

Súd: Okresný súd Vranov n/T
Spisová značka: 5C/352/2012
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8812208973
Dátum vydania rozhodnutia: 23. 08. 2013
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Ľubov Vargová
ECLI: ECLI:SK:OSVT:2013:8812208973.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Vranov nad Topľou samosudkyňou JUDr. Ľubov Vargovou v právnej veci žalobcu: Slovak Telekom, a.s., IČO: 35 763 469, Karadžičova 10, Bratislava, zastúpeného JUDr. Oliverom Balážom, advokátom, Zámocká 10, Bratislava, proti žalovanému: U. W., M.. XX.XX.XXXX, Q. M. W. XXX, o zaplatenie 316,94 € s prísl., takto

rozhodol:

Žalovaný je p o v i n n ý zaplatiť žalobcovi sumu 316,94 € s ročným úrokom z omeškania vo výške 9,00 % 28.11.2009 do zaplatenia a nahradiť mu trovy konania vo výške 18,50 € za súdny poplatok a 96,57 € za trovy právneho zastúpenia, ktoré je povinný zaplatiť advokátovi žalobcu, to všetko do troch dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

odôvodnenie:

Žalobca sa podanou žalobou domáhal voči žalovanému zaplatenia sumy 316,94 € s ročným úrokom z omeškania vo výške 9 % zo sumy 316,94 € odo dňa 28.11.2009 do zaplatenia a trovy konania. Žalobu odôvodnil tým, že dňa 10.11.2008 uzavrel so žalovaným Zmluvu o pripojení FIX č. XXXXXXXX, na základe ktorej bola žalovanému poskytnutá užívateľská SIM karta s prideleným telefónnym číslom XXXX XXX XXX. K Zmluve bol rovnaký deň uzavretý Dodatok „FIX 300“, na základe ktorého si žalovaný dohodol balík služieb, v rámci ktorého mu bol poskytnutý zľavnený telefón za 0,03 € značky NOKIA 6300 v hodnote 149,04 €. Dodatkom „FIX 300“ sa žalovaný okrem iného zaviazal zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu 24 mesiacov. Pre prípad porušenia zmluvných povinností s následkom odstúpenia od zmluvy bola v Dodatku dojednaná zmluvná pokuta v sume 331,94 €. Neoddeliteľnou súčasťou Zmluvy boli Všeobecné podmienky poskytovania verejnej mobilnej telefónnej služby spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s.

Tým, že si žalovaný neplnil svoje zmluvne dohodnuté povinnosti a nedobíjal kredit, žalobca dňa 13.10.2009 od Zmluvy č. XXXXXXXX odstúpil. Dňa 01.04.2009 obmedzil žalovanému funkciu SIM karty na núdzové volania a prijímania hovorov. Dňa 21.05.2009 žalovaného odpojil a dňa 08.08.2009 vyúčtoval žalovanému zmluvnú pokutu faktúrou č. XXXXXXXXXXXX s lehotou na jej zaplatenie do 27.08.2009. Žalovaný tiež nedodrжал zmluvné podmienky - viazanosť o 17 mesiacov.

Žalobca pokusom o zmier zo dňa 30.09.2009 vyzval žalovaného na zaplatenie dlžnej sumy s poskytnutím lehoty na plnenie do 12.10.2009. K dnešnému dňu žalovaný zaplatil iba 15,00 €. Svojím konaním zapríčinil odstúpenie od Zmluvy, pričom žalobcovi spôsobil vznik pohľadávky v celkovej hodnote 316,94 € titulom nezaplatenej faktúry za zmluvnú pokutu a spôsobil mu výpadok tržieb vo výške 153,00 € a ujmu 149,01 € za poskytnutú zľavu na mobilný telefón.

Žalobca v odôvodnení žaloby uvádza, že inštitút zmluvnej pokuty je jedným z právnych prostriedkov zabezpečenia zmluvných záväzkov. Jej účel spočíva predovšetkým v hrozbe citeľnou majetkovou sankciou voči dlžníkovi pre prípad, že nesplní svoju povinnosť z hlavného záväzkového vzťahu taktiež v zabezpečení veriteľa proti prípadnej ujme, ktorá by mu nesplnením hlavného záväzku mohla vzniknúť. Dojednanie zmluvnej pokuty, ako aj jej výšky, je zásadne vecou vzájomnej dohody strán. Zmluvná pokuta v tomto prípade bola dojednaná v súlade so zákonom, žalovaný výslovne akceptoval výšku zmluvnej pokuty, určenú pevnou sumou v Dodatku, pričom žalovaný mal možnosť voľby a oboznámil sa s podmienkami ako aj následkami vyplývajúcimi z prípadného porušenia zmluvných podmienok pred uzatvorením zmluvy. Podľa názoru žalobcu uplatňovaná zmluvná pokuta nepovažuje za neprimerane vysokú sankciu s poukazom na § 53 ods. 4 OZ a nemôže sa jednať ani o porušenie podľa § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka

