

Súd: Okresný súd Žilina  
Spisová značka: 14C/194/2012  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 5112227673  
Dátum vydania rozhodnutia: 07. 03. 2013  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Vladimír Kozáčik  
ECLI: ECLI:SK:OSZA:2013:5112227673.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Žilina, v konaní pred samosudcom JUDr. Vladimírom Kozáčikom, v právnej veci navrhovateľa: Profidebt Slovakia, s.r.o., so sídlom Mliekarenská 10, Bratislava, IČO: 35 925 922, právne zastúpený Advokátska kancelária GUNIŠ & PARTNERS s.r.o., so sídlom Klincová 37/B, Bratislava, proti odporcovi: Y. F., nar. XX.XX.XXXX, bytom L. XXX, A., o zaplatenie 423,27 eur s prísl., takto

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

Odporca je p o v i n n ý zaplatiť navrhovateľovi 20,81 eur, spolu s 8,5 % ročným úrokom z omeškania zo sumy 15,93 eur od 16.4.2008 do zaplatenia, s 8,5 % ročným úrokom z omeškania zo sumy 4,88 eur od 18.3.2008 do zaplatenia, do troch dní od právoplatnosti rozsudku.

Súd návrh vo výšku z a m i e t a .

Súd u r č u j e , že zmluvná podmienka, ak záujemca, resp. účastník poruší niektoré z povinností podľa dodatku, záujemca, resp. účastník sa zaväzuje uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 11.464,71 eur ako pevnú sumu bez ohľadu na spôsob porušenia povinnosti, závažnosť a následky porušenia povinnosti j e n e p r i j a t e ľ n á .

Súd odporcovi náhradu trov konania n e p r i z n á v a .

### **o d ô v o d n e n i e :**

Navrhovateľ sa návrhom zo dňa 3.8.2012 domáhal voči odporcovi zaplatenia 423,27 eur spolu s 8,5% ročným úrokom z omeškania zo sumy 15,93 eur od 16.4.2008 do zaplatenia, spolu s 8,5% ročným úrokom z omeškania zo sumy 380,55 eur od 17.6.2008 do zaplatenia, spolu s 8,5% ročným úrokom z omeškania zo sumy 4,88 eur od 18.3.2008 do zaplatenia, spolu s 8,5% ročným úrokom z omeškania zo sumy 1,99 eur od 13.5.2008 do zaplatenia, spolu s 8,5% ročným úrokom z omeškania zo sumy 19,92 eur od 12.6.2008 do zaplatenia a náhrady trov konania.

Návrh odôvodnil tým, že dňa 15.2.2008 uzatvoril odporca so spoločnosťou Telefónica Slovakia, s.r.o (obchodné meno k uvedenému dňu Telefónica 02 Slovakia s.r.o.), so sídlom "Einsteinova 2, 851 01 Bratislava. IČO: 35 848 863 Žiadosť o uzavretie zmluvy o pripojení č. 10020863 (ďalej len zmluva), na základe ktorej sa Telefónica Slovakia, s.r.o. zaviazala pre odporcu poskytnúť služby telefónneho pripojenia v dohodnutom rozsahu odporca zaviazal platiť odplatu za dohodnuté služby. Odporca neuhradil sumu vo výške 15,93 € vyúčtovanú faktúru č. 1000455235 so splatnosťou 15.04.2008, sumu vo výške 4,88 € vyúčtovanú faktúru č. 1000378239 so splatnosťou 17.03.2008, sumu vo výške 1,99 € vyúčtovanú faktúru č. 1000547835 so splatnosťou 12.05.2008, sumu vo výške 19,92 € vyúčtovanú faktúru č. 1000673742 so splatnosťou 11.06.2008 čím porušil dohodnuté podmienky na základe ktorých odporcovi vznikla povinnosť uhradiť sumu vo výške 380,55 € vyúčtovanú faktúru č. 5100263654 so

splatnosťou 16.06.2008. Na základe Zmluvy o postúpení pohľadávok zo dňa 28.11.2011, uzatvorenej so Telefónica Slovakia, s.r.o. ako postupcom a navrhovateľom ako postupníkom sa navrhovateľ stal nadobúdateľom pohľadávky voči odporcovi vrátane príslušenstva a práv spojených s pohľadávkou. Pohľadávka ku dňu postúpenia je vo výške 423,27 eur. Príslušenstvo pohľadávky je tvorené úrokom z omeškania určenom podľa ust. § 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka. Postúpenie pohľadávky oznámil postupca odporcovi listom zo dňa 6.12.2011 v ktorom vyčíslil výšku pohľadávky navrhovateľa a vyzval odporcu na jej zaplatenie na účet navrhovateľa. Na písomnú výzvu odporca nereagoval a svoj dlh do dnešného dňa nezaplatil.

