

Súd: Okresný súd Bardejov  
Spisová značka: 5C/264/2014  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8214206428  
Dátum vydania rozhodnutia: 27. 03. 2015  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: Mgr. Zdenka Saraková  
ECLI: ECLI:SK:OSBJ:2015:8214206428.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Bardejov samosudkyňou Mgr. Zdenkou Sarakovou v právnej veci žalobcu Quantum Credit, a.s., so sídlom Ružová dolina 5, 821 01 Bratislava, IČO: 37 248 980, zastúpeného PERSPECTA Legal s.r.o., so sídlom Ružová dolina 5, Bratislava, IČO: 36 668 745 proti žalovanej Z. K., G.. X.XX.XXXX, K. L. Č.. XXX, XXX XX M., o zaplatenie 679,25 eur s príslušenstvom, takto

### rozhodol:

Žalovaná je p o v i n n á zaplatiť žalobcovi 35,40 eur a úrok z omeškania 9,5 % ročne zo sumy 25,42 eur od 18.9.2011 do zaplatenia a zo sumy 9,98 eur od 18.10.2011 do zaplatenia do 3 dní po právoplatnosti rozsudku.

V prevyšujúcej časti žalobu z a m i e t a .

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

### odôvodnenie:

Žalobca sa žalobou, ktorú podal na tunajšom súde dňa 12.9.2014 a o ktorej začalo konanie pod sp. zn. 5Ro/227/2014 domáhal, aby súd uložil povinnosť žalovanej zaplatiť žalobcovi 248,95 eur s úrokom z omeškania 9,5 % ročne od 26.10.2011 do zaplatenia. Istinu 25,42 eur s úrokom z omeškania 9,5 % ročne od 18.9.2011 do zaplatenia, istinu 9,98 eur s úrokom z omeškania 9,5 % ročne od 18.10.2011 do zaplatenia, istinu 394,90 eur s úrokom z omeškania 9,25 % ročne od 18.11.2011 do zaplatenia a nahradiť trovy konania.

Žalobu odôvodňoval tým, že Slovak Telekom, a.s. uzavrela so žalovanou podľa § 43 zákona č. 610/2003 o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov dňa 15.4.2011 zmluvu o pripojení, predmetom ktorej bolo poskytnutie mobilných hlasových služieb program Fix 12 a dňa 15.4.2011 Dodatok k zmluve o pripojení, predmetom ktorého bolo poskytnutie zľavy na mobilný telefón Samsung Shark Slider S3550 v lehote viazanosti 24 mesiacov. Tvrdil, že na základe zmluvy poskytoval právny predchodca žalobcu Slovak Telekom žalovanej plnenie riadne a včas. Žalovaná neuhradila faktúry za poskytované služby, čím porušila zmluvnú povinnosť a vyplýva jej povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu. Žalobca sa

tak domáhal podanou žalobou zaplatenia sumy 248,95 eur, podľa faktúry č. XXXXXXXXXXXX, splatnej 23.10.2011. Okrem zaplatenia tejto sumy sa žalobca domáha zaplatenia ešte sumy 25,42 eur + 9,98 eur + 394,9 eur s prísl., čo odôvodňoval tým, že Slovak Telekom a žalovaná uzavreli dňa 4.4.2011 Zmluvu o pripojení podľa § 43 zákona 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, predmetom ktorej bolo poskytovanie služieb káblovej alebo satelitnej televízie, program Magio Sat Start so zariadením na MAGIO BOX s príslušenstvom. Tvrdil, že jeho právny predchodca podľa tejto zmluvy poskytoval

žalovanej služby riadne a včas, žalovaná neuhradila faktúry za poskytované služby, čím porušila zmluvnú povinnosť a je povinná podľa žalobcu zaplatiť aj zmluvnú pokutu. Nárok na zaplatenia sumy 25,42 eur odôvodňoval faktúrou č. XXXXXXXXXXXX, splatnou 17.9.2011, nárok na zaplatenie sumy 9,98 eur faktúrou č. XXXXXXXXXXXX, splatnou 17.10.2011 a zaplatenia sumy 394,90 eur, faktúrou č. XXXXXXXXXXXX, splatnou 17.11.2011 a zmluvou a postúpení pohľadávok, keď pohľadávky vo výške 25,44 eur bola postúpená žalobcovi pohľadávka vo výške 25,42 eur.

Pokiaľ ide o vecnú aktívnu legitimáciu žalobcu v tomto konaní, žalobca sa odvolával na zmluvu o postúpení pohľadávok zo dňa 20.11.2013. Nároky na zmluvnú pokutu odôvodňoval tým, že u zmluvy na program služieb FIX 12 že žalovaná porušila povinnosť podľa zmluvy a to nedobíjanie si zmluvne dohodnutého kreditu, došlo k deaktivovaniu programu služieb a vznikol nárok u žalobcu fakturovať zmluvnú pokutu a u zmluvy zo dňa 4.4.2011 na Magio Sat Start porušila povinnosti žalovaná nezaplatením faktúr, v dôsledku čoho bol program deaktivovaný a podľa žalobcu mu vznikol nárok na zmluvnú pokutu.

