

Súd: Okresný súd Košice I  
Spisová značka: 36C/198/2012  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 7111233490  
Dátum vydania rozhodnutia: 21. 04. 2015  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Alena Mazúrová  
ECLI: ECLI:SK:OSKE1:2015:7111233490.7

## Rozhodnutie

Okresný súd Košice I sudkyňou JUDr. Alenou Mazúrovou v právnej veci žalobcu: Orange Slovensko, a.s., so sídlom Prievozská 6/A, 821 09 Bratislava, IČO: 35 697 270, právne zastúpený Mgr. Martinom Kartriakom, advokátom so sídlom Advokátskej kancelárie Dr. Vladimíra Clementisa 10, 821 02 Bratislava, proti žalovanej: B. Š., X.. X.X.XXXX, L. D. X, XXX XX F., o zaplatenie 841,50 Eur s prísł.

### rozhodol:

Žalovaná je p o v i n n á zaplatiť žalobcovi sumu 209,56 Eur s 9 % ročným úrokom z omeškania zo sumy 209,56 Eur od 13.8.2010 do zaplatenia, do 3 dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

V časti o zaplatenie sumy 393,20 Eur žalobu z a m i e t a .

V prevyšujúcej časti konanie z a s t a v u j e .

Žiaden z účastníkov n e m á právo na náhradu trov konania.

### o d ô v o d n e n i e :

Žalobca podanou žalobou žiadal, aby súd zaviazal žalovanú k povinnosti zaplatiť mu sumu 841,50 Eur s 9 % ročným úrokom z omeškania z dlžnej sumy od 13.8.2010 do zaplatenia a k náhrade trov konania. Žalobu žalobca odôvodnil tým, že na základe uzatvorenej zmluvy o pripojení č. A0749712 zo dňa 5.5.2003 a zmluvy č. A3858365 zo dňa 2.8.2008 zapožičal žalovanej dva kusy SIM-kariet, ktoré jej umožňovali využívať telekomunikačné služby poskytované žalobcom. K SIM-kartám boli priradené účastnícke telefónne čísla XXXX XXX XXX, XXXX XXX XXX. Medzi účastníkmi konania bol uzatvorený dodatok k zmluve č. A0749712, v zmysle ktorého žalobca žalovanej odpredal mobilný telefón značky NOKIA 6600i slide silver za kúpnu cenu 9,- Eur a v zmysle uzatvoreného dodatku k zmluve č. A3858365 žalobca žalovanej odpredal mobilný telefón značky HUAWEI E220 USB modem za kúpnu cenu 0,03 Eur. Žalovaná v zmysle uzatvorených zmlúv mala povinnosť riadne a včas platiť cenu poskytnutých služieb vyfakturovaných žalobcom a žalovaná v rozpore s uzatvorenými zmluvami cenu vyfakturovanú žalobcom v období od 16.4.2010 do 16.6.2010 nezaplatila, čím porušila zmluvné povinnosti a žalobca uviedol, že v zmysle uvedeného je povinná zaplatiť žalobcovi zmluvnú pokutu vo výške 631,94 Eur. Žalobca vyzýval dňa 29.7.2010 žalovanú pokusom o pokonávku na zaplatenie sumy neuhradených faktúr za jednotlivé mesiace spolu s výškou zmluvnej pokuty a v zmysle čl. 4 všeobecných podmienok ukončil platnosť uzatvorených zmlúv. Žalovaná na pokus o pokonávku nereagovala žiadnou, ani čiastočnou úhradou pohľadávky. Žalobca poukázal na všeobecné podmienky žalobcu, ktoré tvoria neoddeliteľnú súčasť zmlúv, na čl. 18 bod 18.7, bod 18.4 a čl. 17 bod 17.5 a uviedol, že právne vzťahy medzi účastníkmi konania, ktoré nie sú v zmluve a všeobecných podmienkach vyslovene upravené, sa riadia zákonom o elektronických komunikáciách č. 610/2003 Z.z. Poukázal na to, že okrem zaplatenia istiny si žalobca uplatňuje aj úrok z omeškania z celkovej dlžnej sumy v súlade s všeobecnými podmienkami čl. 11

bod 11.14, počnúc dňom nasledujúcim po uplynutí lehoty na dodatočné plnenie uvedené v pokuse pokonávku, t.j. 13.8.2010.

