

Súd: Krajský súd Žilina  
Spisová značka: 10Co/3/2012  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 5111211548  
Dátum vydania rozhodnutia: 25. 10. 2012  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Amália Paulerová  
ECLI: ECLI:SK:KSZA:2012:5111211548.1

## Rozhodnutie

Krajský súd v Žiline, ako súd odvolací, v senáte v zložení z predsedníčky senátu JUDr. Amálie Paulerovej a členov senátu JUDr. Róberta Urbana a JUDr. Eriky Čanádyovej v právnej veci navrhovateľa - Slovak Telekom a.s. Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469, v zastúpení JUDr. Peter Škerlík, advokát so sídlom Advokátskej kancelárie J. F. č. XXXX/X, XXX XX J. W. proti odporcovi - L. U., nar. X.X.XXXX, bytom V. XXX/XX, XXX XX G. o zaplatenie 867,07 eur s príslušenstvom, na základe odvolania navrhovateľa proti rozsudku Okresného súdu Žilina č. k. 14C/121/2011-59 zo dňa 20.10.2011, takto

### rozhodol:

Výroku rozsudku, v ktorom uložil súd prvého stupňa povinnosť odporcovi zaplatiť navrhovateľovi 494,17 eur spolu s 2% ročným úrokom z omeškania ročne od 28.11.2009 do zaplatenia, do 3 dní od právoplatnosti rozsudku, sa **n e d o t ý k a**.

V ostatnej časti rozsudok okresného súdu **p o t v r d z u j e**.

Odporcovi **p rávo na náhradu trov odvolacieho konania n e p r i z n á v a**.

### o d ô v o d n e n i e :

Napadnutým rozsudkom okresný súd uložil odporcovi povinnosť zaplatiť navrhovateľovi 494,17 eur spolu s 2% ročným úrokom z omeškania ročne od 28.11.2009 do zaplatenia, do 3 dní od právoplatnosti rozsudku. Návrh vo zvyšku zamietol. V osobitnom výroku rozsudku určil: 1. neprijateľnosť zmluvnej podmienky uvedenej v dodatku k zmluve o pripojení Fix v článku 1 písm. d/ spočívajúca v záväzku účastníka včas a riadne a pravidelne realizovať zmluvné dobíjania podľa bodu 3.1 osobitných podmienok a 2. neprijateľnosť zmluvnej podmienky uvedenej v článku 1 písm. e/ dodatku v prípade, ak účastník nesplnil svoju povinnosť realizovať pravidelné zmluvné dobíjanie podľa bodu 1 písm. d/ dodatku, záväzok účastníka realizovať zmluvné dobíjanie za zúčtovacie obdobie nasledujúce po zúčtovacom období, v ktorom účastník porušil povinnosť realizovať pravidelné zmluvné dobíjanie v lehote 28 kalendárnych dní od posledného dňa zúčtovacieho obdobia v ktorom došlo zo strany účastníka k porušeniu povinnosti realizovať pravidelné zmluvné dobíjanie.

Vykonaným dokazovaním zistil, že zmluvou o pripojení č. 2948102 uzavretou medzi navrhovateľom a odporcom sa navrhovateľ zaviazal poskytovať odporcovi služby spojené s programom služieb vo veľkom 200 vrátane aktivovaných služieb podľa zákona o elektronických komunikáciách. K zmluve bol prijatý oboma účastníkmi dodatok z 15.7.2008, ktorým sa navrhovateľ zaviazal aktivovať SIM kartu odporcu k programu Služieb, zabezpečiť odporcovi predaj zľavneného mobilného telefónu Sony Ericson V 360i a odporca ako účastník sa zaviazal platiť cenu služieb a nepožiadat' o vypojenie SIM z prevádzky, alebo nedopustiť sa takého konania ani neumožniť také konanie, na základe ktorého by podniku vzniklo právo zrušiť zmluvu o pripojení odstúpením od nej, alebo právo vypovedať zmluvu o pripojení z dôvodu porušenia povinnosti zo strany účastníka a zotrvať v záväzku minimálne po dobu 24 mesiacov.

Zmluvou o pripojení Fix č. 3036860 zo dňa 17.7.2007 ako aj dodatkom k zmluve o pripojení z 17.7.2007 sa navrhovateľ zaviazal poskytovať odporcovi služby v programe Fix 50 a poskytnúť mobilný telefón

Samsung E 250 black za sumu 1 Sk, pričom odporca sa zaviazal podľa bodu 1 písm. d/ pravidelne realizovať zmluvné dobíjanie pod bodom 3.1. osobitných podmienok. Podľa bodu 1 písm. e/ dodatku odporca bol pre prípad, že si nesplní ako účastník svoju povinnosť realizovať pravidelné zmluvné dobíjanie podľa zmluvy 1. písm. d/ dodatku -, zaviazaný realizovať zmluvné dobíjanie za účtovacie obdobie nasledujúce po zúčtovacom období, v ktorom ako účastník porušil svoju povinnosť realizovať pravidelné zmluvné dobíjania, v lehote 28 dní od posledného dňa zúčtovacieho obdobia, v ktorom došlo k porušeniu účastníka realizovať pravidelné zmluvné dobíjanie.