Podľa § 200ea ods. 1 O.s.p. ak v priebehu konania dosiahne predmet konania sumu 1 000.- eur, od toho okamihu ide o drobný spor.

Podľa § 115a ods. 2 O.s.p. pojednávanie nie je potrebné nariaďovať ani v drobných sporoch.

Pretože predmet sporu nedosahuje sumu 1.000,- eur, súd konal v tejto veci bez nariadenia pojednávania ako o drobnom spore. Termín verejného vyhlásenia rozsudku bol oznámený na úradnej tabuli súdu dňa 11.3.2015.

Súd v tejto právnej veci vykonal dokazovanie, oboznámením sa s obsahom žaloby, oboznámením sa s obsahom listinných dôkazov, a to zmluvy o pripojení zo dňa 15.4.2011 a dodatku k tejto zmluve zo dňa 15.4.2011, s obsahom zmluvy o poskytovaní služby Magio Sat Start zo dňa 4.4.2011, s obsahom oznámenia o postúpení pohľadávky zo dňa 25.11.2013 obsahom príloh k zmluve o postúpení pohľadávok, s obsahom faktúr č. XXXXXXXXXXXX na sumu 248,95 eur (zmluvná pokuta) , faktúry č. XXXXXXXXXXXX, splatnou 17.9.2011 na sumu 25,44 eur (poplatky Magio), s obsahom faktúry č. XXXXXXXXXXXX, splatnou 17.10.2011 na sumu 9,98 eur (poplatky Magio), faktúry č. XXXXXXXXXXXX, splatnou 17.11.2011 na sumu 394,90 eur (zmluvná pokuta Magio sat) a zistil tento skutkový stav:

Zmluvou o postúpení pohľadávok zo dňa 20.11.2011 postúpil Slovak Telekom a.s. ako postupca na žalobcu, ako postupníka okrem iného aj pohľadávky voči žalovanej, ktoré sú predmetom tohto konania. Postupca oznamoval žalovanej postúpenie pohľadávok podľa tvrdenia žalobcu písomným podaním zo dňa 25.11.2013. Žalovaná doposiaľ neuhradila ani časť zo žalovaných pohľadávok. Toto tvrdenie žalobcu žalovaná, ktorej bola doručená žaloba

a kópie príloh žaloby nenamietala, k žalobe sa nevyjadrila, k základu ani k výške žalovaných pohľadávok sa nevyjadrila.

Oboznámením sa s obsahom predložených zmlúv súd zistil, že právny predchodca žalobcu Slovak Telekom, a.s. uzavrel so žalovanou zmluvu o pripojení dňa 15.4.2011. V ten istý deň uzavreli k tejto zmluve dodatok k zmluve o pripojení uzavretej podľa § 43 a nasl. zákona č. 610/2003 Z.z., v ktorej sa právny predchodca žalobcu zaviazal poskytovať žalovanej telekomunikačné služby. Predmetom dodatku zo dňa 15.4.2011 k zmluve o pripojení bol program služieb FIX12, s minimálnym mesačným zmluvným dobíťím 12,- eur a odpredaj mobilného telefónu Samsung Shark Slider S53550 za minimálnu kúpnu cenu 1,- euro s dobou viazanosti 24 mesiacov a zmluvnou pokutou 248,95 eur, záväzok žalovanej riadne a včas platiť cenu služieb predchodcovi žalobcu podľa zvoleného programu služieb a dodržiavať svoje povinnosti v súlade so zmluvou o pripojení, Všeobecnými podmienkami poskytovania predplatennej verejnej elektronickej komunikačnej telefónnej služby Easy spoločnosti Slovak Telekom, a.s. Záväzok žalovanej riadne, pravidelne realizovať zmluvné dobíjanie podľa bodu 3.1 osobitných podmienok. Podľa

bodou 3 dodatku, v prípade porušenia akejkoľvek povinnosti uvedenej v bode 1 písm. c/, v bode 2 dodatku alebo článku 3 bod 3.6 všeobecných podmienok alebo v článku 5.2 písm. a-c/ všeobecných podmienok v dôsledku ktorej dôjde k následnému vypojeniu SIM karty z strany podniku je účastník povinný nahradiť podniku zmluvnú pokutu v sadzbe uvedenej v tabuľke č. 1 dodatku /248,95 eur/.

Žalobca si sumu zmluvnej pokuty vo výške 248,95 eur uplatňuje z dôvodov, že žalovaná porušila povinnosť dobíjať kredit, realizovať zmluvné dobíjanie.

Zo Zmluvy o poskytovaní služby a nájme KZ uzatvorenej medzi Slovak Telekom a.s. a žalovanou súd zistil, že predmetom tejto zmluvy bolo zriadenie a poskytovanie služieb káblovej alebo satelitnej televízie, program Magio Sat Start so zariadením MAGIO BOX a zmluvnou pokutou v prípade nevrátenia nedodržania doby viazanosti 199,-- eur.