Žalovaná sa k návrhu na začatie konania písomne nevyjadrila.

Na pojednávanie vytyčené na deň 21.4.2015 sa nedostavil právny zástupca žalobcu a ani žalovaná. Právny zástupca žalobcu písomným podaním zo dňa 17.4.2015 ospravedlnil svoju neúčast' a zároveň prejavil súhlas s tým, aby súd pojednával v jeho neprítomnosti. U žalovanej bolo doručenie predvolania riadne a včas vykázané dňom 21.1.2015, táto svoju neúčast' súdu vhodným spôsobom riadne a včas neospravedlnila, ani nenavrholo pojednávanie z dôležitého dôvodu odročiť. Súd preto prejednal vec v neprítomnosti účastníkov konania podľa § 101 ods. 2 O.s.p.; pričom prihliadol na obsah spisu a dosiaľ vykonané dôkazy.

Súd vykonal dokazovanie oboznámením s návrhom na začatie konania, s listinnými dôkazmi pripojenými v spise a zistil tento skutkový stav:

Z predložených listinných dôkazov mal súd za preukázané, že medzi účastníkmi konania bola dňa 5.5.2003 uzatvorená zmluva č. A0749712, ktorej neoddeliteľnou súčasťou boli všeobecné podmienky poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti Orange Slovensko, a.s. Dňa 15.11.2009 bol k predmetnej zmluve medzi účastníkmi konania uzatvorený dodatok k zmluve o pripojení, v zmysle ktorého žalobca žalovanej odpredal za akciovú cenu mobilný telefón typu NOKIA 6600i slide silver za 9,- Eur. Medzi účastníkmi konania bola dňa 2.8.2008 uzatvorená zmluva o pripojení č. A3858365, ktorej neoddeliteľnou súčasťou boli taktiež všeobecné podmienky poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti Orange Slovensko, a.s. K predmetnej zmluve bol medzi účastníkmi konania uzatvorený dodatok k zmluve dňa 2.8.2008, v zmysle ktorého žalobca žalovanej odpredal mobilný telefón typu HUAWEI E220 USB modem za akciovú kúpnu cenu vo výške 0,03 Eur.

Žalobca predložil prehľad zasielaných faktúr žalovanej, v zmysle ktorých súd zistil, že žalovaná nezaplatila riadne a včas cenu poskytnutých služieb v období od 16.4.2010 do 16.6.2010 v celkovej výške 209,56 Eur.

Žalobca žalovanú pokusom o pokonávku vyzval na zaplatenie ceny za hovorné v celkovej výške 209,56 Eur a zmluvnej pokuty v celkovej výške 631,94 Eur, a to najneskôr do 12.8.2010. Žalovaná na pokus o pokonávku nereagovala ani čiastočnou úhradou pohľadávky. Pokonávka bola zo strany žalovanej prevzatá 2.8.2010.

Podľa bodu 11. 8 všeobecných podmienok poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti Orange Slovensko, a.s. ( ďalej len všeobecné podmienky ) bolo stanovené, že spoločnosť Orange Slovensko po skončení zúčtovacieho obdobia priradeného účastníkovi vyhotoví vyúčtovací doklad alebo faktúru, ak povinnosť vyhotoviť faktúru vyplýva z príslušných právnych predpisov, ktorou vyúčtuje ceny poskytnutých služieb počas vyúčtovacieho obdobia vrátane súm zaplatených účastníkom ako zábezpeka na cenu za poskytnuté služby.

Podľa bodu 11. 9 všeobecných podmienok, bolo stanovené, že účastník zodpovedá za včasné uhradenie vyúčtovanej ceny poskytnutých alebo požadovaných služieb vo faktúre doručenej na poslednú známu adresu pre zasielanie faktúr a písomností oznámenú účastníkom spoločnosti Orange Slovensko.

Podľa bodu 11.10 všeobecných podmienok, účastník hradí cenu poskytnutých alebo požadovaných služieb na základe faktúry spoločnosti Orange Slovensko spôsobom určeným a umožneným

spoločnosťou Orange Slovensko alebo spôsobom dohodnutým medzi spoločnosťou Orange Slovensko a účastníkom na základe osobitnej dohody.