Faktúrou č. 7910462937 zo dňa 8.11.2009 splatnou 27.11.2009 navrhovateľ vyúčtoval odporcovi sumu 248,95 eur ako zmluvnú pokutu, faktúrou č. 7807578715 zo dňa 8.9.2008 navrhovateľ dobropisoval odporcovi sumu 211,50 eur, faktúrou č. 7806708138 zo dňa 8.8.2008 účtoval navrhovateľ odporcovi sumu 15.099 Sk splatnú 27.8.2009 ako mesačné poplatky a hlasové a nehlasové služby poskytnuté nad rámec predplatených služieb, faktúrou č. 7809484071 zo dňa 8.11.2008 účtoval navrhovateľ odporcovi sumu 7.500 Sk, splatnú 27.11.2008 ako zmluvnú pokutu.

Súd zo zmlúv o pripojení uzavretých medzi účastníkmi a to č. 2948102 a Fix č.3036860 mal preukázaný vznik záväzkového vzťahu na základe zákona o elektronických komunikáciách, na základe ktorého sa navrhovateľ zaviazal poskytovať odporcovi aktivované služby prostredníctvom verejnej telekomunikačnej siete a odporca sa zaviazal najmä uhrádzať plnenia za poskytované služby. Preto súd pri právnom posúdení danej veci vychádzal z ustanovení Zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, najmä z § 42 ods. 1 písm. a/, § 43 ods. 1, ods. 2 a § 43 ods. 3 písm. b/ a po konštatovaní spotrebiteľského charakteru daného záväzkového právneho vzťahu aplikoval aj ustanovenia § 52 ods. 1, §53 ods. I, 3, 4 Občianskeho zákonníka. V konaní súd nemal preukázaný akýkoľvek zánik záväzku, či už zaplatením, alebo iným zo spôsobov podľa šiesteho oddielu Občianskeho zákonníka alebo akúkoľvek zmenu záväzku.

Návrhu navrhovateľa okresný súd vyhovel iba čiastočne, keď zaviazal odporcu na úhradu sumy 494,17 eur, čo predstavuje plnenie za poskytnuté služby (faktúra č. 91408399 v sume 501,19 eur, dobropisovaná suma 7,02 eur faktúrou č. 91408399) a podľa § 517 ods. 1 veta prvá a ods. 2 Občianskeho zákonníka zaviazal odporcu aj na zaplatenie úroku z omeškania z danej istiny vo výške 2% ročne od 28.11.2009 do zaplatenia. Konštatoval zároveň, že navrhovateľ si mohol uplatňovať úrok z omeškania až do výšky 8 percentuálnych bodov vyššie ako základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky platnej k 1.dňu omeškania s plnením peňažného dlhu.

Súd nezistil dôvodnosť úhrady na sumu 248,95 eur účtovanú faktúrou č. 7910462937 zo dňa 8.11.2009 splatnou 27.11.2009 titulom zmluvnej pokuty, pretože z návrhu nevyplýva skutková dôvodnosť takto uplatneného nároku, osobitne nevyplýva ani sa nekonštatuje uzavretie dohody o zmluvnej pokute, existencia dohody o zmluvnej pokute v písomnej forme, porušenie povinnosti z ktorej by vyplýval nárok na jej zaplatenie a pod. Z nárokov uplatnených v návrhu vyplýva len skutočnosť, že došlo k uzavretiu právneho vzťahu, vyúčtovanie služieb a návrh neobsahuje žiadne tvrdenia o zmluvnej pokute a o vzniku takéhoto nároku. Pokiaľ súd má rozhodnúť o nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty musí návrh obsahovať označenie dohody, ktorou sa účastníci dohodli na zmluvnej pokute, označenie dohodnutej výšky, odôvodnenie nároku, teda opis porušenia povinnosti zakladajúcej vznik nároku. Súd môže pri rozhodovaní vychádzať len zo skutočností uvedených v návrhu, v podaniach účastníkov, alebo prednesených do zápisnice. Zásadne mimo povinností uložených (ex offa) v rámci zásady rovnosti účastníkov a ich práv nemôže súd nachádzať skutkové okolnosti pre jeho rozhodnutie v predložených dôkazoch bez toho, aby sa ich účastník dovoľával, súd by porušil zásadu rovnosti účastníkov tým, že by vykonával „zástupcu“ jedného z nich a navyše by nachádzal niečo, o čom z návrhu nemá vedomosť odporca a nemôže uplatniť účinnú obranu. Je len vecou prístupu účastníka ako sa postaví k uplatneniu práv a ako venuje pozornosť návrhu a splneniu si povinnosti navrhovateľa.

