

Súd: Okresný súd Žilina
Spisová značka: 14C/121/2011
Identifikačné číslo súdneho spisu: 5111211548
Dátum vydania rozhodnutia: 16. 07. 2015
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Vladimír Kozáčik
ECLI: ECLI:SK:OSZA:2015:5111211548.4

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd v Žiline, v konaní pred samosudcom JUDr. Vladimírom Kozáčikom, v právnej veci navrhovateľa: Slovak Telekom, a. s., so sídlom Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469, právne zastúpený JUDr. Peter Škerlík, advokát so sídlom Advokátskej kancelárie J. Ťatliaka č. 2051/8, 026 01 Dolný Kubín, proti odporcovi: L. U., nar. X.X.XXXX, bytom V. XXX/XX, G., o zaplatenie 867,07 eur s prísl., takto

rozhodol:

Súd u r č u j e , že zmluvná podmienka uvedená v Dodatku k Zmluve o pripojení Fix ods. 1 písm. d/, podľa ktorej predmetom dodatku je záväzok účastníka včas a riadne pravidelne realizovať Zmluvné dobíjanie podľa bodu 3.1. Osobitných podmienok (ďalej v tomto Dodatku len „Pravidelné zmluvné dobíjanie“), ako aj zmluvná podmienka uvedená v Prílohe k Všeobecným podmienkam poskytovania predplatenej verejnej elektronickej komunikačnej telefónnej služby Easy spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s., osobitné podmienky pre poskytovanie služby Fix, v čl. 3 Práva a povinnosti účastníka bod 3.1., podľa ktorej okrem povinností uvedených vo Všeobecných podmienkach je účastník povinný pravidelne, každé zúčtovacie obdobie počas trvania Zmluvy o pripojení Fix, realizovať zmluvné dobíjanie vo vzťahu ku každej SIM karte s aktivovanou službou Fix vo výške a v lehotách platných pre príslušný program služieb Fix podľa Zmluvy o pripojení Fix, jej dodatkov a cenníka Fix. Účastník je povinný realizovať zmluvné dobíjanie vždy najneskôr k poslednému dňu každého zúčtovacieho obdobia. Povinnosť účastníka realizovať zmluvné dobíjanie podľa tohto bodu, osobitných podmienok vzniká prvým dňom zúčtovacieho obdobia nasledujúceho po dni nadobudnutia účinnosti zmluvy o pripojení Fix, j e n e p r i j a t e ľ n á zmluvná podmienka.

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

Žiaden z účastníkov nemá nárok na náhradu trov konania.

o d ô v o d n e n i e :

Navrhovateľ sa návrhom zo dňa 28.3.2011 domáhal voči odporcovi zaplatenia 867,07 eur spolu s 2,00 % úrokom z omeškania ročne od 28.11.2009 do zaplatenia a náhrady trov konania.

Návrh odôvodnil tým, že odporca uzavrel s navrhovateľom zmluvu o pripojení č. 2948102, 3036860 s dodatkom k zmluve č. 2948102, 3036860. Využívaním služieb verejnej mobilnej rádiatelefónnej siete odporcom vznikla navrhovateľovi celková pohľadávka v sume 867,07 eur ako nezaplatené poplatky za hovorné, mesačné poplatky a nárok na zmluvnú pokutu v zmysle dodatku. Odporcovi poslali pokus o zmier s rozpisom neuhradených faktúr na ktorý nereagoval.

Navrhovateľ na preukázanie tvrdených skutočností označil dôkazy a to zmluvu o pripojení 2948102, 3036860 vrátane dodatkov k zmluvám, všeobecné podmienky poskytovania verejných elektronickej komunikačných služieb, faktúry č. 7910462937, 7807578715, 7806708138, 7809484071.

Dňa 5.5.2011 vydal súd Platobný rozkaz č.k. 8Ro/96/2011-40, ktorým plne vyhovel návrhu navrhovateľa. Vzhľadom na to, že sa platobný rozkaz nepodarilo doručiť odporcovi do vlastných rúk, t.j. neboli dodržané procesno-právne ustanovenia § 173 ods. 1 O.s.p., súd platobný rozkaz uznesením 8Ro/96/2011-44 zo dňa 27.6.2011 zrušil a nariadil pojednávanie.

Dňa 20.10.2011 súd rozsudkom č.k. 14C/121/2011-59 rozhodol tak, že odporcu zaviazal zaplatiť navrhovateľovi 494,17 eur spolu s 2 % ročným úrokom z omeškania ročne od 28.11.2009 do zaplatenia, do 3 dní od právoplatnosti rozsudku a návrh vo zvyšku zamietol. Na základe podaného odvolania odvolací súd rozsudkom zo dňa 25.10.2012 č.k. 10Co/3/2012 vo výroku rozsudku, v ktorom uložil súd prvého stupňa povinnosť odporcovi zaplatiť navrhovateľovi 494,17 eur spolu s 2% ročným úrokom z omeškania ročne od 28.11.2009 do zaplatenia, do 3 dní od právoplatnosti rozsudku, sa nedotýka a vo zvyšku nárok zamietol, odporcovi nárok na náhradu trov konania nepriznal. Na základe podaného dovolania Najvyšší súd SR uznesením zo dňa 25.3.2015 č.k. 4Cdo/10/2014-142 rozhodol tak, že v potvrdzujúcom výroku v časti týkajúcej sa neprijateľnej zmluvnej podmienky a vo výroku o trovách konania rozsudok Okresného súdu Žilina z 20. októbra 2011 č.k. 14C 121/2011-59 zrušil a vec v rozsahu zrušenia vrátil Okresnému súdu Žilina na ďalšie konanie.

