. a v 9. mesiaci trvania zmluvného vzťahu účastníkov konania, pričom sa to v nárokovanej výške zmluvnej pokuty nijako nepremietlo.

Pokiaľ odvolací súd konštatoval, že zľavy žalovanej boli určené (jasné - pevné), nie je zrejmé ktoré zľavy boli takto preukázané, keď zo žalobcom predložených listinných dôkazov nevyplýva tvrdenie žalobcu, že žalovanej predal konkrétny typ mobilného telefónu za cenu 1,- Sk. Žiadna cena mobilného telefónu nie je v Dodatku, ktorú súd považuje za zmluvu o pripojení, uvedená. Potom nebol preukázaný ani žalobcom tvrdý benefit v podobe zľavy z predajnej ceny mobilného telefónu zakúpeného žalovanou. Pokiaľ len nedopatrením žalobcu nie je v predmete Dodatku uvedená cena mobilného telefónu zakúpeného údajne žalovanou vo výške 1,- Sk s DPH, potom predmetom zmluvy bola kúpa mobilného telefónu žalovanou za účastníkmi zmluvného vzťahu dohodnutú cenu (1,- Sk s DPH). Žiadna zľava z kúpnej ceny mobilného telefónu sa v Dodatku k zmluve nespomína. Z takto formulovaného predmetu zmluvy o pripojení nie je ani zrejmé zvýhodnenie žalovanej. Podľa názoru súdu sa nejedná o žalobcom tvrdý benefit, teda zvýhodnenie žalovanej, keď účastníci zmluvy sa dohodli na cene predmetu zmluvy (1,- Sk s DPH), bez ohľadu na pultovú cenu totožného mobilného telefónu v iných zmluvných vzťahoch. Obdobne aj žalobcom tvrdý benefit v podobe polovičnej ceny mesačného paušálu v prípade neprevolania voľných minút paušálu, po dobu 24 zúčtovacích období odo dňa účinnosti Dodatku, je predmetom zmluvy. Navyše, v danom prípade žalovaná toto žalobcom tvrdé zvýhodnenie ani nečerpala, keď podľa predložených faktúr jej bol účtovaný mesačný poplatok v plnej výške za obdobie od 1.11.2008 do 30.11.2008 a v mesiaci december 2008, z dôvodu odpojenia žalovanej, už len jeho alikvotná časť.

V danom prípade bola akciová cena mobilného telefónu predmetom zmluvy, na ktorej cene sa účastníci zmluvy dohodli. Preto zľava v danom prípade nie je plnením nad rozsah predmetu zmluvy o pripojení, za ktorú súd považuje dodatok z 19.6.2008. Správnosti tohto záveru nasvedčuje aj simulovaná situácia,

keď v prípade neodstrániteľnej vady žalovanou zakúpeného mobilného telefónu a odstúpenia žalovanej od zmluvy o pripojení, by žalovanej vznikol nárok len na vrátenie sumy 1,- Sk za vadný telefón, teda sumy, ktorú údajne plnila ona žalobcovi pri zakúpení mobilného telefónu. Z uvedených dôvodov súd na žalobcom predložené cenníky telefónov ani neprihliadal. Navyše, v súlade s § 53 ods. 1 OZ v znení účinnom do 31.10.2008 súdnemu prieskumu nepodliehajú zmluvné podmienky súvisiace s predmetom zmluvy a cenou plnenia. Predmetná vec sa týka práva Európskej únie (smernica Rady 93/13 EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách; ďalej „smernica“). Ustanovenie § 54 ods. 1 OZ je pomerne náročné na dodávateľov a významne chráni spotrebiteľov. Spotrebiteľ v spotrebiteľských zmluvách o pripojení, s výnimkou programu a podpisu zmluvy, takmer žiadnym spôsobom neparticipuje na koncipovaní zmluvy. Preto je zakotvená v ustanovení § 54 OZ pomerne silná ochrana spotrebiteľov, ktorú spotrebiteľom, kontrolou zmluvných podmienok, poskytuje štát prostredníctvom súdov. Faktická nerovnosť medzi dodávateľom a spotrebiteľom pri vzájomnej kontraktácii spotrebiteľských zmlúv je zjavná a viaceré rozhodnutia Súdneho dvora EÚ na to poukazujú (napr. rozsudok C-168/05 Mostaza Claro, bod 25,26,27). Súdny sú zo zákona povinné podrobiť súdnej kontrole zmluvné podmienky s cieľom vylúčiť zo života bežných ľudí nepríjemné podmienky, ktoré zhoršujú kvalitu života, čo bolo nakoniec aj cieľom čl. 6 citovanej smernice 93/13 „postarať sa, aby spotrebiteľov neprijateľné klauzuly v zmluvách nezaväzovali“.

