

Súd: Okresný súd Pezinok  
Spisová značka: 5C/148/2012  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 1712202795  
Dátum vydania rozhodnutia: 21. 01. 2013  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Michaela Štiglicová  
ECLI: ECLI:SK:OSPK:2013:1712202795.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd v Pezinku v konaní pred sudcom JUDr. Michaelou Štiglicovou, v právnej veci navrhovateľa: Orange Slovensko a. s., Prievozská 6/A, 821 09 Bratislava, IČO : 35697270, proti odporcovi: R. L., nar. XX.XX.XXXX, bytom: Y. T. F. Č.. XX, o zaplatenie sumy 288,19 € s príslušenstvom, takto

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

Odporca je povinný zaplatiť navrhovateľovi sumu 89,19 €, s 9 % ročným úrokom z omeškania odo dňa 23.09.2010 až do zaplatenia, všetko do troch dní po právoplatnosti rozsudku.

Súd konanie v časti 51,00 € zastavuje.

Súd návrh vo zvyšku zamietá.

Žiadny z účastníkov nemá na náhradu trov právo.

### **o d ô v o d n e n i e :**

Navrhovateľ Orange Slovensko, a.s. podal návrh na zaplatenie 288,19 € ako ceny za využitie telekomunikačných služieb zo zmluvy (E. zo dňa 03.12.2009) a na zaplatenie ceny hovorného vo výške 88,19 € a zmluvnej pokuty vo výške 200,- €, spolu 288,19 €.

Svoj návrh odôvodnil tým, že odporca uzavrel s navrhovateľom zmluvu o poskytovaní služieb J. E. zo dňa 03.12.2009, ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú Všeobecné podmienky, na základe ktorej navrhovateľ zapožičal odporcovi mikroprocesorovú kartu - SIM, ktorá umožňuje odporcovi využívať služby telekomunikačné služby poskytované navrhovateľom. Zároveň navrhovateľ pri uzavretí Zmluvy o poskytovaní služieb GSM odpredal odporcovi 1 ks mobilného telefónu značky N. V. za podmienene zníženú kúpnu cenu 1,- € vrátane DPH. Tým že odporca riadne a včas nezaplatil cenu poskytnutých služieb za obdobie od 16.07.2007 do 02.09.2010 porušil zmluvné povinnosti a odporca je povinný zaplatiť navrhovateľovi žalovanú sumu, ktorá pozostáva z titulu neuhradených služieb a zmluvnej pokuty. Preto navrhovateľ pokusom o pokonávku zo dňa 08.09.2010 v zmysle čl. 18 bod 18.7 a bod 18.4 s poukazom na článok 17, bod 17.5 sa zmluva a Všeobecné podmienky riadia ustanoveniami zákona o elektronických komunikáciách ak tieto nie sú upravené v zákone o elektronických komunikáciách, tak sa riadia ustanoveniami ostatných právnych predpisov.

Podaním zo dňa 16.01.2013 zoberal navrhovateľ v časti 51,- € späť a konanie v tejto časti žiadal zastaviť, preto súd podľa § 96 ods. 1 a 3 O. s. p. konanie v tejto časti zastavil. Svoj návrh si uplatnil v časti zmluvnej

pokuty 149,- Sk nakoľko nárok na zaplataenie výšky škody, ktorá mu podľa jeho názoru preukázateľne vznikla.

K návrhu navrhovateľ pripojil aj fotokópie listinných dôkazov, ktorým preukazujúce opodstatnenosť a výšku nároku uplatneného žalobou.

Navrhovateľ a odporca sa na pojednávanie nedostavili, doručenie mali riadne vykázané, lehotu na prípravu pojednávania mali zachovanú, svoju neúčast' na pojednávanie ospravedlnil. Súd v zmysle ust. § 101 ods. 2 O.s.p. pojednával v neprítomnosti navrhovateľa a odporcu, pričom prihliadol na obsah spisu a dosiaľ vykonané dôkazy.

Súd vo veci vykonal dokazovanie oboznámením sa s podstatným obsahom spisového materiálu a zistil nasledovný skutkový stav veci.