Uvedené rozhodnutia, rozsudok Okresného súdu Žilina č.k. 14C/121/2011-59 zo dňa 20.10.2011 v spojení s rozsudkom Krajského súdu Žilina zo dňa 25.10.2012 č.k. 10Co/3/2012 v časti, v ktorej bolo rozhodnuté o povinnosti odporcu zaplatiť navrhovateľovi 494,17 eur spolu s 2 % ročným úrokom z omeškania ročne od 28.11.2009 do zaplatenia a zamietajúcej časti o zaplatenie nadobudli právoplatnosť. Predmetom konania zostal len výrok súdu vo vzťahu k neprijateľnej zmluvnej podmienke, kde pri rozhodovaní súd porušil práva navrhovateľa. Zo strany najvyššieho súdu boli zrušené rozsudky prvo a druhostupňového súdu v časti, ktorou súd určil, že zmluvná podmienka uvedená v dodatku k zmluve o pripojení Fix v čl. 1 písm. d) spočívajúca v záväzku účastníka včas a riadne a pravidelne realizovať zmluvné dobíjania podľa bodu 3.1 osobitných podmienok ako aj zmluvná podmienka uvedená v čl. 1 písm. e) dodatku v prípade, ak účastník nespĺnil svoju povinnosť realizovať pravidelné zmluvné dobíjanie podľa bodu 1 písm. d) dodatku, záväzok účastníka realizovať zmluvné dobíjanie za účtovacie obdobie nasledujúce po účtovacom období, v ktorom účastník porušil povinnosť realizovať pravidelné zmluvné dobíjanie v lehote 28 kal. dní od posledného dňa účtovacieho obdobia v ktorom došlo zo strany účastníka k porušeniu povinnosti realizovať pravidelné zmluvné dobíjanie je neprijateľná. Navrhovateľ na výzvu súdu k neprijateľnosti zmluvnej podmienky uviedol, že zmluvnú podmienku, ktorú súd vyhlásil za neprijateľnú, považuje za platnú. Zároveň uviedol, že mu nie je známy nijaký rozsudok, ktorý by ustanovil zmluvnú pokutu za nedodržanie záväzku za neprijateľnú zmluvnú podmienku.

Osobitne k predmetu konania, teda súdom vyhlásenej neprijateľnej zmluvnej podmienke vo vzťahu k povinnosti dobíjať kredit uviedol, že odporca v čase uzatvárania Zmluvy mal na výber predplatenú službu Easy alebo niektorý z minimálne 15-tich paušálnych fakturovaných programov (napr. Relax, Viac) alebo hybridné služby s paušálnym kreditom - službu Fix. Teda odporca mal možnosť objednať si a využívať aj iné služby, ktoré podmienku pravidelného mesačného dobíjania kreditu neobsahujú. Službu Fix možno charakterizovať najmä tým, že oproti štandardnej predplatennej službe Easy, alebo štandardnému paušálnemu (fakturovanému) programu poskytuje alebo umožňuje získať na základe uzavretia dodatku k zmluve s viazanosťou zároveň koncové zariadenie za zľavnenú, tzv. akciovú cenu (v tomto prípade telefón Samsung E250 black, ktorý si odporca kúpil za symbolickú 1.- Sk oproti bežnej tzv. plnej cene, čo je dôsledkom dotácie ceny koncového zariadenia zo strany navrhovateľa - v tomto prípade sumou 4 489,- Sk (149,01 eur), možnosť získať na základe uzavretia dodatku k zmluve s viazanosťou počas celej jej doby trvania ďalšie benefity (v závislosti od konkrétnej akcie) ako napríklad extra (bonusový) kredit, zvlhodnené ceny SMS správ alebo zvlhodnené ceny volaní, možnosť výberu zo širšieho portfólia doplnkových služieb ako pri predplatennej službe Easy, tzv. kontrolu spotreby, čo predurčuje službu na užívanie najmä pre deti, resp. mládež, ale aj vyššie vekové kategórie, ktoré vyžadujú kontrolu spotreby, nemožnosť pretelefonovať viac než je výška aktuálneho kreditu, okamžitú informáciu o výške zostatkového kreditu, ktorú má zákazník k dispozícii, výhodu, že nespotrebovaný pravidelne mesačne dobíjaný kredit sa účastníkovi prenáša aj do budúceho mesiaca, resp. ďalších období - zákazník tak síce platí tzv. kreditný paušál, avšak oproti mesačnému (fakturovanému) paušálu s tou výhodou, že objem služieb v rozsahu zmluvného kreditu, ktorý sa zaviazal dobíjať môže využiť aj v ďalšom nasledujúcom období po uplynutí príslušného mesiaca (nemusí teda využiť služby v rozsahu predplateného zmluvného kreditu v danom mesiaci, za ktorý mu vznikol záväzok zmluvného dobíjania).

výhodnejšiu cenu volaní a iných služieb ako napr. pri predplatennej službe Easy, pravidelné zmluvné dobíjanie eliminuje možnosť vypršania platnosti kreditu, pretože každomesačným zmluvným dobíjaním sa platnosť kreditu vždy predlžuje. Kredit dobíť napr. v januári za predpokladu pravidelného zmluvného dobíjania neprepadne ani po uplynutí 12 mesiacov.