Okresný súd pri právnom posúdení aplikoval ustanovenia Občianskeho zákonníka upravujúce problematiku spotrebiteľských zmlúv a ustanovenie Zákona č. 250/2007 Z.z. o spotrebiteľských zmluvách a ochrane spotrebiteľa pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách uzatvorených podľa Občianskeho zákonníka alebo Obchodného zákonníka. Vychádzajúc z hmotnoprávných ustanovení uvádzaných právnych noriem sa zaoberal dôvodnosťou návrhu na zaplatenie zmluvnej pokuty vo vzťahu k porušeniu dohodnutých ustanovení zmluvy o pripojení Fix č. 3036860 zo dňa 17.7.2007 v znení dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 17.7.2007. Súd zmluvnú podmienku pre tzv. kreditný paušál, ktorou sa zaväzuje účastník aby pravidelne „dobíjal kredit“ teda pravidelne si obstarával určitý predplatený objem na čerpanie služieb poskytovaných navrhovateľom bez ohľadu na jeho aktuálnu potrebu alebo plánovanú potrebu považoval za neprijateľnú. V tejto súvislosti osobitne zohľadnil tú skutočnosť, že v čase účinnosti zmluvného vzťahu navrhovateľ realizoval tzv. prepádnutie kreditu v podobe platnosti 3 až 12 mesiacov podľa spôsobu dobíjania. Súd neprijateľnosť

vzhliadol ďalej i v tom, že zákazník - spotrebiteľ je nútený každý mesiac vložiť prostriedky v určitej hodnote na budúci nákup služieb - kúpiť si kredit bez zohľadnenia aktuálneho zostatku, prípadne budúcej plánovanej spotreby. Navyiac, ak by odporca predplatené prostriedky nespotreboval, kredit by stratil platnosť, teda by mu prepadli predplatené prostriedky. Neprijateľnosť podmienky prioritne súd vzhliadol v donútení spotrebiteľa pravidelne vkladáť prostriedky na zabezpečenie služieb bez odrazu v požiadavkách zákazníka - spotrebiteľa (odporcu), sekundárne bez ohľadu na možnosť „prepadnutia“ kreditu. Pokiaľ by spotrebiteľ plnil zmluvné podmienky a pravidelne dobíjal kredit bez odrazu v jeho spotrebe a potrebách obstarávať služby, kredit a preddavkovo uhradené služby bez možnosti vrátenia prostriedkov by sa mu neustále kumulovali a fakticky by dochádzalo k „úverovaniu“ operátora ako poskytovateľa služieb. Objem predplatených prostriedkov by tak aj po dobe viazanosti bránil v zmene služby alebo poskytovateľa služieb z dôvodu strachu o prepadnutie predplatených služieb. Pri danom vzťahu zohľadňoval súd aj osobitosti tzv. kreditných paušálov, ktorými nie je predplácaný pravidelne poskytovaný určitý druh služieb v dohodnutom objeme, ale sa vkladajú prostriedky, z ktorých sú hradené neskôr využívané služby. Teda nevyhnutnosť pravidelného dobíjania paušálu s prepadnutím nevyčerpaného kreditu môže klamlivo a mylne pôsobiť na spotrebiteľa pri rozhodovaní o obstarávaní služby. Podľa príslušných ustanovení zmluvy ak zákazník nedobíja kredit podľa dohody (najneskôr k poslednému dňu účtovacieho obdobia) vzniká nárok na zmluvné dobíjanie, teda dobíjanie v presne určený deň. Nie je pritom rozhodujúce, či účastník mal dostatočný kredit pre plánované čerpanie služieb, prípadne či predtým využil čerpanie služieb vo väčšom rozsahu a následne požaduje čerpanie v takomto rozsahu a podobne. Spotrebiteľ je zároveň nútený plniť podmienky - dobíjať si kredit, pričom dodávateľ pri prepadnutí kreditu nie je povinný poskytnúť adekvátne plnenie, teda telekomunikačné služby (s účinnosťou od 15.7.2007 podľa všeobecných podmienok predplatený kredit uplynutím doby prepadne). Nakoľko súd vyslovil neprijateľnosť zmluvnej podmienky od ktorej porušenia si odvodzoval navrhovateľ nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty, neprijateľná zmluvná podmienka je absolútne neplatná, nemohlo dôjsť preto k porušeniu povinnosti a teda vzniku nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty. Súd preto návrh v tomto rozsahu zamietol.

