

Súd: Okresný súd Zvolen
Spisová značka: 14C/125/2012
Identifikačné číslo súdneho spisu: 6712207667
Dátum vydania rozhodnutia: 04. 03. 2014
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: Mgr. Ľudmila Ostrolucká
ECLI: ECLI:SK:OSZV:2014:6712207667.3

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Zvolen v konaní pred sudkyňou Mgr. Ľudmilou Ostroluckou, v právnej veci žalobcu BL Telecom debt, s.r.o., so sídlom Šoltésovej 14, 811 08 Bratislava, IČO: 45 535 108, zastúpeného Advokátskou kanceláriou SOUKENÍK - ŠTRPKA, s.r.o., so sídlom Šoltésovej 14, 811 08 Bratislava, IČO: 36 862 711, proti žalovanému L. M., nar. XX. XX. XXXX, bytom C. dvor XXX, XXX XX H. O., štátne občianstvo: SR, o zaplatenie 248,95 Eur s príslušenstvom, takto

rozhodol:

Súd konanie v časti o zaplatenie sumy 129,82 Eur s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 129,82 Eur od 28. 05. 2009 do zaplatenia **z a s t a v u j e.**

Súd žalobu v časti o zaplatenie sumy 119,13 Eur s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 119,13 Eur od 28. 05. 2009 do zaplatenia **z a m i e t a.**

Žalovanému náhradu trov konania voči žalobcovi **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 08. 05. 2012, ktorá bola doručená súdu dňa 14. 05. 2012 domáhal voči žalovanému zaplatenia 248,95 Eur s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 248,95 Eur za obdobie odo dňa 28. 05. 2009 až do zaplatenia a náhrady trov konania. Žalobu odôvodnil tým, že dňa 16. 12. 2011 spoločnosť Slovak Telekom, a.s., so sídlom Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469 ako postupca na strane jednej (ďalej len „právny predchodca“) a on ako postupník na strane druhej uzavreli Zmluvu o postúpení pohľadávok, predmetom ktorej bol odplatný prevod pohľadávok uvedených v prílohe tejto zmluvy, vrátane pohľadávky voči žalovanému vedenej pod referenčným číslom: 1.91550436. Žalovaný ako záujemca uzavrel s jeho právnym predchodcom ako poskytovateľom v zmysle § 43 Zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, v znení neskorších predpisov Zmluvu č. „...“. Predmetom zmluvy bolo poskytovanie elektronickej komunikačnej služby jeho právnym predchodcom žalovanému. Žalovaný v zmysle zmluvy sa zaviazal riadne odoberať službu a platiť za ňu riadne a včas poplatky dohodnuté v aktuálnom Cenníku. Povinnosťou žalovaného bolo v prípade nedodržania zmluvných povinností voči jeho právnemu predchodcovi uhradiť zmluvnú pokutu, ktorej výška bola dohodnutá v zmluve/dodatku o pripojení. Účelom dojednania o zmluvnej pokute bolo naplnenie funkcie zmluvnej pokuty ako paušalizovanej náhrady škody na strane jeho právneho predchodcu, ktorá mu vznikne v dôsledku nesplnenia záväzku žalovaného zotrvať počas vymedzenej doby viazanosti v zmluvnom vzťahu s jeho právnym predchodcom. V uvedenom prípade je teda žalovaný sankcionovaný za to, že nesplnil svoju povinnosť riadne a včas uhrádzať cenu za poskytnuté služby, v dôsledku čoho musela byť jeho SIM karta/koncové zariadenie vypojené z prevádzky (došlo k prerušeniu poskytovania služieb poskytovaných prostredníctvom SIM karty/koncového zariadenia žalovanému), čím by žalovaný prostredníctvom platieb za poskytnuté služby po dobu viazanosti postupne splnil svoj

záväzok, ktorému zodpovedal proti záväzok jeho právneho predchodcu zabezpečiť žalovanému mobilný telefón/koncové zariadenie za zľavenú cenu. Jeho právny predchodca vystavil žalovanému faktúru č. 7904155971, splatnú dňa 27. 05. 2009 na sumu vo výške 248,95 Eur (7.499,87 Sk) z titulu zmluvnej pokuty, ktorú žalovaný neuhradil. Pohľadávka jeho právneho predchodcu z tejto faktúry bola predmetom postúpenia. Nakoľko žalovaný faktúru, ktorou mu bola fakturovaná zmluvná pokuta neuhradil, podal voči nemu žalobu na súd.

Žalovaný bol v súdnom konaní nečinný.

O žalobe žalobcu prvostupňový súd prvý krát rozhodol rozsudkom č.k. 14C/125/2012-43 zo dňa 21. 09. 2012, ktorým žalobu žalobcu v celom rozsahu zamietol, žalovanému náhradu trov konania voči žalobcovi nepriznal. Rozhodol tak s odôvodnením, že žalobca v konaní neunesol dôkazné bremeno, pretože nepreukázal porušenie povinností žalovaného, ktoré boli zazmluvnené zmluvnou pokutou, lebo nepreukázal, aké faktúry žalovaný nezaplatil, v akej výške, za aké poskytované služby a kedy bola SIM karta z prevádzky vypojená.