Podaním zo dňa 9.10.2012 navrhovateľ uviedol, že z dôvodu neplnenia finančných záväzkov odporcu voči právnomu predchodcovi navrhovateľa - spoločnosti Telefónica 02 Slovakia, s.r.o. stanovených v žiadosti o uzavretie zmluvy o pripojení zo dňa 15.2.2008 a dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 15.2.2008 (ďalej aj ako „zmluva“), došlo zo strany Telefónica 02 Slovakia, s.r.o. dňa 7.5.2008 k odstúpeniu od zmluvy. V tejto súvislosti uviedol, že podľa bodu 1.3 písm. a) dodatku k zmluve o pripojení bol odporcovi poskytnutý benefit po dobu 24 mesiacov počas víkendov účtovaná suma za volanie na účastnícke čísla do všetkých sietí v rámci SR vo výške 1,- Sk ako aj SMS. Zároveň bol odporcovi predaný nový mobilný telefón zn. Sony Ericsson K550i za 1,- Sk s DPH, pričom bežná predajná cena bola 6.652,- Sk s DPH, ako to vyplýva z akciovej ponuky. Vzhľadom na uvedené bola doba viazanosti užívať mesačný program podľa zmluvy dohodnutá na 12 mesiacov, z ktorej si odporca neplnil povinnosti už počnúc prvým zúčtovacím obdobím od 28.2.2008 a preto trvá na zaplatení zmluvnej pokuty.

Na prejednanie veci súd nariadil pojednávanie. Na pojednávanie sa nedostavil navrhovateľ, ktorý neúčast' ospravedlnil ani odporca, ktorý mal doručenie predvolania riadne vykázané. Nakoľko neboli dôvody pre odročenie pojednávania, súd vec prejednal podľa ust. § 101 ods. 2 O.s.p. v ich neprítomnosti.

Súd vykonal dokazovanie oboznámením listinných dôkazov.

Súd zistil, že dňa 15.12.2008 právny predchodca navrhovateľa Telefónica Slovakia s.r.o. a odporca uzavreli zmluvy o pripojení na základe ktorej sa Telefónica Slovakia s.r.o. zaviazala poskytovať odporcovi elektronické služby v programe Pre mňa 130. K zmluve uzavreli dňa 15.12.2008 dodatok, ktorým bol odporcovi odpredaný mobilný telefón Sony Ericsson K550i black za 1 Sk s tým, že odporca v čl. 2 sa zaviazal užívať mesačný program po dobu 24 mesiacov v súlade s podmienkami dodatku a v bode 2.2 sa zaviazal, že počas doby viazanosti zotrvá v zmluvnom vzťahu s poskytovateľom a neuskutoční žiaden úkon smerujúci k ukončeniu platnosti zmluvy pred uplynutím doby viazanosti, nepožiada o vypojenie z prevádzky a nedopustí sa takého konania, na základe ktorého by poskytovateľovi vzniklo právo odstúpiť od zmluvy alebo zmluvu vypovedať. Pričom účastníci sa v čl. 2 bod 3 dohodli, že ak účastník poruší niektorú z povinností dodatku zaväzuje sa uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 11.464,71 Sk.

Súd zistil, že fa č. 1000455235 zo dňa 31.3.2008 bola odporcovi vyúčtovaná suma 480 Sk splatná 15.4.2008 za mesačné poplatky, nehlasové služby a ostatné paušály, fa č. 1000378239 z 28.2.2008 bola odporcovi vyúčtovaná suma 147 Sk splatná 17.3.2008 za mesačné poplatky a ostatné paušály, fa č. 1000547835 zo dňa 25.4.2008 bola odporcovi vyúčtovaná suma 60,- Sk, splatná 12.5.2008 ako ostatné administratívne poplatky, fa č. 1000673742 zo dňa 27.5.2008, ktorou bolo odporcovi vyúčtované ostatné administratívne poplatky vo výške 504,20 Sk splatná dňa 11.6.2008. Súd zistil, že fa č. 5100263654 zo dňa 9.6.2008 bola odporcovi vyúčtovaná suma 11.464,50 Sk, splatná 16.6.2008 ako zmluvná pokuta vyúčtovaná v zmysle čl. 3.2. písm. 1/ Všeobecných podmienok poskytovania elektronických komunikačných služieb a čl. 2.3 dodatku k zmluve o pripojení.

Ďalej zistil, že listom zo dňa 7.5.2008 právny predchodca navrhovateľa odstúpil od zmluvy ku dňu 30.5.2008 s tým, že odporcovi oznámil evidenciu neuhradenej pohľadávky vo výške 627,00 Sk.

Súd oboznámil aj Všeobecné podmienky poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti Telefónica 02 Slovakia s.r.o..

