

Súd: Okresný súd Žilina  
Spisová značka: 2C/173/2012  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 5112225464  
Dátum vydania rozhodnutia: 22. 10. 2012  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Ján Rybárik  
ECLI: ECLI:SK:OSZA:2012:5112225464.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Žilina v konaní pred samosudcom JUDr. Ján Rybárik, v právnej veci navrhovateľa: A. právne zastúpený advokátskou kanceláriou B. - M., s.r.o., so sídlom M. XX, A., J.: XX XXX XXX, proti odporcovi: T. A., nar. X.X.XXXX, bytom Q. M. 31XX/X, D., o zaplatenie 191,76 eur s prísl., takto

### **r o z h o d o l :**

Odporca je p o v i n n ý uhradiť navrhovateľovi istinu vo výške 143,96 eur s úrokmi z omeškania vo výške:

- 9% p.a. zo sumy vo výške 58,47 eur za obdobie odo dňa 12.8.2009 do zaplatenia,
- 9% p.a. zo sumy vo výške 70,75 eur za obdobie odo dňa 12.9.2009 do zaplatenia,
- 9% p.a. zo sumy vo výške 13,08 eur za obdobie odo dňa 12.10.2009 do zaplatenia,
- 9% p.a. zo sumy vo výške 1,66 eur za obdobie odo dňa 12.11.2009 do zaplatenia,

súdny poplatok vo výške 16,50 eur na účet navrhovateľa č.ú.: XXXXXXXXXXX/XXXX, VS: XXXXXXXXXXX, do troch dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

Odporca je p o v i n n ý nahradiť navrhovateľovi trovy právneho zastúpenia vo výške 62,14 eur na účet právneho zástupcu navrhovateľa B. - M., s.r.o., č.ú.: XXXXXXXXXXX/XXXX, VS: XXXXXXXXXXX, do troch dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

Súd návrh navrhovateľa o zaplatenie istiny vo výške 47,80 eur s príslušenstvom z a m i e t a.

### **o d ô v o d n e n i e :**

Navrhovateľ sa podaným návrhom domáhal zaplatenia istiny vo výške 191,76 eur s príslušným úrokom z omeškania, žiadal uhradiť trovy konania a trovy právneho zastúpenia. Svoj návrh odôvodnil tým, že jeho právny predchodca Slovak Telekom s odporcom uzatvoril zmluvu o elektronických komunikáciách, na základe ktorej poskytol tomuto služby. Odporca si však svoje povinnosti vyplývajúce mu zo zmluvy neplnil. Okrem iného žiadal navrhovateľ uhradiť aj zmluvnú pokutu vo výške 47,80 eur s 9% úrokom za obdobie odo dňa 12.8.2010 do zaplatenia.

Odporca sa k návrhu navrhovateľa písomne nevyjadril.

Súd vo veci nariadil pojednávanie, ktorého sa nezúčastnil navrhovateľ, písomne sa ospravedlnil a požiadal, aby súd pojednával v jeho neprítomnosti. Nedostavil sa na pojednávanie ani odporca, ktorý si

poštovú zásielku v odbernej lehote nevyzdvihol Táto sa na súd vrátila dňa 5.10.2012, ktorým dátumom mal súd za to, že má doručenie vykázané

Súd potom pojednával v neprítomnosti účastníkov v zmysle § 101 ods. 2/ O.s.p.

Na pojednávaní sa oboznámi predovšetkým s písomným návrhom, zmluvou o pripojení, pripojenými faktúrami, všeobecnými podmienkami spoločnosti T-Mobile, ďalšími listinnými dôkazmi a zistil nasledovné:

Odporca uzatvoril s právnym predchodcom navrhovateľa Zmluvu o elektronických komunikáciách č. 3109148. Predmetom bolo poskytovanie elektronickej komunikačnej služby. Odporca sa zaviazal riadne odoberať službu a platiť za ňu riadne a včas poplatky dohodnuté v aktuálnom cenníku. Poskytol mu službu Relax 60 za zľavnený mesačný paušálny poplatok 121,81 eur s DPH, pričom štandardná služba bola v sume 14,58 eur s DPH. Viazanosť bola určená na 15 mesiacov.

Spor spočíval v tom, že odporca si riadne a včas neplnil svoje povinnosti vyplývajúce mu zo zmluvy.

Ako to už bolo konštatované navrhovateľ a odporca sa pojednávania nezúčastnili.