Na základe odvolania žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Zvolen č.k. 14C/125/2012-43 zo dňa 21. 09. 2012 Krajský súd v Banskej Bystrici ako súd odvolací uznesením č.k. 14Co/84/2013-62 zo dňa 30. 10. 2013 tento rozsudok prvostupňového súdu zrušil a vec vrátil na ďalšie konanie a nové rozhodnutie. Rozhodol tak s odôvodnením, že záver prvostupňového súdu o čom, že žalobca neunesol dôkazné bremeno je zatiaľ predčasný, pokiaľ sa súd nevyporiadal s písomnými podkladmi založenými žalobcom v súdnom spise, od ktorých žalobca odvodzuje svoj nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty, keďže poukazuje, že tieto svedčia o tom, že žalovaný porušil svoje zmluvné povinnosti, lebo v zmysle uzatvorenej zmluvy a dodatku k zmluve nevykonával zmluvné dobýjanie tak, ako sa na to zaviazal. Vzhľadom na to, že záväzok a plnenie povinnosti zo strany žalovaného bol viazaný na Zmluvu o pripojení Fix a v tejto súvislosti aj na Osobitné podmienky pre poskytovanie služby Fix a Cenník služby Fix bude potrebné podľa záverov odvolacieho súdu, aby si prvostupňový súd prostredníctvom žalobcu vyžiadal uvedené podklady, prostredníctvom ktorých spojení s pripojenými dokladmi v spise bude môcť vyhodnotiť porušenie povinností zo strany žalovaného vo vzťahu k žalobcovi a teda to, či je v danom prípade daný dôvod na uplatnenie zmluvnej pokuty žalobcom vo vzťahu k žalovanému. Ak prvostupňový súd dôjde k záveru, že podmienky pre uplatnenie zmluvnej pokuty boli splnené, bude sa ďalej zaoberať otázkou, či dojednaná zmluvná pokuta spĺňa náležitosti prijateľnej, alebo neprijateľnej podmienky dojednanej v spotrebiteľskej zmluve, ktorou predmetná zmluva vrátane dodatku je a tiež primeranosťou jej výšky a možnosťou využitia moderačného práva súdu na jej zníženie. V tejto súvislosti prvostupňový súd vyhodnotí aj dopad nedobýjania kreditu na poskytovanie služieb žalovanému.

Podľa § 226 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len O.s.p.), ak bolo rozhodnutie zrušené, ak bola vec vrátená na ďalšie konanie a nové rozhodnutie, je súd prvého stupňa viazaný právnym názorom odvolacieho súdu.

Po odvolacom konaní žalobca podaním zo dňa 10. 02. 2014, ktoré bolo doručené súdu dňa 12. 02. 2014 vzal späť žalobu v časti o zaplatenie sumy 129,82 Eur s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 129,82 Eur od 28. 05. 2009 do zaplatenia a to z titulu uplatnenej zmluvnej pokuty, keď však ďalej trval na zaplatení zmluvnej pokuty v sume 119,13 Eur s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 119,13 Eur od 28. 05. 2009 do zaplatenia. Nakoľko žalobca vzal v tejto časti žalobu späť, súd konanie v tejto časti o zaplatenie sumy 129,82 Eur s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 129,82 Eur od 28. 05. 2009 do zaplatenia z titulu zmluvnej pokuty zastavil a to podľa § 96 ods. 1 a ods. 2 O.s.p., keď podľa § 96 ods. 1 O.s.p., navrhovateľ môže vziať za konania späť návrh na jeho začatie a to sčasti alebo celkom. Ak je návrh vzatý späť celkom, súd konanie zastaví. Ak je návrh vzatý späť sčasti, súd konanie v tejto časti zastaví. Podľa § 96 ods. 2 O.s.p., súd konanie nezastaví, ak odporca so späťvzatím návrhu z vážnych dôvodov nesúhlasí; v takomto prípade súd po právoplatnosti uznesenia pokračuje v konaní.

Po čiastočnom späťvzatí žaloby potom po odvolacom konaní zostal predmetom sporu nárok žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty v sume 119,13 Eur s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 119,13 Eur od 28. 05. 2009 do zaplatenia.

