

Súd: Okresný súd Žilina  
Spisová značka: 11Cb/33/2013  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 5112232029  
Dátum vydania rozhodnutia: 04. 10. 2013  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Róbert Bebčák  
ECLI: ECLI:SK:OSZA:2013:5112232029.2

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Žilina, v konaní pred samosudcom JUDr. Róbertom Bebčákom, v právnej veci navrhovateľa: Telefónica Slovakia, s.r.o., Einsteinova 24, 851 01 Bratislava, IČO: 35 848 863, zastúpený advokátskou kanceláriou SOUKENÍK - ŠTRPKA, s.r.o., Šoltésovej 14, 811 08 Bratislava, proti odporcovi: F. A., Z.. XX.XX.XXXX, P. XXXX/X, XXX XX Ž., o zaplatenie 520,41 Eur s príslušenstvom, takto

### rozhodol:

Odporca je p o v i n n ý zaplatiť navrhovateľovi 301,33 Eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 117,03 Eur od 24.11.2009, zo sumy 24,20 Eur od 26.1.2010, zo sumy 3,50 Eur od 25.3.2010, zo sumy 130,31Eur od 22.12.2009 a zo sumy 26,29 Eur od 2.3.2010, všetko až do zaplatenia, do troch dní od právoplatnosti rozsudku.

Vo zvyšnej časti súd návrh zamieta.

Súd vyhlasuje zmluvnú podmienku v čl. II bod 2.3. v Dodatku k zmluve o pripojení, ktorou záujemca, resp. účastník a poskytovateľ sa dohodli, že ak záujemca, resp. účastník poruší niektorú z povinností tohto Dodatku, záujemca, resp. účastník sa zaväzuje uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 9.615,97 Sk, za neprijateľnú.

Odporca je p o v i n n ý nahradiť navrhovateľovi na účet jeho právneho zástupcu trovy konania vo výške 4,96 Eur a trovy právneho zastupovania vo výške 16,32 Eur, do troch dní od právoplatnosti rozsudku.

### o d ô v o d n e n i e :

Návrhom podaným dňa 19.09.2012 žiadal navrhovateľ zaviazať odporcu na zaplatenie sumy 520,41 Eur s príslušenstvom. Návrh odôvodnil tým, že odporca ako záujemca uzatvoril s právnym predchodcom navrhovateľa ako poskytovateľom Zmluvu o pripojení. Predmetom bolo poskytovanie elektronickej komunikačnej služby. Odporca sa zaviazal riadne odobrať službu a platiť za ňu riadne a včas poplatky dohodnuté v aktuálnom cenníku podľa zvoleného programu služieb a dodržiavať svoje povinnosti v súlade so zmluvou o pripojení, všeobecnými podmienkami. Navrhovateľ vystavil faktúry, ktorých nezaplatením sa odporca dostal do omeškania. Navrhovateľ tak má nárok na zaplatenie úrok z omeškania z dlžnej sumy.

Návrh na začatie konania bol doručený odporcovi spolu s výzvou, aby sa v stanovenej lehote k tomuto návrhu vyjadril. Na uvedenú výzvu odporca nereagoval.

Na prejednanie vecí súd vo veci nariadil pojednávanie. Na pojednávanie sa nedostavil navrhovateľ, jeho právny zástupca, ani odporca. Odporca mal doručenie predvolania riadne vykázané. Navrhovateľ cestou právneho zástupcu svoju neúčast' na pojednávaní ospravedlnil a žiadal rozhodnúť v jeho neprítomnosti. Preto súd podľa §-u 101 ods. 2 OSP uskutočnil pojednávanie v neprítomnosti účastníkov.

Na pojednávaní vykonal súd dokazovanie oboznámením návrhu na začatie konania, zmluvy, faktúr, všeobecných podmienok a ďalších listinných dôkazov a zistil nasledovné:

Dňa 14.02.2008 uzatvoril navrhovateľ ako poskytovateľ s odporcom ako záujemcom - fyzickou osobou - nepodnikateľom Zmluvu o pripojení. Predmetom zmluvy je poskytovanie služieb v rozsahu programu služieb Pre mňa 130. V ten istý deň účastníci uzatvorili dodatok k zmluve o pripojení. Dodatok bol uzatvorený v rámci akcie 02 Víkendy len za 1,- Sk s DPH. Podľa dodatku má odporca záujem kúpiť a poskytovateľ sa zaväzuje zabezpečiť príležitosť kúpiť koncové telekomunikačné zariadenie Nokia 2630 za cenu 1,- Sk s DPH. Odporca sa zaviazal dojednaný mesačný program užívať po dobu 24 mesiacov. Podľa Článku II. bod 2.3 sa účastníci zmluvy dohodli, že ak záujemca, resp. účastník poruší niektorú z povinností podľa tohto dodatku, zaväzuje sa uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 9.615,97 Sk, pričom účastník je povinný tiež nahradiť škodu vzniknutú poskytovateľovi v súvislosti s porušením povinnosti.

Poplatky za poskytnuté služby fakturoval navrhovateľ odporcovi faktúrami č. 1004441713 splatnou dňa 23.11.2009 na sumu 117,03 Eur, č. 1005211906 splatnou dňa 25.01.2010 na sumu 24,20 Eur, č. 1006358345 splatnou dňa 24.03.2010 na sumu 3,50 Eur, č. 1004803219 splatnou dňa 21.12.2009 na sumu 130,31 Eur a faktúrou č. 1005900186 splatnou dňa 01.03.2010 na sumu 26,29 Eur.

Faktúrou č. 5100721589 splatnou dňa 04.03.2010 navrhovateľ vzhľadom na porušenie zmluvy o pripojení a podľa Článku 2.3 dodatku k zmluve fakturoval zmluvnú pokutu vo výške 219,08 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.

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.

Z vykonaného dokazovania súd zistil, že medzi navrhovateľom a odporcom vznikol záväzkovo-právny vzťah na základe zmluvy uzatvorenej v zmysle Zákona o elektronických komunikáciách. Uzavretím dodatku k zmluve došlo k zmene obsahu zmluvy a tiež k dohode o osobitných právach a povinnostiach účastníkov. Podľa zmluvy sa navrhovateľ zaviazal poskytovať odporcovi telekomunikačné a elektronické služby v dohodnutom programe spolu s ďalšími aktivovanými službami. Dodatkom k zmluve zároveň odpredal navrhovateľ odporcovi zľavnený mobilný telefón za zvýhodnenú cenu 1,- Sk vrátane DPH. Odporca sa zaviazal využívať služby navrhovateľa po dobu najmenej 24 mesiacov.

Podľa predložených faktúr navrhovateľ odporcovi poskytoval plnenia v súlade so zmluvou a s dodatkom. V konaní nebolo zistené, že by niektoré z takto fakturovaných služieb neboli navrhovateľom odporcovi poskytnuté, resp. že by odporca namietal prípadne nedostatky alebo reklamácie ohľadom týchto služieb. Súd zároveň nemal preukázaný zánik uplatnených nárokov navrhovateľa na poskytnuté služby, či už zaplatením alebo iným spôsobom. Odporca v súvislosti s týmito službami a ich fakturáciou v konaní neprodukoval žiadne dôkazné prostriedky a netvrdil zánik uplatneného nároku navrhovateľa.

Súd tak dospel k záveru, že návrh navrhovateľa je dôvodný v časti o zaplatenie istiny vo výške 301,33 Eur spolu s príslušenstvom. Suma 301,33 Eur predstavuje navrhovateľom dôvodne požadovanú úhradu za poskytnuté služby, a to v zmysle faktúr, ktoré sú uvedené vyššie. Počnúc dňom nasledujúcim po splatnosti faktúr sa odporca dostal do omeškania s plnením svojho peňažného záväzku. Navrhovateľovi tak podľa §-u 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka vzniklo právo požadovať zaplatenie úroku z omeškania. Uplatnená úroková miera 9 % ročne zodpovedá ustanoveniu §-u 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka v spojení s Nariadením vlády č. 87/1995 Z. z.. V čase vzniku omeškania odporcu bola základná sadzba Európskej centrálnej banky stanovená vo výške 1 % ročne a navrhovateľovi tak patrí právo na zaplatenie úroku z omeškania vo výške o osem percentuálnych bodov vyššej, teda 9 % ročne. Súd preto návrhu navrhovateľa vyhovel v časti o zaplatenie istiny 301,33 Eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne tak, ako je uvedené vo výrokovej časti rozsudku.