Zdôraznil, že opodstatnenosť pravidelného mesačného dobíjania kreditu vyplýva predovšetkým zo zvýšených investícií operátora do zákazníka na začiatku zmluvného vzťahu (napríklad zľava z ceny koncového zariadenia, poskytovanie bonusového kreditu alebo výhodnejších cien), ktorý má kalkulovanú určitú návratnosť a rentabilitu za predpokladu využívania služieb počas celej doby viazanosti. V prípade nedodržania celej tejto doby viazanosti alebo nevyužívania služieb v dohodnutom rozsahu (nepravidelné alebo nižšie dobíjanie ako je dohodnuté), dochádza k strate na strane navrhovateľa (škoda), čo odôvodňuje aplikáciu sankcií za porušenie záväzku. Služba Fix (i keď funguje na princípe dobíjania a čerpania kreditu) svojim charakterom zodpovedá viacej modelu pravidelnej mesačnej úhrady určitej sumy (paušálu), pričom oproti štandardným fakturovaným programom s mesačným paušálnym poplatkom je rozdiel len vo forme úhrad za služby a tiež v tom, že v prípade nevyčerpania kreditu tento možno čerpať aj v ďalšom období/iach. V prípade viazanosti služby Fix (spoločná črta s fakturovanými službami s paušálnym poplatkom) sa zákazník zaväzuje realizovať pravidelnú mesačnú úhradu určitej sumy (pri službe Fix - kreditný paušál). Tak ako si pri štandardných fakturovaných paušálnych programoch s viazanosťou volí zákazník paušál v závislosti od svojich potrieb a charakteristík programu služieb (cena a objemy voľných jednotiek), obdobne si pri službe Fix volí úroveň pravidelného dobíjania, ktorá navyše (oproti klasickému paušálu) umožňuje zákazníkovi istú mieru voľby, za ktoré služby a v akom objeme bude túto sumu čerpať v danom mesiaci a akú si presunie na čerpanie do ďalšieho/iach mesiaca/ov. Záväzok pravidelne dobíjať kredit nie je možné hodnotiť ako nútenie zákazníka dobíjať kredit, a teda ako neprijateľnú zmluvnú podmienku, ak v iných prípadoch záväzok platiť mesačný paušál (pri fakturovaných paušálnych programoch) takto hodnotený nie je. To by mohlo viesť potom aj k záveru, že i pri všeobecne rozšírených paušálnych programoch (a to nielen v oblasti telekomunikácií, ale pri všetkých komoditách, ktoré sú poskytované na základe platby určitého mesačného paušálu a doplatku jednotkových cien spotrebovaných „nad paušál“, čo je mimochodom všeobecne akceptovaný, nespochybňovaný a využívaný postup) je zákazník nútený hradiť určitú cenu paušálu bez ohľadu na to, či voľný objem jednotiek paušálu spotrebuje alebo nie. Pri tom všetkom záväzok viazanosti a ani platba určitej sumy paušálu vo všeobecnosti nie sú jedinou možnosťou a formou využívania služieb. Je možné užívať služby i neviazané alebo bez paušálu (tzv. pay as you go), kde sú spravidla však podmienky ich poskytovania (ceny) nepriaznivejšie (operátor môže pri viazanosti a paušalizácii zohľadniť objem, dĺžku i pravidelnosť úhrad). Ak by mal byť slobodný výber programu, ktorého základnou črtou je pravidelné dobíjanie kreditu, hodnotený ako neprijateľná podmienka, potom by museli takto hodnotiť ako neprijateľné aj „nedobrovoľné nútenie“ zákazníka kúpiť si celý peceň krájaného chleba, ak on má záujem iba o skonzumovanie dvoch krajcov, keď zvyšok bude na druhý deň pre zákazníka tvrdý a neupotrebitelný. Tiež nie je toto balenie (predajná forma) pripisované na vrub predajcu a nemusí vrátiť cenu neskonsumovaných krajcov zákazníkovi. Zákazník má predsa možnosť kúpiť si iný, menší druh chleba alebo pečiva, ktoré zodpovedá jeho potrebám. Rovnako odporca mal na výber z viacerých služieb, či už čisto predplatennej služby Easy, kde povinné dobíjanie ani prepádanie kreditu v zmluvných podmienkach nemá alebo niektorého z mesačných programov. Obdobne v prípadoch tzv. permanentiek, napr. na kultúrne podujatia alebo športové aktivity, ktoré sú spravidla časovo ohraničené (na sezónu), je výlučne na spotrebiteľovi, či navštíví všetky realizované podujatia alebo sa zúčastní len na niektorých, pričom už pri kúpe permanentky je spotrebiteľ uzrozumený s tým, že prípadné vynechanie predstavenia alebo nevyužitie športovej aktivity mu nebude nijako nahradené (na žiadne vrátenie alikvotnej časti ceny nemá nárok), teda spotrebiteľ už vopred je uzrozumený s tým, že permanentka (obdobne ako kreditný paušál) je určená skutočne tým, ktorí chcú a majú priestor na maximálne využitie jej rozsahu (a obdobne to platí aj pre objem služieb za stanovenú cenu pri kreditných paušáloch). Taktiež je všeobecne v obchodnej praxi zaužívaný aj model množstevnej zľavy, kedy spotrebiteľ zaväzujúci sa na odber služieb v určitom objeme má garantovanú určitú výhodnejšiu cenu jednotkových plnení, čo je aj prípad služby Fix v tomto konkrétnom prípade. Záväzok pravidelného mesačného dobíjania vo výške tzv. paušálneho zmluvného kreditu pri službe Fix totiž predstavuje zároveň záväzok odoberania a využívania služby v rozsahu zodpovedajúcom hodnote takto dobitého kreditu, čomu zároveň zodpovedá aj právo operátora ponechať si túto hodnotu kreditu ako cenu za vopred objednané a predplatené služby operátora aj po ukončení zmluvného vzťahu zo zmluvy o pripojení Fix. Záväzok pravidelného dobíjania implicitne predpokladá taktiež pravidelné alebo i nepravidelné mŕňanie, teda spotrebovávanie kreditného paušálu (obdobne ako pri paušáloch). Operátor je oprávnený si zostatkový kredit pri službe Fix ponechať ako úhradu ceny za vopred