Z uzavretých dodatkov k zmluvám uzavretým medzi účastníkmi konania o pripojení vyplýva, že žalovaná sa týmito dodatkami zaviazala, že po dobu 24 mesiacov odo dňa uzavretia tohto dodatku zotrvá v zmluvnom vzťahu so žalobcom podľa uzatvorenej zmluvy o pripojení v znení dodatku a že po celú dobu bude bez prerušenia využívať služby žalobcu v súlade s jeho záväzkami a zároveň neuskutoční žiaden taký úkon, ktorý by smeroval k ukončeniu alebo k účelom, ktorého by malo byť ukončenie platnosti zmluvy alebo dodatku pred uplynutím doby viazanosti. V dodatkoch zároveň bolo zakotvené, že v prípade porušenia niektorej povinnosti žalovanej uvedenej v bode 2, 3 je žalovaná povinná uhradiť žalobcovi zmluvnú pokutu. Pri uzatvorení prvej zmluvy zo dňa 5.5.2003 v znení jej dodatku zo dňa 15.11.2009 vo výške 300,- Eur a v prípade uzatvorenia druhej zmluvy zo dňa 2.8.2008 v zmysle jej dodatku zmluvnú pokutu vo výške 331,94 Eur.

Podľa § 43 ods. 1 zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení účinnom v čase vzniku právneho vzťahu, 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 v znení účinnom v čase vzniku právneho vzťahu, 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. 4 písm. b) zákona č. 610/2003 Z.z. v znení účinnom v čase vzniku právneho vzťahu, účastník je povinný platiť cenu za poskytnutú verejnú službu podľa zmluvy o pripojení a podľa tarify, a ak to povaha služby umožňuje, až na základe predloženia dokladu o vyúčtovaní.

Podľa § 78 ods. 9 zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách účinného od 1.11.2011, zmluvy o pripojení podľa doterajších predpisov sú zmluvami o poskytovaní verejných služieb podľa tohto zákona.

Podľa § 43 ods. 1 písm. a), b) citovaného zákona, podnik má právo na úhradu za poskytnutú verejnú službu, na náhradu škody spôsobenej na verejnej sieti a na verejnom telekomunikačnom zariadení.

Podľa § 43 ods. 12 písm. a), b) citovaného zákona, účastník je povinný používať verejnú službu v súlade s týmto zákonom a so zmluvou o poskytovaní verejných služieb,

platiť za poskytnutú verejnú službu podľa zmluvy o poskytovaní verejných služieb, a ak to povaha služby umožňuje, až na základe predloženej faktúry.

Podľa § 44 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách účinného od 1.11.2011 (ďalej citovaný zákon), zmluvou o poskytovaní verejných služieb sa podnik zaväzuje účastníkovi zriadiť potrebné pripojenie k verejnej sieti alebo poskytovať príslušné služby. Podnik môže vydať všeobecné podmienky a cenník, ktoré sú súčasťou zmluvy. Zmluva o poskytovaní verejných služieb je písomná; to neplatí pre predplatené služby, poskytovanie služieb prostredníctvom verejných telefónnych automatov a iných verejných prístupových bodov. Písomnú zmluvu o poskytovaní verejných služieb je možné meniť aj inou ako písomnou formou, ak sa na tom zmluvné strany dohodnú; to neplatí pre záväzky účastníka, ktoré podľa Občianskeho zákonníka možno dojednať len v písomnej forme.