Vysoký počet súdnych sporov žalobcu so spotrebiteľmi indikuje potrebu podrobnejšej súdnej kontroly zmluvných podmienok a postupu žalobcu, a to v súlade s čl. 169 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (starostlivosť o hospodárske záujmy spotrebiteľov), čl. 38 Charty základných práv EÚ (Politiky štátov zabezpečia vysoký stupeň ochrany spotrebiteľov) a neprehradiateľnej judikatúry Súdneho dvora EÚ, najmä so zreteľom na povinnosť súdu ex offo zakročiť proti neprijateľným zmluvným podmienkam (C-240-244/98 Oceáno Grupo, C-473/00 Cofidis, C76/10 POHOTOVOSTĚ/Korčkovská a iné). Podľa ustálenej unijnej judikatúry, systém ochrany zavedený smernicou vychádza z myšlienky, že spotrebiteľ sa v porovnaní s predajcom alebo dodávateľom nachádza v znevýhodnenom postavení, pokiaľ ide o vyjednávaciu silu, ako aj o úroveň informovanosti, a táto situácia ho vedie k prístúpeniu na podmienky pripravené vopred predajcom bez toho, aby mohol ovplyvniť ich obsah (rozsudky Súdneho dvora EÚ zo dňa 27. 6. 2000, Oceáno Grupo Editorial a Salvat Editores, C-240/98 až C-244/98, ako aj z 26. 10. 2006 Mostaza Claro, C-168/05, tiež čl. 37 uznesenia Súdneho dvora vo veci C76/10 POHOTOVOSTĚ/Korčkovská).

S poukazom na uvedené súd dospel k záveru, že z dôvodu nepomeru práv a povinností zmluvných strán, keď v danom prípade (len) za nesplnenie povinnosti žalovanej zaplatiť za dodané služby vo výške 59,12 eur si žalobca uplatnil nárok na zmluvnú pokutu vo výške 358,24 eur, teda nárok na sankciu o 605,95% vyššiu ako nesplnená povinnosť žalovanej, a najmä nemožnosť žalovanej ovplyvniť text zmluvných dojednaní o zmluvnej pokute v žalobcom vopred formulovanom tlačive Dodatku k zmluve o pripojení, súd zmluvné dojednanie o povinnosti spotrebiteľa - žalovanej, ako účastníka zmluvy o pripojení - zaplatiť zmluvnú pokutu považuje za neprijateľnú zmluvnú podmienku podľa § 53 ods. 4 písm. k/ OZ v znení účinnom do 31.10.2008, keď žalobca požaduje od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok vo výške 59,12 eur, aby zaplatil nepríjemne vysokú sumu (358,24 eur) ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku, pričom žalobca je podľa zmluvných dojednaní oprávnený uplatniť si rovnakú zmluvnú pokutu (minimálne ešte dva razy) po 358,24 eur aj v prípade iných porušení povinností žalovanej. Takéto zmluvné dojednanie oprávňujúce žalobcu uplatniť si zmluvnú pokutu vo výške 1.074,72 eur (minimálne 3 x po 358,24) je vo vzťahu k spotrebiteľovi, zabezpečenej povinnosti a charakteru poskytovanej služby nepríjemne vysoká a voči spotrebiteľovi likvidačná, keď za poskytnuté a odobraté služby musí zaplatiť a za zakúpený mobilný telefón už tiež zaplatil dohodnutú cenu.

