

Súd: Okresný súd Bardejov  
Spisová značka: 5C/210/2010  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8210204637  
Dátum vydania rozhodnutia: 14. 08. 2012  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: Mgr. Zdenka Saraková  
ECLI: ECLI:SK:OSBJ:2012:8210204637.2

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Bardejov samosudkyňou Mgr. Zdenkou Sarakovou v právnej veci žalobcu Slovak Telekom, a.s. so sídlom Karadžičova 10, 835 13 Bratislava, IČO: 35 763 469, zastúpeného JUDr. Oliverom Balážom, advokátom so sídlom Zámocká č. 10, 811 01 Bratislava proti žalovanému O. J., L.. XX.X.XXXX, J. J., G. Č.. XXX za účasti Združenia na ochranu občana spotrebiteľa HOOS so sídlom Važecká č. 16, 080 05 Prešov, IČO: 42 176 778, zastúpeného JUDr. Ambrózom Motykom, advokátom so sídlom Nám. SNP č. 7, 091 01 Stropkov o zaplatenie 995,82 eur s prísl. takto

### rozhodol:

Súd žalobu žalobcu o zaplatenie 995,82 eur s úrokom z omeškania 9 % ročne od 28.5.2009 do zaplatenia zamietá.

Určuje, že zmluvná podmienka v dodatku k zmluve o pripojení č. 3192873, uzavretej dňa 3.1.2008 uzavretého medzi spoločnosťou T-Mobile Slovensko, a.s. a žalovaným dňa 3.1.2008 v bode 3 prvej vety - „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) - c) všeobecných podmienok) a následného vypojenia SIM karty zo strany podniku, je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 tohto dodatku“ je ako neprijateľná neplatná.

Určuje, že zmluvná podmienka v dodatku k zmluve o pripojení č. XXXXXXXX zo dňa XX.X.XXXX uzavretá medzi spoločnosťou T-Mobile Slovensko, a.s. a žalovaným dňa XX.X.XXXX v bode 3 prvej vety „v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany účastníka, (najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1 písm. b) alebo v bode 2 alebo v bode 3 tohto dodatku alebo v článku 3 bod 3.6 všeobecných podmienok alebo v dodatku 5 bod 5.2 písm. a) - c) všeobecných podmienok) a následného vypojenia SIM karty zo strany podniku, je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 tohto dodatku“ je ako neprijateľná neplatná.

Určuje, že zmluvná podmienka v dodatku k zmluve o pripojení č. XXXXXXXX zo dňa X.XX.XXXX uzavretého medzi spoločnosťou T-Mobile Slovensko, a.s. a žalovaným dňa

8.12.2008 v bode 3 prvej vety „v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany účastníka, (najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1 písm. b) alebo v bode 2 alebo v bode 3 tohto dodatku alebo v článku 3 bod 3.6 všeobecných podmienok alebo v článku 5 bod 5.2 písm. a) - c) všeobecných podmienok) a následného vypojenia SIM karty zo strany podniku, je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 tohto dodatku“ je ako neprijateľná neplatná.

Účastníkom náhradu trov konania nepriznáva.

O trovách vedľajšieho účastníka bude rozhodnuté do 30 dní po právoplatnosti rozhodnutia vo veci samej.

### o d ô v o d n e n i e :

Žalobca sa žalobou podanou na tunajšom súde dňa 13.8.2010 domáhal, aby súd zaviazal žalovaného zaplatiť žalobcovi 995,82 eur s 9 % úrokom z omeškania od 28.5.2009 do zaplatenia. V žalobe uviedol, že od 1.7.2010 je univerzálnym nástupcom spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s. so sídlom Vajnorská 100/A, IČO: 35 705 019, ktorá bola zrušená v likvidácii a dobrovoľne vymazaná z obchodného registra.

Ďalej uviedol, že medzi právnym predchodcom žalobcu a žalovaným boli zavreté zmluvy o pripojení č. XXXXXXXX, XXXXXXXX, XXXXXXXX s dodatkami k týmto zmluvám a tvrdil, že využívaním služieb verejnej mobilnej rádiových siete žalovaným vznikla žalobcovi celková pohľadávka vo výške 995,82 eur, ako nárok na zmluvnú pokutu v zmysle dodatku.