Podľa § 44 ods. 2 citovaného zákona, zmluva o poskytovaní verejných služieb musí obsahovať

a) identifikačné údaje zmluvných strán v rozsahu podľa § 15 ods. 2,

b) popis poskytovaných služieb, najmä informácie o

1. prístupe k službám tiesňového volania a lokalizačným údajom vrátane obmedzení pri poskytovaní služieb tiesňového volania,

2. obmedzeniach týkajúcich sa prístupu k službám a aplikáciám alebo ich používania v súlade s osobitnými predpismi, 39)

3. minimálnej ponúkanej úrovni kvality služieb, najmä lehotu prvého pripojenia k sieti alebo iné ukazovatele, ak tak určí úrad podľa § 46,

4. postupoch podniku pri meraní a riadení prevádzky zameraných na zamedzenie preťaženia sieťového spojenia a informácie o tom, ako môžu tieto postupy vplyvať na kvalitu služieb,

5. druhoch servisných služieb, podporných služieb a kontaktné údaje na tieto služby,

6. obmedzeniach, ktoré podnik zavedie na používanie dodaných koncových zariadení,

c) možnosť účastníka zverejniť alebo nezverejniť jeho osobné údaje v telefónnom zozname a informačných službách o účastníckych číslach a možnosť vybrať si, ktoré osobné údaje zverejní podľa § 59 ods. 2,

d) podrobnosti o cenách vrátane prostriedkov, ktorými je možné získať aktuálne informácie o platných cenách, servisných poplatkoch, ponúkané spôsoby platby a rozdiely v nákladoch účastníka súvisiace so spôsobom platby,

e) informácie o termínoch a spôsobe fakturácie za poskytnuté služby,

f) čas trvania zmluvy o poskytovaní verejných služieb, podmienky jej predĺženia a ukončenia vrátane minimálnych podmienok používania alebo trvania služby, ktoré sa musia splniť v záujme využívania výhod z akcií na podporu predaja, poplatkov súvisiacich s prenosom čísel a iných identifikátorov, poplatkov splatných pri ukončení zmluvy o poskytovaní verejných služieb a náhrady nákladov súvisiacich s koncovými zariadeniami,

g) spôsoby odškodnenia a systémy úhrad, ktoré sa uplatnia v prípade nesplnenia zmluvne dohodnutej úrovne kvality služieb,

h) spôsob urovnávania sporov podľa § 75,

i) druhy opatrení, ktoré môže podnik prijať v prípade narušenia bezpečnosti alebo integrity siete, alebo v prípade jej ohrozenia alebo poškodenia.

Podľa § 44 ods. 3 citovaného zákona, údaje uvedené v odseku 2 môžu byť uvedené v ktorejkoľvek súčasti zmluvy o poskytovaní verejných služieb vrátane všeobecných podmienok alebo cenníka; to neplatí pre údaje, ktoré musia byť výslovne uvedené priamo v písomnom vyhotovení zmluvy o poskytovaní verejných služieb, ak je zmluva o poskytovaní verejných služieb podľa odseku 1 písomná:

a) lehotu prvého pripojenia k sieti,

b) obmedzenia, ktoré podnik zavedie na používanie podnikom dodaných koncových zariadení účastníkovi,

c) možnosť účastníka zverejniť alebo nezverejniť jeho osobné údaje v telefónnom zozname a informačných službách o účastníckych číslach a možnosť vybrať si, ktoré osobné údaje zverejní podľa § 59 ods. 2,

d) cenu alebo zdroj, spôsob a možnosti získania informácií o cene,

e) informáciu o zúčtovacom období a spôsobe fakturácie v prípade fakturovaných služieb,

f) čas trvania zmluvy vrátane minimálnych podmienok používania alebo trvania služby.

Podľa § 44 ods.4 citovaného zákona, ak sa účastník, ktorým je fyzická osoba, zaviazuje využívať určitú verejnú službu podniku počas určitého minimálneho obdobia, nesmie toto obdobie pri prvom uzavretí zmluvy o poskytovaní danej verejnej služby presiahnuť 24 mesiacov; podnik je zároveň povinný poskytnúť užívateľovi možnosť uzatvoriť zmluvu o poskytovaní verejných služieb, pri ktorej toto obdobie nepresiahne 12 mesiacov. Bez ohľadu na minimálne obdobie platnosti zmluvy o poskytovaní verejných služieb, podnik je povinný zabezpečiť, aby zmluvné podmienky a postupy pri ukončení zmluvy neodrádzali účastníka od zmeny poskytovateľa služieb.

Podľa § 44 ods. 8 písm. b) citovaného zákona, podnik môže odstúpiť od zmluvy o poskytovaní verejných služieb, ak účastník nezaplatil cenu za poskytnutú službu ani do 45 dní po dni splatnosti.

