

Súd: Okresný súd Revúca
Spisová značka: 7C/116/2013
Identifikačné číslo súdneho spisu: 6812205462
Dátum vydania rozhodnutia: 27. 02. 2014
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Ľubomír Šabla
ECLI: ECLI:SK:OSRA:2014:6812205462.4

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Revúca, samosudcom JUDr. Ľubomírom Šablom, v právnej veci žalobcu: BL Telecom debt, s. r. o., so sídlom Šoltésovej 14, 811 08 Bratislava, IČO: 45 535 108, zast. SOUKENÍK - ŠTRPKA, s. r. o., so sídlom Šoltésovej 14, 811 08 Bratislava, IČO: 36 862 711, proti žalovanému: Š. F., W.. XX.XX.XXXX, W. F. F. XX, XXX XX M., toho času na neznámom mieste, zast. opatrovníčkou Martou Šoltísovou, súdnou tajomníčkou Okresného súdu Revúca, za účasti vedľajšieho účastníka na strane žalovaného: HLAS SPOTREBITEĽA, občianske združenie, so sídlom J. Bánika 2009/2, 960 01 Zvolen, IČO: 42 305 675, zast. JUDr. Viliamom Glézlom, advokátom, AK so sídlom Nemčianska 25, 974 01 Banská Bystrica, o zaplatenie 331,94 eura s príslušenstvom, takto

rozhodol:

Žalobu z a m i e t a v celom rozsahu.

Žalobca n e m á právo na náhradu trov konania.

Vedľajšiemu účastníkovi na strane žalovaného náhradu trov konania n e p r i z n á v a.

o d ô v o d n e n i e :

Žalobca sa žalobou zo dňa 04.09.2012 domáhal od žalovaného zaplatenia sumy 331,94 eura, spolu s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 331,94 eura od 28.10.2009 do zaplatenia a náhrady trov konania.

Nárok uplatňovaný v žalobe odôvodnil tým, že žalovaný ako záujemca uzavrel s právnym predchodcom žalobcu - spoločnosťou Slovak Telekom, a.s., so sídlom Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469 ako poskytovateľom v zmysle § 43 zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov zmluvu o pripojení, predmetom ktorej bolo poskytovanie elektronickej komunikačnej služby právnym predchodcom žalobcu (ako podnikom v zmysle § 4 ods. 8 zák. č. 610/2003 Z. z.) žalovanému (ako účastníkovi v zmysle § 5 ods. 7 zák. č. 610/2003 Z. z.). Žalovaný sa zaviazal riadne odoberať službu a platiť za ňu riadne a včas poplatky dohodnuté v aktuálnom cenníku podľa zvoleného programu služieb a dodržiavať svoje povinnosti v súlade so zmluvou o pripojení, všeobecnými podmienkami. Povinnosťou žalovaného bolo v prípade nedodržania zmluvných povinností voči právnemu predchodcovi žalobcu uhradiť zmluvnú pokutu, ktorej výška bola dohodnutá v zmluve, resp. dodatku k zmluve o pripojení. Účelom dojednania o zmluvnej pokute bolo naplnenie funkcie zmluvnej pokuty ako paušalizovanej náhrady škody na strane právneho predchodcu žalobcu, ktorá mu vznikne v dôsledku nesplnenia záväzku žalovaného zotrvať počas vymedzenej doby viazanosti v zmluvnom vzťahu s právnym predchodcom žalobcu. V uvedenom prípade je teda žalovaný sankcionovaný za to, že nedodrжал konkrétne určené povinnosti, ktoré mu vyplývali zo zmluvy o pripojení,

resp. dodatku k zmluve o pripojení a všeobecných podmienok, v dôsledku čoho musela byť jeho SIM karta vypojená z prevádzky (došlo k prerušeniu poskytovania služieb poskytovaných prostredníctvom SIM karty žalovanému). Keby žalovaný splnil svoju povinnosť riadne a včas uhrádzať cenu za poskytnuté služby, tak by prostredníctvom týchto platieb po dobu viazanosti postupne splnil svoj záväzok, ktorému zodpovedal protizväzok právneho predchodcu žalobcu zabezpečiť žalovanému mobilný telefón, prípadne program služieb podľa vlastného výberu za zľavnenú cenu. Právny predchodca žalobcu vystavil žalovanému faktúru č. 7909302347, splatnú dňa 27.10.2009, znejúcu na sumu vo výške 331,94 eura. Právny predchodca žalobcu ako postupca na strane jednej a žalobca ako postupník na strane druhej uzavreli dňa 06.12.2011 zmluvu o postúpení pohľadávok, predmetom ktorej bol odplatný prevod pohľadávok žalobcu uvedených v prílohe zmluvy, vrátane pohľadávky voči žalovanému. Celková neuhradená suma v čase postúpenia pohľadávky činila 331,94 eura. Po postúpení pohľadávky nedošlo k ani jej čiastočnej úhrade, teda aktuálna dlžná suma stále činí 331,94 eura. Nezaplatením v lehote jej splatnosti riadne a včas sa žalovaný vo vzťahu k žalobcovi dostal do omeškania a žalobca má teda nárok na úrok z omeškania z dlžnej sumy vo výške podľa platných právnych predpisov za každý deň omeškania až do jej zaplatenia. Neskôr v konaní žalobca doplnil svoju argumentáciu odôvodnenosti jeho nároku na zaplatenie sumy 331,94 eur s prísl. podporne tým, že ak by sa súd s vyššie uvedenou argumentáciou ohľadne zmluvnej pokuty nestotožnil, uvedený nárok žalobcovi prislúcha titulom náhrady škody, ktorá mu porušením zmluvnej povinnosti žalovaného platíť riadne a včas cenu poskytovaných služieb vznikla, a to najmenej vo výške rozdielu medzi predajnou cenou poskytnutého mobilného telefónu zn. Nokia 5310 vo výške 19 eur a jeho štandardnou cenníkovou cenou v čase uzatvorenia zmluvy o pripojení vo výške 139 eur. Hodnota dotácie právneho predchodcu žalobcu do kúpy tohto telefónneho zariadenia bola teda 120 eur. Ďalej uviedol, z akých dôvodov považuje zmluvnú pokutu vo výške 331,94 eur vzhľadom na dotáciu a neplnenie si povinnosti žalovaného platíť cenu služieb riadne a včas za primeranú.