Podľa čl. 2.5 Zmluvy o pripojení - č. zmluvy: E. zo dňa 03.12.2009 a jej dodatku z 03.12.2006 „V prípade porušenia niektorej z povinností Účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku (najmä ale nielen nezaplataenie splatnej ceny za Služby, nedodržanie záväzku uvedeného v bode 2.2 tohto článku, jednostranné ukončenie platnosti Zmluvy alebo tohto Dodatku pred uplynutím doby viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti tohto Dodatku pred uplynutím doby viazanosti bez ohľadu na skutočnosť, či naozaj dôjde k ukončeniu jeho platnosti) je Účastník povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu vo výške 200,- €.

Právo na zmluvnú pokutu podľa tohto bodu vznikne samotným porušením povinnosti účastníka, a to v okamihu porušenia povinnosti účastníkom, pričom toto právo nie je podmienené vykonaným žiadneho úkonu zo strany (napr. odstúpením od Zmluvy alebo prerušením, či obmedzením poskytovania Služieb v prípade porušenia povinnosti podľa bodu 2.3 písmena c) tohto článku). Účastník je zároveň povinný uhradiť náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty. Zmluvnú pokutu podľa tohto článku bude Účastník povinný zaplatiť bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostávala do uplynutia doby viazanosti. Zmluvná pokuta je splatná v lehote uvedenej vo výzve na jej zaplataenie, inak v lehote 14 dní odo dňa doručenia výzvy účastníkovi".

Rozsudkom Okresného súdu Prešov z 13. 8. 2010 č. k. 17C/23/2010-65 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove z 29. 6. 2011 č. k. 2Co/137/2010 bola zmluvná pokuta rovnakého významu vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Obdobne aj vo veci Okresného súdu Prešov zo 16. 8. 2010 č. k. 17C/112/2010-35 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove z 9. 5. 2011 č. k. 18Co/136/2010. Vo viacerých prípadoch tiež došlo k právoplatnému zamietnutiu žalôb operátora o plnenie z rovnakej zmluvnej pokuty z dôvodu jej neprijateľnosti (rozsudok Okresného súdu Svidník z 31. 10. 2011 č. k. 7C/119/2011, rozsudok Okresného súdu Vranov nad Topľou z 26. 10. 2011 č. k. 11C/184/2011-82 a iné).

Podľa § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka ak súd určil niektorú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve, ktorá sa uzatvára vo viacerých prípadoch, a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje alebo vo všeobecných obchodných podmienkach za neplatnú z dôvodu neprijateľnosti takejto podmienky, alebo nepriznal plnenie dodávateľovi z dôvodu takejto podmienky, dodávateľ je povinný zdržať sa používania takejto podmienky alebo podmienky s rovnakým významom v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi. Dodávateľ má rovnakú povinnosť aj vtedy, ak mu na základe takejto podmienky súd uložil vydať spotrebiteľovi bezdôvodné obohatenie, nahradiť škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadostučinenie. Rovnakú povinnosť má aj právny nástupca dodávateľa.

Ustanovenie § 53a OZ je dôsledkom transpozície smernice Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (ďalej len „smernica“), ktorá v čl. 7 ods. 1 ukladá členským štátom zabrániť súvislému používaniu neprijateľných zmluvných podmienok: „Členské štáty zabezpečia, aby v záujme spotrebiteľov a subjektov hospodárskej súťaže existovali primerané a účinné prostriedky, ktoré by

zabránili súvislému uplatňovaniu nekalých podmienok v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľmi zo strany predajcov alebo dodávateľov."

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 POHOTOVOSTĚ/Korčkovská, bod 50), teda pravidiel, na ktorých rešpektovaní musí štát bezvýhradne trvať a ktorých rešpektovanie je povinný vždy a za každých okolností vyžadovať.