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 9.615,97 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. 6Co 91/2011, 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 POHOTOVOSTĚ/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 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, 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 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 za 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 zvyhodnená 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, spravidla 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 zvyhodneného 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 za neprijateľnú priamo vo výroku rozhodnutia.

Vo vzťahu k navrhovateľom uplatnenej zmluvnej pokute je potrebné poukázať aj na skutočnosť, že navrhovateľ v tomto prípade požaduje zmluvnú pokutu v nižšej ako dohodnutej výške. Dohodnutá zmluvná pokuta 9.615,97 Sk v prepočte predstavuje čiastku 319,19 Eur. Navrhovateľ pritom uplatňuje právo na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 219,08 Eur. Samotná táto skutočnosť však nemá žiaden vplyv na otázku posúdenia prijateľnosti, či neprijateľnosti dohodnutej podmienky ohľadom povinnosti odporcu ako účastníka zmluvnú pokutu zaplatiť. Keďže súd dospel k záveru, že táto zmluvná podmienka je v spotrebiteľských vzťahoch neprijateľnou zmluvnou podmienkou, je zároveň podľa ustanovenia §-u 53 ods. 5 OZ táto neprijateľná zmluvná podmienka neplatná, a teda navrhovateľovi vôbec nevznikol nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty.

Preto bol návrh navrhovateľa v časti o zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 219,08 Eur spolu s úrokom z omeškania požadovaným odo dňa nasledujúceho po splatnosti faktúry, ktorou zmluvná pokuta bola vyúčtovaná, vyhodnotený ako nedôvodný. Súd potom vo zvyšnej časti návrh navrhovateľa zamietol.

O trovách konania bolo rozhodnuté podľa §-u 142 ods. 2 OSP. Navrhovateľ mal v konaní čiastočný úspech, a preto mu súd priznal právo na čiastočnú náhradu jeho trov konania. Navrhovateľ pôvodne žiadal priznať zaplatenie sumy 520,41 Eur, pričom bol úspešný v časti o zaplatenie sumy 301,33 Eur. Táto časť predmetu konania zodpovedá 58 %-tám z uplatnenej sumy 520,41 Eur. Navrhovateľ tak mal v konaní úspech v rozsahu 58 % predmetu konania a neúspech, rovnajúci sa úspechu odporcu, v rozsahu 42 % predmetu konania. Navrhovateľovi potom patrí právo na náhradu 16 % jeho trov. Na strane navrhovateľa vznikli trovy zaplatením súdneho poplatku vo výške 31,- Eur a trovy titulom vynaložených trov právneho zastúpenia. Trovy právneho zastúpenia predstavujú odmenu za 2 úkony právnej služby (príprava a prevzatie, podanie návrhu) vo výške 2 x 34,86 Eur + režijný paušál 2 x 7,63 Eur, čo vrátane DPH vo výške 20 % zodpovedá sume 101,98 Eur. Súd potom navrhovateľovi priznal právo na náhradu 16 % vzniknutých trov, čo zo zaplateného súdneho poplatku zodpovedá čiastke 4,96 Eur a z trov právneho zastúpenia čiastke 16,32 Eur. Preto súd uložil odporcovi povinnosť nahradiť navrhovateľovi trovy konania v tejto výške.

### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku je prípustné odvolanie v lehote 15 dní od jeho doručenia, prostredníctvom Okresného súdu v Žiline ku Krajskému súdu v Žiline.

V odvolaní je potrebné uviesť: ktorému súdu je určené, kto ho robí, ktorej veci sa týka a čo sleduje, musí byť podpísané a datované. Ďalej je potrebné označiť rozhodnutie, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa napáda, v čom vidí odvolateľ nesprávnosť rozhodnutia alebo postupu súdu a čoho sa domáha. Odvolanie je potrebné 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.

Odvolanie proti rozsudku, možno odôvodniť len tým, že:

- a) v konaní došlo k vadám uvedeným v § 221 ods. 1 OSP,
- 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 OSP),
- f) rozhodnutie súdu prvého stupňa vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci.

Ak osoba povinná podľa tohto rozhodnutia dobrovoľne nespĺní, čo jej ukladá vykonateľné rozhodnutie, môže osoba oprávnená z rozhodnutia podať návrh na vykonanie exekúcie podľa osobitného predpisu.

Odvolanie nemôže podať účastník, ktorý sa práva na podanie odvolania výslovne vzdal.