Z pripojenej zmluvy o pripojení zo dňa 13.12.2008 vyplýva, že právny predchodca navrhovateľa s odporcom uzatvoril predmetnú zmluvu. Poskytol mu službu Relax 60 spoločne so SIM kartou. Na základe tejto zmluvy sa odporca okrem iného zaviazal, že po dobu 15 mesiacov od dátumu účinnosti tejto zmluvy, nepožiada o vypojenie SIM karty z prevádzky a že sa nedopustí takého konania a ani neumožní také konanie, na základe ktorého by podniku vzniklo právo zrušiť túto zmluvu odstúpením od nej alebo právo vypovedať túto zmluvu z dôvodu porušenia zo strany účastníka. Z bodu 3. tejto zmluvy vyplýva aj to, že odporca sa zaviazal uhradiť podniku t.j. právnemu predchodcovi navrhovateľa zmluvnú pokutu vo výške 1.440,-Sk (47,80 eur) a to v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany účastníka.

Z pripojenej faktúry, ktorá bola splatná do 11.8.2009 vyplýva, že odporca si povinnosť nesplnil a túto faktúru v sume 58,47 eur nezaplatil. Z faktúry, ktorá bola splatná do 11.9.2009 vyplýva, že ani túto odporca neuhradil vo výške 7,75 eur. To isté platí o faktúre splatnej do 11.10.2009 na sumu 13,08 eur a o faktúre splatnej do 11.11.2009, ktorú neuhradil v sume 1,66 eur.

Čo sa týka samotnej istiny nesplácania služieb v celkovej výške 143,96 eur tieto boli nepochybne súdu navrhovateľom preukázané a vyplýva aj z predložených listinných dôkazov. Tieto dôkazy nikto nerozporoval a súd ich považoval za rozhodujúce pri tom, keď priznával v tejto časti navrhovateľovi uvedenú istinu. Súd dáva do pozornosti tú skutočnosť, že odporca v tomto konaní nebol vôbec činný i napriek tomu, že ho súd vyzýval, aby sa vyjadril písomne k návrhu navrhovateľa a aby sa zúčastnil pojednávania. Súd potom rozhodoval len na základe navrhovateľom predložených dôkazov. Je nepochybné, že odporca sa dostal so svojím neplnením záväzkov do omeškania, preto súd priznal navrhovateľovi v zmysle § 517 ods. 2/ O.z. aj úroky z omeškania tak, ako sú vyčíslené vo výrokovej časti tohto rozsudku.

Čo sa týka uplatneného nároku navrhovateľa na Zmluvnú pokutu, v tejto súvislosti súd konštatuje, že táto bola dohodnutá medzi účastníkmi v dodatku k zmluve resp. v samotnej zmluve v odseku 3 tak, že v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany účastníka (hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1. písm. c/ alebo v bode 2 Dodatku alebo v čl. 3 bod 3.6 Všeobecných podmienok alebo v čl. 5 bod 5.2 písm. a/ až c/ Všeobecných podmienok) a následného vypojenia SIM karty zo strany podniku, je účastník (odporca) povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 dodatku. V prípade žiadosti účastníka o vypojenie SIM karty z prevádzky v zmysle bodu 2 dodatku, je zmluvná pokuta podľa predchádzajúcej vety splatná okamihom doručenia žiadosti o vypojenie SIM karty z prevádzky Podniku. Zaplatením akejkoľvek zmluvnej pokuty podľa Dodatku nezaniká právo Podniku na náhradu škodu v plnom rozsahu, ktorá mu vznikla porušením povinnosti, na ktorú je viazaná zmluvná pokuta. Účastník je zároveň povinný hradiť podniku náhradu škody presahujúcu sumu zmluvnej pokuty.

Súd predbežne konštatoval, že dohoda o zmluvnej pokute spĺňa formálne náležitosti.

Súd sa ďalej zaoberal posúdením nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty v súlade s judikatúrou súdov s príhľadom na judikatúru Súdneho dvora európskej únie (ESD). V tomto kontexte nemohol opomenúť zverejnené rozhodnutie Krajského súdu v Prešove sp.zn. 6Co91/2011, ktorým v obdobnej veci u iného operátora - poskytovateľa telekomunikačných služieb, zamietol nároky zo zmluvnej podmienky s obdobnou úpravou vzhľadom na právoplatný rozsudok, ktorým bolo rozhodnuté o neplatnosti dohody o zmluvnej pokute z dôvodu neprijateľnosti takejto zmluvnej podmienky.