Z dôvodu procesnej opatrnosti žalobca doplnil žalobu tak, že si uplatňuje náhradu vzniknutej škody v zmysle § 420 Občianskeho zákonníka, pričom podľa názoru žalobcu ide o škodu spôsobenú úmyselne. Žalovaný porušil svoju právnu povinnosť dodržania 24 mesačného využívania služieb, na základe ktorej mu žalobca poskytol zľavu na mobilný telefón v sume 149,04 €, čím sa majetok žalobcu znížil o túto sumu, teda vznikla mu priama škoda vo výške 149,04 €. Tým, že žalovaný nedodrжал dojednanú dobu, počas ktorej mal využívať služby a platiť za ne o 17 mesiacov dlhšie, vznikol žalobcovi výpadok tržieb v sume 153,00 €, čo predstavuje hodnotu ušlého zisku. Škoda žalobcu podľa § 442 ods. 1 OZ predstavuje celkom sumu 302,01 €.

Podľa § 115a ods. 2 OSP, pojednávanie nie je potrebné nariadovať ani v drobných sporoch. Ak v priebehu konania dosiahne predmet konania sumu 1.000,00 €, od toho okamihu ide o drobný spor - s výnimkou vecí uvedených v § 200ea ods. 2 OSP.

Poukazujúc na vyššie citované ustanovenie, súd nenariadil pojednávanie na prejednanie veci samej a doručil účastníkom procesné poučenie vo forme uznesenia, ktorým ich okrem iného poučil aj o tom, že podľa ust. § 120 ods. 1, 4, OSP, sú povinní označiť dôkazy na preukázanie svojich tvrdení. Všetky dôkazy musia predložiť alebo musia označiť najneskôr do vyhlásenia uznesenia, ktorým sa končí dokazovanie a vo veciach, v ktorých sa nenariaďuje pojednávanie (§ 115a) najneskôr do vyhlásenia rozhodnutia vo veci samej, pretože na dôkazy predložené a označené neskôr súd neprihliada. Skutočnosti a dôkazy uplatnené neskôr sú odvolacím dôvodom len za podmienok uvedených v § 205a OSP.

Žalovaný sa k žalobe nevyjadril, súd preto rozhodol na základe obsahu listín predložených žalobcom: zmluva o pripojení a Dodatok čl. 11, opis faktúr čl. 12, pokus o zmier čl. 13 a zistil skutkový stav zhodný ako je uvádzaný v žalobe - pre zhrnutie súd dodáva, v dôsledku uzavretej zmluvy a dodatku k nej vznikol žalovanému záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu pri viazanosti 24 mesiacov s povinnosťou minimálneho zmluvného dobíjaním kreditu na úhradu služieb vo výške 300,- Sk (9,96 €) mesačne (24 x 9,96 = 239,04 €). Súčasne mu dodávateľom bola poskytnutá zľava z kúpnej ceny mobilného telefónu NOKIA 6300 vo výške 149,01 €.

Pre posudzovanú zmluvu a právny vzťah z nej plynúci platí, že bola uzavretá v súlade s vtedy účinným znením zákona č. 610/2003 Z. z., o elektronických komunikáciách:

Podľa § 43 ods. 1 zákona č. 610/2003 Z. z., o elektronických komunikáciách, účinného v čase uzavretia zmluvy, 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 č. 610/2003 Z.z., 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.

Tretí odsek cit. ustanovenia upravuje zánik zmluvy tak, že zmluva o pripojení zaniká:

- a) uplynutím času, na ktorý bola uzavretá,
- b) dohodou účastníkov zmluvy,
- c) odstúpením od zmluvy,
- d) výpoveďou,
- e) ak tak ustanovuje osobitný predpis.

Na vznik právneho vzťahu vzniknutého na základe zmluvy o pripojení a dodatku k nej uzavretej medzi účastníkmi dňa 10.11.2008 a nároky z neho plynúce, súd aplikoval úpravu piatej hlavy 1. časti Občianskeho zákonníka (Spotrebiteľské zmluvy) v znení účinnom v čase uzavretia zmluvy.

Podľa § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka účinného v čase uzavretia zmluvy, Spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom.

Podľa § 52 ods. 3 a 4 Občianskeho zákonníka, dodávateľom je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti a spotrebiteľom je fyzická osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti.

Nakoľko žalobca je právnym nástupcom pôvodného účastníka zmluvného vzťahu so žalovaným, súd v ďalšom texte pôvodného účastníka zmluvného vzťahu vzniknutého na základe uzavretej zmluvy o pripojení označuje slovom „dodávateľ“.

Vo vzťahu k vymáhanej zmluvnej pokute treba spomenúť § 53 ods. 4 písm. k) OZ, podľa ktorého za neprijateľnú podmienku uvedenú v spotrebiteľskej zmluve sa považuje aj ustanovenie, ktoré požaduje od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku.