V podaní zo dňa 10. 02. 2014, ktoré bolo doručené súdu dňa 12. 02. 2014 žalobca uviedol a doplnil k žalobe, že jeho právny predchodca v uvedenom prípade poskytol žalovanému telekomunikačné zariadenie Sony Ericsson T303i za cenu 1,00 Sk (0,03 Eur) s DPH, pričom štandardná cena tohto zariadenia v čase uzatvorenia uvedenej Zmluvy o pripojení s Dodatkom bola 3.590,- Sk (119,17 Eur). Hodnota dotácie jeho právneho predchodcu do kúpy tohto telefónneho zariadenia bola 3.589,- Sk (119,13 Eur). Preto nárok procesne upravil na zaplatenie tejto sumy 119,13 Eur s príslušenstvom z titulu zmluvnej pokuty. Žalovanému bola uložená zmluvná pokuta z dôvodu neplnenia si svojej povinnosti, ktorá mu vyplýva z článku 1. písm. d) Dodatku k Zmluve o pripojení, a to riadne a pravidelne realizovať zmluvné dobíjanie.

Po odvolacom konaní súd vo veci nariadil pojednávanie na deň 04. 03. 2014, ktorého sa žalobca a právny zástupca žalobcu nezúčastnili, obidvaja boli predvolaní na toto pojednávanie riadne a včas dňa 05. 02. 2014, právny zástupca žalobcu neúčast' na pojednávaní ospravedlnil podaním zo dňa 10. 02. 2014, ktoré bolo doručené súdu dňa 12. 02. 2014, mal za to, že predloženými dôkazmi dostatočne žalobca preukázal nárok, jeho osobnou účasťou na pojednávaní by sa navyšovali trovy konania, preto v súlade s princípom hospodárnosti konania ospravedlnil neúčast' na pojednávaní, nepožiadal zo žiadneho dôležitého dôvodu o odročenie tohto pojednávania, žalovaný sa tohto pojednávania tiež nezúčastnil, na pojednávanie bol predvolaný fikciou doručenia podľa § 47 ods. 2 O.s.p. dňa 14. 02. 2014, keď potom súd za vyhodnotenia uvedených procesných podmienok na konanie vec na tomto pojednávaní prejednal v neprítomnosti účastníkov konania, právneho zástupcu žalobcu, keď pritom prihliadol na obsah spisu a dosiaľ vykonané dôkazy podľa § 101 ods. 2 O.s.p., podľa ktorého súd pokračuje v konaní, aj keď sú účastníci nečinní. Ak sa riadne predvolaný účastník nedostaví na pojednávanie, ani nepožiadá z dôležitého dôvodu o odročenie, môže súd vec prejednať v neprítomnosti takéhoto účastníka; prihliadne pritom na obsah spisu a dosiaľ vykonané dôkazy.

Z listinných dôkazov, ktoré dokladoval žalobca do spisu súd zistil tento skutkový a právny stav:

Dňa 17. 12. 2008 bola medzi spoločnosťou T-Mobile Slovensko, a.s., so sídlom Vajnorská 100/A, 831 03 Bratislava, IČO: 35 705 019 ako poskytovateľom na jednej strane a žalovaným ako zákazníkom na strane druhej uzatvorená Zmluva o pripojení Fix a to podľa § 43 a nasl. Zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, v znení neskorších predpisov (ďalej len „zmluva“). Žalovaný túto zmluvu uzatvoril ako fyzická osoba - nepodnikateľ. Na základe tejto zmluvy sa poskytovateľ zaviazal pre žalovaného dodávať telekomunikačné služby dojednané v tejto zmluve, tiež poskytovateľ na základe tejto zmluvy poskytol žalovanému ako užívateľovi tzv. SIM kartu č. 8942102170014173861, a to za účelom umožnenia prihlásenia sa žalovaným do siete poskytovateľa a používania žalovaným služieb v užívateľskom programe Služby „Fix 300“. SIM karte bolo pridelené telefónne číslo XXXXXXXXX. Žalovaný v tejto zmluve vyhlásil, že sa zoznámil so Všeobecnými podmienkami poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s., tiež s osobitnými podmienkami služieb a s Cenníkom služieb spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s., ktoré tvorili neoddeliteľnú súčasť zmluvy, keď sa ich zaviazal dodržiavať. Svojim podpisom na zmluve potvrdil prevzatie všeobecných podmienok, osobitných podmienok, cenníka a špecifikovanej SIM karty, záväzne si objednal v zmluve špecifikované služby podniku a tiež sa zaviazal riadne a včas plniť všetky povinnosti vyplývajúce zo zmluvy, z dodatkov k zmluve, z všeobecných podmienok a z osobitných podmienok, najmä riadne a včas platiť cenu za aktiváciu a poskytovanie služieb. Služby boli aktivované dňa 17. 12. 2008 podľa dojednaní v zmluve.