Súd vo veci vydal platobný rozkaz č. k. 3Ro/342/2012 - 34 dňa 05.12.2012. Nakoľko platobný rozkaz nebolo možné doručiť do vlastných rúk žalovaného, súd ho uznesením 3Ro/342/2012 - 49 zo dňa 04.03.2013 zrušil v plnom rozsahu v zmysle § 173 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku v platnom znení (ďalej len „OSP“).

Súdu sa nepodarilo zistiť pobyt žalovaného, preto mu v zmysle ust. § 29 ods. 2 OSP ustanovil opatrovníčku. Opatrovníčka žalovaného sa k žalobe vo veci nevyjadřila.

Dňa 09.04.2013 vstúpil do konania na strane žalovaného v zmysle § 93 ods. 2 OSP vedľajší účastník HLAS SPOTREBITEĽA, občianske združenie, so sídlom J. Bánika 2009/2, 960 01 Zvolen, IČO: 42 305 675. Jeho vstup do konania žiaden z účastníkov nenamietal, žalobca len uviedol, aké podmienky musí podľa jeho názoru takýto vedľajší účastník spĺňať, považoval jeho vstup do konania za neefektívny a neprínosný, avšak neuviedol, že namietal vstup vedľajšieho účastníka do konania. So vstupom vedľajšieho účastníka na strane žalovaného vyjadřila opatrovníčka žalovaného súhlas. Súd sa nestotožnil s tvrdením žalobcu, že so vstupom do konania musí súhlasiť hlavný účastník, ktorého vedľajší účastník v konaní podporuje, pretože takýto súhlas nie je zákonnou podmienkou vstupu a prípustnosti vedľajšieho účastníctva v zmysle § 93 OSP. Opatrovníčka žalovaného prípustnosť vedľajšieho účastníctva taktiež nenamietala. Vzhľadom na uvedené súd o prípustnosti vedľajšieho účastníctva v tomto konaní nerozhodoval a konal s ním ďalej.

Vedľajší účastník na strane žalovaného prostredníctvom svojho právneho zástupcu v písomnom vyjadrení k žalobe uviedol, že považuje nárok na zaplatenie sumy 331,94 eura s prísl. za nedôvodný, pretože zmluvné dojednanie o zmluvnej pokute rovnakého významu bolo rozhodnutiami viacerých súdov (napr. rozsudkom Okresného súdu Bardejov č. k. 4C/162/2011 - 28 zo dňa 06.12.2011 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove č. k. 16Co/32/2012 zo dňa 15.03.2012 a obdobne vo veciach Okresného súdu Komárno sp. zn. 13C/125/2012, Okresného súdu Rimavská Sobota sp. zn. 12C/33/2013) vyhlásené za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Poukázal na ust. § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka v platnom znení, v zmysle ktorého je právny predchodca žalobcu/žalobca povinný zdržať sa používania takejto podmienky alebo podmienky s rovnakým významom v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi a súd sa v rovnakých sporoch, ak sa stotožní s uvedeným právnym názorom

vyhoveným súdmi v totožných právnych veciach nemusí bližšie zaoberať a zdôvodňovať neprijateľnosť zmluvnej podmienky a môže s poukazom na ich rozhodnutia nárok žalobcu požadovaný na základe neprijateľnej zmluvnej podmienky ako neplatnej nepriznať. Takýto nárok nemožno moderovať. Poukázal na uznesenie Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-76/10 POHOTOVOSŤ v. Korčkovská, bod 50, rozsudok Súdneho dvora Európskej únie C-618/10 zo dňa 14.06.2012. Ďalej uviedol, že považuje zmluvné dojednanie o zmluvnej pokute za neurčité a preto neplatné, pretože sa viaže na podľa neho neurčitý okruh rôznych porušení zmluvných povinností s odkazom na bod 3 v spojení s bodom 1 písm. c) dodatku k zmluve o pripojení, čo vyvodzuje zo slovného spojenia „V prípade porušenia akejkoľvek povinnosti uvedenej v bode 1 písm. c)...“ a cituje uvedené ustanovenie bodu 1 písm. c) najmä časť „záväzkov účastníka...dodržiavať svoje povinnosti v súlade so Zmluvou o pripojení, Všeobecnými podmienkami poskytovania predplatenej verejnej elektronickej komunikačnej služby Easy spoločnosti T - Mobile Slovensko, a.s. (ďalej len „Všeobecné podmienky“), Osobitnými podmienkami pre poskytovanie služby Fix (ďalej len „Osobitné podmienky“), platným Cenníkom predplatenej verejnej elektronickej komunikačnej služby Easy spoločnosti T - Mobile Slovensko, a.s. (ďalej len „Cenník Easy“), Cenníkom služby Fix (ďalej len „Cenník Fix“) a týmto Dodatkom“. Podporne poukázal podľa jeho názoru na nemožnosť posúdiť primeranosť zmluvnej pokuty k zabezpečenému záväzku žalovaného riadne a včas platiť cenu služieb, nakoľko z obsahu žaloby a argumentácie žalobcu nie je možné určiť, za aké obdobie a v akej výške si žalovaný danú povinnosť nesplnil.