Vyššie citovaná úprava je osobitnou právnou úpravou vo vzťahu k úprave záväzkov podľa prvej hlavy ôsmej časti Občianskeho zákonníka (všeobecné ustanovenia záväzkového práva), preto v prípade zistenia podmienok zníženia zmluvnej pokuty súdom podľa § 545a OZ, musí súd v prípade spotrebiteľskej zmluvy konštatovať absolútnu neplatnosť takejto zmluvnej podmienky podľa § 39 OZ pre jej rozpor so zákonom - teda pre rozpor s § 53 ods. 1, ods. 4 písm. k) OZ.

Zmluvnou pokutou vo výške 331,94 € bol zabezpečený záväzok žalovaného zotrvať v zmluvnom vzťahu pri viazanosti 24 mesiacov s povinnosťou minimálneho zmluvného dobíjaním kreditu na úhradu služieb vo výške 300,- Sk (9,96 €) mesačne (24 x 9,96 = 239,04 €). Súčasne jej dodávateľom bola poskytnutá zľava z kúpnej ceny mobilného telefónu NOIKA 6300 vo výške 149,01 €.

Súd výšku zmluvnej pokuty jednak zabezpečujúcej záväzok žalovaného plynúci zo zmluvy o pripojení (očakávaný profit z úhrad služieb, ktoré sa spotrebiteľ zaviazal využívať), jednak reparujúcej možnú ujmu dodávateľa (rozsah zľavy predávaného technologického zariadenia podmienenej viazanosťou zmluvy na dohodnuté časové obdobie) vyhodnotil vo vzťahu k zabezpečovaným hodnotám v čase uzavretia zmluvy ako primeranú.

Uplatňovanú mieru zmluvnej pokuty súd vyhodnotil ako primeranú mieru závažnosti porušenia zmluvných povinností žalovaným.

Uplatňovanú mieru zmluvnej pokuty súd vyhodnotil ako neprimeranú mieru závažnosti porušenia zmluvných povinností žalovaným - žalovaný.

Z faktúry č. XXXXXXXXXXXX súd zistil, že žalobca vyfakturoval žalovanému zmluvnú pokutu v sume 331,94 €. Splatnosť tejto faktúry bola dňom 27.8.2009. Žalovaný zaplatil iba 15,00 € - zostatok je 316,94 € (predmet sporu).

Súd preto priznal žalobcovi nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty uhrádzajúcej poskytnutú zľavu z bežnej kúpnej ceny za mobilný telefón a zabezpečujúcej zmluvou dohodnuté minimálne tržby - po odrátaní už uhradenej sumy 15,00 € - vo výške 316,94 €.

Pokiaľ ide o funkcie zmluvnej pokuty, zmluvná pokuta v prvom rade plní prevenčnú (zabezpečovaciu) funkciu (čelí porušeniu povinnosti), ďalej plní reparačnú (uhradzovaciu) funkciu a konečne sankčnú funkciu (predstavuje sankciu pre toho, kto porušil povinnosť). Zabezpečovaciu funkciu plní zmluvná pokuta len tým, že hrozba majetkovej sankcie motivuje dlžníka, aby včas a riadne splnil zmluvnú povinnosť. Dohoda o zmluvnej pokute má povahu dohody o paušalizovanej náhrade škody.

Zmluvná pokuta musí zahŕňať všetky škody, ktoré možno rozumne v danom konkrétnom vzťahu s porušením určitej povinnosti očakávať a musí mať dostatočnú, nie však premrštenú stimulačnú výšku. Zmluvná pokuta, ktorej výška výrazne prevyšuje výšku skutočne vzniknutej škody, môže byť hodnotená ako neprimeraná. Pri posúdení primeranosti dohodnutej výšky zmluvnej pokuty je potrebné prihliadnúť na celkové okolnosti úkonu, jeho pohnútky a účel, ktorý sledoval (Ro NS ČR z 9. 7. 2008, sp. zn. 32 Cdo 1568/2008).

Vo veci konajúci súd sa stotožňuje s právnym názorom vyloveným v odôvodnení rozsudku Krajského súdu v Prešove sp. zn. 9Co/31/2012, zo dňa 19.3.2013, na ktoré poukazuje: „Zmluvnú pokutu možno považovať za primerane vysokú sankciu, pokiaľ neprimerane neprekračuje tak výšku zabezpečovanej sumy (uhradzovacia funkcia), ako aj súhrn prípadných škôd, ktoré možno v konkrétnom prípade očakávať v prípade porušenia zmluvnej povinnosti (sankčná funkcia). Znamená to, že súd môže označiť takéto dojednanie v spotrebiteľskej zmluve za neprijateľné len vtedy, keď výška dohodnutej zmluvnej pokuty neprimerane presahuje plnenie, ktoré spotrebiteľ na základe zmluvy dostal, alebo by bol dostal, keby nedošlo k zániku zmluvy.