Dňa 17. 12. 2008 bol medzi poskytovateľom a žalovaným uzatvorený Dodatok k Zmluve o pripojení č. Fix č. MT GSM 904692125, SIM karta č. 8942102170014173861 (ďalej len „dodatok“), podľa článku 1. bod c), ktorého sa žalovaný zaviazal riadne a včas platiť cenu služieb podľa zvoleného programu služieb a dodržiavať svoje povinnosti v súlade so Zmluvou o pripojení Fix, Všeobecnými podmienkami poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete

spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s., platným Cenníkom služieb spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s., a týmto dodatkom. Predmetom dodatku podľa článku 1. bod b) bol i záväzok poskytovateľa zabezpečiť žalovanému predaj zľavneného mobilného telefónu značky Sony Ericsson T303i, keď poskytovateľ na základe tohto dodatku predal žalovanému tento mobilný telefón za zľavnenú kúpnu cenu 1,- Sk včítane DPH (0,03 Eur), keď na základe tohto dodatku sa žalovaný zaviazal, že po dobu 24 mesiacov nepožiada o vypojenie SIM karty z prevádzky a že sa nedopustí takého konania a ani neumožní také konanie, na základe ktorého by poskytovateľovi vzniklo právo zrušiť zmluvu o pripojení odstúpením od nej alebo právo vypovedať zmluvu o pripojení z dôvodov porušenia povinností zo strany žalovaného. V článku 1. bod d) dodatku sa žalovaný zaviazal včas a riadne pravidelne realizovať zmluvné dobíjanie podľa bodu 3. Osobitných podmienok. V článku 2. tohto dodatku boli dojednané aj ďalšie záväzky žalovaného. V článku 3. dodatku si strany dojednali, že v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany žalovaného (najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1. písm. c), alebo v bode 2. tohto dodatku, alebo v článku 3. bode 3.6 Všeobecných podmienok, alebo v článku 5. bode 5.2 písm. a) až c) Všeobecných podmienok) a následného vypojenia SIM karty zo strany poskytovateľa, bude žalovaný povinný uhradiť poskytovateľovi zmluvnú pokutu dojednanú v dodatku, ktorá bola dojednaná vo výške 7.500,- Sk (248,95 Eur). Zaplatením akejkoľvek zmluvnej pokuty podľa dodatku nemalo zaniknúť právo poskytovateľa na náhradu škody v plnom rozsahu, ktorá mu vznikla porušením povinností, na ktorú je viazaná zmluvná pokuta. Žalovaný sa zároveň zaviazal uhradiť poskytovateľovi náhradu škody presahujúcu sumu zmluvnej pokuty. Dodatok bol uzatvorený na dobu určitú, a to na dobu viazanosti dojednanú v dodatku, t.j. na dobu 24 mesiacov.

Žalobca ďalej dokladal do súdneho spisu Všeobecné podmienky poskytovania verejných elektronických komunikačných dátových služieb spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s., ktoré nadobudli platnosť a účinnosť dňa 01. 02. 2009 (do odvolacieho konania), Cenník programov a služieb platných od 01. 12. 2008, Všeobecné podmienky poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s., ktoré nadobudli platnosť a účinnosť dňa 07. 06. 2009, Cenník mobilných telefónov, Prehľad dobíjania služby Fix (po odvolacom konaní), Osobitné podmienky pre poskytovanie služby Fix žalobca nedokladal ani po odvolacom konaní, napriek tomu, že súd ho písomnou výzvou zo dňa 31. 01. 2014, ktorá bola doručená dňa 05. 02. 2014 vyzval na ich predloženie.

Faktúrou č. 7904155971 zo dňa 08. 05. 2009, splatnou dňa 27. 05. 2009 poskytovateľ fakturoval žalovanému sumu 248,95 Eur (7.499,87 Sk) z titulu zmluvnej pokuty, keď išlo o „faktúru za zúčtovacie obdobie od 08. 04. 2009 do 07. 05. 2009“.

Žalobca ďalej dokladal Zmluvu o postúpení pohľadávok, včítane Prílohy č. 5 zo dňa 07. 12. 2011 (v žalobe je uvedený nesprávny dátum, že zmluva bola uzatvorená dňa „06. 12. 2011“), ktorá bola uzatvorená medzi spoločnosťou Slovak Telekom, a.s., so sídlom Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469 ako postupcom na jednej strane a žalobcom ako postupníkom na strane druhej, keď v Prílohe č. 5 pod referenčným číslom 1.91550436 je špecifikované postúpenie i predmetnej pohľadávky z titulu zmluvnej pokuty vyúčtovanej faktúrou č. 7904155971 voči žalovanému. Pohľadávka je špecifikovaná variabilným symbolom faktúry. Predmetná zmluva, včítane prílohy je uložená u Okresného súdu Zvolen, pod Spr. 117/2012.

Podľa § 43 ods. 1 a 2 Zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 610/2003 Z.z.“), 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. 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 s odkazom na tarifu.

Podľa § 42 ods. 1 písm. a) zákona č. 610/2003 Z.z., 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 § 42 ods. 4 písm. b) zákona č.610/2003 Z.z., účastník je povinný platiť cenu za poskytnutú verejnú službu podľa zmluvy o pripojení a podľa tarify, a ak to povaha služby umožňuje, až na základe predloženia dokladu o vyúčtovaní.