Tento výklad obsahu zmluvy je s poukazom na § 54 ods. 1, 2 OZ v citovanom znení pre spotrebiteľa aj priaznivejší, keďže spotrebiteľ sa nemôže vopred vzdať svojich práv, ktoré mu tento zákon priznáva alebo si inak zhoršiť svoje zmluvné postavenie (obdobne aj uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5M Cdo 20/2009 z 25.1.2011). V danom prípade súd má za to, že povinnosť žalovanej zaplatiť zmluvnú pokutu bez jej rovnocenného oprávnenia, ktorým by bola táto povinnosť vyvážená, je zhoršením zmluvného postavenia žalovanej. Tento výklad sankčnej zmluvnej podmienky je aj eurokomformný, keď súdom poskytnutá ochrana spotrebiteľa je súladná s unijnou - komunitárnou judikatúrou. Konajúci súd

o nepriamom výklade unijného práva pochybnosti nemal, a tak predbežnú otázku Súdnemu dvoru EÚ nepredložil.

Neprijateľná zmluvná podmienka je s poukazom na § 53 ods. 5 OZ v znení účinnom od 1.1.2008 (absolútne) neplatnou ako celok, preto je vylúčené prípadné moderovanie zmluvnej pokuty podľa ustanovenia § 545a OZ, ktoré nadobudlo účinnosť od 1.1.2008. Aj Súdny dvor ES v rozsudku zo 14. júna 2012 vo veci C-618/10 Banco Espanol de Crédito SA proti Joaquín Calderón Camino konštatoval, že Vnútroštátny súd nemôže zmeniť obsah nekalej podmienky uvedenej v zmluve uzatvorenej medzi predajcom alebo dodávateľom a spotrebiteľom. Z uvedeného dôvodu (neprijateľná zmluvná podmienka) súd nárok žalobcu v časti zmluvnej pokuty vo výške 358,24 eur zamietol, bez akéhokoľvek uvažovania o jej znížení moderáciou.

Obsahovo rovnaká zmluvná podmienka v spotrebiteľských zmluvách žalobcu už bola predmetom súdnej kontroly a súdy ju považovali za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Napríklad Okresný súd Prešov rozsudkom z 28. 2. 2011 sp. zn. 2Co/73/2011 vo výroku rozsudku určil túto zmluvnú podmienku za nekalú s odôvodnením, že je neurčitá, pretože ukladá povinnosť pri porušení neurčitého okruhu povinností spotrebiteľa resp. prichádza do úvahy pri porušení všetkých povinností uvedených v dodatku k zmluve bez ohľadu na intenzitu porušenia povinnosti. Taktiež bolo konštatované, že spôsobuje hrubú nerovnováhu v neprospech spotrebiteľa, pretože je paušálna a je nespravodlivá v prípade, ak spotrebiteľ si plnil takmer celé zmluvné obdobie povinností a k porušeniu povinnosti dôjde tesne pred jej ukončením. Krajský súd v Prešove rozsudkom z 20.9.2011 sp. zn. 6Co 113/2010 konštatoval nekalosť tejto zmluvnej podmienky s odôvodnením, že zmluvná pokuta nezohľadňovala intenzitu porušenia povinnosti a ak by k porušeniu záväzku došlo posledný mesiac zmluvného obdobia, pokuta by predstavovala 53 násobok mesačnej paušálnej platby. Rozsudky, ktoré vytvorili zákonný zákaz ďalšieho používania problémovej zmluvnej pokuty sú právoplatné a žalobca voči nim nepodal dovolanie. Obdobne žalobca nepodal dovolanie ani proti rozsudkom Krajského súdu v Nitre č.k. 9Co/281/2011-106 z 21.12.2011, č.k.9Co/12/2011-104 z 21.12.2011, č.k. 9Co/174/2011-66 z 21.12.2011, ktorými boli potvrdené rozsudky Okresného súdu Komárno obsahujúce aj výrok o určení obdobnej zmluvnej podmienky (o povinnosti spotrebiteľa zaplatiť zmluvnú pokutu) v zmluvách žalobcu za neprijateľnú.

S poukazom na § 53a ods. 1 OZ a citované právoplatné rozsudky je žalobca povinný zdržať sa používania takejto podmienky v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi.