V rozhodnutí daný odvolací súd uviedol, že s ohľadom na relevantnú judikatúru Súdneho dvora Európskej únie by nemali byť žiadne pochybnosti o povinnosti súdu zbaviť spotrebiteľa neprijateľnej zmluvnej podmienky a jej poškodzujúcich účinkov: „Členské štáty zabezpečia, aby nekalé podmienky použité v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľom zo strany predajcu alebo dodávateľa podľa ich vnútroštátneho práva, neboli záväzné pre spotrebiteľa a aby zmluva bola podľa týchto podmienok naďalej záväzná pre strany, ak je jej ďalšia existencia možná bez nekalých podmienok.“ (čl. 6 ods. 1 smernice). Ustanovenie čl. 6 ods. 1 sa má považovať za kogentné ustanovenie a ochrana pred neprijateľnými podmienkami sa má poskytnúť v režime pravidiel verejného poriadku (uznesenie Súdneho dvora C-76/10 POHOTOVOSTŤ/Korčkovská, bod 50), teda pravidiel, na ktorých rešpektovaní musí štát bezvýhradne trvať a ktorých rešpektovanie je povinný vždy a za každých okolností vyžadovať. Ochrana spotrebiteľa pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách vychádza z predpokladu, že spotrebiteľ je z hľadiska informovanosti a z hľadiska vyjednávacej pozície v slabšom postavení a má spravidla na výber buď zmluvu vopred naformulovanú dodávateľom akceptovať so všetkými formulárovými klauzulami alebo ju odmietnuť. Možnosť zmeny štandardných podmienok zo strany spotrebiteľa je len iluzórna a je zjavné, že ide o rovnosť len formálnu. Aby sa dosiahla faktická rovnosť, je to možné dosiahnuť len vonkajším zásahom (porov. rozsudky Mostaza Claro, C 168/05, bod 25, Océano Grupo Editorial SA C 240/98-C 244/98).

Nakoľko bolo v obdobnej veci viacej krát judikované a právoplatne rozhodnuté o neprijateľnosti zmluvnej podmienky, ktorou bola dohodnutá zmluvná pokuta v pevnej výške bez ohľadu na charakter a závažnosť porušenia povinnosti ako aj dôležitosť zabezpečovanej povinnosti, súd sa vo svojom rozhodnutí musí vyrovnáť aj s rozhodnutiami, v ktorých došlo k právoplatnému rozhodnutiu o neprijateľnosti zmluvnej podmienky.

Súd v tomto prípade pri riešení veci poukazuje aj na rozhodnutia a závery ESLP vyslovené v súvislosti s rozdielnym rozhodovaním súdov v obdobnej veci. Všeobecne ESLP priznal, že možnosť existencie kolidujúcich súdnych rozhodnutí je prirodzenou črtou každého súdneho systému, ktorý je založený na systéme súdov prvej inštancie a odvolacích súdov s právomocou na území ich teritoriálnej jurisdikcie a takéto rozchádzanie sa judikatúry môže vzniknúť aj na tom istom súde. Samo osebe to nemôže byť považované za rozpor s dohovorom s poukazom na rozhodnutie vo veci Santos Pinto v. Portugal, č. 39005/04, § 41, 20. máj 2008. ESLP však poukázal na to, že kolidujúce rozhodnutia nesmú porušovať požiadavku spravodlivosti konania obsiahnutého v čl. 6 ods. 1 dohovoru. Okrem „vážnej a dlhodobej“ povahy takejto rozdielnosti za porušenie práva na spravodlivé konanie boli považované taktiež právna neistota vyplývajúca z nejednotnosti praxe dotknutých súdov a nedostatočný mechanizmus na riešenie kolidujúcich rozhodnutí (vec Tudor Tudor, Stefanica and Others). Považoval za dôležitú povinnosť štátov organizovať ich právne systémy tak, aby sa predišlo prijímaniu rozdielných (nesúhlasných) rozsudkov (Vrioni and Others v. Albania, č. 2141/03, § 58, 24. marec 2009; Mullai and Others v. Albania, č. 9074/07, § 86, 23. marec 2010, a Brezovec v. Croatia, č. 13488/07, § 66, 29. marec 2011). Rozhodnutia súdov musia byť založené na princípe právnej istoty, ktorý je zahrnutý vo všetkých článkoch dohovoru a predstavuje jeden zo základných aspektov panstva práva. Neistota - nech je právna, administratívna alebo vyplývajúca z aplikovaného postupu orgánov - je faktorom, ktorý musí byť braný do úvahy pri skúmaní postupu štátu a v tejto súvislosti ESLP niekoľko krát zopakoval, že právo na spravodlivé súdne konanie sa má vykladať vo svetle preambuly k dohovoru, v ktorej je panstvo práva vyhlásené za súčasť spoločného dedičstva zmluvných štátov. Teda jedným zo základných aspektov panstva práva je princíp právnej istoty (pozri Brumărescu v. Romania [Veľká komora], č. 28342/95, § 61, ECHR 1999-