objednané služby zákazníka, ktoré sa v zmysle zmluvy zaviazal odoberať a využívať ako protihodnotu za alokovanie kapacity siete a systémov pre zabezpečenie zákazníkom zazmluvneného minimálneho objemu využívaných služieb. Zákazník má však v prípade zániku zmluvy právo požiadať operátora o vrátenie akéhokoľvek zostatkového kreditu dobitého nad rámec tzv. paušálneho zmluvného kreditu.

Ak by pri službe Fix neexistoval záväzok zákazníka pravidelne mesačne dobíjať kredit vo výške tzv. paušálneho zmluvne dohodnutého kreditu, táto skutočnosť by umožňovala pri uzatvorení zmluvy Fix s viazanosťou na dva roky ako benefit (okrem iných) získať aj mobilný telefón s významnou dotáciou (poskytnutou zľavou z ceny) od operátora, pričom po uplynutí doby viazanosti by, za predpokladu špekulatívneho nespotrebovania kreditu, zákazník mohol požiadať o vrátenie kreditu, čo by znamenalo, že zákazník síce „úveroval“ operátora, avšak jeho „vložené“ peniaze, teda kredit, mu budú vrátené a navyše získa spomínaný mobilný telefón s dotáciou operátora, ktorá predpokladala odoberanie a úhrady za služby zo strany zákazníka. Ide o odraz základnej a osobitnej črty služby Fix, ktorá je bližšia tzv. postpaidovým službám (fakturované služby s pravidelným mesačným poplatkom). Preto je zaužívaný aj názov kreditný paušál (paušál ako ustálená suma hradená opakovane za určité časové obdobie). Právo operátora na pravidelné mesačné dobíjanie kreditu vo výške paušálneho zmluvného kreditu je objektívne ekonomicky odôvodnené širším rozsahom benefitov (najmä, no nielen poskytovaním telefónu za akciovú cenu), kedy tieto benefity sú kalkulované pre predpoklad využitia plnej sumy paušálu (či už kreditového alebo nie, to platí všeobecne) a teda odobratím a spotrebovaním služieb v jemu zodpovedajúcom rozsahu.

V konkrétnom, súdom prejednávanom prípade, bola suma zostatkového kreditu služby Fix pri ukončení zmluvy ku dnu 10.10.2008 vo výške 0,87 eur, čo nasvedčuje tomu, že odporca spotreboval svoj kredit a boli mu dobre známe všetky podmienky jeho využívania.

Poukázal na to, že záväzok pravidelného dobíjania kreditu a „prepad kreditu“ sú základnými podmienkami, na ktorých je založené poskytovanie služby Fix. Ich neplatnosť by spôsobovala neplatnosť celej zmluvy z dôvodu narušenia jej synalagmatického charakteru (poskytovanie plnení za odplatu). Ak by tieto podmienky mali byť neprijateľnými, potom by záväzok navrhovateľa poskytovať služby nestál oproti záväzku odporcu platiť za poskytnuté služby. Teda kým navrhovateľ by mal povinnosť poskytovať dohodnuté služby s výraznými benefitmi, odporca by nemal povinnosť za poskytované služby platiť, čo by bol absurdný stav. Hlavné podmienky spotrebiteľskej zmluvy sú pritom v zmysle Článku 4 ods. 2 Smernice Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (ďalej len „Smernica 93/13/EHS“) ako aj podľa § 53 ods. 1 OZ vylúčené zo súdneho prieskumu neprijateľnosti zmluvných podmienok v spotrebiteľských zmluvách. Základné podmienky plnenia, resp. zmluvy preto nie je možné vyhlásiť za neprijateľné podmienky v spotrebiteľskej zmluve.