Ustanovenie § 53a ods. 1 OZ zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je neplatná (§ 53 ods. 5 OZ; absolútna neplatnosť). Jej ďalším používaním dodávateľ vytvára protiprávny stav naviac zákonom explicitne zakázaný a priznanie plnenia z takejto zmluvnej podmienky je v priamom rozpore so zákonom. Ak by súd priznal plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, išlo by o tolerovanie pokračujúceho protiprávneho stavu zo strany súdu a popieranie vysokého záujmu EÚ a práva EÚ na ochrane práv spotrebiteľa. Zákaz používania vychádzajúci z právoplatného rozsudku súdu sa týka celého textu predmetnej zmluvnej pokuty a zmluvnej podmienky ako celku. Súd ako orgán členského štátu EÚ je pri poskytovaní ochrany pred neprijateľnými zmluvnými podmienkami povinný ex offio skúmať, či voči spotrebiteľovi nie je uplatňované plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, a to aj z takej, ktorú súd už skôr judikoval (§ 53a OZ). Plnenie z takejto podmienky naviac vždy zakladá bezdôvodné obohatenie (§ 451 ods. 1 OZ ; „z neplatného právneho úkonu"). Naviac zmluvnú pokutu uplatňovanú z absolútne neplatného zmluvného dojednania nemožno zmoderovať, pretože tomu bráni jej neplatnosť. Zníženie zmluvnej pokuty podľa všeobecného ustanovenia § 545a OZ sa môže týkať iba platne uzavretej zmluvnej pokuty.

Podľa § 77 bod 1 zákona č. 610/2003 Z. z., o elektronických komunikáciách, zrušuje sa zákon č. 195/2000 Z. z. o telekomunikáciách v znení zákona č. 308/2000 Z. z.,

Podľa § 76 ods. 12 zákona č. 610/2003 Z. z., o elektronických komunikáciách, vzťahy, ktoré podľa doterajších predpisov vznikli do 31. decembra 2003 medzi prevádzkovateľmi verejných telekomunikačných sietí a poskytovateľmi verejných telekomunikačných služieb na jednej strane a užívateľmi na strane druhej, považujú sa za zmluvy o pripojení podľa tohto zákona.

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

Podľa § 43 ods. 2 zákona č. 610/2003 Z. z., o elektronických komunikáciách, podstatnými časťami zmluvy o pripojení sú dohodnutý druh verejnej služby, miesto jej poskytovania a cena za službu. Ak nie je v zmluve o pripojení určený čas poskytovania, platí, že sa služba bude poskytovať na neurčitý čas. Cenu za službu možno dojednať aj odkazom na tarifu.

Podľa § 42 ods. 1 písm. a) zákona č. 610/2003 Z. z., o elektronických komunikáciách, podnik má právo na zaplatenie ceny za poskytnutú verejnú službu podľa tarify, ak jej vyúčtovanie doručil účastníkovi najneskôr do troch mesiacov od posledného dňa zúčtovacieho obdobia; to neplatí pri vyúčtovaní predplatených služieb.

Podľa ustanovenia § 517 ods. 1 veta prvá a ods. 2 Občianskeho zákonníka, dlžník, ktorý svoj dlh riadne a včas nesplní, je v omeškaní. Ak ide o omeškanie s plnením peňažného dlhu, má veriteľ právo požadovať od dlžníka popri plnení úroky z omeškania, ak nie je podľa tohto zákona povinný platiť poplatok z omeškania; výšku úrokov z omeškania a poplatku z omeškania ustanovuje vykonávací predpis.

Podľa § 3 nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z. z., výška úrokov z omeškania je dvojnásobok diskontnej sadzby určenej Národnou bankou Slovenska platnej k prvému dňu omeškania s plnením peňažného dlhu.

Podľa § 517 ods. 2 O.z. vzniklo navrhovateľovi právo požadovať od odporcu ako dlžníka popri plnení, úroky z omeškania z vyššie uvedenej sumy, keďže ide o omeškanie s plnením peňažného dlhu, a nie je tu odporca podľa tohto zákona povinný platiť poplatok z omeškania. Výšku úroku z omeškania stanovuje vykonávací predpis. Týmto predpisom je nariadenie vlády SR č. 87/95 Z.z., podľa ktorého je výška úroku z omeškania dvojnásobok diskontnej sadzby stanovenej NBS ku dňu vzniku omeškania. V čase vzniku omeškania odporcu, pri splatnosti jednotlivých faktúr bola výška úroku z omeškania 6 %. Tým, že odporca sa dostal do omeškania so zaplatením sumy 199,73 € od 25.08. 2005, súd priznal navrhovateľovi úrok z omeškania z vyššie uvedenej sumy vo výške 6 %.