VII), ktorý okrem iného garantuje určitú stabilitu právnej situácie a prispieva k dôvere verejnosti k súdom. Pretrvávajúca existencia kolidujúcich súdnych rozhodnutí môže naopak vytvoriť stav právnej neistoty, pravdepodobne znížiť dôveru verejnosti voči súdnemu systému, pretože dôvera je nepochybne jedným zo základných komponentov štátu založeného na panstve práva. Prvok súdneho výkladu práva pri obdobných skutkových okolnostiach a právnom posúdení nemôže byť svojvoľne a neodôvodnene odlišný.

Z vyššie uvedených dôvodov súd považoval na nevyhnutné, aby zaujal stanovisko k aktuálnej rozhodovacej činnosti súdov a vysporiadal sa s otázkou prijateľnosti alebo neprijateľnosti zmluvnej podmienky, ktorou došlo k dohode o zmluvnej pokute.

Podľa ustanovenia § 52 ods. 1 OZ, Spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom.

Podľa ustanovenia § 53 ods. 1 OZ, 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 predmet plnenia, cenu plnenia, alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dohodnuté.

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

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

Podľa ustanovenia § 53 ods. 4 písm. k) OZ, Za neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú najmä ustanovenia, ktoré požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku.

Podľa ustanovenia § 53 ods. 5 OZ, Neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Podľa ustanovenia § 153 ods. 3 OSP, 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 ustanovenia § 153 ods. 4 OSP, Ak súd určil niektorú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve alebo 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.

Súd považuje za nepochybné, že navrhovateľ právo na zmluvnú pokutu odvíja od ustanovenia § 544 ods. 1 OZ a od dohody, ktorá je súčasťou spotrebiteľských zmlúv (zmluvy o pripojení a dodatku k zmluve), ktoré ako typové zmluvy sú uzatvárané vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy a teda i dojednanie o zmluvnej pokute podstatným spôsobom neovplyvňuje. Uplatnenie výberu kúpou iného MT alebo výberom nižšieho alebo vyššieho paušálu (predplatených služieb) nemožno považovať za možnosť ovplyvnenie obsahu zmluvy ani vo výške zmluvnej pokuty. Nejde teda o individuálne dojednané zmluvné ustanovenie (§ 53 ods. 2 OZ). Navrhovateľ ako dodávateľ zmluvnú pokutu s odporcom ako spotrebiteľom osobitne nevyjednával, pretože zmluvná pokuta je dojednaná za rovnakých

podmienok vo všetkých zmluvách, navrhovateľ menil len výšku zmluvnej pokuty aplikáciou jedného z viacerých variantov (1500,- Sk, 7,500,- Sk, 10.000,- Sk 15.000,- Sk, 20.000,- Sk v závislosti od rozdielu ceny zľavneného mobilného telefónu voči bežnej predajnej cene, prípadne cene predplatených služieb).