Keďže sa jedná v zmysle § 29 ods. 6 a § 200ea OSP o drobný spor, súd v zmysle § 115a ods. 2 a § 122 ods. 2 OSP vo veci nenariadil súdne pojednávanie, oznámil vyvesením na úradnej tabuli súdu dňa 12.02.2014 termín verejného vyhlásenia rozsudku na deň 27.02.2014, kedy verejne vyhlásil rozsudok v zmysle § 156 ods. 3 OSP.

Súd v predmetnej veci vykonal dokazovanie v zmysle § 122 ods. 1 OSP obsahom spisu, a to najmä žalobou, zmluvou o pripojení, dodatkom k tejto zmluve o pripojení, faktúrou č. 7909302347 za zúčtovacie obdobie 08.09.2009 - 07.10.2009, Všeobecnými podmienkami poskytovania verejných elektronických komunikačných dátových služieb spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s. (ďalej len „Všeobecné podmienky“), zmluvou o postúpení pohľadávok zo dňa 06.12.2011 s prílohou.

Z vykonaného dokazovania súd zistil nasledovný skutkový stav:

Žalovaný uzavrel s právnym predchodcom žalobcu ako poskytovateľom v zmysle § 43 zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách v platnom znení (ďalej len „ZEK“) zmluvu o pripojení, predmetom ktorej bolo poskytovanie elektronickej komunikačnej služby právnym predchodcom žalobcu ako podnikom v zmysle § 4 ods. 8 ZEK žalovanému ako účastníkovi v zmysle § 5 ods. 7 ZEK a na základe ktorej bola žalovanému vypožičaná SIM karta. Toho istého dňa bol medzi nimi uzatvorený dodatok k zmluve o pripojení, predmetom ktorého bolo dojednanie volacieho programu služieb „Fix 16“, doba viazanosti 24 mesiacov a poskytnutý mobilný telefón zn. Nokia 5310 repro za kúpnu cenu 19 eur. Žalovaný sa zaviazal riadne odoberať službu a platiť za ňu riadne a včas poplatky dohodnuté v aktuálnom cenníku podľa zvoleného programu služieb a dodržiavať svoje povinnosti v súlade so zmluvou o pripojení, jej dodatkom a všeobecnými podmienkami ako súčasťami zmluvy o pripojení. Pre prípad porušenia zmluvných povinností žalovaným (aj povinnosti riadne a včas platiť cenu žalobcom poskytovaných služieb) a následného vypojenia SIM karty zo strany žalobcu bola v dodatku k zmluve dohodnutá povinnosť žalovaného zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške 331,94 eura. Faktúrou č. 7909302347 zo dňa 08.10.2009, splatnou 27.10.2009 bola žalovanému vyúčtovaná zmluvná pokuta vo výške 331,94 eura. Uvedenú sumu žalovaný do dnešného dňa nezaplatil. Zmluvou o postúpení pohľadávok zo dňa 06.12.2011, ktorých zoznam tvorí prílohu tejto zmluvy, vrátane pohľadávky voči žalovanému, uzavretou medzi obchodnou spoločnosťou Slovak Telecom, a.s. so sídlom Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469 a žalobcom, došlo k postúpeniu pohľadávky voči žalovanému na žalobcu.

Podľa § 51 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v platnom znení (ďalej len „OZ“) účastníci môžu uzavrieť i takú zmluvu, ktorá nie je osobitne upravená; zmluva však nesmie odporovať obsahu alebo účelu tohto zákona.

Podľa bodu 6 veta prvá Dodatku k Zmluve o pripojení tento dodatok tvorí neoddeliteľnú súčasť Zmluvy o pripojení Fix.

Podľa bodu 1 písm. c) Dodatku k Zmluve o pripojení predmetom tohto dodatku je záväzok účastníka riadne a včas platiť cenu Služieb Podniku podľa zvoleného programu služieb a dodržiavať svoje povinnosti v súlade so Zmluvou o pripojení, Všeobecnými podmienkami poskytovania predplatennej verejnej elektronickej komunikačnej služby Easy spoločnosti T - Mobile Slovensko, a.s. (ďalej len „Všeobecné podmienky“), Osobitnými podmienkami pre poskytovanie služby Fix (ďalej len „Osobitné podmienky“), platným Cenníkom predplatennej verejnej elektronickej komunikačnej služby Easy spoločnosti T - Mobile Slovensko, a.s. (ďalej len „Cenník Easy“), Cenníkom služby Fix (ďalej len „Cenník Fix“) a týmto Dodatkom.

Podľa čl. 3 bodu 3.2 písm. b) Všeobecných podmienok, okrem ďalších práv uvedených vo Všeobecných podmienkach má spoločnosť T - Mobile právo najmä na zaplatenie ceny Služieb sprístupnených Účastníkovi podľa Všeobecných podmienok a Cenníka.

Podľa čl. 4 bodu 4.2 písm. b) Všeobecných podmienok okrem ďalších povinností uvedených vo Všeobecných podmienkach je Účastník povinný najmä uhradiť cenu za Zriadenie pripojenia, ako aj všetky s tým súvisiace náklady a uhrádzať cenu za využívanie Služieb v súlade so Zmluvou a platným Cenníkom.

Podľa č. 6 bodu 6.2 Všeobecných podmienok zúčtovacím obdobím Účastníka je jeden kalendárny mesiac, ak nebolo dohodnuté inak. Iné zúčtovacie obdobie ako jeden kalendárny mesiac môže byť dohodnuté v Zmluve.

Podľa čl. 6 bodu 6.3 Všeobecných podmienok cenu Služieb vyúčtuje spoločnosť T - Mobile faktúrou.