Na výzvu súdu na odstránenie väd žaloby doplnením rozhodujúcich skutočností čo do základu aj čo do výšky žalobou uplatňovaného nároku na zaplatenie zmluvných pokút a úroku z omeškania žalobca písomným podaním, ktoré bolo súdu doručené 28.3.2011 doplňoval žalobu, pokiaľ ide o rozhodujúce skutočnosti, z ktorých vyvodzuje svoj nárok tak, že sa odvolával na ustanovenie § 39 ods. 2 zákona č. 195/2000 Z.z. o telekomunikáciách/ zmluvy pritom uzavreté v roku 2008/, na § 43 ods. 3 a všeobecné podmienky na poskytovanie telekomunikačných služieb, ktoré mali byť súčasťou písomnej zmluvy o pripojení a v písomnom podaní, ktoré súdu doručil dňa 5.5.2011 dopĺňa rozhodujúce skutočnosti tak, že tvrdil, že nárok na zmluvnú pokutu vznikol na základe porušenia ustanovenia bodu 1 d) dodatku k zmluve o pripojení Fix a to k zmluvám o pripojení Fix č. XXXXXXXX, XXXXXXXX, XXXXXXXX s tým, že predmetom dodatku k zmluvám o pripojení bol predaj zľavneného mobilného telefónu a záväzok účastníka včas a riadne pravidelne realizovať zmluvné dobíjanie špecifikované v tabuľke č. 1 dodatku a žalovaný predčasne prerušil pravidelné zmluvné dobíjanie, pri zmluve č. XXXXXXXX nedobil ani raz.

Dňa 13.7.2011 bolo súdu doručené oznámenie o vstupe do konania vedľajšieho účastníka na strane žalovaného a to Združenia na ochranu občana spotrebiteľa HOOS podľa § 93, ods. 2 O.s.p.

Súd vstup vedľajšieho účastníka do konania na strane žalovaného oznámil žalobcovi a žalovanému s poučením podľa ustanovenia § 93 ods. 3 O.s.p.

Vedľajší účastník sa k žalobe písomne vyjadril písomným podaním, ktoré bolo súdu doručené 21.12.2011. Navrhoval žalobu v celom rozsahu zamietnuť z dôvodov, že namietal opodstatnenosť uplatnených zmluvných pokút odvolávajúc sa na ustanovenie § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka, 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka a 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka v znení účinnom od 1.1.2008. Vedľajší účastník namietal voči uplatneným zmluvným pokutám, že žalovaný by mal povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu v rovnakej a nezmenenej výške za akékoľvek porušenie svojich povinností v zmysle zmluvného vzťahu so žalobcom a takáto zmluvná podmienka má nežiaduci rozmer, je neobhájiteľná a neprimerane ukracuje spotrebiteľa z hľadiska súdnej kontroly štandardných formulárových zmlúv, ktorá je postavená na absolútnej neplatnosti neprijateľných klauzúl, je podstatné a rozhodujúce, že nimi napádaná zmluvná podmienka v spotrebiteľskej zmluve je objektívne spôsobilá poškodiť spotrebiteľa. Odvolával sa na rozhodnutia v obdobných právnych veciach o neprijateľnosti zmluvnej pokuty Krajského súdu v Prešove vo veci sp. zn. 18Co/136/2010, 6Co/113/2010 a 2Co/137/2010 a je toho názoru, že vzhľadom k uvedeným právoplatným rozsudkom Krajského súdu žalobca z dôvodov podľa § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka je povinný zdržať sa používania nekalej podmienky z dôvodu jej neprijateľnosti v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi. Zároveň si uplatňoval vedľajší účastník náhradu trov konania.

Žalobca až po doručení tohto písomného vyjadrenia vedľajšieho účastníka podrobne špecifikoval žalobou uplatňované nároky v písomnom podaní, ktoré bolo súdu doručené 9.2.2012. Poukazoval na

to, že medzi žalobcom a žalovaným boli uzavreté postupne tri zmluvy o pripojení FIX a to prvá zmluva dňa X.X.XXXX Č.. XXXXXXXX, na základe ktorej bola žalovanému poskytnutá užívateľská SIM karta s prideleným telefónnym číslom XXXX XXX XXX. K tejto zmluve bol 3.1.2008 uzatvorený dodatok „FIX 500“, na základe ktorého si žalovaný dohodol balík služieb, v rámci ktorého mu bol poskytnutý zľavnený mobilný telefón za 1.- Sk zn. Sony Ericsson 550i, ktorého hodnota bola 5 790.- Sk (192,19 eur). Dodatkom „FIX 500“ sa žalovaný okrem iného zaviazal zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu 24 mesiacov a počas nej si riadne a včas plniť zmluvné povinnosti, napr. mesačne dobíjať kredit, minimálne o 500.- Sk (16,66 eur). Pre prípad porušenia zmluvných povinností a následného odstúpenia od zmluvy bola v dodatku dojednaná zmluvná pokuta vo výške 10 000.- Sk (331,94 eur). Dňa XX.X.XXXX bola uzavretá druhá zmluva o pripojení „FIX“ č. XXXXXXXX, na základe ktorej bola žalovanému poskytnutá užívateľská SIM karta s prideleným telefónnym číslom XXXX XXX XXX a k tejto zmluve bol uzavretý 20.3.2008 dodatok „FIX 500“, na základe ktorého si žalovaný dohodol balík služieb, v rámci ktorého mu bol poskytnutý zľavnený mobilný telefón (za 1.- Sk) zn. Sony Ericsson 550i, ktorého hodnota bola 5 390.- Sk (178,91 eur). Dodatkom „FIX 500“ sa žalovaný okrem iného zaviazal zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu 24 mesiacov a počas nej si riadne a včas plniť zmluvné povinnosti, napr. mesačne dobíjať kredit minimálne o 500.- Sk (16,60 eur) a pre prípad porušenia zmluvných povinností s následkom odstúpenia od zmluvy bola v dodatku dojednaná zmluvná pokuta vo výške 10 000.- Sk (331,94 eur). Dňa X.XX.XXXX bola uzavretá ďalšia zmluva medzi účastníkmi konania o pripojení FIX č. XXXXXXXX, na základe ktorej taktiež bola pridelená žalovaná užívateľská SIM karta s prideleným telefónnym číslom XXXX XXX XXX a k zmluve uzavretý dodatok „FIX 300“, na základe ktorého si žalovaný dohodol balík služieb, v rámci ktorého mu bol poskytnutý zľavnený mobilný telefón za 1.- Sk zn. Samsung U600, ktorého hodnota bola 4 590.- Sk (152,36 eur). Dodatkom „FIX500“ sa žalovaný okrem iného zaviazal zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu 24 mesiacov a počas nej si riadne a včas plniť zmluvné povinnosti, napr. mesačne „dobíjať“ kredit o 300.- Sk (9,95 eur). Pre prípad porušenia zmluvných povinností s následkom odstúpenia od zmluvy bola v dodatku dojednaná zmluvná pokuta vo výške 10 000.- Sk