Zákaz ďalšieho používania neprijateľnej podmienky v demokratickej spoločnosti by mal byť samozrejmy a rešpektovaný subjektmi práva ipso facto. Povedané inak, ak existuje zákonná povinnosť zdržať sa protiprávneho konania (v podobe používania neprijateľnej zmluvnej podmienky) je oprávnené očakávať, že dodávateľ bude právnu povinnosť rešpektovať a od spotrebiteľov nebude požadovať plnenie v rozpore s dobrými mravmi, majúce svoj základ v neprijateľnej zmluvnej podmienke. Takéto - prirodzene anticipované konanie - je nielen prejavom rešpektu k právu, k hodnotám právneho poriadku a zásadám súkromného práva, ale osobitne prejavom konania v súlade s dobrými mravmi (§ 4 ods. 8 zákona č. 250/2007 Z. z.) a v súlade s povinnosťou odbornej starostlivosti (§ 2 písm. u) zákona č. 250/2007 Z. z.). Vo svetle tejto argumentácie súd vyjadruje znepokojenie nad postupom mobilného operátora a jeho "rešpektom" k súdnej moci a zákonným regulám. Súd dáva do pozornosti dôsledky z ďalšieho používania neprijateľnej zmluvnej podmienky v nemeckom práve, podľa ktorého môže byť ďalšie používanie zmluvnej podmienky postihnuté vysokou sankciou, ale aj trestom odňatia slobody (porov. rozhodnutie Bundesgerichtshof zo 7. 6. 2011 č. AZ XI ZR 388/10 na stránke MS SR <http://wwwold.justice.sk/wfn.aspx?pg=h4c&htm=h4/rseuspotr.htm>). Nerozhoduje pritom, že iný súd by mohol mať odlišný názor (porov. § 53a ods. 1 OZ). V podmienkach Európskej únie je ochrana pred neprijateľnými podmienkami spájaná s cieľom posilňovania kvality spotrebiteľských vzťahov a vylúčenia neprímeraností a nemorálností zo života bežných ľudí (rozsudok Mostaza Claro, bod 37).

Ochrana spotrebiteľa pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách vychádza z predpokladu, že spotrebiteľ je z hľadiska informovanosti a z hľadiska vyjednávanej 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 zrejme, 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).

Politiky štátov EÚ zabezpečia vysoký stupeň ochrany spotrebiteľa (čl. 38 Charty základných práv EÚ). Práve neprijateľné podmienky a opakované uplatňovanie nemorálnych plnení uplatňovaných z nekalých zmluvných podmienok môžu odradiť spotrebiteľov od kupovania produktov a znížiť úroveň ich ekonomickej slobody a života. Spotreba vysokou mierou participuje na HDP a ochrana hospodárskych záujmov spotrebiteľov je preto osobitne dôležitá (čl. 169 Zmluvy o fungovaní EÚ).

Ak si odporca v konaní pred súdom používanie problémovej klauzuly neobhájí, je povinný bez ďalšieho zdržať sa jej ďalšieho (opakovaného, súvislého) používania vrátane uplatňovania plnení z takejto klauzuly. Takýto zákaz explicitne vyplýva z ust. § 53a OZ. Nie je pritom významné, či iný súd by v rámci súdnej kontroly bol k dodávateľovi zhovievavejší alebo dokonca by priznal plnenie z takejto podmienky.

Pri neexistencii databázy vyhlásených neprijateľných podmienok sa môže bežne stať, že iný súd plnenie pre zmenu prizná.