Zmluva o pripojení v zmysle § 43 zákona je svojim charakterom občianskoprávnou zmluvou, hoci v Občianskom zákonníku nie je výslovne, ako spotrebiteľská zmluva upravená (uvedené platí tak za znenia § 52 ods. 1 OZ pred novelou č. 568/2007 Z.z., ako i po uvedenej novele s účinnosťou od 01.01.2008). Vzťah medzi OZ a zákonom má povahu vzťahu všeobecného predpisu (lex generalis) a osobitného predpisu (lex specialis). Je nepochybné, že navrhovateľ (jeho právny predchodca) pri uzatváraní zmluvy vystupoval ako dodávateľ s poukazom na predmet podnikania (viď výpis z Obchodného registra na spoločnosť navrhovateľa a vymedzený predmet činnosti) a odporca vystupoval ako spotrebiteľ, pretože pri uzatváraní zmluvy nekonal v rámci predmetu svojej obchodnej alebo podnikateľskej činnosti (§ 52 ods. 3, 4 OZ). Vzťahy medzi účastníkmi na základe zmlúv vznikli v dobe, kedy Slovenská republika už transformovala do právneho poriadku Smernice EÚ v oblasti ochrany spotrebiteľa. Východiskom spotrebiteľskej ochrany je postulát, podľa ktorého sa spotrebiteľ ocitá vo fakticky nerovnom postavení s profesionálnym dodávateľom, a to s ohľadom na okolnosti, za ktorých dochádza ku kontraktácii, s ohľadom na väčšiu profesionálnu skúsenosť predávajúceho, lepšiu znalosť práva a ľahšiu dostupnosť právnych služieb a konečne so zreteľom na možnosti stanovovať zmluvné podmienky jednostranne cestou formulárových zmlúv. Pre takéto vzťahy je charakteristické, že podnet ku zmluvnému jednaniu prichádza spravidla od dodávateľa, pričom spotrebiteľ nie je na všetky zmluvné dojednania pripravený a skúsený. Spoločným znakom tejto novej úpravy je teda snaha cestou práva vyrovnať túto faktickú nerovnosť, a to formou aj prípadného obmedzenia autonómie vôle účastníkov právneho úkonu. Základným princípom spotrebiteľských zmlúv je zásada, podľa ktorej nesmú obsahovať neprijateľnú podmienku, teda také zmluvné dojednanie, ktoré spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, a to pod sankciou absolútnej neplatnosti takejto podmienky. Z hľadiska posúdenia nekalých podmienok v spotrebiteľských zmluvách Smernica Rady 93/13 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách si stanovila práve za cieľ vyvážiť faktickú nerovnováhu medzi dodávateľom a spotrebiteľom pozitívnym zásahom štátu.

Nepochybne je právom navrhovateľa ako poskytovateľa služieb zabezpečiť splnenie povinnosti odberateľa služieb - zákazníka, pričom zmluvná pokuta je jedným z vhodných inštitútov. Predmetom zabezpečenia v prejednávanej veci bola povinnosť odporcu riadne a včas uhrádzať odplatu za poskytnuté služby ako aj povinnosť zákazníka po určitú dobu zostať v právnom vzťahu s poskytovateľom služieb a využívať dohodnutý rozsah služieb.

Je však potrebné si uvedomiť, že všetky „výhody“ ponúkané poskytovateľom telekomunikačných služieb či už zvýhodnená cena mobilného telefónu, odlišné ceny hovorného, určitý vyhradený objem hovorov a dátových služieb za paušálnu sadzbu, tvoria ofenzívnu obchodnú politiku telekomunikačných operátorov v snahe získať zákazníka a zabezpečiť odbyt služieb po stanovenú dobu. Zákazník sa riadi na základe snahy získať určité výhody pri predpokladanej spotrebe. Nie však každý zákazník si dokáže riadne vyhodnotiť aj povinnosti vyplývajúce z voľby a viazanosti.

Poskytovateľ služieb pritom kalkuluje s návratnosťou poskytnutých výhod využívaním služieb zákazníkom minimálne v rozsahu stanoveného paušálu a na zabezpečenie návratnosti investície „výhod“ vo forme určitých zliav v cene služby alebo telefonických prístrojov požaduje zotrvanie určitéj doby v záväzkovom vzťahu a túto povinnosť zabezpečuje zmluvnou pokutou.

Súd však má za to, že aj pri takomto vzťahu je potrebné zachovať korektný prístup k právam zákazníka ako spotrebiteľa a sankcie zabezpečujúce splnenie povinnosti nesmú mať taký charakter, že znemožňujú uplatnenie akejkoľvek inej voľby a zároveň nesmú od účastníka - spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok žiadať, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku. Takáto povinnosť musí existovať počas celej doby existencie zmluvného vzťahu, teda od jeho vzniku až po zánik. Viazanosť zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu 15 mesiacov je pomerne rozsiahli záväzok, najmä s ohľadom na rôzny vývoj cien, technológie ale aj ekonomickej a sociálnej situácie. Počas tejto doby môže nastať situácia, že spotrebiteľ nechce alebo nemôže využívať dohodnutý rozsah služieb,