Podľa § 544 ods. 1 Občianskeho zákonníka, ak strany dojednávajú pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti zmluvnú pokutu, je účastník, ktorý túto povinnosť poruší, zaviazaný pokutu zaplatiť, aj keď oprávnenému účastníkovi porušením povinnosti nevznikne škoda.

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

Podľa § 545 ods. 1 Občianskeho zákonníka, 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 Občianskeho zákonníka, 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 § 545a Občianskeho zákonníka, neprimerane vysokú zmluvnú pokutu môže súd znížiť s prihliadnutím na hodnotu a význam zabezpečovanej povinnosti. Ak veriteľ nie je oprávnený požadovať náhradu škody spôsobenej porušením povinnosti, na ktorú sa zmluvná pokuta vzťahuje, súd prihliadne aj na výšku škody, ktorá porušením povinnosti vznikla, a na to, o koľko zmluvná pokuta presahuje rozsah vzniknutej škody.

Podľa § 3 ods. 1 Občianskeho zákonníka, 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.

Podľa § 37 ods. 1 Občianskeho zákonníka, právny úkon sa musí urobiť slobodne a vážne, určite a zrozumiteľne; inak je neplatný.

Podľa § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka, spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. To neplatí, ak ide o predmet plnenia, cenu plnenia alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané.

Podľa § 53 ods. 2 Občianskeho zákonníka, za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah.

Podľa § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka, ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané.

Občiansky zákonník v ustanovení § 53 ods. 4 príkladmo vymenúva, ktoré ustanovenia uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa najmä považujú za neprijateľné podmienky, keď podľa písm. k) sú to aj tie, ktoré požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku.

Podľa § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka, neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Podľa § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka, 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.

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

Súd ďalej poznamenáva, že odo dňa 01. 11. 2011 nadobudol účinnosť nový Zákon č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách, v znení neskorších predpisov, keď podľa § 78 ods. 9 tohto zákona, zmluvy o pripojení podľa doterajších predpisov sú zmluvami o poskytovaní verejných služieb podľa tohto zákona (ďalej len „zákon č. 351/2011 Z.z.“).

Podľa § 43 ods. 1 písm. a) zákona č. 351/2011 Z.z., podnik má právo na úhradu za poskytnutú verejnú službu.

Podľa § 43 ods. 1 písm. d) bod 2. zákona č. 351/2011 Z.z., podnik má právo dočasne prerušiť alebo obmedziť poskytovanie verejnej služby z dôvodu nezaplatenia splatnej sumy za verejnú službu v lehote upravenej v zmluve o poskytovaní verejných služieb, a to až do jej zaplatenia alebo do zániku zmluvy o poskytovaní verejných služieb; dočasne prerušiť poskytovanie verejnej služby možno iba po predchádzajúcom náležitom upozornení a uplynutí primeranej lehoty určenej na zaplatenie.

Podľa § 43 ods. 12 písm. a) až c) zákona č. 351/2011 Z.z., účastník je povinný používať verejnú službu v súlade s týmto zákonom a so zmluvou o poskytovaní verejných služieb, platiť za poskytnutú verejnú službu podľa zmluvy o poskytovaní verejných služieb, a ak to povaha služby umožňuje, až na základe predloženej faktúry, používať iba telekomunikačné zariadenie spĺňajúce požiadavky osobitných predpisov.

Podľa § 44 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z.z., zmluvou o poskytovaní verejných služieb sa podnik zaväzuje účastníkovi zriadiť potrebné pripojenie k verejnej sieti alebo poskytovať príslušné služby. Podnik môže vydať všeobecné podmienky a cenník, ktoré sú súčasťou zmluvy. Zmluva o poskytovaní verejných služieb je písomná; to neplatí pre predplatené služby, poskytovanie služieb prostredníctvom verejných telefónnych automatov a iných verejných prístupových bodov. Písomnú zmluvu o poskytovaní verejných služieb je možné meniť aj inou ako písomnou formou, ak sa na tom zmluvné strany dohodnú; to neplatí pre záväzky účastníka, ktoré podľa Občianskeho zákonníka možno dojednať len v písomnej forme.

Podľa § 78 ods. 9 zákona č. 351/2011 Z.z., zmluvy o pripojení podľa doterajších predpisov sú zmluvami o poskytovaní verejných služieb podľa tohto zákona.

V prejednávanej veci po vykonanom dokazovaní súd dospel k záveru, že žaloba žalobcu v časti o zaplatenie sumy 119,13 Eur s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 119,13 Eur od 28.

05. 2009 do zaplattenia z titulu zmluvnej pokuty nie je dôvodná, preto súd žalobu žalobcu v tejto časti zamietol.