Neprijateľnosť zmluvného ustanovenia o zmluvnej pokute v zmysle § 53 ods. 1, 2, 3, 4 písm. k) Občianskeho zákonníka musí existovať ku dňu uzavretia zmluvy. Ak je zmluvná pokuta primeraná v čase uzavretia zmluvy, nemôže neskoršie porušenie zmluvnej povinnosti účastníkom zmluvy postihované zmluvnou pokutou spôsobiť neplatnosť dohody o zmluvnej pokute bez ohľadu na to, v ktorom časovom okamihu po uzavretí zmluvy k tomu došlo.

Ak výška dojednanej zmluvnej pokuty v čase uzavretia spotrebiteľskej zmluvy je primeraná výške zabezpečovanej sumy (napr. kúpna cena poskytnutého technického vybavenia), ako aj výške zodpovedajúcej súhrnu prípadných škôd, ktoré možno očakávať v prípade porušenia zmluvnej povinnosti (napr. úhrn minimálnych náhrad zo zmluvy o pripojení za celé obdobie viazanosti, ktorý nebol zaplatený), nie sú splnené podmienky pre záver o neprijateľnosti zmluvnej podmienky podľa § 53 ods. 4 písm. k), ods. 5 Občianskeho zákonníka v teraz platnom znení.

Pri posudzovaní primeranosti zmluvnej pokuty nie je možné neprihliadať k trhovej cene telefónu, notebooku a koncovému zariadeniu k internetu, a teda k majetkovému prospechu, ktorý získal žalovaný tým, že kúpil tieto zariadenia len za symbolickú akciovú cenu...naviazanú na dobu viazanosti, počas

ktorej sa spotrebiteľ zaviazal platiť za dodávané služby cenu najmenej v dohodnutej výške. Obe tieto položky predstavujú minimálnu výšku ujmy, ktorú dodávateľ pri uzatváraní zmluvy zabezpečil zmluvnou pokutou. Pokiaľ výška dohodnutej zmluvnej pokuty neprekračuje neprímerane súčet peňažného vyjadrenia oboch týchto položiek, podľa stavu existujúceho ku dňu uzavretia uvedených zmlúv, nie je daný dôvod pre záver o neprímeranosti a preto neplatnosti dojednania o zmluvnej pokute.“

Preto sa má primeranosť zmluvnej pokuty v sporoch s takýmto predmetom posudzovať porovnaním s výškou potenciálnej ujmy vyčíslenej ku dňu uzavretia zmluvy a nie podľa ujmy reálne existujúcej ku dňu vzniku práva na zmluvnú pokutu. Dojednanie výšky zmluvnej pokuty osobitne k jednotlivým dňom počas celej dohodnutej doby viazanosti, meniacej sa v závislosti od plynutia doby viazanosti, nie je podmienkou primeranosti zmluvnej pokuty v zmysle § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka. (z vyššie citovaného rozsudku Krajského súdu v Prešove sp. zn. 9Co/31/2012, zo dňa 19.3.2013)

Je nevyhnutné poukázať na rozdielny právny názor prezentovaný okrem iných týmito rozsudkami:

Rozsudkom Krajského súdu v Prešove sp. zn. 2Co/137/2010 zo dňa 29.6.2011, bol rozsudok Okresného súdu Prešov zo dňa 13.8.2010, č.k. 17C 23/2010 - 65 (v žalobcom napadnutej časti) potvrdený. Právoplatne bol teda zamietnutý žalobcom uplatnený nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty plynúcej zo zmluvnej podmienky dodatku k zmluve o pripojení zaväzujúcej spotrebiteľa plniť si zmluvné povinnosti počas celej dohodnutej doby viazanosti.

Rozsudkom Krajského súdu v Prešove sp. zn. 13Co/18/2012 zo dňa 11.09.2012 bol rozsudok Okresného súdu Bardejov zo dňa 6.12.2011 pod č.k. 4C/161/2011-24, potvrdený. Právoplatne bol teda zamietnutý žalobcom uplatnený nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty plynúcej zo zmluvnej podmienky dodatku k zmluve o pripojení zaväzujúcej spotrebiteľa plniť si zmluvné povinnosti počas celej dohodnutej doby viazanosti a súčasne bola zmluvná podmienka s týmto obsahom súdom určená ako neprijateľná za neplatnú.