Výrok o trovách konania súd opiera o ustanovenie § 142 ods. 2 O.s.p. keď konštatoval čiastočný úspech účastníkov v konaní a na tomto základe žiadnemu z nich právo na náhradu trov nepriznal.

Proti rozsudku podal navrhovateľ v zákonnej lehote odvolanie, konkrétne proti výroku, v ktorom okresný súd vo zvyšku jeho návrh zamietol (nepriznal 372,90 eur i s úrokom z omeškania 2% ročne zo sumy 372,90 eur od 28.11.2009 do zaplatenia a nepriznal náhradu trov) ako aj proti výroku, v ktorom súd určil neprijateľnosť zmluvnej podmienky uvedenej v dodatku k zmluve o pripojení Fix v článku 1 písm. d/ v nadväznosti na bod 3.1. osobitných podmienok ako aj v článku 1 písm. e/ v nadväznosti na bod 1 písm. d/ dodatku. Odvolateľ vytýkal súdu v napadnutých výrokoch nesprávne právne posúdenie. Na zmluvné pokuty mu vznikol nárok podľa príslušných ustanovení dvoch zmlúv: 1/ zmluvy o pripojení č. 2948102 uzatvorenej 15.7.2008 (ďalej len „zmluva 1“) s dodatkom k zmluve 1, pričom tento dodatok tvorí súčasť zmluvy 1 (ďalej len „dodatok 1“) 2/ zmluvy o pripojení Fix č. 3036860 uzatvorenej 17.7.2007 (ďalej len „zmluva 2“) s dodatkom k zmluve 2, pričom tento dodatok tvorí súčasť zmluvy 2 (ďalej len „dodatok 2“).

V prípade „zmluvy 1“ súd nárok nepriznal z dôvodu absencie opisu porušenia zmluvnej povinnosti, ktoré zakladá nárok na zmluvnú pokutu 248,95 eur (ďalej „ZP 1“). S týmto názorom súdu podľa odvolateľa súhlasí nemožno, pretože z predložených listinných dôkazov tvoriace prílohu žaloby (tie v minulosti boli poskytnuté alebo doručované aj odporcovi) vyplýva nárok na ZP 1 jasne a jednoznačne osobitne bol na možný následok vyúčtovania „ZP 1“ odporca upozornený aj v pokuse o zmier zo dňa 30.9.2008. Neuvedenie podrobnej kvantifikácie v žalobnom návrhu nemôže spôsobiť, že súd nebude skúmať nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty, ktorá v konečnom dôsledku v žalobnom návrhu spomenutá je aj s odvolávkou na dodatok. Keby súd dôsledne vykonal oboznamovanie s listinnými dôkazmi bol by zistil, že nárok na zmluvnú pokutu vo výške 248,95 eur (7.500 Sk) vznikol v súlade s bodom 4. dodatku 1 v dôsledku porušenia povinnosti odporcom dohodnutej v bode 1 písm. b/ a v bode 2. dodatku 1 t.j. že odporca bol povinný po dobu 24 mesiacov od uzavretia dodatku 1. k zmluve 1 platiť časť ceny služieb v súlade so zmluvou 1, so všeobecnými podmienkami (v súlade s článkom 7.4 všeobecných podmienok, teda v lehote splatnosti tej - ktorej faktúry) a cenníkom tak, aby nedošlo z týchto dôvodov k prerušeniu poskytovania služieb poskytovaných prostredníctvom SIM karty, ktorú povinnosť odporca porušil, v dôsledku čoho mu navrhovateľ dňa 23.8.2008 v súlade s ustanovením článku 14.2 všeobecných podmienok prerušil poskytovanie služieb poskytovaných prostredníctvom SIM karty a následne potom, ako vyplýva z vyššie uvedeného od zmluvy 1 odstúpil.

