Súd:	Okresný súd Dunajská Streda
Spisová značka:	11C/57/2013
Identifikačné číslo súdneho spisu:	2212223964
Dátum vydania rozhodnutia:	13. 03. 2013
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ:	JUDr. Marie Mészárosová
ECLI:	ECLI:SK:OSDS:2013:2212223964.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Dunajská Streda v konaní pred sudkyňou JUDr. Mariou Mészárosovou v právnej veci navrhovateľa: Orange Slovensko a. s., IČO: 35 697 270, Prievozská 6/A, Bratislava proti odporcovi: T. T., L.. XX.XX.XXXX, L. E. XXXX/XX, K. D. o zaplatenie 477,19 eur s príslušenstvom takto

r o z h o d o l :

Súd určuje, že zmluvná podmienka v Dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 24.07.2009 č. A 4475917, článok 2., pod bodom 2.5 v časti: „V prípade porušenia niektorej z povinností Účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku (najmä ale nie len 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 zostávala do uplynutia doby viazanosti. Zmluvná pokuta je splatná v lehote uvedenej vo výzve na jej zaplatenie, inak v lehote 14 dní odo dňa doručenia výzvy Podniku Účastníkovi“ je ako neprijateľná n e p l a t n á .

Súd určuje, že zmluvná podmienka v Dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 19.02.2010 č. A 4908427, článok 6.: „Účastník si je vedomý, že vzhľadom na to, že Majster paušál za 1 euro je osobitným zvýhodneným účastníckym programom, by v prípade, že by Účastník nedodržal svoje záväzky uvedené v bode 5, Podniku vznikla škoda. V prípade porušenia niektorej z povinnosti Účastníka uvedenej v bode 5 (najmä, no nielen nezaplatenie splatnej ceny za Služby, nedodržanie záväzku mať nepretržite aktivovaný stanovený účastnícky program, nezotrvanie v zmluvnom vzťahu, žiadosť o ukončenie zmluvného vzťahu, atď.), je Účastník povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu vo výške 67 eur (slovom šesťdesiatsedem eur) (2.018,44 SKK, dvetisícosemnásť slovenských korún 44 halierov), pokiaľ nie je nižšie výslovne uvedené inak. 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). Zmluvnú pokutu podľa tohto článku bude povinný Účastník zaplatiť Podniku bez ohľadu na

dĺžku doby, ktorá mu ešte zostávala do uplynutia doby viazanosti. Zmluvná pokuta je splatná v lehote uvedenej vo výzve na jej zaplatenie, inak v lehote 14 dní odo dňa doručenia výzvy Podniku Účastníkovi“ je ako neprijateľná n e p l a t n á .

Súd určuje, že zmluvná podmienka v Dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 19.02.2010 č. A 2958397, článok 2., pod bodom 2.5 v časti: „V prípade porušenia niektorej z povinností Účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku (najmä ale nie len 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 200 eur (6.025,20 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 zostávala do uplynutia doby viazanosti. Zmluvná pokuta je splatná v lehote uvedenej vo výzve na jej zaplatenie, inak v lehote 14 dní odo dňa doručenia výzvy Podniku Účastníkovi“ je ako neprijateľná n e p l a t n á .

Odporca je p o v i n n ý zaplatiť navrhovateľovi sumu 199,53 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 9,25 % ročne z dlžnej sumy od 22.04.2011 do zaplatenia a náhradu trov konania za súdny poplatok za návrh 16,50 eur, všetko do troch dní od právoplatnosti rozsudku.

Vo zvyšku sa návrh z a m i e t a.

o d ô v o d n e n i e :

Navrhovateľ sa návrhom zo dňa 27.12.2012 domáha súdnou cestou zaplatenia 477,19 eur s príslušenstvom odporcom, čo predstavuje výšku neuhradených služieb v sume 202,19 eur, náhradu škody vo výške 208 eur (59 eur + 149 eur) a zmluvnú pokutu za paušál vo výške 67 eur - taktiež ako náhradu škody.