Podľa čl. 6 bodu 6.4 veta prvá až štvrtá Všeobecných podmienok účastník je povinný uhrádzať svoje záväzky vyplývajúce zo zmluvného vzťahu založeného Zmluvou riadne a včas. Za riadnu úhradu sa považuje úhrada obsahujúca správne uvedené všetky hlavné identifikačné znaky, ktoré sú uvedené na faktúre, najmä variabilný symbol, čiastku a číslo účtu. Bez uvedenia správneho variabilného symbolu nie je možné platbu priradiť, a teda záväzok Účastníka nemožno považovať za splnený. Za včasnú úhradu sa považuje úhrada pripísaná na účet spoločnosti T - Mobile najneskôr v deň splatnosti faktúry.

Podľa čl. 6 bodu 6.7 Všeobecných podmienok spoločnosť T - Mobile je oprávnená písomne, prostredníctvom SMS správ, e - mailom alebo prostredníctvom automatického telefonického volacieho systému, telefonického hovoru alebo hlasovej správy upozorniť Účastníka na jeho povinnosť zaplatiť dlžnú čiastku v prípade, ak neuhradil cenu Služieb alebo iných platieb vyúčtovaných faktúrou v lehote jej splatnosti a určiť dodatočnú lehotu na zaplatenie (ďalej len „oneskorená platba“). Poplatok za upomienku oneskorenej platby podľa platného Cenníka, ako aj všetky náklady spojené s mimosúdnym, súdnym alebo exekučným vymáhaním pohľadávky znáša Účastník.

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

Podľa § 545 ods. 1 OZ, ak z dojednania o zmluvnej pokute nevyplýva niečo iné, je dlžník zaviazaný plniť povinnosť, ktorej splnenie bolo zabezpečené zmluvnou pokutou, aj po jej zaplatení.

Podľa § 545 ods. 2 OZ veriteľ nie je oprávnený požadovať náhradu škody spôsobenej porušením povinnosti, na ktorú sa vzťahuje zmluvná pokuta, ak z dojednania účastníkov o zmluvnej pokute nevyplýva niečo iné. Veriteľ je oprávnený domáhať sa náhrady škody presahujúcej zmluvnú pokutu, len keď je to medzi účastníkmi dohodnuté.

Podľa § 545 ods. 3 OZ, ak z dohody nevyplýva niečo iné, nie je dlžník povinný zmluvnú pokutu zaplatiť, ak porušenie povinnosti nezavinil.

Podľa bodu 3 veta prvá Dodatku k Zmluve o pripojení v prípade porušenia akejkoľvek povinnosti uvedenej v bode 1 písm. c), v bode 2 tohto Dodatku alebo v čl. 3 bod 3.6 Všeobecných podmienok alebo v čl. 5 bod 5.2. písm. a) až c) Všeobecných podmienok), v dôsledku ktorej dôjde k následnému vypojeniu SIM karty zo strany Podniku, je Účastník povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 tohto dodatku.

Podľa čl. 10 bodu 10.3 Všeobecných podmienok v prípade, ak bola medzi spoločnosťou T - Mobile a Účastníkom dohodnutá pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti zo Zmluvy zmluvná pokuta, zaplatením akejkoľvek zmluvnej pokuty nezaniká právo dotknutej zmluvnej strany na náhradu škody v plnom rozsahu, ktorá jej vznikla porušením zmluvnej povinnosti, na ktorú sa vzťahuje zmluvná pokuta. Zmluvná strana, ktorá porušila svoju povinnosť, je povinná uhradiť oprávnenej zmluvnej strane náhradu škody presahujúcu sumu zmluvnej pokuty.

Podľa § 39 OZ neplatný je právny úkon, ktorý svojím obsahom alebo účelom odporuje zákonu alebo ho obchádza alebo sa prieči dobrým mravom.

Podľa § 41 OZ, 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.

Na základe vykonaného dokazovania a v súlade s citovanou právnou úpravou sa súd riadil nasledovnými úvahami pri hodnotení dôkazov a dospel k nasledovným právnym záverom:

Keďže zmluvný vzťah medzi právnym predchodcom žalobcu a žalovaným bol v čase jeho vzniku uzatvorený na základe atypickej zmluvy medzi poskytovateľom elektronickej komunikačnej služby, t.j. podnikateľom pri jeho podnikateľskej činnosti a v súvislosti s ňou (dodávateľom) a žalovaným pri jeho nepodnikateľskej činnosti (spotrebiteľom), súd tento vzťah vyhodnotil ako občianskoprávny vzťah a spotrebiteľskú zmluvu. Uzatvorenie atypickej zmluvy podľa § 43 ZEK a aplikáciu Občianskeho zákonníka na ňou založený záväzkový vzťah pripúšťa § 51 OZ. Na otázky ZEK neupravené sa aplikujú ustanovenia Občianskeho zákonníka. Prioritne sa však záväzkový vzťah spravuje ustanoveniami atypickej zmluvy o pripojení a jej súčasťami (dodatkom, všeobecnými podmienkami), ak ich znenie neodporuje kogentným ustanoveniam vyššie uvedených právnych predpisov, od ktorých sa zmluvou a jej súčasťami nemožno odchýliť.

Ohľadne dojednanej zmluvnej pokuty súd v prvom rade poukazuje na tú skutočnosť, že nemal za preukázané tvrdenie žalobcu obsiahnuté v žalobe, že účelom dojednania o zmluvnej pokute bolo naplnenie funkcie zmluvnej pokuty ako paušalizovanej náhrady škody na strane právneho predchodcu

žalobcu, ktorá mu vznikne v dôsledku nesplnenia záväzku žalovaného zotrvať počas vymedzenej doby viazanosti v zmluvnom vzťahu s právnym predchodcom žalobcu. Funkciu paušalizovanej náhrady škody by totiž zmluvná pokuta plnila vtedy, ak by v zmysle § 545 ods. 2 OZ nebolo dojednané niečo iné. Všeobecné podmienky vo svojom čl. 10 bode 10.3 jednoznačne stanovujú, že aj keď žalovaný (Účastník) zmluvnú pokutu zaplatí, právo právneho predchodcu žalobcu a po postúpení pohľadávky právo žalobcu na uplatnenie náhrady škody alebo jej časti prevyšujúcej zmluvnú pokutu zostáva nedotknuté.