Predmetom konania sú žalobcom uplatňované nároky z dvoch zmlúv o pripojení. Pri zmluve o pripojení Fix s dodatkom zo dňa 15.4.2011 - poskytovanie predplatennej elektronickej komunikačnej služby Easy, u ktorej si žaloba uplatňuje zaplatenie len zmluvnej pokuty vo výške 248,95 eur a nároky zo zmluvy o pripojení zo dňa 4.4.2011- poskytovanie služby káblovej alebo satelitnej televízie a nájom KZ - vo výške 25,42 eur + 9,98 eur ako cena poskytnutých služieb a sumu 394,94 eur ako zmluvné pokuty.

Ide o nároky zo zmlúv, ktoré uzatváral právny predchodca žalobcu ako dodávateľ - podnikateľ so žalovanou ako s fyzickou osobou spotrebiteľom -nepodnikateľom, pričom zmluva o pripojení nie je upraveným typom zmluvy v Obchodnom ani Občianskom zákonníku, upravená bola v čase jej uzavretia v osobitnom zákone č.610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, v súčasnosti je to zákon č.351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách, svojím charakterom však ide o zmluvu spotrebiteľskú. Z obsahu uzavretého dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 15.4.2011 je zrejmé, že je v ňom obsiahnutá okrem iného kúpna zmluva, ktorej predmetom boli podmienky predaja mobilného telefónu spoločnosťou Slovak Telekom, a.s. žalovanej a dohoda o zmluvnej pokute. Preto súd pri posúdení nárokov žalobcu na zmluvnú pokutu vychádzal z príslušných ustanovení Občianskeho zákonníka, keďže v danom prípade, ako už bolo povedané išlo o spotrebiteľský, občianskoprávny vzťah.

Po vykonanom dokazovaní súd dospel k záveru, že žaloba žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 248,95 eur /zmluva o pripojení zo dňa 15.4.2011/ nie je dôvodná. A preto v tejto časti žalobu zamietol.

Podľa § 544 ods. 1,2 Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzavretia Dodatku k zmluve o pripojení t.j. k 24.11.2009 ak strany dojednávajú pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti zmluvnú pokutu, je účastník, ktorý túto povinnosť poruší, zaviazaný pokutu zaplatiť, aj keď oprávnenému účastníkovi porušením povinnosti nevznikne škoda. Zmluvnú pokutu možno dojednať len písomne a v dojednaní musí byť určená výška pokuty alebo určený spôsob jej určenia.

Podľa § 545 ods.1 až 3 tohto zákona ak z dojednávania o zmluvnej pokute nevyplýva niečo iné, je dlžník zaviazaný plniť povinnosť, ktorej splnenie bolo zabezpečené zmluvnou pokutou, aj po jej zaplatení. Veriteľ nie je oprávnený požadovať náhradu škody spôsobenej porušením povinnosti, na ktorú sa vzťahuje zmluvná pokuta, ak z dojednávania účastníkov o zmluvnej pokute nevyplýva niečo iné. Veriteľ je oprávnený domáhať sa náhrady škody presahujúcej zmluvnú pokutu, len keď je to medzi účastníkmi dohodnuté. Ak z dohody nevyplýva niečo iné, nie je dlžník povinný zmluvnú pokutu zaplatiť, ak porušenie povinnosti nezavinil.

Podľa § 545a tohto zákona neprimerane vysokú zmluvnú pokutu môže súd znížiť s prihliadnutím na hodnotu a význam zabezpečovanej povinnosti. Ak veriteľ nie je oprávnený požadovať náhradu škody spôsobenej porušením povinnosti, na ktorú sa zmluvná pokuta vzťahuje, súd prihliadne aj na výšku škody, ktorá porušením povinnosti vznikla, a na to, o koľko zmluvná pokuta presahuje rozsah vzniknutej škody.

V súvislosti so záverom o nedôvodnosti žaloby žalobcu o zaplatenie zmluvnej pokuty je treba najmä uviesť, že žaloba zjavne obchádza zákonný zákaz vyplývajúci z ust. § 53a Občianskeho zákonníka, čo samo osebe zakladá dôvod na jej zamietnutie. Podľa tohto zákonného ustanovenia 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 zadosťučinenie. Rovnakú povinnosť má aj právny nástupca dodávateľa. Ak sa rozhodnutie súdu podľa odseku 1 týka len časti zmluvnej podmienky, dodávateľ je povinný splniť povinnosť uvedenú v odseku 1 v rozsahu tejto časti.

V súvislosti s uplatneným nárokom žalobcu na zmluvnú pokutu preto súd dáva do pozornosti, že už Rozsudkom Okresného súdu Bardejov č. k. 4C/174/2011-21 zo dňa 30.11.2011 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove č. k. 3Co/26/2012 zo dňa 23.05.2012 bola zmluvná pokuta rovnakého významu vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Obdobne aj vo veci Okresného súdu Bardejov č. k. 4C/162/2011-28 zo dňa 06.12.2011 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove č. k. 16Co/32/2012-46 zo dňa 15.03.2012.