Súd vec prejednal ako drobný spor, oznámenie o vyhlásení rozsudku zo dňa 04.03.2013 bolo v zmysle § 156 ods. 3 O.s.p. dňa 04.03.2013 vyvesené na úradnej tabuli súdu.

Súd vo veci vykonal dokazovanie oboznámením sa so spisom, vyhodnotil pripojené listinné dôkazy, zmluvu č. A 4475917 zo dňa 24.07.2009 s dodatkom, č. A 4908427 zo dňa 19.02.2010 s dodatkom, č. A 2958397 zo dňa 19.02.2010 s dodatkom, prehľad zasielaných faktúr, faktúry, oboznámil sa s rozsudkom KS Prešov sp. zn. 6Co/91/2011 zo dňa 24.04.2012 a ustálil tento skutkový stav veci:

Dňa 24.07.2009 a 19.02.2010 uzavreli účastníci konania 3 zmluvy o pripojení s dodatkom, ktorými sa navrhovateľ zaviazal poskytnúť odporcovi účastnícky program paušál 3 eurá Majster Paušál za 1 euro, P50 + SMS XXL a súčasne odporcovi odpredal 2 mobilné telefóny v kúpnych cenách po 1 euru. Na základe týchto zmlúv vypožičal navrhovateľ odporcovi 3 ks SIM kariet umožňujúcich odporcovi využívať telekomunikačné služby. K SIM kartám boli podriadené 3 účastnícke telefónne čísla. Za obdobie od 15.02.2010 do 14.02.2011 odporca neplatil cenu poskytnutých služieb, čím porušil zmluvné povinnosti

a podľa názoru navrhovateľa mu vzniklo právo na náhradu škody dňa 07.04.2011 vyzval navrhovateľ odporcu, aby neuhradené faktúry zaplatil spolu so zmluvnou pokutou vo výške 598,94 eur. Predmet konania predstavuje cenu za neuhradené služby v sume 202,19 eur s úrokom z omeškania a náhradu škody vo výške 275 eur.

Podľa § 43 zák. 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 čl. II. bod 2.5 Dodatku zo dňa 24.07.2009 a 19.02.2010 k zmluvám o pripojení spoločnosti Orange Slovensko a. s. táto má nárok na zmluvnú pokutu vo výške 331,94 eur a 200 eurv prípade porušenia zmluvných povinností.

Podľa čl. 6 Dodatku zo dňa 19.02.1010 k zmluve o pripojení spoločnosti Orange Slovensko a. s. táto má nárok na zmluvnú pokutu vo výške 67 eur v prípade porušenia zmluvných povinností.

Vyhodnotením vykonaného dokazovania mal súd za preukázané, že navrhovateľ v prospech odporcu plnil, poskytol mu telekomunikačné služby, avšak odporca mu za ne včas nezaplatil sumu 202,19 eur, a to za obdobie od 15.02.2010 do 13.02.2011.

V sume 202,19 eur sú zahrnuté aj náklady spojené s odpojením účastníckych programov. V tejto sume súd však zahrnuté aj „upomienky“ v sume po 1,33 eur (faktúra č. 1008839458 - čl. 27 spisu, č. 1008630039 - čl. 33 spisu, v ľavom dolnom rohu týchto faktúr udáva dodávateľ služieb, že upomienka je spoplatnená sumou 1,33 eur podľa platného cenníka služieb a od 14.04.2009 sa zasiela SMS správou. Nejedná sa o služby, SMS správy sa zadávajú do systému automatizovane a dodávateľ s touto činnosťou nevznikajú žiadne náklady, najmä s ohľadom na skutočnosť, že navrhovateľ vykonáva elektrokomunikačné služby sám. Poplatok tak nemá rozumný ekonomický základ, ktorý by opodstatňoval jeho znášanie spotrebiteľom, dokonca s úrokom z omeškania. Súd preto ceny služieb 202,19 eur sumu (2 x 1,33 eur) 2,66 eur = 199,54 eur odrátal.