Aktívnu legitímáciu na podanie žaloby žalobca preukázal Zmluvou o postúpení pohľadávok zo dňa 07. 12. 2011 včítane Prílohy č. 5, keď z týchto listinných dôkazov vyplýva, že žalobca je nositeľom hmotnoprávneho nároku, o ktorý v konaní ide, a je teda vlastníkom predmetnej pohľadávky s príslušenstvom s poukazom na § 524 ods. 1 a ods. 2 Občianskeho zákonníka, podľa ktorých veriteľ môže svoju pohľadávku aj bez súhlasu dlžníka postúpiť písomnou zmluvou inému. S postúpenou pohľadávkou prechádza aj jej príslušenstvo a všetky práva s ňou spojené.

Žalobca až po odvolacom konaní riadnym spôsobom odôvodnil za porušenie akej zmluvnej povinnosti zo strany žalovaného uplatňuje nárok na zaplattenie zmluvnej pokuty, keď žalovanému tak, ako uviedol bola uložená zmluvná pokuta z dôvodu neplnenia si svojej povinnosti, ktorá vyplýva žalovanému z článku 1. písm. d) dodatku k zmluve o pripojení, a to riadne a pravidelne realizovať zmluvné dobíjanie. Tiež až po odvolacom konaní doložil listinný dôkaz Prehľad dobíjania služby Fix zo strany žalovaného (čl. 96 spisu), Osobitné podmienky pre poskytovanie služby Fix nedokladal ani po odvolacom konaní, dokladal len Cenník služby Fix.

Z vykonaného dokazovania listinnými dôkazmi, ktoré žalobca doložil vyplýva, že zmluvná pokuta medzi poskytovateľom, teda právnym predchodcom žalobcu a žalovaným bola dojednaná v písomnom Dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 17. 12. 2008, konkrétne v článku 3. tohto dodatku, z ktorého vyplýva, že strany si dojednali, že v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany žalovaného (najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1. písm. c), alebo v bode 2. tohto dodatku, alebo v článku 3. bode 3.6 Všeobecných podmienok, alebo v článku 5. bode 5.2 písm. a) až c) Všeobecných podmienok) a následného vypojenia SIM karty zo strany poskytovateľa, bude žalovaný povinný uhradiť poskytovateľovi zmluvnú pokutu dojednanú v dodatku vo výške 248,95 Eur (7.500,- Sk). Z uvedenej formulácie možno vyvodit', že tu je uvedený príkladný výpočet zmluvných povinností, pre prípad porušenia ktorých zo strany žalovaného bola dojednaná zmluvná pokuta. Porušenie povinnosti, ktorá žalovanému vyplýva z bodu 1. písm. d) dodatku, a to riadne a pravidelne realizovať zmluvné dobíjanie, tu nie je uvedená ani príkladno. Podľa názoru súdu príkladný výpočet zmluvných povinností, pre prípad porušenia ktorých zo strany žalovaného bola dojednaná zmluvná pokuta spôsobuje neurčitosť dojednaní o zmluvnej pokute, pre ktorý nebolo možné priznať nárok na zaplattenie zmluvnej pokuty.

Z ustanovenia § 544 Občianskeho zákonníka vyplýva, že aj dohoda o zmluvnej pokute musí spĺňať náležitosti vyžadované u každého právneho úkonu ustanovením § 37 Občianskeho zákonníka, teda musí byť určitá a zrozumiteľná, inak je neplatná. Súd má za to, že dojednanie zmluvnej pokuty spôsobom „v prípade porušenia zmluvných povinností“ (s demonštratívnym výpočtom určitých povinností) je účastník povinný uhradiť zmluvnú pokutu v stanovenej výške, podmienku určitosti právneho úkonu nespĺňa. Zmluva o pripojení, ktorej súčasťou sú aj obchodné podmienky a dodatok, obsahuje niekoľko desiatok povinností účastníka rôznej závažnosti. Uvedená formulácia neumožňuje posúdenie, porušenie ktorej povinnosti účastníka je sankcionované zmluvnou pokutou. Tomuto záveru nebráni ani demonštratívny výpočet určitých povinností a to práve preto, že je len príkladný. Zároveň pre svoju neurčitosť neumožňuje posúdenie primeranosti výšky zmluvnej pokuty vo vzťahu k zabezpečovanej povinnosti.

Tu súd dáva do pozornosti, že pri rovnakej právnej úprave ako je v SR, vyššie uvedeným spôsobom judikoval takýto záver i Najvyšší súd ČR, ktorý v rozhodnutí sp. zn. 2Odon 90/97 vyslovil, že pri formulácii dohody o zmluvnej pokute spôsobom „ak obsluhovateľ v priebehu platnosti zmluvy poruší svoje zmluvné záväzky, neboli v dohode o zmluvnej pokute dostatočne určite popísané povinnosti, ktoré mali byť zaistené zmluvou pokutou. Zo slov porušenie zmluvného vzťahu nemožno vyvodit', ktoré konkrétne povinnosti zo zmluvného vzťahu, poprípade ich určitý súhrn mal byť zaistený zmluvnou pokutou, čo je podmienkou preto, aby pri ich porušení mohla byť uplatnená táto sankcia“. Uvedený názor Najvyššieho súdu ČR potvrdil tento aj v rozhodnutí sp. zn. 28Cdo/1526/2009, v ktorom uviedol, že zmluvné dojednanie, podľa ktorého je povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu viazaná na „porušenie zmluvného vzťahu“ je pre neurčitosť neplatné, pretože z neho nemožno vyvodit', ktoré konkrétne povinnosti zo

zmluvného vzťahu majú byť zabezpečené zmluvnou pokutou. Rovnako Najvyšší súd SR vo veci sp. zn. M Obdo 4/2003 uviedol, že v dohode o zmluvnej pokute musí byť povinnosť, ktorú zmluvná pokuta zabezpečuje vymedzená určito, inak je dohoda neplatná.