(331,94 eur). Žalobca tvrdil, že žalovaný si neplnil svoje zmluvné dohodnuté povinnosti, nedobíjal si kredit, ako sa zaviazal v dodatkoch. Tvrdil, že žalobca od zmluvy č. XXXXXXXX, uzavretej X.X.XXXX odstúpil dňa 13.5.2009 a 8.4.2009 vyúčtoval žalovanému zmluvnú pokutu a vyzval ho na doplatenie zmeškaných dobíjaní. Pri tejto zmluve nedodrжал žalovaný zmluvné podmienky, viazanosť o 14 mesiacov, keď posledné dobitie s doplatkom realizoval v novembri 2008. Žalobca poukazoval na to, že žalovaný zapríčinil odstúpenie od zmluvy, pričom spôsobil vznik pohľadávky v celkovej sume 331,94 eur titulom nezaplatenej faktúry za zmluvnú pokutu. Tvrdil, že žalovaný využíval poskytované služby bez dojednaného dobíjania kreditu, čím spôsobil žalobcovi výpadok tržieb vo výške 323,40 eur (14 x 16,60) a ujmu 112,11 eur za poskytnutú zľavu na mobilný telefón (192,19 : 24 x 14) a tak v čase uplatnenia nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty bola výška zabezpečovaného záväzku 344,51 eur. U zmluvy č. XXXXXXXX žalobca odstúpil 13.7.2009, pri ktorej žalovaný nedodrжал zmluvné podmienky, viazanosť o 15 mesiacov, keď posledné dobitie realizoval v decembri 2008, čím podľa žalobcu zapríčinil odstúpenie od zmluvy a spôsobil vznik pohľadávky žalobcovi v hodnote 331,94 eur titulom nezaplatenej faktúry za zmluvnú pokutu. Poukazoval na to, že žalovaný využil poskytované služby bez dojednaného dobíjania kreditu, čím spôsobil žalobcovi výpadok tržieb 249.- eur a ujmu 111,82 eur za poskytnutú zľavu za mobilný telefón. V čase uplatnenia nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty tak podľa žalobcu bola výška zabezpečovaného záväzku 360,82 eur. Ďalej tvrdil, že u zmluvy č. XXXXXXXX, uzavretej X.XX.XXXX žalobca odstúpil 13.7.2009 od zmluvy, že žalovaný nerealizoval ani jedno dobitie a zapríčinením odstúpenia od zmluvy žalobcom, žalovaný mu spôsobil vznik pohľadávky v hodnote 331,94 eur v tejto rovine zaplatenej faktúry za zmluvnú pokutu. Využívaním poskytovaných služieb bez dojednaného dobíjania spôsobil žalobcovi výpadok tržieb vo výške 238,80 eur a ujmu 152,36 eur za poskytnutú zľavu za mobilný telefón, že podľa žalobcu v čase uplatnenia nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty bola výška zabezpečovaného záväzku 391,16 eur.