Podľa názoru Ústavného súdu Slovenskej republiky vyjadreného v uznesení z 22. 11. 2011, č. k. IV. ÚS 499/2011-25 Obsahom princípu právneho štátu je vytvorenie právnej istoty, že na určitú právne relevantnú otázku sa pri opakovaní v rovnakých podmienkach dáva rovnaká odpoveď (napr. I. ÚS 87/93, PL. ÚS 16/95 a II. ÚS 80/99, III. ÚS 356/06). Rešpektovanie princípu právnej istoty musí byť prítomné v každom rozhodnutí orgánov verejnej moci, a to tak v oblasti normotvornej, ako aj v oblasti aplikácie práva, keďže práve na ňom sa hlavne a predovšetkým zakladá dôvera občanov, ako aj iných fyzických osôb a právnických osôb k orgánom verejnej moci (IV. ÚS 92/09). Diametrálne odlišná rozhodovacia činnosť všeobecného súdu o tej istej právnej otázke za rovnakej alebo analogickej skutkovej situácie, pokiaľ ju nemožno objektívne a rozumne odôvodniť, je ústavne neudržateľná (IV. ÚS 209/2010, m. m. PL. ÚS 21/00, PL. ÚS 6/04, III. ÚS 328/05). Aj keď právne závery všeobecných súdov obsiahnuté v ich rozhodnutiach nemajú v právnom poriadku Slovenskej republiky charakter precedensu, ktorý by ostatných sudcov rozhodujúcich v obdobných veciach zaväzoval rozhodnúť identicky, napriek tomu protichodné právne závery vyslovené v analogických prípadoch neprispievajú k naplneniu hlavného účelu princípu právnej istoty ani k dôvere v spravodlivé súdne konanie (obdobne napr. IV. ÚS 49/06, III. ÚS 300/06). Aj EŠLP v rozsudku Beian proti Rumunsku konštatoval, že je v rozpore s princípom právnej istoty, ak súd v obdobných veciach rozhodne odlišne. Napokon, povinnosť súdu rozhodovať v obdobných veciach rovnako a v prípade odklonu od judikatúry povinnosť uviesť dostatočné a presvedčivé dôvody pre tento odklon, jednoznačne vyplýva aj z požiadaviek právnej teórie. Pravidlo, že kto sa chce odchyliť od súdneho precedensu alebo ustálenej judikatúry, musí pre odklon uviesť dostatočný dôvod (a teda nesie bremeno argumentácie) je považované za jedno zo základných pravidiel racionálnej právnej argumentácie (Např. ALEXY, R.: A Theory of Legal Argumentation. A Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification. Oxford: Clarendon Press, 1989, s. 277 - 278)“ (cit. Wilfling; www.otvorené právo.sk).

Ak nie sú splnené podmienky pre zaviazanie žalovanej na plnenie žalované titulom zmluvnej pokuty, nemožno dosiahnuť plnenie sumy 358,24 eur na rovnakom skutkovom základe a na základe tých istých skutočností z iného, ako uplatneného právneho dôvodu (zmluvná pokuta), keďže žalobca v danom prípade nenavrhol zmenu petitu na základe iných skutkových okolností.

Súd v súlade s § 153 ods. 3 O.s.p. vo výroku rozsudku určil, ktorú zmluvnú podmienku považuje za neprijateľnú, pričom takéto určenie je v danom prípade dôvodné aj podľa § 153 ods. 4 O.s.p..

Pretože žalobca nepreukázal dôvodnosť svojho návrhu v časti zmluvnej pokuty, nepreukázal ani omeškanie žalovanej s jej úhradou, a tak súd o príslušenstve zmluvnej pokuty podľa § 517 ods. 1, 2 OZ a § 3, vládneho nariadenia č. 87/1995 Z.z. rozhodol tak, že návrh aj v tejto časti zamietol.

V celom spore bol žalobca len čiastočne úspešný pričom jeho neúspech v časti zmluvnej pokuty a úroku z omeškania je úspechom žalovanej, preto súd o náhrade trov konania rozhodol podľa § 142 ods. 2 O.s.p., v spojení s § 224 ods. 3 O.s.p. a žiadnemu z účastníkov náhradu trov konania nepriznal.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku možno podať odvolanie do 15 dní odo dňa jeho doručenia cestou tunajšieho súdu - Okresný súd Komárno, Pohraničná č. 6, Komárno - na Krajský súd v Nitre.

V odvolaní sa má popri všeobecných náležitostiach (§ 42 ods.3) uviesť, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa napáda, v čom sa toto rozhodnutie alebo postup súdu považuje za nesprávny a čoho 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.