Rovnako, ako Krajský súd v Prešove v odôvodnení rozsudku sp. zn. 9Co/31/2012, zo dňa 19.3.2013 sa nestotožnil s uvedenými rozsudkami Krajského súdu v Prešove, tak sa so závermi vyslovenými v uvedených rozsudkoch nestotožňuje ani v tejto veci konajúci súd a poukazuje na relevantnú časť odôvodnenia rozsudku Krajského súdu v Prešove sp. zn. 9Co/31/2012, zo dňa 19.3.2013: „Ako vyplýva z rozsudkov tunajšieho súdu sp. zn. 16Co/33/2012 zo dňa 16.4.2012, ale i 2Co/137/2013 zo dňa 29.6.2011, považovali sudy za neprijateľnú zmluvnú podmienku podľa § 53 ods. 1, 2, 3, 4 písm. k) Občianskeho zákonníka a preto neplatnú podľa § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka, dohodu o zmluvnej pokute, ktorá zaväzovala žalovaného spotrebiteľa k jej zaplateniu „počas celej doby viazanosti“, a to aj v prípade, ak si spotrebiteľ plnil svoju povinnosť odoberať služby poskytované dodávateľom a riadne pláti ich úhradu až do doby „krátko pred uplynutím doby viazanosti“, pričom aj v prípade nezaplatenia poslednej úhrady, mal povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu v plnej výške. Takéto dojednanie zmluvnej pokuty podľa uvedených rozhodnutí nerozlišuje medzi prípadmi, kedy spotrebiteľ poruší zmluvnú povinnosť jeden mesiac pred uplynutím doby viazanosti alebo keď sa tak stane na začiatku doby viazanosti. Podľa tohto názoru musí byť platné dojednanie zmluvnej pokuty také, že toto musí byť primeranou sankciou, zohľadňujúcou čiastočné plnenie zo služby zo zmluvy o pripojení, ku ktorémukoľvek dátumu počas doby viazanosti, ku ktorému spotrebiteľ poruší zmluvnú povinnosť, čo podľa zmluvy je dôvodom pre vznik práva na zmluvnú pokutu.

Tento názor pri posudzovaní primeranosti zmluvnej pokuty neposudzuje skutočnú predajnú cenu technického zariadenia, ktoré spotrebiteľ kúpil za symbolickú akciovú cenu naviazanú na dobu viazanosti, počas ktorej sa spotrebiteľ zaviazal platiť za dodávané služby cenu najmenej v dohodnutej výške. Obe tieto položky predstavujú minimálnu výšku ujmy, ktorú dodávateľ pri uzatváraní zmluvy zabezpečil zmluvnou pokutou. Pokiaľ výška dohodnutej zmluvnej pokuty neprekračuje neprímerane súčet peňažného vyjadrenia oboch týchto položiek, podľa stavu existujúceho ku dňu uzavretia uvedených zmlúv, nie je daný dôvod pre záver o neprímeranosti a preto neplatnosti dojednania o zmluvnej pokute.

Preto sa má primeranosť zmluvnej pokuty v sporoch s takýmto predmetom posudzovať porovnaním s výškou potenciálnej ujmy vyčíslenej ku dňu uzavretia zmluvy a nie podľa ujmy reálne existujúcej ku dňu vzniku práva na zmluvnú pokutu. Dojednanie výšky zmluvnej pokuty osobitne k jednotlivým dňom počas celej dohodnutej doby viazanosti, meniacej sa v závislosti od plynutia doby viazanosti, nie je podmienkou primeranosti zmluvnej pokuty v zmysle § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka.“

K citovanému právnomu názoru Krajského súdu v Prešove, vyslovenému v uvedenom rozsudku 9Co/31/2012, súd dodáva:

Zákonom č. 579/2009 Z.z., účinným od 1.3.2010, ktorým bol novelizovaný Občiansky zákonník, bola úprava piatej hlavy 1. časti Občianskeho zákonníka, doplnená o ustanovenie §-u 53a, ktorého prvý odsek znie: „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 prechodných ustanovení k úpravám účinným od 1. marca 2010 (§ 879l), ustanoveniami tohto zákona sa spravujú právne vzťahy vzniknuté do 28. februára 2010; vznik týchto právnych vzťahov, ako aj nároky z nich uplatnené pred 1. marcom 2010 sa posudzujú podľa doterajších predpisov.

V súvislosti s uvedeným nemožno nespomenúť právny názor vyslovený v odôvodnení rozsudku Krajského súdu v Prešove sp. zn. 6Co 91/2011 zo dňa 24.4.2012: „Ustanovenie § 53a ods. 1 OZ zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je neplatná (§ 53 ods. 5 OZ; 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. Súd ako orgán členského štátu EÚ je pri poskytovaní ochrany pred neprijateľnými zmluvnými podmienkami povinný ex offio skúmať, či voči spotrebiteľovi nie je uplatňované plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, a to aj z takej, ktorú súd už skôr judikoval (§ 53a OZ).

Odvolací súd k tejto argumentácii uvádza, 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 takejto klauzuly. Takýto zákaz explicitne vyplýva z ust. § 53a OZ. Nie je pritom 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.“

Podľa § 2 ods. 3, zákona č. 385/2000 Z. z., o sudcoch a prísediacich a o zmene a doplnení niektorých zákonov, je sudca pri výkone svojej funkcie nezávislý a pri rozhodovaní viazaný len Ústavou Slovenskej republiky, ústavným zákonom, medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 2 a 5 Ústavy Slovenskej republiky a zákonom. Právny názor

Ústavného súdu Slovenskej republiky obsiahnutý v jeho rozhodnutí vydanom v konaní podľa čl. 125 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky na základe návrhu súdu je pre súd záväzný.