Žalobca je toho názoru, že odstúpenie od zmlúv zapríčinil žalovaný, čím spôsobil žalobcovi vznik finančnej ujmy v celkovej hodnote 1 096,49 eur za výpadok tržieb a poskytnutú zľavu za mobilné telefóny a preto nepovažuje zmluvnú pokutu celkom vo výške 995,82 eur za takú, ktorá by spôsobovala značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán. Poukazoval na účel zmluvnej pokuty, aj na jej sankčný charakter a že dojednanie zmluvnej pokuty ako aj jej výšky je zásadne vecou vzájomnej dohody strán. Trval na tom, že zmluvné pokuty boli dojednané v súlade so zákonom a boli dodržané aj všetky formálne náležitosti. Poukazoval aj na reparačnú a prevenčnú úlohu zmluvnej pokuty a že

zužovanie významu zmluvnej pokuty len na funkciu reparačnú by znamenalo zúženie chápania zmyslu zmluvnej pokuty v posudzovaných zmluvných vzťahoch. Na druhej strane, zároveň v tom istom vyjadrení poukazuje na to, že zmluvná pokuta je koncipovaná oveľa širšie, nie iba ako sankcia a že podľa jeho názoru je plnená hlavne reparačná funkcia zmluvnej pokuty. Taktiež poukazyval na to, že pri zmluvách o pripojení FIX je zmluvná pokuta jediným nástrojom na ochranu práv a oprávnených záujmov poskytovateľa služieb, keď žalobca uzatvára zmluvy o pripojení na dobu 24 mesiacov a poskytuje v dobrej viere svojim klientom zariadenia nie malej hodnoty a spolieha sa na to, že plnením zmluvy klientom sa mu uložený vklad vráti. Nesúhlasí s pripustením paušálnej ochrany spotrebiteľa, ktorý nielenže nebol poškodený, ale sám poškodzoval práva druhého a za príklad nezodpovednosti spotrebiteľa označil, ak neplnil podmienky z dvoch uzavretých zmlúv, uzavrel ešte aj tretiu s vedomím, že ju nebude plniť. Žalobca dával do pozornosti súdu, že v prípade, ak by bola

prekročená primeranosť zmluvnej pokuty, že súd má moderačné právo a teda aj povinnosť znížiť neprimerane vysokú zmluvnú pokutu.

Vedľajší účastník naďalej trval na zamietnutí žaloby v celom rozsahu, odvolávajúc sa na rozhodnutia Krajského súdu v Prešove zo dňa 15.3.2012, sp. zn. 16Co/31/2012, ktorým odvolací súd potvrdil neprijateľnosť zmluvnej podmienky, ktorú vo výroku rozsudku určil Okresný súd v Bardejove v rozsudku zo dňa 7.12.2011 č.k. 4C/163/2011-20. Rovnako poukazyval aj na rozsudok Krajského súdu v Prešove zo dňa 15.3.2012 sp.zn. 16Co/32/2012, ktorým odvolací súd rozhodol rovnako o neprijateľnosti zmluvnej podmienky vo výroku rozsudku Okresného súdu v Bardejove zo dňa 6.12.2011 č.k. 4C/162/2011-28. Trval na tom, že tieto citované právoplatné rozhodnutia Krajského súdu predstavujú podľa § 53a ods. 1 zákonnú prekážku na to, aby súd mohol priznať nárok na plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky. Za nezlučiteľné s princípmi fungovania Európskej únie považuje, ak žalobca, ktorý je povinný zdržať sa zo zákona používania neprijateľnej zmluvnej podmienky, trvá na žalobe, ktorej predmetom je nárok uplatňovaný v súvislosti s takouto neprijateľnou zmluvnou podmienkou. Zdôrazňuje, že zmluvná pokuta, naformulovaná žalobcom v predformulovanej štandardnej zmluve je neprijateľnou a teda neplatnou už pri jej podpise bez ohľadu na ďalšie správanie spotrebiteľa, je nevyvážená, spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa a je veľmi ľahko zo strany žalobcu zneužiteľná, čím je objektívne spôsobilá poškodiť spotrebiteľa. Je neprijateľná aj preto, že nie je vyjadrená vzájomnosť práv a povinností zmluvných strán, teda spotrebiteľ musí znášať paušalizovanú náhradu škody za akékoľvek porušenie zadaných zmluvných povinností (napr. už pri obyčajnom niekoľkodňovom omeškaní s platbou faktúry), nie je definovaná intenzita porušenia povinnosti a bez právneho významu sú aj časové súvislosti porušovania zmluvných povinností zo strany spotrebiteľa, na druhej strane žalobca ako dodávateľ nie je sankcionovaný za akékoľvek, prípadne aj za závažné porušenie svojich zmluvných povinností žiadnou sankciou. Vedľajší účastník nespochybňuje význam zmluvnej pokuty, v spotrebiteľských vzťahoch však musí ísť o zmluvnú pokutu, ktorá obstoje v rámci povinnej súdnej kontroly neprijateľných podmienok so zreteľom na povahu, obsah a všetky osobitosti vzájomných práv a povinností účastníkov spotrebiteľskej zmluvy a taktiež so zreteľom na vzájomnosť (reciprocitu) sankcionovania oboch účastníkov spotrebiteľského vzťahu. V spotrebiteľských veciach by nemal byť prísnejšie, prípadne výlučne sankcionovaný zmluvnou pokutou za porušenie zmluvných povinností len jeden účastník a to spotrebiteľ ako slabšia strana, ktorá nemá náležitým spôsobom možnosť vyjednať obsah zmluvného dojednaní o zmluvnej pokute. Žalobca navyše v dodatkoch k zmluve o pripojení má ustanovenia aj o možnosti uplatňovať si náhradu škody. Nie je možné vylúčiť ujmu žalobcu, ktorá mu mohla vzniknúť porušením zmluvných povinností žalovaným a to ani vznik škody na strane žalobcu, avšak tieto nároky si žalobca musí uplatňovať, avšak tieto nároky si žalobca musí uplatňovať v súdnom konaní náležitým spôsobom pri preukázaní všetkých skutočností, ktoré je na vznik takýchto nárokov potrebné dokazovať. Uplatňovanie si svojich nárokov prostredníctvom neprijateľne naformulovanej dohody o zmluvnej pokute je nenáležité. Vzhľadom na skutočnosť, že zmluvná pokuta je dojednaná ako súčasť spotrebiteľskej zmluvy a je sankcionovaná absolútnou neplatnosťou podľa § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka, nie je možné podľa názoru vedľajšieho účastníka aplikovať v spotrebiteľských zmluvách ani tzv. inštitút moderačného práva a nemožnosť moderácie absolútne neplatnej zmluvnej pokuty bolo judikované už rozsudkom Krajského súdu v Nitre z 29.4.2010 sp. zn. 8Co/76/2010.