V druhom rade považuje súd dojednanie o zmluvnej pokute za absolútne neplatné v zmysle § 39 OZ z dôvodu jeho rozporu so zákonom - s ustanovením § 544 ods. 1 OZ v platnom znení z nasledovných dôvodov:

Ustanovenie o zmluvnej pokute je v zmysle dodatku k zmluve o pripojení viazané nielen na porušenie zmluvnej povinnosti žalovanej riadne a včas platiť cenu poskytovaných služieb, ale kumulatívne aj na následné vypojenie SIM karty, resp. koncového zariadenia z prevádzky žalobcom. Vznik nároku na zmluvnú pokutu je teda viazaný na splnenie dvoch kumulatívnych podmienok: 1. porušenie zmluvnej povinnosti žalovanej riadne a včas platiť cenu poskytovaných služieb a 2. vypojenie SIM karty z prevádzky žalobcom. Nárok na zmluvnú pokutu teda nemohol vzniknúť skôr, ako žalobca vypočil SIM kartu z prevádzky.

Účelom zmluvnej pokuty zakotvenej v ustanoveniach § 544 až § 545 OZ je donútiť dlžníka hrozbou majetkovej sankcie (ujmy) riadne plniť svoj záväzok. Zmluvná pokuta teda predovšetkým predstavuje hrozbu pre dlžníka, že pokiaľ nesplní svoju zmluvnú povinnosť, vznikne mu povinnosť zaplatiť pre ten prípad dojednané plnenie - pokutu. Zmluvná pokuta plní teda v prvom rade preventívnu funkciu riadneho plnenia zmluvných záväzkov. Ak zlyhá funkcia preventívna, nastupuje reparačná (uhradzovacia) funkcia zmluvnej pokuty, ktorej zmyslom je reparaovať na strane veriteľa ujmu, ktorá mu vznikla v dôsledku porušenia povinnosti zo strany dlžníka. Zároveň však v sebe zmluvná pokuta môže zahrnúť aj ďalšie čiastky, ktoré predstavujú trest (sankciu) pre toho, kto povinnosť porušil, čo vyplýva z výslovného znenia ustanovenia § 544 OZ, ktoré povinnosť hradiť zmluvnú pokutu činí nezávislou na vzniku škody. Inak povedané, zmluvná pokuta je peňažná suma, ktorú je dlžník povinný zaplatiť veriteľovi v prípade, že nesplní svoju zmluvnú povinnosť, na ktorú je pokuta viazaná, a to bez ohľadu na to, či porušením povinnosti vznikla veriteľovi škoda.

Ustanovenie § 544 ods. 1 OZ, ktoré je kogentnej povahy (neumožňuje teda zmluvným dojednaním sa od neho odchyliť), umožňuje dojednanie zmluvnej pokuty len pre prípad porušenia povinnosti vyplývajúcej zo zmluvy, pričom nevyhnutnou súčasťou dojednania o zmluvnej pokute je presné a určité označenie povinnosti, pri nesplnení ktorej vznikne právo na zmluvnú pokutu. Okruh povinností, ktoré je možné zabezpečiť zmluvnou pokutou, nie je obmedzený, lebo každá platne dojednaná povinnosť môže byť týmto spôsobom zabezpečená. Vo všeobecnosti sa napr. môže jednať o povinnosť poskytnúť plnenie vo veciach, v činnostiach, alebo v peniazoch, o povinnosť zdržať sa nejakej činnosti; zabezpečená môže byť aj povinnosť poskytnúť plnenie na dohodnutom mieste, v dohodnutom čase, v potrebnej akosti; zabezpečiť možno aj porušenie povinnosti plniť bez právnych väd a pokuta sa môže vzťahovať aj na plnenie nekompletné.

Zmluvnú pokutu nemožno kumulatívne viazať na vypojenie SIM karty z prevádzky, pretože toto nemôže byť kvalifikované ako porušenie povinnosti žalovaným v zmysle § 544 ods. 1 OZ, ktorý má byť zmluvnou pokutou sankcionovaný, pretože tento úkon jednak činí žalobca, v prospech ktorého je zmluvná pokuta v tomto prípade dojednaná a nie žalovaný a jednak sa nejedná o porušenie zmluvnej povinnosti. Zmluvnú pokutu možno viazať len na porušenie zmluvnej povinnosti. Ustanovenie zmluvy, ktorého zmyslom je dojednanie zmluvnej pokuty pre prípad vypojenia SIM karty z prevádzky a nie len pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti, je tak v rozpore s ustanovením § 544 OZ. Z vyššie uvedených právnych záverov vyplýva, že ak je zaplatenie zmluvnej pokuty viazané aj na vypojenie SIM karty žalobcom, hoci je odôvodnené a dôsledkom porušenia povinnosti žalovaného, jedná sa o dojednanie, ktoré odporuje kogentnému ustanoveniu § 544 ods. 1 OZ a z tohto dôvodu je absolútne neplatné podľa § 39 OZ (v podrobnostiach viď judikát - rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 32 Odo 1113/2003 zo dňa 30.11.2004). Keďže dojednanie o zmluvnej pokute možno podľa povahy právneho úkonu a jeho

obsahu oddeliť od ostatného obsahu zmluvy o pripojení a jej súčastí, nespôsobuje teda neplatnosť zmluvy o pripojení a jej súčastí ako celku, a teda vo zvyšku v zmysle § 41 OZ zostávajú zmluva o pripojení a jej súčastí platné.