Súd oboznámil aj obsah zmluvy o postúpení pohľadávok medzi Telefónica Slovakia s.r.o. a Profidebt Slovakia s.r.o. zo dňa 28.9.2011 spolu s oznámením o postúpení pohľadávok, ktorým Telefónica Slovakia s.r.o. oznámila na adresu odporcu postúpenie pohľadávky na navrhovateľa v celkovej výške 423,27 eur.

Podľa § 132 O.s.p., dôkazy súd hodnotí podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti; pritom starostlivo prihliada na všetko, čo vyšlo za konania najavo, včítane toho, čo uviedli účastníci.

Súd mal aktívnu legitimáciu navrhovateľa preukázanú zmluvou o postúpení pohľadávok medzi Telefónica Slovakia s.r.o. a Profidebt Slovakia s.r.o. zo dňa 28.9.2011 spolu s oznámením o postúpení pohľadávky.

Súd mal z vykonaného dokazovania preukázané, že medzi účastníkmi, právnym predchodcom navrhovateľa a odporcom, vznikol záväzkovo-právny vzťah na základe zákona o elektronických komunikáciách uzavretím zmluvy o pripojení. Uzavretím dodatku k zmluve došlo k zmene obsahu zmluvy ako aj dohode o iných právach a povinnostiach. Na základe zmluvy v spojení s dodatkom sa navrhovateľ zaviazal poskytovať odporcovi telekomunikačné a elektronické služby v dohodnutom programe spolu s dohodnutými aktivovanými službami. Zároveň dodatkom k zmluve uzavretím toho istého dňa odpredal odporcovi zľavnený mobilný telefón za zvýhodnenú zľavnenú cenu 1,- Sk vrátane DPH. Odporca sa zaviazal využívať služby právneho predchodcu navrhovateľa najmenej po dobu 24 mesiacov.

Poskytnutie služieb mal súd preukázané z faktúr, ktorými podľa § 42 ods. 1 písm. a) zákona č. 610/2003 Z.z., účtoval právny predchodca navrhovateľa poskytnuté plnenia. Jednalo sa o opakujúce sa paušálne platby predplatených služieb a vyúčtovanie služieb poskytnutých nad rámec predplatených služieb. Súd zo žiadneho iného dôkazu obsiahnutého v spise nezistil, že by niektoré služby ktoré boli vyúčtované a fakturované neboli odporcovi dodané alebo boli reklamované. Jednalo sa však len o faktúry, ktorými boli odporcovi účtované verejné služby podľa tarify a to fa č. 1000455235 zo dňa 31.3.2008, ktorou bola odporcovi vyúčtovaná suma 480 Sk splatná 15.4.2008 za mesačné poplatky, nehlasové služby a ostatné paušály, fa č. 1000378239 z 28.2.2008, ktorou bolo odporcovi vyúčtovaná suma 147 Sk splatná 17.3.2008 za mesačné poplatky a ostatné paušály.

Súd nemal preukázaný akýkoľvek zánik uplatnených nárokov navrhovateľa za poskytnuté služby, či už zaplatením alebo iným zo spôsobov podľa šiesteho oddielu Občianskeho zákonníka, alebo akúkoľvek zmenu záväzku, ktorá by mala vzťah k nárokom navrhovateľa na odplatu. Odporca v tejto súvislosti neprodukoval žiadne dôkazné prostriedky.

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 § 43 ods. 5 písm. b/ zák. č. 610/2003 Z.z. podnik môže odstúpiť od zmluvy o pripojení, ak účastník nezaplatil cenu za poskytnutú službu ani do 45 dní po dni splatnosti.

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.

Súd však nemal preukázanú dôvodnosť vyúčtovania poplatkov fa č. 1000547835 zo dňa 25.4.2008 v sume 60,- Sk splatnej 12.5.2008 a fa č. 1000673742 zo dňa 27.5.2008 vo výške 504,20 Sk, ktorými boli odporcovi vyúčtované ostatné administratívne poplatky. Súd z obsahu žaloby nezistil o ktoré poplatky sa jednalo, na základe ktorých položiek cenníka a akých skutočností boli vyúčtované a z obsahu žaloby ani vyjadrenia nedokázal zistiť, čo bolo predmetom vyúčtovania a teda overiť existenciu nárokov. Pokiaľ by súd chcel zistiť prípadnú dôvodnosť uplatneného nároku, musel by vykonávať dokazovanie vyhľadávaním nových skutkových tvrdení a tieto dopĺňať (vyhľadávať právo), čo je v rámci zásady rovnosti účastníkov konania neprijateľné. V tejto časti súd považoval návrh za nedôvodný.