Na pojednávanie sa účastníci nedostavili, nedostavil sa ani zástupca vedľajšieho účastníka, pojednávanie nežiadali odročiť.

Súd v tejto právnej veci vykonal dokazovanie oboznámením sa s obsahom listinných dôkazov pripojených žalobcom k žalobe a to zmlúv o pripojení vrátane ich dodatkov, s obsahom všeobecných podmienok poskytovania predplatenej verejnej elektronickej komunikačnej služby Easy prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s. (ďalej len všeobecné podmienky), s obsahom pokusov o zmier - predsporovými výzvami a s obsahom faktúr o vyúčtovaní zmluvných pokút a prehľadom dobíjania kreditu a zistil tento skutkový stav.

Zo zmlúv o pripojení FIX uzavretými medzi žalobcom a žalovaným č. XXXXXXXX dňa 3.1.2008, č. XXXXXXXX dňa 20.3.2008 a č. XXXXXXXX dňa 8.12.2008 vyplýva, že účastníci tieto zmluvy uzavreli podľa § 43 a násl. zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov.

Zo zmlúv vyplýva, že predmetom zmlúv bola povinnosť žalobcu zriadiť žalovanému potrebný prístup k elektronickej komunikačnej sieti žalobcu a poskytovať žalovanému program služieb, ktorý si zvolil, v danom prípade „FIX 500“ u dvoch zmlúv a u jednej zmluvy „FIX 300“. Zároveň v rovnaký deň, ako boli uzatvárané zmluvy o pripojení, boli uzatvárané k týmto zmluvám dodatky, predmetom ktorých bol v zmysle bodu 1 písm. b) záväzok žalobcu zabezpečiť žalovanému predaj zľavneného mobilného telefónu bližšie špecifikovaného v tabuľke, ktorá bola súčasťou dodatku a podľa bodu 1c záväzok žalovaného riadne a včas splatiť cenu služieb žalobcovi podľa zvoleného programu služieb a dodržiavať povinnosti v súlade so zmluvou o pripojení FIX, všeobecnými podmienkami poskytovania predplatenej verejnej elektronickej komunikačnej služby EASY spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s., osobitnými podmienkami pre poskytovanie služby FIX, platným cenníkom predplatenej verejnej elektronickej komunikačnej služby EASY spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s., cenníkom služby FIX a dodatkami a podľa bodu 1d dodatku záväzok žalovaného včas a riadne pravidelne realizovať zmluvné dobíjanie podľa bodu 3.1. U dvoch zmlúv to bolo po 16,60 eur mesačne a u jednej zmluvy 9,95 eur mesačne.

Dodatkami podľa bodu 2 sa účastník zaviazal, že odo dňa účinnosti dodatku do uplynutia doby viazanosti uvedenej v tabuľke č. 1, vo všetkých troch prípadoch to bola doba 24 mesiacov, ktorá začína plynúť od prvého dňa zúčtovacieho obdobia nasledujúceho po dni účinnosti dodatku, nepožiada o vypojenie SIM karty z prevádzky a že sa nedopustí takého konania, ani neumožní také konanie, na základe ktorého by žalobcovi vzniklo právo zrušiť zmluvu o pripojení FIX odstúpením od nej alebo právo vypovedať zmluvu o pripojení FIX z dôvodov porušenia povinnosti zo strany účastníka, t.j. žalovaného, za žiadosť o vypojenie SIM karty z prevádzky sa pritom považuje najmä výpoveď zmluvy o pripojení VIX zo strany účastníka, žiadosť o jej vypojenie v prípade straty alebo krádeže SIM karty alebo aj odstúpenie účastníka od zmluvy o pripojení FIX z iného dôvodu, než je porušenie povinnosti na strane podniku. Podnik a účastník sa dohodli, že za žiadosť o vypojenie SIM karty z prevádzky podľa tohto bodu dodatku sa považuje žiadosť účastníka o prenesenie telefónneho čísla uvedeného v záhlaví tohto dodatku od spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s. k inému podniku, poskytujúcemu verejnú telefónnu službu v Slovenskej republike. S ohľadom na predmet plnenie uvedené v bode 1 tohto dodatku osobitne vzhľadom na záväzok podniku zabezpečiť účastníkovi predaj zľavneného mobilného telefónu podľa bodu 1