Podľa § 2 ods. 4 cit. zákona, za podmienok ustanovených osobitnými predpismi je sudca viazaný aj právnym názorom, ktorý vyslovil vo svojom rozhodnutí súd vyššieho stupňa (napríklad podľa § 226 OSP, ak bolo rozhodnutie zrušené a ak bola vec vrátená na ďalšie konanie a nové rozhodnutie, je súd prvého stupňa viazaný právnym názorom odvolacieho súdu - pozn. súdu).

Podľa čl. 2 ods. 2 ústavy SR, štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.

Podľa čl. 46 ods. 1 ústavy SR, každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky.

Podľa čl. 46 ods. 4 ústavy SR, podmienky a podrobnosti o súdnej a inej právnej ochrane ustanoví zákon.

„Podľa názoru ústavného súdu, ak súd rieši právnu otázku (tú istú alebo analogickú), ktorá už bola právoplatne vyriešená podstatne odlišným spôsobom bez toho, aby sa argumentačne vyrovnal so skoršími súdnymi rozhodnutiami, nekoná v súlade s princípom právnej istoty v zmysle čl. 1 ods. 1 ústavy a môže tým porušiť aj právo účastníka súdneho konania na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy.“ (nález sp. zn. III. ÚS 192/06)

Z povinnosti „rozhodovať v obdobných veciach rovnako“ teda vyplýva pre súd v prípade odklonu od existujúcej judikatúry povinnosť uviesť dostatočné a presvedčivé dôvody pre tento odklon.

Nakoľko súd týmto rozsudkom súd priznáva žalobcovi právo zo zmluvnej podmienky, ktorá bola iným súdom právoplatne určená za neprijateľnú a teda neplatnú, je nevyhnutné, aby podrobne svoje rozhodnutie zdôvodnil tak, aby bolo zrejmé akými úvahami sa riadil, aby rozhodnutie súdu bolo preskúmateľné.

Najprv je treba konštatovať, že judikatúra pri posudzovaní zmluvnej pokuty vymáhanej operátormi nie je jednotná (viď už vyššie citovaný rozsudok Krajského súdu v Prešove sp. zn. 9Co/31/2012).

Súd právnu argumentáciu už vyslovil vyššie, ako aj dôvody, pre ktoré posúdil dohodnutú zmluvnú pokutu v prejednávanej veci inak ako sudy, ktoré je určili za neprijateľnú. Aj keď toto rozhodnutie nie je ojedinelé - rovnako rozhodol Krajský súd v Banskej Bystrici, ktorý rozsudkom sp. zn. 17Co/28/2012 zo dňa 29.02.2012 potvrdil

rozsudok Okresného súdu Revúca č. k. XC/XXX/XXXX-XX zo dňa 06. 09. 2011, ktorým súd vyhovel žalobe žalobcu Slovak Telekom, a.s., uplatňujúcej identický nárok (ako v prejednávanej veci) a zaviazal žalovaného spotrebiteľa k úhrade zmluvnej pokuty plynúcej Dodatku k zmluve o pripojení Fix, predmetom ktorej bol záväzok odporcu na pravidelné dobíjanie programu služieb Fix 300 v sume 300,- Sk (9,95 €) s DPH po dobu 24 mesiacov, pričom bol odporcovi poskytnutý mobilný telefón Sony Ericson K 320i silver za zvýhodnenú kúpnu cenu 1,- Sk tj. 0,03 € (podľa dodatku k zmluve, v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany účastníka - odporcu, vzniká odporcovi povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške 7.500,- Sk, t.j. 248,95 €) - súd považuje za potrebné poukázať na nasledovné:

Súdny dvor (prvá komora) rozsudkom vo veci C-472/11, ktorej predmetom bol návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný rozhodnutím Fővárosi Bíróság (teraz Fővárosi Törvényszék) (Maďarsko) zo 16. júna 2011 a doručený Súdnemu dvoru 16. septembra 2011, ktorý súvisel s konaním: Banif Plus Bank Zrt. proti Csaba Csipai, Viktória Csipai, rozhodol v bode 2. tak, že: „Vnútroštátny súd musí na účely vykonania preskúmania prípadnej nekalej povahy zmluvnej podmienky, na ktorej bol založený návrh, ktorý mu bol podaný, vziať do úvahy všetky ostatné ustanovenia zmluvy“.

Toto rozhodnutie je naplnením článku 4 ods. 1 smernice Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, podľa ktorého bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia článku 7, nekalosť 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.