Právny úkon (zmluvné dojednanie), ktorý je v rozpore s ustanovením § 39 OZ je absolútne neplatný. Na absolútnu neplatnosť právneho úkonu prihliada súd ex offio (z úradnej povinnosti) bez ohľadu na to, či túto neplatnosť niektorý z účastníkov namieta. Takýto právny úkon je absolútne neplatný od počiatku, nevyvoláva žiadne právne účinky, a teda na jeho základe nemožno priznať plnenie. Absolútna neplatnosť nie je závislá ani od toho, či na základe tohto právneho úkonu už došlo k plneniu. Z uvedeného dôvodu sa súd nezaoberal neplatnosťou zmluvného dojednania o zmluvnej pokute ako súčasti spotrebiteľskej zmluvy v dôsledku jeho neprijateľnosti ani neprimeranosti zmluvnej pokuty, a preto ani vo výroku rozsudku nevyslovoval jeho neplatnosť v zmysle § 153 ods. 4 OSP. Pre absolútnu neplatnosť zmluvného dojednania nie je možné priznať plnenie požadované žalobcom na právnom základe zmluvnej pokuty.

Súd sa zaoberal aj podpornou argumentáciou žalobcu ohľadne priznania nároku na právnom základe náhrady škody.

Podľa § 420 ods. 1 OZ každý zodpovedá za škodu, ktorú spôsobil porušením právnej povinnosti.

Podľa § 420 ods. 3 OZ zodpovednosti sa zbaví ten, kto preukáže, že škodu nezavinil.

Podľa § 442 ods.1 OZ uhrádza sa skutočná škoda a to, čo poškodenému ušlo (ušlý zisk).

Podľa § 442 ods. 3 OZ škoda sa uhrádza v peniazoch; ak však o to poškodený požiada a ak je to možné a účelné, uhrádza sa škoda uvedením do predošlého stavu.

Podľa bodu 2 veta štvrtá Účastník berie na vedomie, že Podnikom poskytnutá výška zľavy z kúpnej ceny MT je odlišná v závislosti od zvoleného programu služieb Fix.

Podľa č. 11 bodu 11.1 veta prvá Všeobecných podmienok spoločnosť T - Mobile a Účastník zodpovedajú za škody nimi spôsobené v dôsledku porušenia povinností uvedených v zákone, Zmluve a Všeobecných podmienkach, ibaže preukážu, že škodu nezavinili alebo že porušenie povinností bolo spôsobené okolnosťami vylučujúcimi zodpovednosť, ak vo Všeobecných podmienkach nie je uvedené inak.

Podľa § 43 ods. 3 zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách v platnom a účinnom znení, 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.

Podľa čl. 13 bod 13.2 Všeobecných podmienok Zmluva zaniká:

- a) uplynutím času, na ktorý bola uzavretá,
- b) dohodou,

- c) odstúpením,
- d) výpoveďou,
- e) ak tak ustanovuje osobitný predpis,
- f) iným spôsobom podľa Všeobecných podmienok.

Podľa § 43 ods. 5 písm. b) zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách v platnom a účinnom znení podnik môže odstúpiť od zmluvy o pripojení, ak účastník nezaplatil cenu za poskytnutú službu ani do 45 dní po dni splatnosti.

Podľa čl. 13 bod 13.3 písm. b), e) Všeobecných podmienok spoločnosť T - Mobile môže odstúpiť od Zmluvy, ak Účastník nezaplatil cenu za poskytnuté Služby do 45 dní po dni splatnosti tejto ceny; opakovane porušuje podmienky ktorejkoľvek Zmluvy uzatvorenej medzi Účastníkom a spoločnosťou T-Mobile alebo záväzné pokyny spoločnosti T-Mobile.

Zo skutkového vymedzenia nároku žalobcu na náhradu škody uvedeného v žalobe vyplýva, že sa tejto škody domáha z dôvodu porušenia právnej povinnosti žalovaného zotrvať v zmluvnom vzťahu s právnym predchodcom žalobcu po dobu minimálne 24 mesiacov, resp. právnej povinnosti platiť riadne a včas cenu poskytovaných služieb. Takto skutkovo vymedzený nárok na náhradu škody je potrebné právne posudzovať podľa § 420 OZ, podľa ktorého predpokladom vzniku tzv. všeobecnej občianskoprávnej zodpovednosti je:

1. protiprávny úkon,
2. ujma (v tomto prípade majetková, t.j. škoda),
3. príčinná súvislosť medzi protiprávnym úkonom a škodou,
4. zavinenie.

Občianskoprávna zodpovednosť za škodu môže vzniknúť z porušenia právnych povinností ustanovených alebo vyplývajúcich zo záväzkového vzťahu, vtedy ide o tzv. záväzkovú zodpovednosť. Môže však vzniknúť aj z porušenia iných priamo právnym predpisom uložených povinností, vtedy ide o tzv. mimozáväzkovú zodpovednosť. Ustanovenie § 420 OZ o všeobecnej zodpovednosti za škodu možno aplikovať tak na prípady záväzkovej, ako aj mimozáväzkovej zodpovednosti. Pre vznik zodpovednosti za škodu je nevyhnuté kumulatívne splnenie vyššie uvedených štyroch predpokladov. Pri neexistencii čo len jedného z nich zodpovednosť za škodu nie je daná.

V prejednávanej veci zo strany žalobcu nesúceho dôkazné bremeno nebolo preukázané splnenie prvých troch predpokladov uvedených v bodoch 1 až 3. Dôkazné bremeno týkajúce sa prvých troch predpokladov vzniku zodpovednosti za škodu vždy zaťažuje žalobcu (poškodeného). Štvrtý predpoklad (zavinenie) sa predpokladá iba v prípade, že sú preukázané prvé tri predpoklady (ak nie je preukázaný protiprávny úkon, nemá význam uvažovať, či bol zavinený alebo nie) a iba v prípade zavinenia vo forme nevedomej nedbanlivosti, úmysel musí poškodený taktiež preukazovať.