Zmluvnú podmienku dojednanú v dodatku k zmluve o pripojení Fix, v tabuľke č.1 týkajúcu sa zmluvnej pokuty vo výške 248,95 € určil vo výroku svojho rozsudku sp.zn.10C/161/2012 zo dňa 28.8.2013 za neprijateľnú tiež Okresný súd Vranov nad Topľou, či Okresný súd Rožňava v rozsudku sp.zn.10C/16/2014 zo dňa 23.5.2014. Ako neprijateľnú, a teda absolútne neplatnú ju vyhodnotil aj Krajský súd v Prešove vo svojom rozsudku sp.zn.16Co/8/2014 zo dňa 24.2.2014. Dojednanie o zmluvnej pokute, ktoré je súčasťou právnym predchodcom žalobcu uzatváraného Dodatku k zmluve o pripojení Fix pre program Fix bolo vyhodnotené ako neprijateľná zmluvná podmienka v spotrebiteľskej zmluve s následkom odopretia priznania plnenia z takejto podmienky tiež v rozsudku Okresného súdu Bardejov sp.zn.4C/94/2013 zo dňa 6.8.2013. Dojednanie o zmluvnej pokute, ktoré je súčasťou právnym predchodcom žalobcu uzatváraného Dodatku k zmluve o pripojení Fix pre program Fix 12, teda totožný program, ako bol dojednaný v tu prejednávanej veci bolo vyhodnotené ako neprijateľná zmluvná podmienka v spotrebiteľskej zmluve s následkom odopretia priznania plnenia z takejto podmienky rovnako v rozsudku Okresného súdu Prešov sp.zn.15C/345/2014 zo dňa 16.12.2014, pričom Okresný súd Rožňava v rozsudku sp.zn.5C/64/2014 zo dňa 4.11.2014 priamo vo výroku určil zmluvnú podmienku totožnú so zmluvnou podmienkou v tu prejednávanej veci týkajúcu sa dojednaní o zmluvnej pokute pre účastnícky program právneho predchodcu žalobcu- Slovak Telekom, a.s. Fix 12 za neprijateľnú.

Aj rozsudkom Okresného súdu Rožňava sp.zn.10C/131/2014 zo dňa 26.9.2014 bolo dojednanie o zmluvnej pokute čo do významu totožné s dojednaním z ktorého žalobca uplatňuje právo v tomto konaní vyhlásené za neprijateľnú zmluvnú podmienku, čo žalobcovi musí byť známe keďže aj v uvedenom konaní bol žalobcom.

Už citované ust. § 53a Občianskeho zákonníka bolo doň včlenené s účinnosťou od 1.3.2010 zákonom č.575/2009 Z.z. ktorým sa menil a doplňal Občiansky zákonník. Súd si dovoľuje poukázať na dôvodovú správu k predmetnému zákonu z ktorej jasne vyplýva, čo zákonodarcu viedlo k zavedeniu predmetnej právnej úpravy, a síce bolo to zistenie, že cit.“niektorí dodávateľia napriek tomu, že súd im právoplatne nepriznal plnenie z takejto nečestnej podmienky, naďalej v iných prípadoch takúto podmienku bez zábran používajú. Zákonodarca sa preto rozhodol zaviesť zákonný zákaz používania neprijateľných podmienok, ktorý vyvolá právoplatné súdne rozhodnutie. Takéto rozhodnutie nebude predstavovať prekážku rozsúdenej veci res iudicatae. Ak by však dodávateľ opätovne uplatnil žalobou plnenie na základe tej istej neprijateľnej podmienky, pre ktorú mu už súd raz plnenie z takejto zmluvnej podmienky nepriznal, súd mu žalobu bez ďalšieho môže zamietnuť a nemusí už opätovne zdôvodňovať neprímeranosť zmluvnej podmienky. Stačí poukázať už na právoplatný rozsudok súdu. Súd nemôže priznať ochranu dodávateľovi, ak sa domáha plnenia v rozpore so zákonom. Zmysel a cieľ navrhovanej právnej úpravy by sa nedosiahol, ak by po rozhodnutí súdu dodávateľ postúpil pohľadávku a právny nástupca by ju

vymáhal, aj keď bola založená na nečestnej zmluvnej podmienke. Navrhované ustanovenie in fine počíta aj s takýmito únikmi pred zodpovednosťou. Rozsudok bude zaväzovať iba účastníkov konania. Zákonná povinnosť vyplývajúca z navrhovaného ustanovenia však bude znamenať pre dodávateľov povinnosť, aby už na súde neuplatňovali plnenie založené na neprijateľnej teda nečestnej zmluvnej podmienke. V praxi nemožno vylúčiť, že dodávateľ napriek tomu, že mu bola právoplatne zamietnutá žaloba o plnenie z neprijateľnej podmienky, znovu uplatní plnenie z takejto nemorálnej podmienky. Nepredpokladá sa však, že sa dodávateľ po tom, ako mu súd právoplatne zamietne žalobu pre nemorálnu podmienku, bude opätovne pokúšať použiť takúto