V prípade zmluvy 2 súd nepriznal nárok na zmluvnú pokutu 248,95 eur, keďže vyhodnotil základnú podmienku poskytovania služby Fix ako neprijateľnú, pričom podľa názoru odvolateľa nebral súd do úvahy slobodu voľby odporcu, teda možnosť objednať si a využívať aj iné služby, ktoré podmienku pravidelného mesačného dobíjania kreditu neobsahujú. Ak by súd pri posudzovaní nároku na ZP 2 skúmal dôsledne pripojené doklady, bol by vyhodnotil, že tento nárok navrhovateľa vznikol podľa bodu 3. dodatku 2 v dôsledku porušenia povinnosti dohodnutých v bode 1. písmeno c/ a v bode 2 dodatku 2, z ktorého vyplýva, že odporca bol povinný po dobu 24 mesiacov od uzavretia dodatku 2 platiť časť ceny služieb (dobíjať si kredit) v súlade so zmluvou 2 so všeobecnými podmienkami Fix a neumožniť také konanie, aby navrhovateľ mohol na jeho základe odstúpiť od zmluvy 2, vypovedať zmluvu 2 alebo prerušiť mu poskytovanie služieb poskytovaných prostredníctvom SIM karty. Odporca porušil povinnosti dohodnuté dodatkom 2 a všeobecnými podmienkami Fix (bod 3.1.), bol totiž povinný realizovať pravidelne v každom zúčtovacom období dobíjanie kreditu, čo však v mesiaci august 2008 nevykonával, čím navrhovateľovi vznikol nárok na vyúčtovanie zmluvnej pokuty, ktorú aj účtoval odporcovi faktúrou č. 7809484071. Pokusom o zmier zo dňa 28.11.2008 oznámil odporcovi, že pokiaľ najneskôr do 12.12.2008 neuhradí ročnú čiastku, v súlade s článkom 15.3 písm. b/ všeobecných podmienok navrhovateľ odstupuje od zmluvy 2. Keďže odporca ani v poskytnutej lehote neuhradil dlžnú čiastku, odstúpenie od zmluvy nadobudlo 13.12.2008 účinnosť, zmluva 2 zanikla a v súlade s článkom 15 bod 18. všeobecných podmienok odporca je povinný uhradiť všetky záväzky, ktoré vznikli do dňa odstúpenia.

Odvolateľ v časti V. odvolania osobitne zvýraznil špecifický charakter „služby Fix“- podľa neho ide o špeciálny druh elektronickej komunikačnej služby kombinujúci možnosti a výhody paušálneho (fakturovaného) programu a súčasne predplatenej karty. Služba Fix oproti štandardnej predplatenej službe Easy, reps. štandardnému paušálnemu fakturovanému programu poskytuje alebo umožňuje:

- možnosť získať na základe uzavretia dodatku k zmluve s viazanosťou zároveň koncové zariadenie za zľavnenú, tzv. akciovú cenu, a to v tomto konkrétnom prípade modelu Samsung E250, ktorú odporca zakúpil za zlomkovú cenu oproti bežnej tzv. plnej cene koncového zariadenia, čo je dôsledkom dotácie ceny koncového zariadenia zo strany operátora, a to v tomto konkrétnom prípade sumou 4.489,- Sk (149,- €),
- možnosť získať na základe uzavretia dodatku k zmluve s viazanosťou počas celej jej doby trvania ďalšie benefity (v závislosti od konkrétnej akcie) ako napríklad extra (bonusový) kredit, zvýhodnené ceny SMS správ alebo zvýhodnené ceny volaní,
- možnosť výberu zo širšieho portfólia doplnkových služieb ako pri predplatenej službe Easy,
- tzv. kontrolu spotreby, čo predurčuje službu na užívanie najmä pre deti, resp. mládež, ale aj vyššie vekové kategórie, ktoré vyžadujú kontrolu spotreby,
- nemožnosť preteľfonovať viac než je výška aktuálneho kreditu,
- okamžitú informáciu o výške zostatkového kreditu, ktorú má zákazník k dispozícii,
- výhodu, že nespotrebovaný, pravidelne mesačne dobíjaný kredit sa účastníkovi prenáša aj do budúceho mesiaca, resp. ďalších období - zákazník tak síce platí tzv. kreditný paušál, avšak oproti mesačnému (fakturovanému) paušálu s tou výhodou, že objem služieb v rozsahu zmluvného kreditu, ktorý sa zaviazal dobíjať môže využiť aj v ďalšom nasledujúcom období po uplynutí príslušného mesiaca (nemusí teda využiť služby v rozsahu predplateného zmluvného kreditu v danom mesiaci, za ktorý mu vznikol záväzok zmluvného dobitia),
- výhodnejšiu cenu volaní a iných služieb ako pri predplatenej službe Easy,
- pravidelné zmluvné dobíjanie eliminuje možnosť vypršania platnosti kreditu, pretože každomesačným zmluvným dobíjaním sa platnosť kreditu vždy predlžuje. Čiže argumentácia súdu údajným prepadnutím kreditu po 3-12 mesiacoch nie je na mieste a vychádza z omylu. Kredit dobitý napr. v januári za predpokladu pravidelného zmluvného dobíjania neprepadne ani po uplynutí spomínaných 3-12 mesiacov. Už táto skutočnosť je dôkazom toho, že súd dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam. Záväzok pravidelného mesačného dobíjania kreditu je odvodený a vyplýva zo zvýšených investícií operátora do zákazníka na začiatku zmluvného vzťahu (napríklad zľava z ceny koncového zariadenia, poskytovanie bonusového kreditu alebo výhodnejších cien). V prípade nedodržania celej tejto doby viazanosti alebo nevyužívania služieb v dohodnutom rozsahu (nepravidelné alebo nižšie dobíjanie ako je dohodnuté), dochádza k strate na strane operátora (teda k škode) čo odôvodňuje aplikáciu sankcií za porušenie záväzku.