Pokiaľ ide o zmluvnú pokuty, poukazuje navrhovateľ na rozsudok zo dňa 24.04.2012, kedy KS Prešov pod sp. zn. 6Co/91/2011 vyslovil, že ustanovenie § 53a ods. 1 OZ zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola súdom právoplatne vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je neplatná (§ 53 ods. 5 OZ; absolútna neplatnosť). Jej ďalším používaním dodávateľ vytvára protiprávny stav naviac zákonom explicitne zakázaný a priznanie plnenia z takejto zmluvne 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 prvostupňových súdom o len čiastočnej neplatnosti zmluvnej pokuty. Súd ako orgán členského štátu EÚ je pri poskytovaní ochrany pred neprijateľnými zmluvnými podmienkami povinný ex offo skúmať, či voči spotrebiteľovi nie je uplatňované plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, a to aj z takej, ktorú súd už skôr judikoval (§ 53a OZ).

Naviac zmluvnú pokutu uplatňovanú z absolútne neplatného zmluvného dojednania nemožno zmoderovať, pretože tomu bráni jej neplatnosť. Zníženie zmluvnej pokuty podľa všeobecného ustanovenia § 545a OZ sa môže týkať iba platne uzavretej zmluvnej pokuty.

Odvolací súd k tejto argumentácii uviedol, že ak si dodávateľ v inštančnom postupe používanie problémovej klauzuly neobháji, je povinný bez ďalšieho zdržať sa jej ďalšieho (opakovaného, súvislého) používania vrátane uplatňovania plnení z tejto klauzuly. Takýto zákaz explicitne vyplýva z ust. § 53a OZ. Nie je pri tom významné, či iný súd by v rámci súdnej kontroly bol k dodávateľovi zhovievavejší alebo dokonca by priznal plnenie z takejto podmienky. Pri neexistencii databázy vyhlásených neprijateľných podmienok sa môže bežne stať, že iný súd plnenie pre zmenu prizná. Každopádne však ide o protiprávny stav, za ktorý je zodpovedný dodávateľ, ktorý na súdoch sústavne (porovnaj čl. 7 Smernice 93/13/EHS) plnenia z judikovaných neprijateľných zmluvných podmienok uplatňuje a do slova v nie dobrej viere „skúša“, ktorý súd mu plnenie prizná. Odvolací súd predmetné konanie mobilného operátora zhodnotil ako uplatňovanie práva priamo v rozpore so zákonom, subsidiárne v rozpore s dobrými mravmi.

Ako z citácie odôvodnenia druhostupňového rozsudku vyplýva, účastníci konania uzavreli spotrebiteľskú zmluvu, povinnosťou súdu je spotrebiteľa chrániť a to najmä pokiaľ ide o používanie zmluvných podmienok, ktoré sú zmluvnými podmienkami neprijateľnými. Článok 2.5 Zmluvy o pripojení s dodatkom a článok 6 obsahuje práve takúto neprijateľnú zmluvnú podmienku, dodávateľ je povinný zdržať sa používania takejto podmienky alebo podmienky s rovnakým významom v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi. Ustanovenie § 53a ods. 1 OZ zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je absolútne neplatná. Vychádzajúc za takéhoto vyhlásenia súd sa v plnej miere s právnym názorom KS Prešov stotožnil. Nedostatok vykonateľnosti hmotnoprávneho ustanovenia § 53a ods. 1 je (aspoň čiastočne) konvalidované ustanovením § 153 ods. 4 OZ, preto, kým nenastane v tomto smere náprava, treba vyhlasovať neplatnosť neprijateľnej zmluvnej podmienky, bez ohľadu na to, že si právo na zmluvnú pokutu účastník uplatní v nižšej sume a iným právnym titulom.