Nakoľko súd mal preukázané vyúčtovanie služieb v celkovej výške 21,81 eur a nemal preukázané zaplatenie záväzku zo strany odporcu, súd nároku čiastočne vyhovel a zaviazal odporcu zaplatiť úhradu za poskytnuté služby vo výške 20,81 eur, spolu s 8,5 % ročným úrokom z omeškania zo sumy 15,93 eur od 16.4.2008 do zaplatenia, s 8,5 % ročným úrokom z omeškania zo sumy 4,88 eur od 18.3.2008 do zaplatenia, pričom výšku úrokov z omeškania priznal podľa § 3 nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z. z. ktorou sa vykonáva ust. § 517 ods. 1 Obč. zák. počnúc dňom nasledujúcim po splatnosti vyúčtovanej sumy.

Súd sa ďalej zaoberal uplatneným nárokom na zaplatenie zmluvnej pokuty dohodnutej v dodatku k zmluve o pripojení v spojení s osobitnými nárokmi a požiadavkami kladenými na spotrebiteľské zmluvy.

Zmluvná pokuta bola dohodnutá medzi účastníkmi v dodatku k zmluve v čl. 2.3 tak, že ak účastník poruší niektorú z povinností podľa dodatku, záujemca, resp. účastník sa zaväzuje uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 11.464,50 Sk pričom účastník je povinný taktiež nahradiť škodu vzniknutú poskytovateľovi v súvislosti s porušením povinnosti, záujemcu resp. účastníka podľa dodatku v časti prevyšujúcej zmluvnú pokutu.

Súd predbežne konštatoval, že dohoda o zmluvnej pokute spĺňa formálne náležitosti. Súd zároveň konštatoval, že zmluva uzavretá medzi účastníkmi má charakter spotrebiteľskej zmluvy podľa ust. § 52 a násl. Občianskeho zákonníka.

Súd sa ďalej zaoberal posúdením nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty v súlade s judikatúrou súdov s prihliadnutím 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 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 POHOTOVOŠŤ/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 zrejmé, 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 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 vyrovnávať 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 ESĽP vyslovené v súvislosti s rozdielnym rozhodovaním súdov v obdobnej veci. Všeobecne ESĽP 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. ESĽP 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, Ștefăniță 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 ESĽP 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 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. 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.

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. 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 odbyť služby minimálne 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 určitú dobu 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. Viazanosť zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu 24 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, 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 zmluvnom 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. Sankcia počas celej platnosti zmluvy a jej hrozby nesmie byť v žiadnom jej štádiu zjavne neprimeraná.

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 situácia donúti ukončiť využívanie služieb počas plynutia doby viazanosti. 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, spravídla presahuje cenu „zľavy“ pri mobilnom telefóne a niekoľko násobku paušálnej mesačnej platby, určite znemožňuje možnosť voľby, deformuje obchodné prostredie a pôsobí v určitom rozsahu monopolne, pričom čím dlhšie si spotrebiteľ plní povinnosti, tým viac pôsobí sankcia disproportčne. Popri tom má operátor mnoho možností ako zabezpečiť „vrátenie výhod“ nedodržaním zmluvných povinností, či už odkladacou alebo rozväzovacou podmienkou poskytnutia zľavy, odstúpením od kúpnej ceny zvýhodneného mobilného zariadenia, stanovením pomernej alebo pohyblivej zmluvnej pokuty a pod., pričom ekonomické a účtovné komplikácie 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 sám 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. Ak je zmluvná podmienka neprijateľná voči určitému počtu spotrebiteľov, musí sa absolútna neplatnosť zmluvnej podmienky vzťahovať na všetkých účastníkov právneho úkonu, v ktorom je takáto neplatná zmluvná podmienka použitá.

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.

Ak teda odvodzuje navrhovateľ ako dodávateľ svoj nárok na zmluvnú pokutu z neprijateľnej zmluvnej podmienky a súd z tohto dôvodu nepriznáva právo navrhovateľovi, súd v zmysle § 153 ods. 3 OSP určil takúto zmluvnú podmienku v Zmluve za neprijateľnú priamo vo výroku rozhodnutia.

Nakoľko súd v konaní zamietol nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty vyúčtovanej odporcovi faktúrou fa č. 5100263654 zo dňa 9.6.2008, ktorou bola odporcovi vyúčtovaná suma 11.464,50 Sk, splatná 16.6.2008 z dôvodu neprijateľnosti zmluvnej podmienky, vo výrokovej časti rozsudku uviedol aj neprijateľnú zmluvnú podmienku, z ktorej uplatňovania práv sa musí navrhovateľ zdržať aj v ostatných prípadoch.

Výrok o trovách konania sa opiera o ust. § 142 ods.2 OSP, podľa ktorého ak mal účastník vo veci úspech len čiastočný, súd náhradu trov pomerne rozdelí, prípadne vysloví, že žiadny z účastníkov nemá na náhradu trov právo. V konaní v prevažnom rozsahu úspešný odporca, ktorý si však právo na náhradu trov konania neuplatnil a súd mu ich preto nepriznal.

#### **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 ).