písm. b) tohto dodatku a podnikom poskytnutú zľavu z kúpnej ceny MT, resp. poskytnutú zľavu z ceny služieb sa podnik a účastník dohodli, že po dobu viazanosti uvedenú v tabuľke č. 1 tohto dodatku účastník nepožiada o prenesenie čísla uvedeného v záhlaví tohto dodatku od spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s. a účastník zároveň berie na vedomie a súhlasí s tým, že v prípade porušenia dojednania uvedeného v predchádzajúcej vete je povinný podľa tohto bodu dodatku uhradiť podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 dodatku. Účastník berie na vedomie, že podnikom poskytnutá výška záväzku z kúpnej ceny mobilného telefónu je odlišná od závislosti od zvoleného programu služieb FIX, účastník berie na vedomie a súhlasí s tým, že počas trvania doby viazanosti, dojednanej v dodatku, nie je možné na žiadosť účastníka zmeniť zvolený program služieb FIX na iný program služieb FIX, ani zmeniť zvolený program služieb FIX na program služieb EASY TEAM alebo EASY NONSTOP. V zmysle bodu 3 tohto dodatku v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany účastníka, najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1 písm. c) alebo v bode 1 písm. d) alebo v bode 2 tohto dodatku alebo v článku 3

bod 3.6 všeobecných podmienok alebo v článku 5 bod 5.2 písm. a) - c) všeobecných podmienok (a následného vypojenia SIM karty zo strany podniku), je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 tohto dodatku . V prípade žiadosti účastníka o vypojenie SIM karty z prevádzky v zmysle bodu 2 tohto dodatku, je zmluvná pokuta podľa predchádzajúcej vety splatná okamihom doručenia žiadosti o vypojenie SIM karty z prevádzky podniku. Zaplatením akejkoľvek zmluvnej pokuty podľa tohto dodatku nezaniká právo podniku na náhradu škody v plnom rozsahu, ktorá mu vznikla porušením povinnosti, na ktorú je viazaná daná zmluvná pokuta. Účastník je zároveň povinný uhradiť podniku náhradu škody, presahujúcu sumu zmluvnej pokuty. Účastník berie na vedomie a súhlasí s tým, že v prípade porušenia povinnosti účastníka zrealizovať celkové zmluvné dobíjanie podľa bodu 1 písm. d) tohto dodatku, je podnik oprávnený vo vzťahu k SIM karte ako aj vo vzťahu ku ktorejkoľvek ďalšej zmluve o pripojení, uzavretej medzi účastníkom a podnikom dočasne prerušiť alebo obmedziť účastníkovi poskytovanie služieb a to až do splnenia povinnosti zrealizovať nere realizované celkové zmluvné dobíjanie alebo do zániku zmluvy o pripojení FIX. Účastník ďalej berie na vedomie a súhlasí, že v prípade, ak účastník v lehote podľa bodu 1 písm. d) tohto dodatku nezrealizuje vo vzťahu k SIM karte celkové zmluvné dobíjanie alebo mimoriadne zmluvné dobíjanie, je podnik oprávnený od zmluvy o pripojení FIX odstúpiť.

Žalobca doložil ako dôkaz do spisu kópie jeho pokusov o zmier, predsporových výziev, ktorými vyzýval žalovaného na úhradu faktúr, ktorými boli vyúčtované žalovanému zmluvné pokuty u každej zo zmlúv o pripojení po 331,90 eur, čiže trikrát 331,90 s tým, že ho vyzýva, aby tieto pokuty uhradil najneskôr v tam určenom termíne. U jednej z faktúr do 12.5.2009, u ďalších dvoch do 12.7.2009 s tým, že súčasne oznamuje žalovanému, že ak v uvedenom termíne nebudú dlžné sumy uhradené, odstupuje žalobca od všetkých zmlúv o pripojení, uzavretých účastníkmi konania. Žiaden dôkaz o doručení týchto výziev žalovanému žalobca nepredložil a to ani doručenky, ani dôkazy o odoslaní týchto výziev žalovanému žalobcom.

Podľa § 43 ods. 1 zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov zmluvou o pripojení sa podnik zaväzuje účastníkovi zriadiť potrebný prístup k verejnej telefónnej sieti alebo k inej verejnej sieti a sprístupniť súvisiace zmluvy. Súčasťou zmluvy sú všeobecné podmienky a tarifa.