Navrhovateľ k takémuto spôsobu pristúpil, kedy sa voči odporcovi domáha sumy 59 eur a sumy 149 eur ako škody (minimálne) v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny dvoch mobilných telefónov v sume 60 eur a 150 eur, kedy odporca zaplatil vždy dohodnuté 1 euro. Zľava poskytnutá v zmysle čl. 1.2 dodatkov zo dňa 24.07.2009 a zo dňa 19.02.2010 nie je ničím podmienená, ide o predaj mobilného telefónu z majetku podniku so zľavou z jeho spotrebiteľskej ceny za kúpnu cenu 1 euro. Ak dodávateľ zvolil obchodnú stratégiu predaja za symbolickú cenu, návratnosť rozdielu medzi jedným eurom a cenou, za ktorú on sám tovar nakúpil, je jeho ekonomickým rizikom a súdu nenáleží posudzovať, či má ekonomický základ. Naopak je jeho povinnosťou preskúmať, či článok 1.2 dodatkov nie je absolútne neplatný čo do nedostatku formy, neurčitosť, nespôsobilosť účastníkov zmluvy a dodatkov uzavrieť, rozporu so zákonom a pod. V tomto smere je dodatok platný. Relatívnu neplatnosť možno skúmať iba na námietku účastníka, pričom ak relatívnu neplatnosť spôsobil namietajúci účastník, súd na námietku neprihliadne. Za existujúcich zmluvných podmienok navrhovateľ nepreukázal vznik škody - vedomosť odporcu o tom, že zľava z ceny mobilných telefónov mu bola poskytnutá len preto, že sa zaviazal dodržať dobu viazanosti (24 mesiacov - bod 2.3 dodatku) takouto škodou nie je.

Ďalej navrhovateľ k takémuto spôsobu pristúpil, kedy sa voči odporcovi domáha sumy 67 eur ako paušalizovanej škody v rozsahu zmluvnej pokuty tak ako je to upravené v čl. 6 dodatku zo dňa 19.02.2010. Podstatou vzniku škody je porušenie záväzku najmä zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu 18 mesiacov. Odhliadnuc od skutočnosti, že dodávateľ účastnícky program odpojil bez právneho titulu dňa 14.02.2011 (po 1 roku), od skutočnosti, že odporca v zmluvnom vzťahu zotrval, a že teda - ak mu mala vzniknúť škoda, nespôsobil jej vznik odporca, nijako nebola preukázaná výška škody 67 eur, zaplatenia ktorej sa navrhovateľ v konaní domáha.

Súd uzatvára, že nebol preukázaný predpoklad zodpovednosti za škodu, ktorým je vznik škody samej. Preto v časti o zaplatenie 275 eur návrh zamietol.

O náhrade trov konania rozhodol súd v zmysle § 142 ods. 3 O. s. p., vychádzajúc z výšky istiny priznanej navrhovateľovi, to je 199,53 eur, z tohto základu predstavuje súdny poplatok za návrh 16,50 eur.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku možno podať odvolanie do 15 dní odo dňa jeho doručenia cestou tunajšieho súdu na Krajský súd v Trnave (§ 204 ods. 1 / O.s.p.).

Pokiaľ zákon pre podanie určitého druhu nevyžaduje ďalšie náležitosti, musí byť z podania zjavné, ktorému súdu je určené, kto ho robí, ktorej veci sa týka a čo sleduje a musí byť podpísané a datované. Podanie 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 (§ 42 ods. 3 O.s.p.).

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 sa odvolateľ domáha (§ 205 ods. 1/ O.s.p.).

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 rozhodovanie vo veci samej,

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,

i/ sa rozhodlo bez návrhu, neide o rozhodnutie vo veci samej a dôvody, pre ktoré bolo vydané, zanikli, alebo ak také dôvody neexistovali.

Rozsah, v akom sa rozhodnutie napáda a dôvody odvolania môže odvolateľ rozšíriť len do uplynutia lehoty na podanie odvolania (§ 205 ods. 3/ O.s.p.).

Ak povinný dobrovoľne neplní, čo mu ukladá toto vykonateľné uznesenie, oprávnený môže podať návrh na vykonanie exekúcie podľa osobitného predpisu

(§ 251 ods. 1/ O.s.p.), ak ide o rozhodnutie o výchove maloletých detí, návrh na súdny výkon rozhodnutia.

Ak povinný dobrovoľne nesplní, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie, pri ktorom vznikla poplatková povinnosť zaplatiť súdne poplatky, trovy trestného konania, pokuty, svedočné, znalečné a iné náklady súdneho konania, vedie sa výkon rozhodnutia z úradnej moci (§ 251 ods. 2/ O.s.p.).