Podľa § 44 ods. 12 citovaného zákona, odstúpením od zmluvy o poskytovaní verejných služieb zmluva zaniká, keď v súlade s týmto zákonom prejav vôle oprávnenej strany odstúpiť od zmluvy je doručený druhej strane, ak nie je v odstúpení uvedený neskorší deň; po tejto dobe nemožno účinky odstúpenia od zmluvy odvolať alebo meniť bez súhlasu druhej strany.

Ustanoveniami Občianskeho zákonníka zák. č. 40/1964 Zb. sa spravujú právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, a použijú sa vždy, ak je to na prospech zmluvnej strany, ktorá je spotrebiteľom. Keďže medzi účastníkmi konania ide o vzťah upravený v § 52 a násl. Obč. zákonníka, riadia sa ich vzájomné vzťahy ustanoveniami Občianskeho zákonníka.

Podľa § 52 ods.1, 2, 3 Občianskeho zákonníka (č.40/1964 Z.z.), spotrebiteľskými zmluvami sú kúpna zmluva, zmluva o dielo alebo iné odplatné zmluvy upravené v ôsmej časti tohto zákona a zmluva podľa § 55, ak zmluvnými stranami sú na jednej strane dodávateľ a na druhej strane spotrebiteľ, ktorý nemohol individuálne ovplyvniť obsah dodávateľom vopred pripraveného návrhu na uzavretie zmluvy. Dodávateľ je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti. Spotrebiteľom je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti.

Vykonaným dokazovaním mal súd za preukázané, že žalobca ako poskytovateľ verejnej telefónnej služby a žalovaná ako užívateľ tejto služby uzatvorili dňa 5.5.2003 zmluvu o pripojení č. A0749712 a dňa 2.8.2008 zmluvu č. A3858365, ktorých predmetom bolo poskytovanie telekomunikačných služieb žalobcom žalovanej v súlade so zákonom č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách. Následne k zmluvám účastníci uzavreli aj Dodatok k zmluve o pripojení. Zmluvy bolo potrebné posúdiť podľa zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách s poukazom na prechodné ustanovenie - § 78 ods. 9. Súd konštatoval, obidve tieto zmluvy boli uzatvorené platne, keďže obsahovali všeobecné náležitosti požadované pre právne úkony, ako aj § 43 a násl. Občianskeho zákonníka, ako aj osobitné podstatné náležitosti predpísané v § 44 ods. 2 zákona o elektronických komunikáciách pre zmluvy o pripojení, a to druh služby, miesto poskytovania, čas, po ktorý sa bude služba poskytovať a cenu za služby odkazom na cenník.

Z vyššie citovaného § 43 ods. 1 písm. a) zákona o elektronických komunikáciách vyplýva, že žalobca ako poskytovateľ má právo na zaplatenie ceny poskytnutej verejnej služby podľa tarify. Povinnosť žalovanej zaplatiť cenu poskytnutej služby v súlade so zmluvou o pripojení a tarifou vyplýva z vyššie cit. ust. § 43 ods. 12 písm. b) zákona o elektronických komunikáciách, ako aj z článku 6.2. písm. b) Všeobecných podmienok, tvoriacich neoddeliteľnú súčasť uzatvorených zmlúv o pripojení, tak ako to vyplýva z ust. § 44 ods.1 cit. zákona. Podľa ust. § 43 ods. 12 písm. b) citovaného zákona, v nadväznosti na článok 11.8 Všeobecných podmienok bola žalovaná povinná hradiť cenu služieb, poskytnutých žalobcom v

jednotlivých zúčtovacích obdobiach, vyúčtovaných faktúrami, v lehote splatnosti faktúr, t.j. 14 dní od vystavenia faktúry.

Žalobca žalovanej v zmysle všeobecných podmienok, ktoré tvorili neoddeliteľnú súčasť tej ktorej zmluvy, vyfakturoval cenu poskytnutých telekomunikačných služieb žalovanej za obdobie od 16.4.2010 do 16.6.2010 v celkovej výške 209,56 Eur. V konaní nebolo preukázané, aby žalovaná sumu poskytnutých služieb uhradila, súd ju preto zaviazal k povinnosti zaplatiť žalobcovi sumu 209,56 Eur titulom hovorného.