či už pre sociálnu situáciu, napr. strata zamestnania, zmena sociálnej situácie rodiny, statusu, zmena celkovej finančnej situácie na strane zákazníka alebo aj z dôvodu, že konkurencia alebo aj samotný operátor po určitom období poskytuje výhodnejšie služby. Sankcia za porušenie povinnosti zotrvať v zmluvnou záväzku teda nesmie znemožňovať zákazníkovi - spotrebiteľovi možnosť voľby a to ani možnosť ukončiť zmluvný vzťah. Sankcia vždy musí zodpovedať závažnosti porušenej povinnosti a prihliadať aj na charakter, čas a rozsah porušenej povinnosti, prípadne sa odvíjať od ujmy, ktorá porušením povinnosti vznikne na strane oprávneného. Je rozdiel, či spotrebiteľ konaná tak, že si zabezpečí mobilný telefón a využíva služby s tým, že už od počiatku vie, že za služby nezaplatí, alebo spotrebiteľa ekonomická alebo sociálna situácie donúti ukončiť využívanie služieb počas plynutia doby viazanosti. Všetky tieto skutočnosti však môže operátor ako subjekt poskytujúci služby značnému okruhu zákazníkov predpokladať. Ak napríklad spotrebiteľ musí alebo požaduje ukončiť využívanie služieb ku koncu doby viazanosti, svoje povinnosti po určitú dobu riadne plnil, nemá porušenie povinnosti taký charakter a dopad, teda nie je tak závažné, ako pri porušení povinnosti hneď na začiatku právneho vzťahu. Povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu v pevne stanovenej výške, ktorá nie je zanedbateľná, spravidla presahuje cenu „zľavy“ pri mobilnom telefóne a násobku paušálnej mesačnej platby, určite znemožňuje možnosť voľby, deformuje obchodné prostredie a pôsobí v určitom rozsahu monopolne. Zároveň, minimálne po uplynutí určitého času zmluvnej viazanosti, stanovuje neprimerane vysokú sankciu spojenú s nesplnením záväzku zákazníka zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu viazanosti. Popri tom má operátor mnoho možností ako zabezpečiť „vrátenie výhod“ nedodržaní zmluvných povinností, či už odkladacou alebo rozvázovacou podmienkou poskytnutia zľavy, stanovením pomernej alebo pohyblivej zmluvnej pokuty a pod., pričom ekonomické a účtovné komplikácie u poskytovateľa služby nesmú prevažovať pred ochranou poctivých obchodných stykov, mravov a zvyklostí (dodatočné účtovanie DPH, vymáhanie nárokov ...).

Absenciou spravodlivej úpravy sa stávajú ustanovenia zmluvy, ktoré porušujú práva spotrebiteľa alebo nereflektujú na poctivý vzťah zákazník - predajca, neprijateľnými a teda aj neplatnými. Súd opätovne zdôrazňuje, že nijako nespochybňuje význam zmluvnej pokuty a uznáva účelnosť, pokiaľ ide však o spotrebiteľský vzťah, musí ísť o takú dohodu o zmluvnej pokute, ktorá obstoje v rámci povinnej súdnej kontroly neprijateľných podmienok so zreteľom na povahu, obsah a všetky osobitosti právneho úkonu, so zreteľom na vzájomné práva a povinnosti účastníkov spotrebiteľskej zmluvy a v neposlednom rade i so zreteľom na sankcionovanie nesplnenia povinností na strane oboch účastníkov zmluvy. Súd nemôže rozlišovať medzi konaniami jednotlivých zákazníkov navrhovateľa, najmä rozlišovať pri posudzovaní neprijateľnosti zmluvných podmienok pohnútky spotrebiteľov, ktorý od počiatku mali v úmysle porušiť povinnosti od tých, ktorých okolnosti donútili porušiť zmluvnú povinnosť, pretože takéto uplatnenie nárokov musí rozlíšiť a rozdeliť už samotná formulácia zmluvných ustanovení, nakoľko takýmto postupom by porušoval zásadu rovnakého prístupu k účastníkom konania a preberal by rolu určitého zástupcu navrhovateľa, ale musí vždy posudzovať charakter zmluvných dojednaní v súvislosti s aplikáciou na neurčitý okruh spotrebiteľov.