To, že v čase uzatvorenia zmluvy o pripojení Fix medzi navrhovateľom a odporcom ust. § 53 ods. 1 OZ neobsahovalo túto „výnimku“, ktorú pri aplikácii súdnej ochrany spotrebiteľov proti neprijateľným podmienkam predpokladá aj Smernica 93/13/EHS, bolo len dôsledkom jej nedôsledného transponovania do právneho poriadku SR (na ktorý bola Slovenská republika orgánmi Európskej únie viackrát upozorňovaná). Korekcia bola vykonaná na dvakrát zákonmi č. 568/2007 Z. z. a č. 575/2009 Z. z., ktorými bolo znenie druhej vety ustanovenia § 53 ods. 1 OZ upravené do dnešnej podoby: „ 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“. Z uvedeného je zrejma snaha o nápravu a zosúladenie našej národnej úpravy s európskym rámcom ochrany spotrebiteľa. Aplikácia ustanovenia § 53 ods. 1 OZ v znení účinnom v čase podpisu zmluvy o pripojení služby Fix neprichádza do úvahy. Súd nemôže prihliadnuť na deficit neúplnej transpozície ustanovenia Cl. 4 ods. 2 Smernice 93/13/EHS pretože ako vyplýva z ust. § 879j a § 879i Občianskeho zákonníka, ktoré boli doplnené vyššie uvedenými dvomi novelizáciami, podľa ktorých sa novelizovaným znením § 53 ods. 1 OZ spravujú aj právne vzťahy vzniknuté pred účinnosťou zmeny, teda aj vzťah navrhovateľa s odporcom zo zmluvy o pripojení služby Fix.

Navrhovateľ na pojednávaní zotrval na svojich tvrdeniach uvádzaných v odvolaní, dovolaní ako aj vyjadrení a jeho prednes bol len poukázanie na vyslovené názory a ich vysvetlenie.

Odporca sa na pojednávanie nedostavil napriek riadnemu predvolaniu, neúčast' neospravedlnil a preto súd prejednal a rozhodol vec v jeho neprítomnosti.

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.

Súd z údajov obchodného registra zistil, že rozhodnutím jediného akcionára vo forme notárskej zápisnice č. N 186/2010, Nz 21815/2010, NCRIs 22140/2010 zo dňa 17.06.2010 na základe zmluvy zlúčení vo forme notárskej zápisnice č. N 187/2010, Nz 21818/2010, NCRIs 22142/2010 zo dňa 17.06.2010 uzatvorenej medzi zanikajúcou spoločnosťou T-Mobile Slovensko, a. s., so sídlom Vajnorská 100/A, 831 03 Bratislava, IČO: 35 705 019 a nástupníckou spoločnosťou Slovak Telekom, a. s., so sídlom Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469, ktorá sa na základe tejto zmluvy o zlúčení sa stala univerzálnym právnym nástupcom zanikajúcej spoločnosti T-Mobile Slovensko, a. s. Obchodná spoločnosť T-Mobile Slovensko, a. s., so sídlom Vajnorská 100/A, 831 03 Bratislava, IČO: 35 705 019, zapísaná v odd. Sa, vl. č. 1238/B čím došlo k výmazu tejto spoločnosti z obchodného registra v plnom rozsahu a prevodu práv a povinností na spoločnosti Slovak Telekom, a. s. Súd prechodom práv mal preukázanú aktívnu legitimitáciu navrhovateľa v konaní.

Účastníci uzavreli Zmluvou o pripojení Fix č. 3036860 zo dňa 17.7.2007. V zmluve nebola uvedená žiadna povinnosť pravidelného dobíjania kreditu či opakovaných platieb, ale len povinnosť poskytovať službu podľa cenníka.

K zmluve o pripojení bol uzavretý dodatok z 17.7.2007, v ktorom sa navrhovateľ zaviazal poskytovať odporcovi služby v programe Fix 500 a poskytnúť mobilný telefón Samsung E250 black za sumu 1 Sk, pričom odporca sa zaviazal podľa bodu 1 písm. d) pravidelne realizovať zmluvné dobíjanie pod bodom 3.1. osobitných podmienok. Podľa bodu 1 písm. e) predmetom dodatku bola aj povinnosť odporcu ako účastníka, že ak si ako účastník nesplnil svoju povinnosť realizovať pravidelné zmluvné dobíjania podľa zmluvy 1.písm. d) dodatku, záväzok účastníka realizovať zmluvné dobíjanie za zúčtovacie obdobie nasledujúce po zúčtovacom období, v ktorom účastník porušil svoju povinnosť realizovať pravidelné zmluvné dobíjania, v lehote 28 dní od posledného dňa zúčtovacieho obdobia, v ktorom došlo k porušeniu účastníka realizovať pravidelné zmluvné dobíjania.

Súd oboznámil aj všeobecné podmienky poskytovania predplatenej verejnej elektronickej komunikačnej služby Easy prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s., všeobecné podmienky poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s., prílohu k všeobecným podmienkam poskytovania predplatenej verejnej elektronickej komunikačnej služby Easy prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s., ako Osobitné podmienky služby Fix.