Žalobca si taktiež uplatnil aj zaplatenie príslušenstva - úroku z omeškania. Žalovaná tým, že nezaplatila cenu za poskytnuté telekomunikačné služby žalobcovi riadne a včas, dostala sa do omeškania a žalobcovi tak v súlade s § 517 Občianskeho zákonníka vzniklo právo požadovať úroky z omeškania. Omeškanie sa spája so splatnosťou dlhu. Žalobca si uplatnil úroky z omeškania dňom, ktorý nasleduje po dni, dokedy bola žalovaná vyzývaná žalobcom v pokuse o pokonávku zaplatiť dlžnú sumu, t.j. od 13.8.2010. Súd má za to, že žalovaná sa s omeškaním cien za poskytnuté telekomunikačné služby dostala nasledujúci deň po splatnosti tej ktorej faktúry. Žalobca, keďže si uplatnil trovy konania od 13.8.2010, t.j. neskôr, ako sa žalovaná dostala do omeškania, súd priznal žalobcovi ním žiadanú výšku úrokov z omeškania - 9 % ročne od 13.8.2010 zo sumy 209,56 Eur do zaplatenia poukazujúc na to, že výška žalobcom žiadaného úroku z omeškania je v súlade s Nariadením vlády SR č. 87/1995 Z.z. .

Žalobca sa domáhal, okrem ceny za poskytnuté telekomunikačné služby, aj zaplatenia zmluvnej pokuty poukazujúc na to, že tým, že žalovaná porušila zmluvné povinnosti, a to nezaplatila riadne a včas cenu poskytnutých služieb, poukazujúc na dodatky k uzatvoreným zmluvám, je povinná zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške spolu 631,94 Eur.

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

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

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

S ohľadom na relevantnú judikatúru Súdneho dvora Európskej únie by nemali byť žiadne pochybnosti o povinnosti súdu zbaviť spotrebiteľa neprijateľnej zmluvnej podmienky a jej poškodzujúcich účinkov: „Členské štáty zabezpečia, aby nekalé podmienky použité v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľom zo strany predajcu alebo dodávateľa podľa ich vnútroštátneho práva, neboli záväzné pre spotrebiteľa a aby

zmluva bola podľa týchto podmienok naďalej záväzná pre strany, ak je jej ďalšia existencia možná bez nekalých podmienok.“ (čl. 6 ods. 1 smernice). Ustanovenie čl. 6 ods. 1 sa má považovať za kogentné ustanovenie a ochrana pred neprijateľnými podmienkami sa má poskytnúť v režime pravidiel verejného poriadku (uznesenie Súdneho dvora C-76/10 POHOTOVOSTŤ/Korčkovská, bod 50), teda pravidiel, na ktorých rešpektovaní musí štát bezvýhradne trvať a ktorých rešpektovanie je povinný vždy a za každých okolností vyžadovať.

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

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

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

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

K námietke údajného individuálneho vyjednania zmluvnej pokuty súd poznamenáva, že či už hlavná zmluva alebo jej dodatok sú typickými štandardnými formulárovými listinami, na ktoré zásadne dopadá súdna kontrola. Súd však, ako už bolo spomenuté, nepristúpil k opätovnému vyhodnocovaniu zmluvnej pokuty, pretože je právoplatne judikovaná ako neprijateľná a iný postup by len relativizoval ciele únie zabrániť súvislému používaniu nekalej klauzuly, ktoré má súd naplniť a nie svojou rozhodovacou činnosťou spochybňovať a popierať. Zmluvná pokuta bola vopred zo strany žalobcu naformulovaná bez možnosti jej zmeny zo strany spotrebiteľa. Nemožno preto prísvedčiť tvrdeniam mobilného operátora o individuálnom vyjednaní zmluvnej pokuty. Podmienka sa nepovažuje za individuálne dohodnutú, ak bola navrhnutá vopred a spotrebiteľ preto nebol schopný ovplyvniť podstatu podmienky najmä v súvislosti s predbežne formulovanou štandardnou zmluvou (čl. 3 ods. 2 smernice).