Každopádne však ide o protiprávny stav, za ktorý je zodpovedný dodávateľ, ktorý na súdoch sústavne (porov. čl. 7 Smernice 93/13/EHS) plnenia z judikovaných neprijateľných zmluvných podmienok uplatňuje a doslova v nie dobrej viere "skúša", ktorý súd mu plnenie prizná. Súd predmetné konanie mobilného operátora hodnotí ako uplatňovanie práva priamo v rozpore so zákonom, subsidiárne v rozpore s dobrými mravmi. Dodávateľ takto koná aj napriek tomu a s vedomím, že v súvislosti s používaním zakázanej klauzuly môže byť takéto konanie vyhodnotené ako osobitne závažné porušenie povinnosti: "Ak napriek upozorneniu združenia predávajúci porušuje povinnosť uloženú súdom alebo osobitným predpisom(12a) zdržať sa používania neprijateľnej zmluvnej podmienky, považuje sa také konanie za osobitne závažné porušenie povinnosti predávajúceho (§ 4 ods. 10 zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa). Z pozície ochrany spotrebiteľa a naplnenia cieľov EÚ vo sfére vysokého záujmu na ochrane spotrebiteľa je pritom irelevantné, ktorý súd takúto podmienku vyhlásil za neplatnú.

Súd uvádza, že súdne konanie má svoje zákonom stanovené procesné pravidla a v predmetnej veci navrhovateľ evidentne uplatnil nárok zo zmluvnej pokuty, ktorý by mohol byť predmetom samostatného konania. Ide o návrh na plnenie zo zmluvy (§ 80 písm. b) OSP). Právo na náhradu škody je pre zmenu právom z porušenia práva a predpoklady zodpovednostného vzťahu sú iné ako v prípade práva zo zmluvy. Súd pritom nevidí žiadny dôvod na vyvodenie konzekvencii k inej ako dohodnutej kúpnej cene, pre ktorú sa operátor dobrovoľne v rámci svojej "ofenzívnej" obchodnej politiky rozhodol. Inú ako predajnú cenu zaplatenú na základe kúpnej zmluvy preto súd nepovažuje z hľadiska záväzku odporcu za relevantnú. Skutočnosť, že odporca používal výhody paušálneho vzťahu je rovnako bezvýznamná, pretože až kým odporca nestratil zamestnanie v druhej polovici doby viazanosti, tak paušálnymi platbami prispel navrhovateľovi na jeho náklady. Zmluvné pokuty výrazne prevyšovali záväzok odporcu na platenie „paušálu" do skončenia doby viazanosti.

Zmluvná pokuta bola vopred zo strany navrhovateľa naformulovaná bez možnosti jej zmeny zo strany spotrebiteľa. Nemožno preto prisvedčiť tvrdeniam mobilného operátora o individuálnom vyjednaní zmluvnej pokuty. Podmienka sa nepovažuje za individuálne dohodnutú, ak bola navrhnutá vopred a spotrebiteľ preto nebol schopný ovplyvniť podstatu podmienky najmä v súvislosti s predbežne formulovanou štandardnou zmluvou (čl. 3 ods. 2 smernice).

Súd uložil odporcovi zaplatiť za využité služby 89,19 € (hovor). Plnenie zo zmluvných pokút nepriznal v zmysle Ustanovenie § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka.

Otázkou je, či sa mal navrhovateľ podľa § 53a Občianskeho zákonníka zdržať uplatňovania práv zo zmluvnej pokuty, ak bola právoplatne v inom konaní vyhlásená súdom za neprijateľnú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve a či je dôvod, aby ju súd opätovne podrobil súdnej kontrole prijateľnosti zmluvných podmienok.

Z uvedených dôvodov súd rozhodol tak ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

O náhrade trov konania súd rozhodol podľa § 142 ods. 2 O.s.p., ak mal účastník vo veci len čiastočný, súd náhradu trov pomerne rozdelí, prípadne vysloví, že žiadny z účastníkov nemá na náhradu trov právo.

#### **Poučenie:**

P o u č e n i e: Proti tomuto rozsudku je prípustné odvolanie do 15 dní odo dňa jeho doručenia cestou Okresného súdu Pezinok na Krajský súd v Bratislave.

V odvolaní sa má popri všeobecných náležitostiach ( § 42 ods. 3) 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:

- 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 dôkazy, ktoré doteraz neboli uplatnené ( § 205 a),
- f) rozhodnutie súdu prvého stupňa vychádza z nesprávneho právneho posúdenia.

Pokiaľ odporca dobrovoľne neplní svoju povinnosť, ktorá mu vyplýva z právoplatného a vykonateľného súdneho rozhodnutia, navrhovateľ môže svoju pohľadávku vymáhať prostredníctvom súdneho exekútora.