Podľa bodu 3.1. osobitných podmienok práva a povinnosti Účastníka, okrem povinností uvedených vo Všeobecných podmienkach je Účastník povinný pravidelne, každé Zúčtovacie obdobie počas trvania Zmluvy o pripojení Fix, realizovať Zmluvné dobíjanie vo vzťahu ku každej SIM karte s aktivovanou Službou Fix vo výške a v lehotách platných pre príslušný program Služieb Fix podľa Zmluvy o pripojení Fix, jej dodatkov a Cenníka Fix. Účastník je povinný realizovať Zmluvné dobíjanie vždy najneskôr k poslednému dňu každého Zúčtovacieho obdobia. Povinnosť Účastníka realizovať Zmluvné dobíjanie podľa tohto bodu Osobitných podmienok vzniká prvým dňom Zúčtovacieho obdobia nasledujúceho po dni nadobudnutia účinnosti Zmluvy o pripojení Fix.

Podľa bodu 3.5. Účastník berie na vedomie a súhlasí s tým, že v prípade prechodu Účastníka zo Služby Fix na niektorý z mesačných programov Služieb alebo Službu Partner nebude zostatkový Zmluvný kredit na príslušnej SIM karte použitý na úhradu odplaty za Služby poskytnuté Účastníkovi na základe mesačného programu Služieb; zostatkový Zmluvný kredit sa pri prechode na niektorý z mesačných programov Služieb alebo Službu Partner neprenáša; spoločnosť ST je pri zániku Zmluvy o pripojení FIX oprávnená si takýto zostatkový Zmluvný kredit ponechať ako úhradu ceny za Účastníkom vopred objednané Služby Fix, ktoré bol Účastník v zmysle bodu 1.2 týchto Obchodných podmienok povinný odobrať a využiť v rozsahu dohodnutého Zmluvného dobíjania. Zostatkový Zmluvný kredit nie je možné preplatiť v hotovosti a ani preniesť na inú zmluvu o pripojení.

Podľa bodu 1.2. podmienok služby Fix, služba Fix je elektronická komunikačná služba spoločnosti ST. Povaha tejto služby nevyžaduje pravidelné predkladanie faktúry a vyúčtovania za jej poskytovanie Účastníkovi zo strany spoločnosti ST. Spoločnosť ST poskytuje Službu Fix členenú podľa programov služieb len do výšky predplateného Kreditu, ak nie je v týchto Osobitných podmienkach, Všeobecných podmienkach, v Cenníku Fix, v Cenníku Easy alebo v Zmluve o pripojení Fix uvedené inak. Účastník sa zaväzuje vo vzťahu ku každej SIM karte s aktivovaným programom Služieb Fix pravidelne si dobíjať Kredit v závislosti od zvoleného programu Služieb Fix každé zúčtovacie obdobie počas trvania Zmluvy o pripojení Fix v hodnote a v lehotách podľa Zmluvy o pripojení Fix, jej dodatkov, Cenníka Fix spôsobmi stanovenými spoločnosťou ST v Cenníku Easy (ďalej len „Zmluvné dobíjanie“). Závazok dobíjať si Kredit v hodnote a lehotách v rozsahu dojednaného Zmluvného dobíjania (ďalej len „Zmluvný kredit“) predstavuje zároveň záväzok Účastníka odobrať a využiť Služby Fix v rozsahu zodpovedajúcom hodnote Zmluvného kreditu, ktorému zodpovedá právo spoločnosti ST ponechať si hodnotu Kreditu vo výške Zmluvného kreditu ako cenu za Účastníkom vopred objednané a predplatené služby Fix v rozsahu Zmluvného dobíjania dojednaného v Zmluve o pripojení Fix. Zúčtovacím obdobím Služby Fix je jeden kalendárny mesiac (ďalej len „Zúčtovacie obdobie“). Účastník má okrem Kreditu dobitého vo výške dojednaného Zmluvného dobíjania podľa tohto bodu právo dobíjať si vo vzťahu k SIM karte s aktivovanou Službou Fix Kredit aj vo vyššej hodnote, a to všetkými spôsobmi stanovenými spoločnosťou ST v Cenníku Easy (v texte týchto Osobitných podmienok len „Služba Fix“).

Podľa bodu 5.1. osobitných podmienok Fix, spoločnosť ST a Účastník sa dohodli, že v prípade, ak Účastník poruší svoju povinnosť podľa bodu 3.1 týchto Osobitných podmienok, ak sa takéto porušenie dopustí Účastník, ktorý využíva Službu Fix na základe Zmluvy o pripojení uzavretej na dobu neurčitú, t. j. po uplynutí zmluvnej viazanosti, je ďalej Účastník povinný pravidelne realizovať dobitie Kreditu alebo uskutočniť aktívny úkon prostredníctvom SIM karty s aktivovanou Službou Fix, a to vždy najneskôr posledný deň každého obdobia 6 mesiacov, ktoré plynú od posledného dobitia Kreditu alebo uskutočnenia posledného aktívneho úkonu, prvýkrát za obdobie 6 mesiacov od porušenia povinnosti podľa bodu 3.1 týchto Osobitných podmienok. V prípade, ak Účastník, ktorý využíva Službu Fix na základe Zmluvy o pripojení Fix uzavretej na dobu neurčitú, nezrealizuje dobitie Kreditu alebo neuskutoční aktívny úkon v lehote podľa predchádzajúcej vety, je Podnik oprávnený po márnom uplynutí uvedenej lehoty SIM kartu Účastníka používanú vo vzťahu k Zmluve o pripojení Fix vypojiť, a to bez nároku na spätnú reaktiváciu. Spoločnosť ST a Účastník sa dohodli, že vypojením SIM karty podľa tohto bodu týchto Osobitných podmienok Zmluva o pripojení Fix vo vzťahu k takejto SIM karte zaniká. Účastník berie na vedomie a súhlasí, že Zmluva o pripojení zanikne vždy najneskôr uplynutím lehoty stanovenej v pokynoch spoločnosti ST pre zánik Zmluvy o pripojení podľa bodu 14.2 písm. g) Všeobecných podmienok. Dojednaním podľa tohto bodu týchto Osobitných podmienok nie sú dotknuté ustanovenia Zmluvy o pripojení Fix, týchto Osobitných podmienok a Všeobecných podmienok upravujúce zánik Zmluvy o pripojení. Za aktívny úkon sa pre účely tohto bodu Osobitných podmienok považuje uskutočnenie odchádzajúceho hovoru alebo odoslanie krátkej textovej SMS správy prostredníctvom SIM karty Účastníka s aktivovanou Službou Fix.