Služba Fix je len jedna z možností voľby formy poskytovania služieb, ktorú si vyberá záujemca vždy podľa vlastných preferencií a potrieb a nejde o nútenie zákazníka zo strany navrhovateľa ku každomesačnému dobíjaniu. Služba Fix svojim charakterom zodpovedá viacej modelu pravidelnej

mesačnej úhrady určitej sumy (paušálu), pričom oproti štandardným fakturovaným programom s mesačným paušálnym poplatkom je rozdiel len vo forme úhrad za služby. Súdom tvrdená nadväznosť podmienky pravidelného mesačného dobíjania na prepadávanie kreditu pramení z mylného výkladu predložených dôkazných prostriedkov, čím súd bez toho, aby si vyžiadal vysvetlenie ním nesprávne pochopených ustanovení Zmluvy 2 a Dodatku 2, vykonal svoj vlastný, jednostranný a nepodložený výklad v prospech odporcu, čím bola porušená zásada rovnosti účastníkov konania a nestrannosti súdu. Závazok pravidelného mesačného dobíjania vo výške tzv. paušálneho zmluvného kreditu pri službe Fix totiž predstavuje zároveň záväzok odoberania a využívania služby v rozsahu zodpovedajúcom hodnote takto dobitého kreditu, čomu zároveň zodpovedá aj právo operátora ponechať si túto hodnotu kreditu ako cenu za vopred objednané a predplatené služby operátora aj po ukončení zmluvného vzťahu zo zmluvy o pripojení Fix. Pokiaľ by pri službe Fix neexistoval záväzok zákazníka pravidelne mesačne dobíjať kredit vo výške tzv. paušálneho zmluvného kreditu, táto skutočnosť by umožňovala pri uzatvorení zmluvy Fix s väzanosťou na dva roky ako benefit získať mobilný telefón s významnou dotáciou (poskytnutou zľavou z ceny) od operátora, pričom po uplynutí doby väzanosťi a zmluvy o pripojení Fix a za predpokladu špekulatívneho nespotrebovania kreditu by zákazník mohol požiadať o jeho vrátenie, čo by znamenalo, že zákazník síce „úveroval“ operátora, avšak jeho „vložené“ peniaze, teda kredit mu boli vrátené a navyše získal spomínaný mobilný telefón s dotáciou operátora, ktorá predpokladala odoberanie a úhrady za služby zo strany zákazníka. Právo operátora na pravidelné mesačné dobíjanie kreditu vo výške paušálneho zmluvného kreditu je objektívne ekonomicky odôvodnené širším rozsahom benefitov kalkulované pre predpoklad využitia plnej sumy paušálu a teda odobratím a spotrebovaním služieb v jemu zodpovedajúcom rozsahu. Spájanie neprijateľnosti zmluvnej podmienky mesačného povinného dobíjania s ponechaním si zmluvne dobíjaného kreditu teda vôbec nie je dôvodné. Podporná argumentácia súdom proklamovaného prepadávania kreditu nie je dôvodná. Uvedený kredit v rámci zmluvného vzťahu neprepadáva, ale zákazník ho má k dispozícii a môže ho čerpať, pričom pravidelným dobíjaním sa jeho platnosť pravidelne predlžuje, a to aj po ukončení doby väzanosťi. Odvolateľ nesprávnosť a neprijateľnosť argumentácie súdu ilustroval aj na iných ním uvádzaných príkladoch. Zvýraznil ďalej, že svoju účasť na pojednávaní ospravedlnil písomne listom zo dňa 19.09.2011. Z jeho ospravedlnenia vyplýva i to, že v prípade námietok voči uplatnenej pohľadávke zo strany odporcu, ale aj v prípade nejasností súdu žiada o odročenie pojednávania na ktorom sa zúčastní a prípadné nejasnosti vysvetlí. Preto ak súdu neboli zrejmé skutkové okolnosti, resp. ak návrh považoval za neúplný, alebo nezrozumiteľný, bol povinný postupovať podľa § 43 ods. 1 O.s.p., tým, že nejasnosti neriešil vyzvaním podľa označeného ustanovenia a neodročil pojednávanie napriek ospravedlneniu, fakticky odoprel mu aj právo na súdnu ochranu. Odvolateľ poukazoval aj na charakter zmluvnej pokuty ako legálneho inštitútu na zabezpečenie hlavného záväzku a primeranosť danú prevažne kompenzačnou funkciou u oboch zmluvných pokút, ktorá pokrýva čiastočne aj rozdiel medzi skutočnou cenou mobilných telefónov a ich akciovými cenami za ktoré boli odporcom od neho kúpené. Zmluvné pokuty plnia i represívnu a preventívnu funkciu. V konkrétnom prípade odporca porušil svoje povinnosti platiť včas cenu služieb po krátkom čase od uzavretia predmetných zmlúv a dodatkov, tomu zodpovedá primerane aj výška oboch zmluvných pokút.