podmienku tak, ako je to žiaľ, v súčasnosti veľmi bežné. Obsahom povinnosti je nepoužívať ďalej nečestnú zmluvnú podmienku a teda najmä neuplatňovať z nej plnenie na súde a neprijímať plnenia z takejto podmienky. Predkladateľ zdôrazňuje, že nezavádza žiadne nové kompetencie a nejde ani o prekryvanie kompetencií s inými orgánmi. Navrhovaná právna úprava je len o tom, aby dodávateľ nepokračoval v nečestnostiach, čím dehonestuie celý inštitucionálny systém ochrany spotrebiteľa. Je aj v záujme samotných dodávateľov, aby sa trh „vyčistil“ od nepoctivých podnikateľov. Spotrebiteľa treba chrániť, pretože je dôležitým prvkom v trhovej ekonomike, zabezpečuje obrat, zisky a dane. Záujem na posilňovaní dôvery spotrebiteľa je zvlášť v prebiehajúcej kríze prepotrebný.

Ustanovenie § 53a Občianskeho zákonníka je dôsledkom transpozície smernice Rady č. 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 smernice sa má považovať za kogentné ustanovenie a ochrana pred neprijateľnými podmienkami sa má poskytnúť v režime pravidiel verejného poriadku (bod 50 uznesenia Súdneho dvora č. C-76/10 vo veci POHOTOVOSTĚ / C.), teda pravidiel, na ktorých rešpektovaní musí štát bezvýhradne trvať a ktorých rešpektovanie je povinný vždy a za každých okolností vyžadovať.

Ustanovenie § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je neplatná (podľa ustanovenia § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka, pričom ide o absolútnu neplatnosť). Jej ďalším používaním dodávateľ vytvára protiprávny stav, navyše 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 Európskej únie a práva Európskej únie na ochrane práv spotrebiteľa. Zákaz používania vychádzajúci z právoplatného rozsudku súdu sa týka celého textu predmetnej zmluvnej pokuty a zmluvnej podmienky ako celku, a preto nemôže ísť len o čiastočnú neplatnosť zmluvnej pokuty. Súdom ako orgán členského štátu Európskej únie 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 Občianskeho zákonníka). Plnenie z takejto podmienky navyše vždy zakladá bezdôvodné obohatenie (§ 451 ods. 1 Občianskeho zákonníka; „z neplatného právneho úkonu“). Navyše zmluvnú pokutu uplatňovanú z absolútne neplatného zmluvného

dojednania nemožno moderovať, pretože tomu bráni jej neplatnosť. Zníženie zmluvnej pokuty podľa všeobecného ustanovenia § 545a Občianskeho zákonníka sa môže týkať iba platne uzavretej dohody o zmluvnej pokute. Zákaz ďalšieho používania neprijateľnej podmienky v demokratickej spoločnosti by

mal byť samozrejým a rešpektovaný subjektmi práva ipso facto. Ak existuje zákonná povinnosť zdržať sa protiprávneho konania (v podobe používania neprijateľnej zmluvnej podmienky) je oprávnené očakávať, že dodávateľ bude právnou povinnosťou 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. o ochrane spotrebiteľa) a v súlade s povinnosťou odbornej starostlivosti (§ 2 písm. u) zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa). 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 zřejmé, 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). V tejto súvislosti súd poukazuje tiež na rozsudok Krajského súdu v Prešove sp.zn.6Co/238/2012 zo dňa 10.9.2013.

I keď pre záver o nemožnosti čo i len sčasti žalobe vyhovieť by vzhľadom na vyššie uvedené stačilo i zistenie, že žalobca tu uplatnil plnenie zo zmluvnej podmienky, ktorá už súdmi bola právoplatne judikovaná ako neprijateľná, súd pre úplnosť dodáva, že tak ako iné súdy v už uvedených rozhodnutiach, aj on považuje dodávateľom vopred pripravené ustanovenie o zmluvnej pokute v článku 3 Dodatku k zmluve o pripojení Fix zo dňa 15.4.2011 za neplatné z dôvodu, že spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa a je preto neprijateľnou zmluvnou podmienkou.

Podľa § 53 ods.1 až 3 Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzavretia predmetného Dodatku 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 zmluvné podmienky, ktoré sa týkajú hlavného predmetu plnenia a primeranosti ceny, ak tieto zmluvné podmienky sú vyjadrené určito, jasne a zrozumiteľne alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané. Za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah. Ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané.

V zmysle § 53 ods.4 písm.k) Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzavretia predmetného Dodatku za neprijateľnú podmienku uvedenú v spotrebiteľskej zmluve sa považuje aj ustanovenie, ktoré požaduje od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku.

Podľa § 53 ods.5 tohto zákona neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Podľa § 54 ods.1 a 2 tohto zákona zmluvné podmienky upravené spotrebiteľskou zmluvou sa nemôžu odchyliť od tohto zákona v neprospech spotrebiteľa. Spotrebiteľ sa najmä nemôže vopred vzdať svojich práv, ktoré mu tento zákon priznáva, alebo si inak zhoršiť svoje zmluvné postavenie. V pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.