Súd mal zo zmluvy Fix 3036860 preukázaný vznik záväzkového vzťahu na základe zákona o elektronických komunikáciách, na základe ktorého sa navrhovateľ zaviazal poskytovať odporcovi aktivované služby prostredníctvom verejnej telekomunikačnej siete a odporca sa zaviazal najmä uhrádzať plnenia za poskytnuté služby.

Vo vzťahu k zmluvnej pokute, na základe ktorej si uplatňoval navrhovateľ nárok na zaplatenie súd z dôvodu, že tento nárok už nie je predmetom konania, pretože došlo k jeho právoplatnému zamietnutiu a navyiac, nespočetnými rozhodnutiami súdov bola judikovaná táto neprijateľnosť, tieto sú zverejnené aj na

webovom sídle Ministerstva spravodlivosti SR, napr. Rozhodnutie Okresného súdu Prešov z 16. augusta 2010 č. k. 17C/112/2010, Rozhodnutie Krajského súdu v Prešove z 29. júna 2011 č. k. 2Co/137/2010, Rozhodnutie Okresného súdu Prievidza zo 14. marca 2011 č. k. 15C 7/2011, ale aj konkrétne vo vzťahu k navrhovateľovi Okresný súd 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 zo dňa 15.03.2012.

Ustanovenie § 53 a ods. 1 Občianskeho zákonníka (účinného od 01.03.2010) zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Toto ustanovenie je dôsledkom transpozície smernice Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách a táto v čl.7 ods.1 ukladá členským štátom EU zabrániť súvislému používaniu neprijateľných zmluvných podmienok. Ak zmluvné podmienky (bod 3 Dodatku zmluvy o pripojení spol. T-Mobile) na základe ktorých si uplatňuje žalobca svoj nárok už boli vyhlásené za neprijateľné rozsudkom, takáto zmluvná podmienka je teda neplatná. Jej ďalším používaním a uplatňovaním dodávateľ vytvára protiprávny stav, ktorý je zákonom zakázaný a priznanie plnenia z takejto zmluvnej podmienky, je v rozpore so zákonom. Ak by súd v danom prípade priznal plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, išlo by o tolerovanie pokračujúceho protiprávneho stavu zo strany súdu a popieranie práva Európskej únie na ochranu práv spotrebiteľov. Zákaz používania zmluvnej pokuty, vychádzajúci z právoplatného rozsudku súdu sa týka celého textu predmetnej zmluvnej pokuty a zmluvnej podmienky ako celku a preto nemožno vysloviť ani čiastočnú neplatnosť uvedenej zmluvnej pokuty. Plnenie z takejto podmienky navyše zakladá bezdôvodné obohatenie. Zmluvnú pokutu uplatňovanú z absolútne neplatného zmluvného dojednania nemožno moderovať, pretože tomu bráni jej neplatnosť.

Podľa § 3 ods. 3 zákona č. 250/2007 Z.z., každý spotrebiteľ má právo na ochranu pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách, ktorými sú zmluvy uzavreté podľa Občianskeho zákonníka alebo Obchodného zákonníka, ako aj všetky iné zmluvy, ktorých charakteristickým znakom je, že sa uzatvárajú vo viacerých prípadoch, a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje; aj na spotrebiteľské zmluvy, ktoré neboli uzavreté podľa Občianskeho zákonníka, sa primerane použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka.

Podľa § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka (v znení účinnom v čase uzavretia zmluvy), 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.

Podľa § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka, spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len "neprijateľná podmienka").