Podľa § 43 ods. 5 písm. b) citovaného zákona podnik môže odstúpiť od zmluvy o pripojení, ak účastník nezaplatí cenu za poskytnutú službu ani do 45 dní po dni splatnosti.

Vykonaným dokazovaním bolo preukázané, že medzi účastníkmi konania boli uzavreté podľa ustanovenia § 43 a násl. citovaného zákona zmluvy o pripojení a v zmysle dodatkov k nim s tým, že časť obsahu bola určená odkazom na všeobecné podmienky. Žalovaný si nespĺnil svoj záväzok vyplývajúci mu zo zmlúv a dodatkov, ktorými sa žalovaný zaviazal zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu 24 mesiacov a počas tejto doby riadne a včas plniť zmluvné povinnosti, okrem iného, že si bude plniť svoj záväzok uskutočňovať počas trvania doby viazanosti dobíjanie kreditu v celkovej sume ako bola dohodnutá mesačne (u dvoch zmlúv po 16,60 eur, u tretej zmluvy po 9,95 eur). Pre prípad porušenia zmluvných povinností s následkom odstúpenia od zmluvy bola dojednaná zmluvná pokuta u každej zo zmlúv po 331,94 eur (pôvodne 10 000.- Sk).

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

Podľa § 52 ods. 1, ods. 2 Občianskeho zákonníka spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom. Ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách ako aj všetky iné ustanovenia upravujúce právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, použijú sa

vždy, ak je to na prospech zmluvnej strany, ktorá je spotrebiteľom. Odlišné zmluvné dojednania alebo dohody, ktorých obsahom alebo účelom je obchádzanie tohto ustanovenia, sú neplatné.

Podľa § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa („ďalej len neprijateľná podmienka“), to neplatí, ak ide o zmluvné podmienky, ktoré sa týkajú hlavného predmetu plnenia primeranosti ceny, ak tieto zmluvné podmienky sú vyjadrené určito, jasne a zrozumiteľne alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané.

Podľa § 53 ods. 2, ods. 3 Občianskeho zákonníka za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými má spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah, ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané.

Podľa § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka v znení účinnom od 1.1.2008 za neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú najmä ustanovenia, ktoré požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu alebo sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku.

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

Podľa § 53 ods. 9 Občianskeho zákonníka neprijateľnosť 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.

Podľa § 153 ods. 3 O.s.p. súd môže v rozsudku, ktorý sa týka sporu zo spotrebiteľskej zmluvy aj bez návrhu vysloviť, že určitá podmienka používaná v spotrebiteľských zmluvách dodávateľom je neprijateľná.

Podľa § 153 ods. 4 O.s.p. ak súd určil niektorú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve alebo vo všeobecných obchodných podmienkach za neplatnú z dôvodu neprijateľnosti takejto podmienky, nepriznal plnenie dodávateľovi z dôvodu takejto podmienky alebo mu na základe takejto podmienky súd uložil povinnosť vydať spotrebiteľovi bezdôvodné obohatenie, nahradiť škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadosťučinenie, súd aj bez návrhu výslovne uvedie túto zmluvnú podmienku vo výroku rozhodnutia.

Predmetný právny vzťah súd posudzoval ako spotrebiteľskú zmluvu v zmysle ustanovenia § 52 a násl. Občianskeho zákonníka, nakoľko ide o zmluvu, ktorú uzatváral žalobca ako dodávateľ a žalovaný ako spotrebiteľ, pričom obsah zmluvy ako aj všeobecných podmienok bol daný žalobcom bez možnosti žalovaného privodiť akúkoľvek zmenu.

Vykonaným dokazovaním mal súd za preukázané, že žalobca uzavrel so žalovaným zmluvu o pripojení a dodatky k ním, na základe čoho mali byť žalovanému poskytované žalobcom dohodnuté služby. Žalovaný svoje povinnosti plnil u dvoch zmlúv iba po určitú obdobiu, u tretej zmluvy si svoje povinnosti neplnil, spočívajúce v povinnosti pravidelne mesačne dobíjať kredit v dohodnutej výške.

Žalobca odvolávajúci sa na odstúpenie od zmlúv o pripojení uplatňuje si v tomto konaní voči žalovanému zmluvné pokuty vo výške tak ako boli uvedené v dodatkoch o pripojení. Čo sa týka tohto nároku žalobcu