Súd má na základe vyššie uvedeného za to, že dojednanie zmluvnej pokuty spôsobom „v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany účastníka (najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1. písm. c) alebo v bode 2. tohto dodatku alebo v článku 3. bod 3.6 Všeobecných podmienok, alebo v článku 5. bod 5.2 písm. a) až c) Všeobecných podmienok)... (s demonštratívnym výpočtom určitých povinností) je účastník povinný uhradiť zmluvnú pokutu v stanovenej výške, podmienku určitosti právneho úkonu nespĺňa. Zmluva o pripojení v spojení s dodatkom k nej, ktorej súčasťou sú aj všeobecné podmienky, obsahuje niekoľko desiatok povinností účastníka rôznej závažnosti. Uvedená formulácia neumožňuje posúdenie, porušenie ktorej povinnosti účastníka je sankcionované zmluvnou pokutou. Tomuto záveru nebráni ani demonštratívny výpočet určitých povinností a to práve preto, že je len príkladný. Navyše ako súd dôvodí, povinnosť za porušenie ktorej žalovaný je sankcionovaný zmluvnou pokutou v tomto dojednaní nie je uvedená ani príkladno. Navyše v bode 2. dodatku k zmluve o pripojení, kde sú uvedené ďalšie záväzky žalovaného je zabezpečované zmluvnou pokutou porušenie aj ďalšej povinnosti zo strany žalovaného, ak by tento počas viazanosti preniesol telefónne číslo k inému poskytovateľovi poskytujúcemu verejnú telefónnu službu v SR. Keby súd pripustil určitosť dojednania zmluvnej pokuty s príkladným, teda demonštratívnym výpočtom povinností zabezpečených zmluvnou pokutou, znamenalo by to podľa obsahu formulácie dojednania o zmluvnej pokute, že poskytovateľ v podstate pri akomkoľvek, a každom jednotlivom porušení povinnosti zo strany žalovaného počas doby viazanosti zmluvy by bol oprávnený sankcionovať žalovaného zmluvnou pokutou v dojednanej výške 248,95 Eur.

Nakoľko zmluvné dojednanie o zmluvnej pokute nemá náležitosti určitého a zrozumiteľného právneho úkonu v zmysle § 37 Občianskeho zákonníka, toto dojednanie je absolútne neplatné.

Netreba opomenúť navyše, že žalobca nedokladal do súdneho konania Osobitné podmienky pre poskytovanie služby Fix, aby súd mohol posúdiť záväzok žalovaného a jeho porušenie včas a riadne pravidelne realizovať zmluvné dobíjanie podľa bodu 3.1. týchto Osobitných podmienok, na ktorý sa žalovaný zaviazal v bode 1. písm. d) dodatku k zmluve o pripojení, žalobca za porušenie práve tejto povinnosti zo strany žalovaného uplatňuje nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty.

Na záver súd ešte dodáva, že uvedené zmluvné dojednanie o zmluvnej pokute obsiahnuté v zmluve v spojení s dodatkom k nej spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a v povinnostiach zmluvných strán v neprospech žalovaného ako spotrebiteľa.

V spotrebiteľskej veci, keď v posudzovanom prípade nepochybne nárok vyplýva zo spotrebiteľskej zmluvy a vzťahujú sa na zmluvný vzťah podľa tejto zmluvy ustanovenia tiež § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka, už pri samotnom uzatváraní zmluvy by nemal byť príslušný alebo výlučne sankcionovaný zmluvnou pokutou len jeden účastník zmluvy, a to spotrebiteľ, ako to bolo v tomto prípade. Táto skutočnosť vyznieva v neprospech jedného účastníka zmluvy, spotrebiteľa, pričom je zrejmé, že právny predchodca žalobcu ako dodávateľ služby nie je nijako sankcionovaný v súvislosti s prípadným nesplnením povinnosti na jeho strane. V prejednávanej veci tak zmluvnú pokutu je nutné považovať za neprimeranú sankciu, keď navyše dodávateľ vôbec nerozlišuje situáciu a to v danom dojednaní sankcie tak z pohľadu jej výšky, ako aj z hľadiska času, t.j. teda kedy v dôsledku nezaplatenia sumy služieb dôjde k ukončeniu zmluvy, napríklad, či je to 1 mesiac pred uplynutím doby viazanosti z dôvodu, že spotrebiteľ nezaplatí cenu hneď v prvý mesiac viazanosti, teda na začiatku, alebo inokedy v priebehu doby viazanosti. Tiež dojednanie o zmluvnej pokute nie je možné v danom prípade označiť za individuálne, a to aj s poukazom na článok 3. ods. 1., 2. Smernice rady 93/13/EHS. Súdna kontrola štandardných zmlúv je postavená na absolútnej neplatnosti neprijateľných klauzúl a bolo by v rozpore s cieľom smernice, ak by sa pred neprijateľnou podmienkou jeden spotrebiteľ chránil a druhý nie. V posudzovanom prípade dojednanie o zmluvnej pokute je tiež neprijateľnou zmluvnou podmienkou v spotrebiteľskej zmluve. Podľa § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka je neprijateľná zmluvná podmienka v spotrebiteľskej zmluve neplatnou.