Žalovaná sa zaviazala používať služby 24 mesiacov, pričom zakúpila mobilný telefón za zvýhodnenú cenu. Súd vzhľadom na obsah a formu dojednaní o zmluvnej pokute obsiahnutého v predtlačenom texte formulára dodatku k zmluve o pripojení používaných právnym predchodcom žalobcu opakovane v mnohých prípadoch, čo je súdu známe z jeho činnosti nemal pochybnosti o tom, že toto dojednanie nebolo individuálne dojednané a že spotrebiteľ nemohol nijako ovplyvniť jeho obsah. Súd sa pri svojej

činnosti pravidelne stretáva so zmluvami a dodatkami uzatváranými právnym predchodcom žalobcu, spoločnosťou T-Mobile Slovensko, a.s., resp. Slovak Telekom, a.s. s rôznymi spotrebiteľmi a je nemožné uveriť tomu, že desiatky rôznych spotrebiteľov nezávisle od seba pri dohadovaní zmluvnej pokuty prejavia presne takú istú individuálnu vôľu pokiaľ ide o vyjednanú výšku zmluvnej pokuty ( dokonca s presnosťou na eurocenty ) a vôbec celkové dojednanie zmluvnej pokuty ( ktoré je pri daných typoch dodatkov vždy totožné). Koniec koncov, záver o individuálnom nevyjednaní predmetných dojednaní o zmluvnej pokute spotrebiteľmi s právnym predchodcom žalobcu pri obdobných zmluvách a dodatkoch už bol pred viacerými súdmi, teda po viacnásobnom dokazovaní opakovane ustálený, viď vyššie uvedené súdne rozhodnutia.

V súvislosti s možnosťou voľby žalovanou, či na dané podmienky pristúpi či nepristúpi a princípy zmluvnej slobody súd uvádza, že aj Ústavný súd Slovenskej republiky vo svojich rozhodnutiach zdôraznil, že sociálno-právne chápanie zmluvnej slobody sa môže uplatniť len za predpokladu „približne vyváženého pomeru síl účastníkov zmluvy“ a len za tohto predpokladu sa môže stať prostriedkom „primeraného vyrovnania záujmov“, čo v danom prípade splnené nebolo. Dodatok uzavretý so žalovanou spadá do rámca spotrebiteľských, typových zmlúv, ktorých návrhy sú vopred dodávateľom pripravené na predtlačných tlačivách. V takýchto prípadoch zmluvu uzatvára dodávateľ v podstate „sám so sebou“ nakoľko spotrebiteľ nemá reálnu možnosť žiadnym spôsobom zmeniť ich obsah, nemôže vyjednávať, jedinou jeho alternatívou je prijatie, respektíve odmietnutie návrhu zmluvy ako celku. Zo strany dodávateľov je pri súdnom uplatnení nárokov na zaplatenie takejto zmluvnej pokuty často argumentované zabezpečovacím účelom zmluvnej pokuty v danom prípade, poukazujúc na poskytnutú zľavu z ceny telefónu. K tomu je však treba uviesť, že dodávateľ tu mal plnú možnosť na dosiahnutie sledovaného účelu zvoliť prostriedky, ktoré by z hľadiska svojej platnosti a primeranosti obstáli.

Vychádzajúc z obsahu uzavretého dodatku k zmluve o pripojení je zrejmé, že v danom prípade zmluvná pokuta plní hlavne funkciu paušalizovanej náhrady škody za nenaplnenie doby viazanosti vyplývajúcej z dodatku ( 24 mesiacov ) a s tým súvisiace nesplatenie poskytovanej zľavy z kúpnej ceny predaného mobilného telefónu a ušlého zisku vzhľadom na záväzok účastníka bez ohľadu na rozsah využívania služieb realizovať minimálne mesačné zmluvné dobíjanie. Žalobou sa však uplatňuje od žalovanej sankcia v podobe

zmluvnej pokuty za porušenie zmluvnej povinnosti realizovať minimálne mesačné zmluvné dobíjanie aspoň vo výške 12,- €, pričom sa uplatňuje zmluvná pokuta vo výške, ktorá je nezmenená bez ohľadu na to, koľko minimálnych dobití účastník zrealizuje. Môže teda nastať situácia, že spotrebiteľ prevažnú časť uvedeného minima zaplatí, dobije si minimálny kredit povedzme po dobu 23 mesiacov ( čím nepochybne splatí aj podstatnú, ak nie celú časť poskytnutej zľavy kúpnej ceny mobilného telefónu a rovnako aj podstatnú ak nie celú časť vopred kalkulovaného zisku na platbách za „pravidelné zmluvné dobíjanie“), zostáva mu iba dobitie kreditu za posledný mesiac a pre jeho nezaplatenie bude uplatnená rovnaká zmluvná pokuta, ako v prípade, keď spotrebiteľ nedobije kredit ani raz. Takáto zmluvná pokuta v spotrebiteľskej zmluve je neprimeranou sankciou ktorá je objektívne spôsobilá poškodiť spotrebiteľa. Neprijateľnosť zmluvnej podmienky a jej objektívnu spôsobilosť poškodiť spotrebiteľa nemôže dodatočne zhojiť to, že spotrebiteľ svoje zmluvné povinnosti poruší tak, že minimálne mesačné zmluvné dobitie kreditu nezrealizuje ani raz, keďže rozhodujúce je zistenie, že takáto zmluvná podmienka je objektívne spôsobilá poškodiť spotrebiteľa. Podmienky, za akých právny predchodca žalobcu dohadoval zmluvnú pokutu v štandardných zmluvách a opakovane ( čo je skutočnosť známa súdu z jeho činnosti ) poškodzujú spotrebiteľa. Značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa podčiarkuje aj to, že zmluvná pokuta bola zakotvená len pre prípad porušenia povinností žalovanou. Pre právneho predchodcu žalobcu v prípade, ak práve on poruší ustanovenia zmluvy, dodatku, alebo všeobecných obchodných podmienok, v dodatku žiadna zmluvná pokuta dohodnutá nebola.