na zaplataenie zmluvných pokút, žalobca právo na zmluvnú pokutu odvíja od zmlúv o pripojení a dodatkov k nim, ktoré ako formulárové zmluvy sú uzatvárané vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy a teda i dojednania o zmluvnej pokute podstatným spôsobom neovplyvňuje a preto sa nejedná o individuálne dojednané zmluvné ustanovenia, nemožno to považovať za individuálne zmluvné ustanovenia, nedá sa predpokladať, že by žalobca ako dodávateľ zmluvnú pokutu so žalovaným ako spotrebiteľom osobitne vyjednával, pretože zmluvné pokuty sú dojednávane za rovnakých podmienok vo všetkých zmluvách a žalobca mení len výšku zmluvnej pokuty v závislosti od dohodnutého účastníckeho programu. Medzi účastníkmi na základe zmluvy o pripojení vznikol v období, keď už Slovenská republika transformovala do svojho právneho poriadku smernice EÚ v oblasti ochrany spotrebiteľa. Základným princípom spotrebiteľských zmlúv je, že nesmú obsahovať neprijateľnú podmienku, teda také zmluvné dojednania, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa a to pod sankciou absolútnej neplatnosti takejto podmienky. Navyiac od 1.1.2008 je účinné ustanovenie § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka, podľa ktorého za neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú najmä ustanovenia, ktoré požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu alebo sankciu spojenú s nespĺnením jeho záväzku. Súd poukazuje na to, že dodávateľ z hľadiska času vôbec nerozlišuje, kedy ku skutočnosti zakladajúcej nárok dodávateľa na

zmluvnú pokutu dôjde s tým, že zmluvná pokuta by mu patrila aj v prípade, že by žalovaný len uskutočnil nejaký úkon smerujúci k ukončeniu platnosti zmluvy, teda bez ohľadu na to, či by k ukončeniu platnosti aj došlo. Ďalším aspektom je aj samotná výška zmluvnej pokuty, ktorá bola určená jednotnou sumou za porušenie viacerých pre žalovaného zo zmluvy, všeobecných podmienok a dodatku vyplývajúcich povinností. Súd sa stotožňuje s tvrdeniami vedľajšieho účastníka o neprijateľnosti tých zmluvných podmienok, ktoré upravujú zmluvnú pokutu v dodatkoch k zmluvám o pripojení, uzavretých účastníkmi konania z dôvodov, že ide o zmluvnú pokutu nevyváženú, spôsobujúcu značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán pre spotrebiteľa, objektívne spôsobilú poškodiť spotrebiteľa aj preto, že nie je vyjadrená vzájomnosť práv a povinností zmluvných strán, teda spotrebiteľ musí znášať paušalizovanú náhradu škody za akékoľvek porušenie zafinovaných zmluvných povinností, napr. už pri obyčajnom niekoľkodňovom omeškaní s platbou faktúry (nie je definovaná intenzita porušenia povinnosti a bez právneho významu sú aj časové súvislosti porušovania zmluvných povinností zo strany spotrebiteľa), na druhej strane žalobca ako dodávateľ nie je sankcionovaný za žiadne prípadne aj závažné porušenie zmluvných povinností žiadnou sankciou, čo je v rozpore s ustanovením § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Keďže ide o neprijateľnú zmluvnú podmienku, táto zmluvná podmienka je neplatná, bez ohľadu na ďalšie správanie spotrebiteľa, pričom ide o absolútnu neplatnosť zmluvy v tejto časti. Neprichádza do úvahy v tomto prípade ani uplatnenie inštitútu moderačného práva, pretože nemožno moderovať niečo, čo platne nevzniklo. V tejto súvislosti súd poukazuje na rozhodnutie Krajského súdu v Nitre sp. zn. 8Co/2010 zo dňa 21.12.2010.

Vychádzajúc z vyššie uvedeného súd má za to, že dojednanie o zmluvných pokutách je neprijateľnou podmienkou upravenou v spotrebiteľskej zmluve a je preto absolútne neplatné. Z tohto dôvodu súd žalobu žalobcu, ktorá sa týkala výlučne len zaplataenia zmluvných pokút ako nedôvodnú zamietol. V zmysle ustanovenia § 153 ods. 4 O.s.p. zároveň vo výroku rozsudku uviedol neprijateľné zmluvné podmienky, pre neprijateľnosť ktorých nebolo žalobcovi plnenie priznané.

Žalovaný bol v tomto konaní v celom rozsahu úspešný, avšak náhradu trov konania si neuplatňoval a žalobcovi, ako neúspešnému účastníkovi konania nárok na náhradu trov konania nevznikol a preto súd, pokiaľ ide o účastníkov, rozhodol, že účastníkom náhradu trov konania nepriznáva.

O trovách vedľajšieho účastníka bude rozhodnuté do 30 dní po právoplatnosti rozsudku (§ 151 ods. 3 O.s.p.).

#### **Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu možno podať odvolanie do 15 dní odo dňa jeho

doručenia účastníkom na Okresnom súde Bardejov.

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.).

Odvolanie proti rozsudku alebo uzneseniu, ktorým bolo rozhodnuté vo veci samej možno odôvodniť len tým, že:

- a) v konaní došlo k vadám uvedeným v § 221 ods.1,
- b) konanie má inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci,
- c) súd prvého stupňa neúplne zistil skutkový stav vecí, 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 (§ 205 a),
- f) rozhodnutie súdu prvého stupňa vychádza z nesprávneho právneho posúdenia vecí.

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