Nakoľko súd posúdil dojednanie o zmluvnej pokute za absolútne neplatné podľa § 37 Občianskeho zákonníka, navyše posúdil toto dojednanie za neprijateľnú zmluvnú podmienku, nebolo možné využiť moderačné právo súdu a zmluvnú pokutu znížiť s poukazom na § 545a Občianskeho zákonníka, pretože pre uplatnenie moderačného práva na zníženie zmluvnej pokuty platí, že zmluvná pokuta musí byť dojednaná platne. V uvedenom prípade toto nebolo.

O trovách konania súd rozhodol podľa § 142 ods. 2 O.s.p., v spojení s § 151 ods. 1 O.s.p. Žalovaný mal vo veci väčší úspech než žalobca, preto bolo dôvodné v súdnej veci rozhodovať o nároku žalovaného na trovy konania. K úspechu žalovaného totiž treba pripočítať i tú sumu, v ktorej časti bolo konanie zastavené, teda k sume úspechu 119,13 Eur i sumu 129,82 Eur, v ktorej časti bolo konanie zastavené, pretože v tejto časti žalobca procesne zavinil, že konanie sa muselo zastaviť, a teda nesie procesný dôsledok za zastavenie konania. Preto bolo dôvodné v súdnej veci rozhodovať o nároku žalovaného na trovy konania, žalovaný však nenavrhol priznať trovy konania, keď o trovách konania súd rozhoduje len na návrh, preto súd o trovách konania žalovaného rozhodol tak, že sa mu náhrada trov konania voči žalobcovi pomerom úspechu a neúspechu vo veci nepriznáva.

Poučenie:

P o u č e n i e : Proti tomuto rozsudku možno podať odvolanie do 15-tich dní odo dňa jeho doručenia, prostredníctvom tunajšieho súdu na Krajský súd v Banskej Bystrici, písomne v dvoch vyhotoveniach (§ 204 ods. 1 prvá veta O.s.p.).

V odvolaní sa má popri všeobecných náležitostiach (§ 42 ods. 3 O.s.p.) 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.). 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.).

Ak povinný dobrovoľne nesplní, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie, oprávnený môže podať návrh na vykonanie exekúcie podľa osobitného zákona (Zákon č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti - Exekučný poriadok a o zmene a doplnení ďalších zákonov, v znení neskorších predpisov); ak ide o rozhodnutie o výchove maloletých detí, návrh na súdny výkon rozhodnutia (§ 251 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 O.s.p. t.j.

1. sa rozhodlo vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov
2. ten, kto v konaní vystupoval ako účastník, nemal spôsobilosť byť účastníkom konania
3. účastník konania nemal procesnú spôsobilosť a nebol riadne zastúpený
4. v tej istej veci sa už prv právoplatne rozhodlo alebo v tej istej veci sa už prv začalo konanie
5. sa nepodal návrh na začatie konania, hoci podľa zákona bol potrebný
6. účastníkovi konania sa postupom súdu odňala možnosť konať pred súdom

7. rozhodoval vylúčený sudca alebo bol súd nesprávne obsadený, ibaže namiesto samosudcu rozhodoval senát

8. súd prvého stupňa nesprávne vec právne posúdil, tým, že nepoužil správne ustanovenie právneho predpisu a nedostatočne zistil skutkový stav

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

10. bol odvolacím súdom schválený zmier

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 uplatené (§ 205a O.s.p.), t.j.

1. sa týkajú podmienok konania, vecnej príslušnosti súdu, vylúčenia sudcu (prísediaceho) alebo obsadenia súdu,

2. má byť nimi preukázané, že v konaní došlo k vadám, ktoré mohli mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci samej

3. odvolateľ nebol riadne poučený podľa § 120 ods. 4 O.s.p.,

4. ich účastník konania bez svojej viny nemohol označiť alebo predložiť do rozhodnutia súdu prvého stupňa

f) rozhodnutie súdu prvého stupňa vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci (§ 205 ods. 2 O.s.p.)