Súd hodnotiac všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy, v dobe uzatvorenia zmluvy konštatuje, že viazanosť účastníka zmluvou počas dohodnutej minimálnej doby, je v prípade, že si zvolí kúpu „akciového“ telefónu všeobecne známou skutočnosťou. Nejde teda o nejakú zmluvnú podmienku „skrytú“ vo všeobecných obchodných podmienkach dodávateľa. Povinnosť účastníka zotrvať v zmluvnom vzťahu s dodávateľom počas dohodnutej doby dohodnutá v dôsledku nadobudnutia technologického zariadenia za zlomok jeho skutočnej ceny (pre tento prípad poskytnutá zľava z bežnej kúpnej ceny) a súčasne dohodnutá zmluvná pokuta, ktorou je zabezpečený záväzok účastníka (spotrebiteľa), síce nebola žalovanou osobitne vyjednaná - avšak pre možnosť voľby nadobudnúť toto isté technologické zariadenie za bežnú kúpnu cenu bez akejkoľvek viazanosti je tento výber, táto voľba spotrebiteľa medzi týmito možnosťami svojim obsahom blízka povahe osobitne dojednanej zmluvnej podmienky. Toto konštatovanie súd považuje za dôležité najmä za situácie, keď na trhu je množstvo cenovo dostupných mobilných telefónov aj bez zľavy z ich bežnej kúpnej ceny. Je na zodpovednosti a úvahe samotného spotrebiteľa výber takej kombinácie úrovne (funkčnej aj cenovej) zariadenia a záväzku preňho s tým spojeného, ktorá je pre jeho potreby a možnosti primeraná.

Z množstva prejednávanych vecí má súd vedomosť o tom, že v mnohých prípadoch si spotrebiteľ vybral pomerne drahé telekomunikačné zariadenie s množstvom funkcií, ktoré jednak nezodpovedalo samotným potrebám spotrebiteľa ani jeho schopnostiam funkcie tohto zariadenia využiť a už vôbec nie jeho finančným možnostiam zakúpiť si toto zariadenie za bežnú pultovú cenu. Aj napriek tomu však mnohí takíto spotrebiteľia využili možnosť nadobudnúť takéto zariadenie za „akciovú“ cenu a zaviazali sa pri tom na zotrvanie v zmluvnom vzťahu s dodávateľom, pričom sa súčasne zaviazali na zaplatenie zmluvnej pokuty pre prípad nespĺnenia svojho záväzku. Spotrebiteľ teda vykonal slobodnú voľbu pri výbere zariadenia a spôsobe jeho nadobudnutia.

Právna úprava spotrebiteľských zmlúv v podobe ako ju teraz poznáme, je pomerne krátko trvajúca, no o to dynamickejšie sa vyvíjajúca oblasť práva. V súlade s čl. 7 ods. 2 ústavy SR, boli zákonom č. 150/2004, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov prevzaté právne akty Európskych spoločenstiev a Európskej únie uvedené v prílohe zákona: 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), Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 94/47/ES z 26. októbra 1994 o kúpe práva na sezónne užívanie nehnuteľností (Úradný vestník Európskych spoločenstiev L 280, 29/10/1994, str. 83 87), Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 1999/44/ES z 25. mája 1999 o určitých aspektoch predaja spotrebného tovaru a súvisiacich zárukách (Úradný vestník Európskych spoločenstiev L 171, 7/7/1999, str. 12 16).

Účinnosťou spomínaného zákona č. 150/2004 Z. z. (1. apríla 2004) bol Občiansky zákonník doplnený o úpravu piatej hlavy 1. časti Občianskeho zákonníka (Spotrebiteľské zmluvy).

Práve pre dynamicky sa vyvíjajúce právne vzťahy vzniknuté na základe spotrebiteľských zmlúv je nevyhnutné sledovať a vyhodnocovať účinky súdnych rozhodnutí cez kritériá uvedené v § 1 Občianskeho súdneho poriadku (OSP).

Ochrana spotrebiteľa realizovaná prostredníctvom určenia záväzku spotrebiteľa zaplatiť v prípade porušenia zmluvných povinností zmluvnú pokutu ako neprijateľnej zmluvnej podmienky, bola neraz poskytnutá i osobám, ktoré zmluvný vzťah s poskytovateľom elektronických komunikačných služieb využili - či presnejšie povedané zneužili - na vlastné obohatenie sa. Nebolo a žiaľ ani v súčasnosti nie je výnimkou, že „spotrebiteľ“ po uzavretí zmluvy o pripojení a následného dodatku sa stal za symbolickú

kúpnu cenu vlastníkom pomerne drahého zariadenia, ktoré obratom speňažil (v záložni, či predajom tretej osobe) a za takto získané prostriedky prostredníctvom iných osôb získal rovnakým spôsobom (zmluva o pripojení, dodatok k zmluve, záväzok využívať a uhrádzať služby počas doby viazanosti) ďalšie zariadenia, ktoré takisto speňažil - pričom vlastné záväzky plynúce zo zmluvného vzťahu s poskytovateľom elektronických komunikačných

služieb nesplnil. Takáto ochrana spotrebiteľa sa v konečnom dôsledku môže javiť ako kontraproduktívna.