Bolo by nespravodlivé, aby spotrebiteľ, ktorý dodržiava podmienky zmluvy a pravidelného dobíjania a nezaplatí len posledný poplatok, resp. len malú časť limitu dobitia mal znášať rovnakú zmluvnú pokutu ako ten, ktorý nezaplatí hneď prvý poplatok, resp. nedobije si kredit ani raz. Dodávateľ v predformulovanej dohode o zmluvnej pokute vôbec nerozlišuje medzi prípadom, kedy spotrebiteľ poruší zmluvnú povinnosť absolútne tak, že nezaplatí nič a medzi prípadom, keď spotrebiteľ svoju povinnosť

poruší potom, čo jej prevažnú časť splnil. V oboch prípadoch je spotrebiteľ viazaný rovnakou výškou zmluvnej pokuty, čo je potrebné považovať za neprijateľné. Takto dojednaná zmluvná pokuta, upravená v obchodných podmienkach ktoré sú súčasťou Dodatku k zmluve o pripojení uzavretého so žalovaným je neprijateľnou zmluvnou podmienkou a podľa § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzavretia dodatku k zmluve o pripojení je neplatná, čo už bolo súdmi mnohokrát judikované, ako je uvedené vyššie. Z neplatnej zmluvnej podmienky nemohlo vzniknúť právo na plnenie a žalovanému povinnosť plniť, preto nebolo možné priznať žalobcovi ani časť zmluvnej pokuty, keďže z ustanovenia zmluvy, ktoré je celé od začiatku neplatné žalobcovi nemohlo vzniknúť právo ani na časť zmluvnej pokuty. Neplatne dojednanú zmluvnú pokutu nemožno moderovať. Aj z uvedených dôvodov súd žalobu o zaplatenie zmluvnej pokuty ako nedôvodnú celú zamietol. A nakoľko s plnením neexistujúceho záväzku sa žalovaná nemohol dostať ani do omeškania, nedôvodný bol aj nárok na úrok z omeškania zo sumy 248,95 € predstavujúcej zmluvnú pokutu v časti ktorého bola preto žaloba taktiež zamietnutá. Nakoľko neprijateľnosť tejto zmluvnej podmienky už bola vo výroku rozsudkov súdov vyslovená, súd ju už vo výroku osobitne nevyhlasoval za neprijateľnú, keďže sa tak už stalo. Pri nárokoch zo zmluvy o pripojení zo dňa 4.4.2011/ Magio Sat/ súd považoval žalobu za dôvodnú len v časti, v ktorej sa domáhal žalobca zaplatenie ceny poskytovaných služieb teda nárok na zaplatenie sumy 25,42 eur a 9,98 eur. Žalovaná nespochybnila tvrdenia žalobcu, že jej v obdobiach, za ktoré sa žalobca domáha zaplatenia ceny poskytnutých služieb Magio sat služby poskytoval a nepreukázala aby za poskytnuté služby zaplatila a preto súd na základe už vyššie citovaných zákonných ustanovení žalobe v tejto časti vyhovel t.j. v časti o zaplatenie sumy 35,40.

Podľa § 517 ods. 1 veta prvá, ods. 2 Občianskeho zákonníka dlžník, ktorý svoj dlh riadne a včas nesplní, je v omeškaní.

Podľa § 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka 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., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka, v znení účinnom od 1.1.2009, výška úrokov z omeškania je o 8 percentuálnych bodov vyššia ako základná úroková sadzba ECB, platná k prvému dňu omeškania s plnením peňažného dlhu.

Pretože nárok žalobcu na úrok z omeškania bol uplatnený v súlade s citovanými zákonnými ustanoveniami vrátane uplatňovanej sadzby úroku z omeškania, súd vyhovel žalobe aj v tej časti, v ktorej sa žalobca domáhal zaplatenia úroku z omeškania z istiny 25,42 eur a z istiny 9,98 eur a priznal žalobcovi tak ako je to uvedené vo výrokovej časti rozsudku.