Vychádzajúc zo skutkového vymedzenia žaloby žalobca nepreukázal, že žalovaný v zmluvnom vzťahu nezotrval po dobu 24 mesiacov, resp. riadne a včas neplatil cenu služieb.

K žalobcom tvrdenému porušeniu povinnosti žalovaného zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu viazanosti súd uvádza, že zmluvu o pripojení možno skončiť len jedným zo spôsobov jednak uvedených v kogentnom ustanovení § 43 ods. 3 zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách v platnom a účinnom znení a v súlade s ním aj v čl. čl. 13 bod 13.2 Všeobecných podmienok upravujúcim dobu

platnosti a ukončenie Zmluvy. Všeobecné podmienky v ďalších bodoch čl. 13 podrobnejšie upravujú jednotlivé spôsoby zániku zmluvy. Keďže zmluva o pripojení bola uzatvorená písomne v zmysle § 40 ods. 2 Občianskeho zákonníka ju možno zmeniť alebo zrušiť iba písomne. V prejednávanej veci žalobca písomné ukončenie písomne uzavretej zmlúv o pripojení žiadnym spôsobom nepreukázal. Nebolo teda preukázané platné ukončenie zmluvy so žalovaným a teda žalovaný nemohol porušiť svoj záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu 24 mesiacov. Práve na základe porušenia tejto zmluvnej povinnosti žalobca v zmysle čl. 11 Všeobecných podmienok požaduje náhradu škody. Faktúra, v ktorej je účtovaná zmluvná pokuta nie je dôkazom spôsobilým preukázať platné ukončenie zmluvy, pretože vyúčtovanie zmluvnej pokuty nespôsobuje zánik porušovanej povinnosti ani nie je uvedené medzi spôsobmi zániku zmluvy, čím nie je daný prvý predpoklad vzniku škody.

Pokiaľ ide o druhý predpoklad vzniku nároku na náhradu škody - vznik samotnej škody, tu sa žiada najprv uviesť, čo to vlastne škoda v právnom slova zmysle je. Občiansky zákonník nedeľuje pojem skutočnej škody a ušlého zisku. Tento pojem bol ustálený judikatúrou. Škoda sa chápe ako ujma, ktorá nastala (prejavuje sa) v majetkovej sfére poškodeného a je objektívne vyjadriteľná všeobecným ekvivalentom, t.j. peniazmi, a je teda napravitelná poskytnutím majetkového plnenia, predovšetkým poskytnutím peňazí, ak nedochádza k naturálnej reštitúcii (porovnaj R 55/1971, s. 151). Skutočnou škodou sa rozumie ujma spočívajúca v zmenšení majetkového stavu poškodeného a reprezentujúca majetkové hodnoty, ktoré bolo nutné vynaložiť, aby došlo k uvedenie veci do predchádzajúceho stavu (R 55/1971, s. 153). To, čo poškodenému ušlo (ušlý zisk), je ujmom spočívajúcou v tom, že u poškodeného nedôjde v dôsledku škodnej udalosti k rozmnoženiu majetkových hodnôt, aj keď sa to dalo očakávať s ohľadom na pravidelný beh vecí (R 55/1971, s. 152).

Podľa žalobcu mu vznikla škoda ako rozdiel medzi trhovou cenou mobilného telefónu a jeho akciovou cenou. V prípade, že by bol preukázaný protiprávny úkon zo strany žalovaného spočívajúci v porušení zmluvnej povinnosti zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu viazanosti, resp. platiť cenu služieb, k uvedenej škode (napriek deklarácii uvedenej v bode 2 dodatku k zmluve o pripojení) by nedošlo. Samotné vyhlásenie, že žalovaný má vedomosť o tom, za akých okolností je mu poskytnutá zľava z ceny mobilného telefónu a od čoho sa odvíja jej výška totiž nie je zákonným predpokladom vzniku škody. Za škodu nemožno považovať to, že v rámci obchodnej politiky žalobcu tento predáva mobilné telefóny za nižšiu ako skutočnú cenu. Rozdiel medzi skutočnou a akciovou cenou mobilného telefónu tak nie je následkom tvrdeného, ale nepreukázaného protiprávneho úkonu žalovaného, ale výsledkom zmluvného konsenzu medzi žalobcom a žalovaným. Inak povedané, aj v prípade preukázania zavineného nezotrvania žalovaného v zmluvnom záväzku po určitú dohodnutú dobu, dôvodom tvrdeného zmenšenia majetku žalobcu (ako uplatnenej škody) by nebol tento protiprávny úkon, ale kúpna zmluva so žalovaným. Tento zmluvný konsenzus nemôže byť zo strany žalobcu reparovaný prehodnotením jeho rozhodnutia, ak sa nespĺnia jeho očakávania, ktoré do zmluvného vzťahu so žalovaným vkladal. K protiprávnemu zmenšeniu majetku žalobcu tak nedošlo, pretože tento za mobilný telefón obdržal dojednanú zľavnenú kúpnu cenu. Pokiaľ žalobca viaže nárok na náhradu škody na porušenie povinnosti žalovaného riadne a včas platiť cenu služieb, k tomu súd uvádza, že žalobca neuviedol a nepreukázal, akú časť služieb žalovaný nezaplatil, v akej výške, v akom rozsahu bolo do ceny (dotácie) mobilného telefónu započítané plnenie zaplatené žalovaným, hoci aj oneskorene, a teda či porušením tejto povinnosti žalobcovi vôbec nejaká škoda vznikla.