Z týchto dôvodov sa navrhovateľ domáhal zmeny rozsudku v napadnutých výrokoch tak, že odporca bude zaviazaný k povinnosti mu zaplatiť sumu 867,07 eur spolu s 2% úrokom z omeškania zo sumy 867,07 eur ročne od 28.11.2009 až do zaplatenia, vrátane trov konania, všetko do 3 dní od právoplatnosti rozsudku alternatívne žiadal napadnutý rozsudok podľa § 221 ods. 1 O.s.p., zrušiť a vec vrátiť súdu prvého stupňa na ďalšie konanie.

Odporca písomné vyjadrenie k odvolaniu nepredložil.

Krajský súd v Žiline, ako súd odvolací (§ 10 ods.1 O.s.p.), po zistení, že odvolanie podal účastník (§ 201 prvá veta O.s.p.) v zákonom stanovenej lehote (§ 204 ods. 1 O.s.p.), preskúmal vec v rozsahu danom v ustanovení § 212 ods. 1 O.s.p. a rozsudok okresného súdu postupom podľa § 156 ods. 3 O.s.p. v spojení § 211 ods. 2 O.s.p. a § 214 ods. 2 O.s.p. potvrdil podľa § 219 ods. 1,2 O.s.p.

Prioritne krajský súd zvýrazňuje, že v prejednávanej veci okresný súd zistil skutkový stav riadne, vykonal dokazovanie v navrhovanom a potrebnom rozsahu, vykonané dôkazy hodnotil v súlade s ustanovením § 132 i násl. O.s.p. a v predmetnej veci vyvodil i správny právny záver. Odôvodnenie rozsudku okresného súdu je vyčerpávajúce, je plne v súlade s ustanovením § 157 ods. 2 O.s.p. Súd prvého stupňa v dôvodoch svojho rozhodnutia dáva účastníkom odpoveď na všetky rozhodujúce skutkové ale i právne otázky, preto s písomným odôvodnením rozsudku okresného súdu sa odvolací súd v celom rozsahu stotožňuje a naň poukazuje.

Iba na zvýraznenie vecnej správnosti rozhodnutia súdu prvého stupňa sa odvolací súd vyjadruje k jednotlivým otázkam vneseným v odvolaní. Pokiaľ ide o námietku procesného charakteru vytykajúcu postupú súdu prvého stupňa odňatie možnosti navrhovateľovi - odvolateľovi konať ako účastníkovi konania - s touto námietkou odvolateľa krajský súd sa nestotožnil. Navrhovateľ bol na odvolateľom uvádzané pojednávanie riadne predvolaný, vzhľadom na špecifickosť problematiky a na strohé vymedzenie návrhu na začatie konania bolo na navrhovateľovi, či využije svoje právo zúčastniť sa pojednávania na ktorom mohol bližšie ozrejmiť a doplniť špecifiká ( ak bol názoru, že tie existujú ) danej problematiky. Okolnosti uvádzané odvolateľom poukazujúce na obsah žiadosti o odročenie pojednávania nemajú pre právne posúdenie veci relevanciu, nejednalo sa o dôležitý dôvod pre odročenie pojednávania. Okresný súd v celom rozsahu vychádzal z konkrétnych faktov uvádzaných v žalobnom návrhu a z pohľadu skutkového vymedzenia nároku v návrhu daný právny spor aj posúdil. Súd prvého stupňa umožnil navrhovateľovi realizovať všetky jeho procesné práva a bolo len na navrhovateľovi, či využije svoje právo zúčastniť sa vytyčeného pojednávania a či využije právo uviesť priamo na pojednávaní ním v odvolaní tvrdené súvisiace argumentácie.