Z uvedených dôvodov súd v časti o zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 393,20 Eur žalobu zamietol, poukazujúc na vyššie uvedené dôvody považujúc zmluvné pokuty ako absolútne neplatné.

V písomnom podaní zo dňa 27.5.2013 žalobca žiadal, aby súd zaviazal žalovanú k povinnosti zaplatiť mu sumu 602,77 Eur s 9 % ročným úrokom zo sumy 602,77 Eur od 13.8.2010 do zaplatenia a k náhrade trov konania. V časti o zaplatenie sumy 238,73 Eur s prísl., t.j. s 9 % ročným úrokom z omeškania zo sumy 238,73 od 13.8.2010 vzal žalobca návrh späť a žiadal, aby súd v tejto časti konanie zastavil.

Podľa § 96 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku, navrhovateľ môže vziať za konania späť návrh na jeho začatie, a to sčasti alebo celkom. Ak je návrh vzatý späť celkom, súd konanie zastaví. Ak je návrh vzatý späť sčasti, súd konanie v tejto časti zastaví.

Podľa § 96 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku, súd konanie nezastaví, ak odporca so späťvzatím návrhu z vážnych dôvodov nesúhlasí; v takom prípade súd po právoplatnosti uznesenia pokračuje v konaní.

Podľa § 96 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku, nesúhlas odporcu so späťvzatím návrhu nie je účinný, ak dôjde k späťvzatiu návrhu skôr, než sa začalo pojednávanie, alebo ak ide o späťvzatie návrhu na rozvod, neplatnosť manželstva alebo určenie, či tu manželstvo je alebo nie je.

Vzhľadom na nepochybný dispozičný úkon žalobcu, ktorým vzal žalobu v časti o zaplatenie 238,73 Eur s prísl. späť skôr, než sa začalo pojednávanie, súd preto v tejto časti konanie zastavil.

Podľa § 151 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku, o povinnosti nahradiť trovy konania rozhoduje súd na návrh spravidla v rozhodnutí, ktorým sa konanie končí.

Podľa § 142 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku, ak mal účastník vo veci úspech len čiastočný, súd náhradu trov pomerne rozdelí, prípadne vysloví, že žiadny z účastníkov nemá na náhradu trov právo.

O náhrade trov konania vo vzťahu medzi žalobcom a žalovaným súd rozhodol v zmysle vyššie citovaného zákonného ustanovenia, vychádzajúc z pomeru úspechu a neúspechu v konaní. Z výsledkov tohto konania je zrejmé, že žalobca mal úspech v časti o zaplatenie sumy 209,56 EUR s príslušenstvom. Neúspech mal v časti o zaplatenie sumy 393,20 EUR, v ktorej bol návrh zamietnutý a neúspech mal žalobca aj v časti, v ktorej bolo konanie zastavené s poukazom na § 146 ods. 2 veta prvá O.s.p. Úspech žalobcu v percentuálnom vyjadrení predstavuje 24,90 % a neúspech 75,10 %. Nárok na náhradu trov konania má tak žalovaná vo výške 50,2 %. Vzhľadom na to, že žalovaná si trovy konania neuplatnila a ani zo spisu žiadne trovy nevyplývajú a žalobca bol v konaní úspešný len čiastočne a s poukazom na

pomer úspechu a neúspechu, súd pri použití ustanovenia § 142 ods. 2 O.s.p. náhradu trov nepriznal žiadnemu z účastníkov konania.

**Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku **m o ž n o** podať odvolanie do 15 dní odo dňa jeho doručenia na Okresný súd Košice I.

V odvolaní sa má popri všeobecných náležitostiach (§ 42 ods. 3 O.s.p) uviesť, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa napadá, 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 uvedených v § 221 ods. 1 O.s.p.,
- 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 O.s.p.),
- f) rozhodnutie súdu prvého stupňa vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci.

Podľa § 205 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku, rozsah, v akom sa rozhodnutie napáda a dôvody odvolania môže odvolateľ rozšíriť len do uplynutia lehoty na odvolanie.

Ak povinný dobrovoľne nesplní, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie, oprávnený **m ô ž e** podať návrh na vykonanie exekúcie podľa osobitného predpisu (zákon č. 233/1995 Z.z.).