Cieľom Smernice Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, je v konečnom dôsledku zvýšenie kvality života občanov Európskej únie.

Aj možnosť nadobudnúť hodnotné (funkčne aj cenovo) telekomunikačné zariadenie, či iné zariadenie umožňujúce elektronickú komunikáciu (mobilný telefón, tablet, notebook, modem) za cenu dostupnú priemernému spotrebiteľovi, je prostriedkom k zvýšeniu kvality života - je na zodpovednosti a úvahe samotného spotrebiteľa výber takej kombinácie úrovne (funkčnej aj cenovej) zariadenia a záväzku preňho s tým spojeného, ktorá je pre jeho potreby a možnosti primeraná. Pre skupinu spotrebiteľov - študenti a osoby s nižšími príjmami - ide často o jedinou možnosť nadobudnúť takéto technologické zariadenie bez zadĺženia sa spotrebiteľským úverom. Ak navyše takýto spotrebiteľ dôvodne predpokladá, že služby, ktorých využívanie je podmienkou pre poskytnutie zľavy z kúpnej ceny, bude počas stanovenej doby potrebovať a využívať (pre štúdium, komunikáciu a pod.), je takáto možnosť ideálnym riešením.

Nemožno nespomenúť stále prítomnú možnosť spotrebiteľa nadobudnúť zariadenie kúpu za bežnú (tzv. pultovú) cenu bez akýchkoľvek ďalších záväzkov preňho z toho plynúcich.

Podľa § 3 ods. 1 OZ, výkon práv a povinností vyplývajúcich z občianskoprávných vzťahov nesmie bez právneho dôvodu zasahovať do práv a oprávnených záujmov iných a nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi. Súd má teda možnosť v prípade výkonu práva plynúceho zo zabezpečenia záväzku zmluvnou pokutou naplniť ciele sledované smernicou Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, tým, že v súlade s citovaným ustanovením neposkytne výkonu takéhoto práva v časti odporujúcej dobrým mravom súdnu ochranu. Súd tak môže postupovať v prípade ak zistí, že uplatňovaná miera zmluvnej pokuty je neprimeraná miere závažnosti porušenia zmluvných povinností spotrebiteľom a teda, že dochádza k výkonu - inak legitímneho práva - spôsobom nesúladným s dobrými mravmi. Inak legitímneho práva preto, že zmluvná pokuta a jej výška bola dohodnutá v čase, kedy ešte poskytovateľ elektronickej komunikačnej služby (dodávateľ - žalobca) nemohol predpokladať rozsah splnenia spotrebiteľovho záväzku a preto j ú súd vyhodnotil vo vzťahu k hodnote zabezpečovaného záväzku v čase uzavretia zmluvy (rozsah zľavy predávaného technologického zariadenia podmienenej viazanosťou zmluvy na dohodnuté časové obdobie a očakávaný profit z úhrad služieb, ktoré sa spotrebiteľ zaviazal využívať), ako primeranú.

Na záver konajúci súd prezentuje ambíciu tohto rozsudku poskytnúť spravodlivú ochranu práv a oprávnených záujmov účastníkov, s výchovným účinkom smerujúcim k

zachovávaní zákonov, k čestnému plneniu povinností a k úcte k právam iných osôb (§ 1 OSP).

O trovách konania súd rozhodol podľa ust. § 142 ods. 1, OSP, účastníkovi, ktorý mal vo veci plný úspech, súd prizná náhradu trov potrebných na účelné uplatňovanie alebo bránenie práva proti účastníkovi, ktorý vo veci úspech nemal. Súd priznal žalobcovi náhradu za zaplatený súdny poplatok vo výške 18,50 € a náhradu trov právneho zastúpenia.

Súd priznal advokátovi žalobcu odmenu, kde pri tarifnej hodnote predmetu sporu 316,94 € je základná sadzba tarifnej odmeny za jeden úkon právnej služby 24,90 € (§ 10 ods. 1, vyhl. MS SR č. 655/2004 Z.z.). Podľa ust. §-u 16 ods. 3, vyhl. MS SR č. 655/2004 Z.z., priznal paušálnu náhradu vo výške jednej stotiny výpočtového základu za každý úkon právnej služby 7,63 € za úkony v roku 2012.

Súd priznal náhradu trov právneho zastúpenia žalobcovi za nasledovné úkony právnej služby podľa vyhl. č. 655/2004 Z.z.: (za dva úkony právnej pomoci prevzatie a príprava zastúpenia, podanie žaloby na súd a 2 x paušál + 20 % DPH) spolu 78,07 €.

Súd priznal žalobcovi náhradu trov právneho zastúpenia vo výške 78,07 €, aj náhradu za uhradený súdny poplatok za odpor vo výške 18,50 €, teda súd priznal žalobcovi náhradu trov konania vo výške 96,57 €.