Odvolací súd zistil, že návrh na začatie konania podané účastníkom spĺňalo náležitosti riadneho návrhu z pohľadu ustanovení § 79 ods. 1 O.s.p. v spojení s § 42 ods. 3 O.s.p., teda jednalo sa o návrh, ktorý nebránil súdu prvého stupňa konať a vo veci rozhodnúť, nebol dôvod, aby okresný súd vyzýval, resp. poučoval navrhovateľa na doplnenie, prípadne opravu podania postupom podľa § 43 ods. 1 O.s.p. Je iba vecou účastníka ako skutkovo zdôvodniť svoj návrh na začatie konania. Súd nemôže ani účastníka poučovať ako má svoj uplatnený peňažný nárok skutkovo zdôvodniť a vymedziť, pretože by práve takýmto postupom mohol porušiť zásadu rovnosti účastníkov v konaní. V sporovom konaní ( ako je i v prejednávanej veci ) navrhovateľ označuje dôkazy, je určujúcim subjektom tzv. dominis litis, je pánom sporu, preto v žiadnom prípade neprislúcha súdu prvého stupňa nahradiť procesnú aktivitu navrhovateľa účastníka konania „pána sporu“ keďže by svojím postupom zasahoval nielen do práv navrhovateľa ako účastníka, ale by porušil aj právo protistrany, t.j. účastníka na strane žalovanej. Súd je viazaný skutkovým vymedzením žalobného návrhu, nie je oprávnený modifikovať, korigovať, dopĺňovať navrhovateľom uvádzané okolnosti. Pokiaľ navrhovateľ mal za to, že v konkrétnej prejednávanej veci podľa jeho názoru treba kvalifikovať skutkové okolnosti za špecifické vo vzťahu k požadovaným nárokom na zmluvnú pokutu, prípadne aj k ďalším otázkam, mal vo svojom návrhu tieto špecifiká aj vymedziť. Odvolací súd navyše poukazuje i na ustanovenie § 101 ods. 1 O.s.p. zakotvujúce povinnosť účastníkov občianskeho súdneho konania prispieť k naplneniu účelu konania i tým, že pravdivo a úplne opíšu všetky potrebné skutočnosti, označia dôkazné prostriedky. Takéto vymedzenie povinnosti účastníkov vychádza z toho, že základnými povinnosťami účastníka v konaní, ktoré je ovládané prejednávacou zásadou (tak, ako v danom konaní ide) sú povinnosť tvrdenia (bremeno tvrdenia) a dôkazná povinnosť (dôkazné bremeno). Z toho vyplýva, že síce podľa § 101 Občianskeho súdneho poriadku hoci navrhovateľ mal povinnosť opísať rozhodujúce skutočnosti pravdivo, splnenie tejto povinnosti nie je procesnými prostriedkami vynúiteľné a môže nájsť svoj odraz iba v rozhodnutí vo veci samej.

Odvolacie argumenty uvádzané odvolateľom v časti V. odvolania poukazujúce najmä na špecifický charakter „Služby Fix“ majú charakter tzv. nových skutočností na ktoré odvolací súd v štádiu odvolacieho konania prihliadať už nemohol, navrhovateľovi totiž nič nebránilo, aby ich uplatňoval v konaní pred súdom prvého stupňa. Navyše okolnosti uvádzané v V. časti odvolania sú vo všeobecnej rovine bez uvedenia konkrétnych dojednaní zmlúv a dodatkov ku ktorým sa viažu.

Ďalšie odvolacie argumenty uvádzané odvolateľom či už vo vzťahu k praktickým otázkam dobitia/ nedobitia a prepadnutia/navyšovania kreditu, v tejto súvislosti i otázky v hypotetickej rovine pre právne posúdenie veci význam v danom štádiu konania nemajú.

Rozhodovanie súdu v súvisiacom výroku o náhrade trov konania malo svoju oporu v aplikovanom ustanovení Občianskeho súdneho poriadku.

Na základe všetkých hore uvádzaných okolností krajský súd rozsudok okresného súdu vo výroku, v ktorom v časti zamietol návrh navrhovateľa a vo výroku o náhrade trov konania potvrdil. Nedotýkal sa výroku rozsudku, ktorý odvolaním napadnutý nebol.

O náhrade trov odvolacieho konania rozhodoval krajský súd podľa § 224 ods. 1 v spojení s § 142 ods. 1 O.s.p. tak, že odporcovi náhradu týchto trov nepriznal. Navrhovateľ ohľadne svojho odvolania úspech nemal - ako procesne neúspešná strana by navrhovateľ mal povinnosť nahradiť trovy odvolacieho konania odporcovi - úspešnej procesnej strane. Odporca si trovy odvolacieho konania neuplatnil a ani z obsahu spisu nevyplývalo, žeby mu boli vznikli v súvislosti s podaným odvolaním navrhovateľa nejaké trovy.

Toto rozhodnutie odvolacieho súdu bolo prijaté hlasovaním v senáte v pomere hlasov 3 : 0.

**Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku odvolanie prípustné **n i e j e** .