Žalobu v časti o zaplatenie zmluvných pokút celkom vo výške 394,90 eur pri zmluve o pripojení zo dňa 4.4.2011 taktiež ako nedôvodnú zamietol. Žalobca v žalobe svoj nárok na zaplatenie zmluvných pokút celkom vo výške 394,90 eur odvodzuje skutkovo od zmluvy o poskytovaní služby Magio Sat, uzavretej so žalovanou dňa 4.4.2011 a pokiaľ ide o nárok na zmluvné pokuty, fakturované vo faktúre zo dňa č. XXXXXXXXXXXX splatnej dňa 17.11.2011 sumu 394,90 eur bližšie nešpecifikuje základ a výšku jednotlivých zmluvných pokút.

Z faktúry vyplýva, že touto faktúrou právny predchodca žalobcu vyúčtoval žalovanej iba zmluvné pokuty, a to zmluvnú pokutu Magio Sat pokuta sumou 199,- €, jednorázové poplatky - pokuta za Magio Box 126,- €, pokuta za diaľkový ovládač 20,- €, pokuta za kartu 19,95 €, pokuta za ostatné príslušenstvo 29,95 €, spolu sumou 394,90 €. Žalobca na strane ktorého bola povinnosť tvrdenia a povinnosť svoje tvrdenia preukazovať, netvrdil, ani nepreukázal, kedy došlo k ukončeniu zmluvného vzťahu medzi účastníkmi konania a akým spôsobom. Aj keď tvrdil, že sa tak stalo na základe odpojenia žalovanej pre neplnenie povinnosti platiť úhradu za poskytnuté služby. Nevyplýva z podanej žaloby, ani z jej doplnenia, odkedy-dokedy poskytoval žalobca žalovanej služby, nepredložil žiaden dôkaz o tom, že došlo k odovzdaniu žalovanej telekomunikačného zariadenia Magio Boxu, ani karty, prípadne súvisiaceho príslušenstva,

za nevrátenie si ale účtuje zmluvné pokuty podľa cenového výmeru. Nekonkretizuje ani nepreukazuje základ ani výšku pokút , ktoré sú vo faktúre označené ako „ostatné“.

Niet pochyb ako už bolo vyššie konštatované o tom, že zmluva, ktorú účastníci uzavreli je zmluvou spotrebiteľskou. Zmluvné podmienky v zmluve, ktorá ma charakter spotrebiteľskej zmluvy nemôžu zhoršiť zmluvné postavenie spotrebiteľa nad rámec práv a povinností, ktoré upravuje Občiansky zákonník.

Naviac žalobca uplatňuje od žalovanej sankciu v podobe zmluvnej pokuty za porušenie akejkoľvek zmluvnej povinnosti vo výške, ktorej výška je nemenná bez ohľadu na to, aký čas ostáva do konca doby viazanosti: Takáto zmluvná pokuta je neprijateľnou zmluvnou podmienkou z dôvodov už vyššie konštatovaných a teda neplatnou zmluvnou podmienkou . Z neplatnej zmluvnej podmienky nevzniklo žalobcovi ani jeho predchodcovi právo na plnenie a žalovanej povinnosť plniť. Ide o zmluvnú podmienku, ktorá je ako neprijateľná neplatná a nemožno jej preto priznať súdnu ochranu, ani nárok na jej zaplatenie žalobcovi.

Z vyššie uvádzaných dôvodov súd žalobu aj v časti o zaplatenie zmluvných pokút zo zmluvy o pripojení / Magio Sat/ zamietol.

O trovách konania súd rozhodol podľa ustanovenia § 142 ods. 2 O. s.p. Účastníci mali v konaní pomerne úspech, vzhľadom na pomer úspechu a neúspechu účastníkov vznikol nárok na náhradu pomernej časti trov konania žalovanej, táto však si náhradu trov konania neuplatnila. Pretože o povinnosti nahradiť trovy konania podľa ustanovenia § 151 ods. 1 veta prvá O.s.p. súd rozhoduje len na návrh a žalovaná návrh na rozhodnutie o povinnosti nahradiť trovy konania neurobila a žalobcovi nárok na náhradu trov konania nevznikol, súd rozhodol, že účastníkom náhradu trov konania nepriznáva.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku možno podať odvolanie do 15 dní odo dňa jeho doručenia účastníkom na Okresnom súde Bardejov.

V odvolaní sa má popri všeobecných náležitostiach (§ 42 ods. 3 O.s.p.) 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 (§ 205 ods. 1 O.s.p.).

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 vecí, 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 (§ 205 a),

f) rozhodnutie súdu prvého stupňa vychádza z nesprávneho právneho posúdenia vecí.

Rozsah v akom sa rozhodnutie napáda a dôvody odvolania môže odvolateľ rozšíriť len do uplynutia lehoty na odvolanie (§ 205 ods. 3 O.s.p.).

Ak povinný dobrovoľne neplní, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie, môže oprávnený podať návrh na vykonanie exekúcie podľa osobitného predpisu, zákona č. 233/1995 Z.z. o exekútoroch a exekučnej činnosti v znení neskorších predpisov (§ 251 O.s.p.).