Vzhľadom k tomu, že zmluvná pokuta je dojednaná ako súčasť spotrebiteľskej zmluvy, na ktoré sa vzťahuje okrem iných predpisov i osobitná úprava v OZ, a to v § 52 a nasl. ustanovení OZ a neprimerane vysoká zmluvná pokuta nereflektujúca na charakter, rozsah a závažnosť porušenej povinnosti je sankcionovaná absolútnou neplatnosťou takéhoto dojednania ako neprijateľná zmluvná podmienka, v spotrebiteľských zmluvách preto nie je možné využiť tzv. moderačné právo upravené v § 545a OZ. Neprijateľná podmienka je neplatná ako taká, preto nemožno znižovať - moderovať neplatne dojednanú zmluvnú pokutu. Moderačné právo je možné používať výnimočne len pri mimoriadne tvrdom a neadekvátnom dopade zmluvnej pokuty, výhradne však len pri platných úkonoch. V tejto súvislosti súd poukazuje aj na Rozsudok ESD vo veci C-618/10 Banco Espanol de Crédito SA/Joaquín Calderón Camino podľa ktorého, vnútroštátny súd nemôže zmeniť obsah nekalej podmienky uvedenej v zmluve uzatvorenej medzi predajcom alebo dodávateľom a spotrebiteľom a ak vnútroštátny súd konštatuje, že ide o takú podmienku, je povinný ju iba neuplatniť. Rozsudky ESD a ESLP sú pre súd záväzné a tvoria súčasť materiálneho práva.

Pokiaľ navrhovateľ namietal, že súd mu má povinnosť priznať nárok aspoň z dôvodu náhrady škody do výšky poskytnutej zľavy, tak súd musí poukázať na skutočnosť, že v tomto konaní je viazaný žalobou a to nie len petítom žaloby ale aj opisom skutkových okolností.

Základnou zásadou občianskeho procesu je rovnosť účastníkov konania a prejednávacia zásada na rozdiel od vyšetrovacej alebo inkvizičnej zásady. Súd v rámci zásady preto rozhoduje o uplatnenom nároku nárok nevyhľadáva (mimo konaní podľa § 81 O.s.p., ktoré súd môže začať z úradnej povinnosti). Každý nárok je definovaný nie len sumou ale aj dôvodom. Bez takéhoto vymedzenia nároku by nemal odporca možnosť brániť právo, pretože by nevedel prečo a z akého dôvodu požaduje navrhovateľ určitú sumu. Nemožno žiadať aby súd zaviazal odporcu na plnenie a nevedieť prečo, z akého dôvodu. Ak sa zmenia dôvody, znamená to aj zmenu návrhu bez toho, aby sa zmenila uplatnená suma.

Súd v tejto veci poukazuje aj na právny názor v komentári k § 95 OSŘ Občanský soudní řád, komentář, 4. vydání, Bureš/Drápal/Mazanec, C.H.BECK 2000, na str. 238 podľa ktorého „Zmenou návrhu sa rozumie najmä zmena spočívajúca v tom, že ...d/ navrhovateľ síce požaduje rovnaké plnenie, ale na základe iného skutkového stavu ako ho predostrel v návrhu (a to úplne nového alebo doplneného o ďalšie rozhodné skutočnosti)“. Autori v bode 4. komentára poukázali aj na skutočnosť, že o zmenu návrhu by nešlo vtedy, keby navrhovateľ pri nezmenenom „vylíčení rozhodných skutočností“ a žalobnom petite menil právnu kvalifikáciu svojho nároku (napr. nárok na zaplatenie určitej peňažnej čiastky, ktorý pôvodne kvalifikoval ako zaplatenie určitej peňažnej čiastky, ktorý pôvodne po právnej stránke kvalifikoval ako plnenie zo zmluvy, teraz odvodzuje ako nárok z bezdôvodného obohatenia). Len pokiaľ ide o ten istý skutok, je jeho posúdenie po právnej stránke úlohou súdu.“. Odraz aplikácie tejto teórie je aj v rozhodovacej praxi Najvyššieho súdu SR v konaní 5 Cdo 58/99.

Súd v súvislosti s klasifikáciou uplatneného návrhu poukazuje aj o názor vyslovený vo vysokoškolskej učebnici Občianske právo procesné, Bajcura a kolektív, Vydavateľské oddelenie PF UK, 1995 ktorí na str. 84 autori konštatujú, že „za zmenu návrhu na začatie konania možno pokladať predovšetkým taký procesný úkon navrhovateľa, ktorý sa vzťahuje na petit pôvodného návrhu na začatie konania, a to buď tak, že navrhovateľ žiada viac (kvantitatívna zmena), alebo žiada niečo iné (kvalitatívna zmena), prípadne žiada to isté čo predtým, ale z iného právneho dôvodu (zmena tvrdeného skutkového stavu bez zmeny petitu). V tejto súvislosti súd poukazuje na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp.zn. 1 M Obdo V 19/2007 podľa ktorého ak žalobca v priebehu konania vo svojom doplňujúcom podaní uvedie úplne iné skutkové okolnosti, z ktorých odvodzuje žalobou uplatnený nárok, hoci ide o rovnaké plnenie vyplývajúce z jednej zmluvy, nemožno takéto podanie považovať za doplnenie v žalobe uvedených rozhodujúcich skutočností. Takýto procesný úkon treba považovať za zmenu žaloby, o ktorej musí súd rozhodnúť v zmysle § 95 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku.