Napokon, ak neexistuje príčina (protiprávny úkon) ani následok (škoda) nemôže byť medzi nimi ani príčinná súvislosť (tzv. kauzálny nexus), čím nie je splnený ani tretí predpoklad vzniku škody.

Vzhľadom na nepreukázanie splnenia vyššie uvedených troch zákonných predpokladov vzniku škody, nemohlo dôjsť ani k splneniu štvrtého predpokladu - zavinenia žalovaného. Ak totiž nebol preukázaný protiprávny úkon, vznik škody alebo príčinná súvislosť medzi nimi, nemá zmysel sa zaoberať otázkou, či bol protiprávny úkon zavinený, kto a v akej miere ho zaviniel a následne podľa toho posudzovať priznanie nároku na náhradu škody.

Preto súd žalobu v celom rozsahu (t.j. v rozsahu požadovaného nároku a úrokov z omeškania z neho) ako nedôvodnú zamietol.

Podľa § 137 OSP trovy konania sú najmä hotové výdavky účastníkov a ich zástupcov, včítane súdneho poplatku, ušlý zárobok účastníkov a ich zákonných zástupcov, trovy dôkazov, odmena notára za vykonávané úkony súdneho komisára a jeho hotové výdavky, náhrada výdavkov právnickej osoby, ktorá je oprávnená zastupovať v konaní podľa osobitného predpisu, odmena správcu dedičstva a jeho hotové výdavky, tlmočné a odmena za zastupovanie, ak je zástupcom advokát.

Podľa § 140 ods. 1 OSP každý účastník platí trovy konania, ktoré vznikajú jemu osobne, a trovy svojho zástupcu. Spoločné trovy platia účastníci podľa pomeru účasti na veci a na konaní.

Podľa § 151 ods. 1 OSP o povinnosti nahradiť trovy konania rozhoduje súd na návrh spravidla v rozhodnutí, ktorým sa konanie končí. Účastník, ktorému sa prisudzuje náhrada trov konania, je povinný trovy konania vyčísliť najneskôr do troch pracovných dní od vyhlásenia tohto rozhodnutia.

Podľa § 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.

Náhradu trov konania si žalovaný napriek poučeniu súdu o jeho procesných právach a povinnostiach neuplatnil, preto o nej súd v zmysle § 151 ods. 1 OSP nerozhodoval.

O náhrade trov konania na návrh žalobcu a vedľajšieho účastníka na strane žalovaného súd rozhodol podľa § 151 ods. 1 a § 142 ods. 1 OSP, nakoľko žalovaný mal úspech vo veci v plnom rozsahu, keďže žaloba bola zamietnutá.

Keďže žalobca nemal ani čiastočný úspech vo veci, súd v zmysle § 142 ods. 1 OSP vyslovil, že nemá právo na náhradu trov konania.

Náhradu trov konania vedľajšiemu účastníkovi na strane žalovaného súd nepriznal, nakoľko mimo trov právneho zastúpenia si iné trovy neuplatnil a ich vznik súd nemal v konaní preukázaný zo spisu. Pokiaľ ide o uplatnené trovy právneho zastúpenia, k tomu súd v prvom rade uvádza, že neupiera ani vedľajšiemu účastníkovi právo každého účastníka (aj vedľajšieho) dať sa v konaní pred súdom zastupovať právnym zástupcom, preto súd nemal námietky voči procesnej prípustnosti argumentácie právneho zástupcu vedľajšieho účastníka ohľadne neprijateľnosti zmluvného dojednania o zmluvnej pokute, ktorou by sa bol súd zaoberal, keby nevzhliadol dôvod absolútnej neplatnosti dojednania o zmluvnej pokute uvedený vyššie, teda súd pristúpil k argumentácii právneho zástupcu vedľajšieho účastníka ako k účinnej, t.j. takej, na ktorú možno prihliadať, pretože boli splnené procesné podmienky na jej vznesenie (inak povedané súd posúdil plnomocenstvo na zastupovanie a na základe neho argumentáciu právneho zástupcu ako prípustnú). V druhom rade však súd uvádza, že je oprávnením súdu pri rozhodovaní o náhrade trov konania zaoberať sa účelnosťou ich vynaloženia. Trovy právneho zastúpenia uplatnené vedľajším účastníkom na strane žalovaného súd považuje za neúčelne vynaložené, nakoľko v súlade s argumentáciou žalobcu má za to, že vedľajší účastník na strane žalovaného ako právnická osoba založená za účelom ochrany spotrebiteľa vzhľadom na predmet svojej činnosti a účel existencie má byť schopný podať kvalifikované právne stanovisko vo veci na ochranu spotrebiteľa, ktorého v konaní podporuje, sám, nepotrebuje k tomu právnu pomoc advokáta. V opačnom prípade je otázne, či je vôbec schopný naplniť v súdnom konaní účel, pre ktorý bol založený a pre ktorý do konania vstupuje - ochranu spotrebiteľa. Preto prípadné trovy právneho zastúpenia ako neúčelné (nakoľko ich vynaloženie nebolo v konaní nevyhnutné) je povinný znášať sám.

Vzhľadom na uvedené a v súlade s citovanou právnou úpravou súd rozhodol tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozsudku.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku je prípustné odvolanie, ktoré možno podať do 15 dní od doručenia tohto rozsudku cestou tunajšieho súdu na Krajský súd v Banskej Bystrici, v štyroch vyhotoveniach.

V odvolaní sa má popri všeobecných náležitostiach (§ 42 ods. 3 OSP - musí byť zjavné, ktorému súdu je určené, kto ho robí, ktorej veci sa týka a čo sleduje, 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) 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 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.

Rozsah, v akom sa rozhodnutie napáda a dôvody odvolania môže odvolateľ rozšíriť len do uplynutia lehoty na odvolanie.