Nakoľko navrhovateľ svoj nárok vymedzil nárokom z uplatnenej zmluvnej pokuty, teda zo záväzkového vzťahu, nemôže sa bez toho, aby navrhol súdu zmenu návrhu a súd takejto zmene vyhovel, domáhať priznania plnenia aj z nároku na náhradu škody. Nakoľko navrhovateľ ani len nežiadal o zmenu návrhu, hoci súd ho na túto skutočnosť upozornil, o náhrade škody, keďže sa nestala predmetom konania, vôbec nerozhodoval.

Z uvedených dôvodov súd návrh navrhovateľa ohľadom zmluvnej pokuty vo výške 47,80 eur spolu s príslušenstvom zamietol.

O trovách konania súd rozhodoval v zmysle § 142 ods. 1 O.s.p. Navrhovateľ bol úspešný a preto mu prináležia aj trovy konania a trovy právneho zastúpenia. Tropy konania pozostávali zo zaplatenia súdneho poplatku vo výške 16,50 eur a tieto trovy bude povinný uhradiť odporca tak, ako je to uvedené vo výrokovej časti tohto rozsudku.

Tropy právneho zastúpenia z dvoch úkonov právnej služby:

- prevzatie a príprava zastúpenia vrátane prvej porady s klientom,
- písomné podanie na súd vo veci samej, každý úkon po 18,26 eur, spolu 32,52 eur.

Za každý úkon žiadal uhradiť aj paušálnu sumu po 7,63 eur, čo činí 15,26 eur. Celkov trovy právneho zastúpenia činili 50,78 eur + 20% DPH, celkom teda 62,14 eur.

Súd preskúmal takto vyčíslené trovy právneho zastúpenia a konštatoval, že tieto boli vyčíslené v súlade s vyhláškou MS SR č. 655/2004 Z.z. o odmenách a náhradách advokátov a tieto trovy právneho zastúpenia právnenému zástupcovi navrhovateľa priznal.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku možno podať odvolanie do 15 dní odo dňa jeho doručenia prostredníctvom podpísaného súdu ku Krajskému súdu v Žiline.

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

Podľa ustanovenia § 221 ods. 1 OSP, súd rozhodnutie zruší, len ak

- a) sa rozhodlo vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov,
- b) ten, kto v konaní vystupoval ako účastník, nemal spôsobilosť byť účastníkom konania,
- c) účastník konania nemal procesnú spôsobilosť a nebol riadne zastúpený,
- d) v tej istej veci sa už prv právoplatne rozhodlo alebo v tej istej veci sa už prv začalo konanie,
- e) sa nepodal návrh na začatie konania, hoci podľa zákona bol potrebný,
- f) účastníkovi konania sa postupom súdu odňala možnosť konať pred súdom,
- g) rozhodoval vylúčený sudca alebo bol súd nesprávne obsadený, ibaže namiesto samosudcu rozhodoval senát,

h) súd prvého stupňa nesprávne právne posúdil vec, a preto nevykonal ďalšie navrhované dôkazy.

Podľa ustanovenia § 205a ods. 1 OSP, skutočnosti alebo dôkazy, ktoré neboli uplatnené pred súdom prvého stupňa, sú pri odvolaní proti rozsudku alebo uzneseniu vo veci samej odvolacím dôvodom len vtedy, ak

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

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

c) odvolateľ nebol riadne poučený podľa § 120 ods. 4,

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

Podľa ustanovenia § 205a ods. 2 OSP, ustanovenie § 205a ods. 1 OSP sa nepoužije v konaniach podľa § 120 ods. 2.

Odvolanie 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.

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 v znení neskorších predpisov).

Ak povinný dobrovoľne nesplní, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie, pri ktorom vznikla poplatková povinnosť zaplatiť súdne poplatky, trovy trestného konania, pokuty, svedočné, znalečné a iné náklady súdneho konania, ktoré vznikli štátu, vedie sa výkon rozhodnutia z úradnej moci ( zákon č. 65/2001 Z.z. o správe a vymáhaní súdnych pohľadávok v znení neskorších predpisov ).