Podľa § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka za neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú najmä ustanovenia, ktoré
h) prikazujú spotrebiteľovi, aby splnil všetky záväzky aj vtedy, ak dodávateľ nesplnil záväzky, ktoré vznikli,

Podľa § 53 ods. 4 Občianskeho zákonníka neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Súd sa opätovne zaoberal dôvodnosťou vyslovenia neprijateľnej zmluvnej podmienky na základe zmluvy o pripojení Fix č. 3036860 zo dňa 17.7.2007 v znení dodatku k zmluve o pripojení z 17.7.2007 postupom v zmysle záväzných pokynov dovolacieho súdu a v duchu rozhodnutia C-40/08 „Asturcom“, podľa ktorého „Smernica Rady 93/13/EHS ...sa má vykladať v tom zmysle, že vnútroštátny súd, ktorý rozhoduje o návrhu na výkon právoplatného rozhodcovského rozsudku, ktorý bol vydaný bez účasti spotrebiteľa, musí hneď po tom, ako sa oboznámi s právnymi a so skutkovými okolnosťami potrebnými na tento účel, preskúmať ex offio nekalú povahu rozhodcovskej doložky uvedenej v zmluve uzavretej medzi podnikateľom a spotrebiteľom v rozsahu, v akom podľa vnútroštátnych procesných pravidiel môže takéto posúdenie vykonať v rámci obdobných opravných prostriedkov vnútroštátnej povahy. Ak je to tak, prináleží vnútroštátnemu súdu vyvodiť všetky dôsledky, ktoré z toho podľa daného vnútroštátneho práva vyplývajú, s cieľom zabezpečiť, aby spotrebiteľ nebol uvedenou doložkou viazaný.“

Zmluvou o pripojení Fix č. 3036860 zo dňa 17.7.2007 a dodatkom z 17.7.2007 sa navrhovateľ zaviazal poskytovať odporcovi služby v programe Fix 500 a poskytnúť mobilný telefón Samsung E250 black za sumu 1 Sk, pričom odporca sa zaviazal podľa bodu 1 písm. d) pravidelne realizovať zmluvné dobíjanie pod bodom 3.1. osobitných podmienok. Podľa bodu 1 písm. e) dodatku bol odporca zaviazaný pre prípad, že si odporca ako účastník nesplní svoju povinnosť realizovať pravidelné zmluvné dobíjania podľa čl. 1. písm. d) dodatku, realizovať zmluvné dobíjanie za zúčtovacie obdobie nasledujúce po zúčtovacom období, v ktorom účastník porušil svoju povinnosť realizovať pravidelné zmluvné dobíjania, v lehote 28 dní od posledného dňa zúčtovacieho obdobia, v ktorom došlo k porušeniu povinnosti účastníka realizovať pravidelné zmluvné dobíjania.

Podľa všeobecných podmienok poskytovania predplatenej verejnej elektronickej komunikačnej služby easy prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti T-Mobile Slovensko a.s. v súlade so zákonom č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách v platnom znení, spolu s prílohou k všeobecným podmienkam poskytovania predplatenej verejnej elektronickej komunikačnej tel. služby easy spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s., osobitné podmienky pre poskytovanie fix, platné od 1.4.2006 podľa čl. 3 práva a povinnosti účastníka, podľa ktorého okrem povinnosti uvedených vo všeobecných podmienkach je účastník povinný pravidelne a každé zúčtovacie obdobie počas trvania zmluvy o pripojení fix realizovať zmluvné dobíjanie vo vzťahu ku každej SIM karte s aktivovanou službou fix vo výške a v lehotách platných pre príslušný program služieb fix podľa zmluvy o pripojení fix, jej dodatkov a cenníka fix. Účastník je povinný realizovať zmluvné dobíjanie vždy najneskôr k poslednému dňu každého zúčtovacieho obdobia. Povinnosťou účastníka realizovať zmluvné dobíjanie podľa tohto bodu osobitných podmienok vzniká prvým dňom zúčtovacieho obdobia nasledujúceho po dni nadobudnutia účinnosti zmluvy o pripojení fix ako aj osobitne s ust. čl. 3 bod K5, podľa ktorého účastník berie na vedomie a súhlasí s tým, že v prípade prechodu účastníka zo služby fix na niektoré z mesačných programov služieb alebo službu partner nebude zostatkový zmluvný kredit na prísl. SIM karte použitý na úhradu odplaty za služby poskytnuté účastníkovi na základe mesačného programu služieb, zostatkový zmluvný kredit sa pri prechode na niektorý z mesačných programov služieb alebo službu partner neprenáša a prepadá bez akejkoľvek fin alebo inej náhrady. Zostatkový zmluvný kredit nie je možné preplatiť účastníkovi ani tretej osobe v peniazoch ani preniesť na inú zmluvu o pripojení.

Súd poukazuje na to, že „program FIX“ predstavuje určitý hybrid medzi poskytovaním predplatených služieb, prípadne poskytovaním služieb na základe zmluvy pravidelne účtovaných v určitom období a tzv. kreditných - predplatených služieb.

Súd vôbec nenamieta nič voči zmyslu programu pravidelného dobíjania s tým, že pri pravidelnom dobíjaní bude poskytnutý bonus či obdobnému charakteru služieb. Súd však má za to, že ak pri takomto „kreditnom“ programe vzniká povinnosť pravidelnej platby bez ohľadu na spotrebu s možnosťou prepadu kreditu a pod sankciou zmluvnej pokuty, javia sa takéto podmienky ako neprijateľné.

Podľa § 53 ods. 4 Obč. zák. neprijateľnými zmluvnými podmienkami sú najmä tie, ktoré podľa písm. e/ umožňujú dodávateľovi, aby spotrebiteľovi nevydal ním poskytnuté plnenie aj v prípade, ak spotrebiteľ neuzavrie s dodávateľom zmluvu alebo od nej odstúpi, a podľa písm. h) prikazujú spotrebiteľovi, aby splnil všetky záväzky aj vtedy, ak dodávateľ nesplnil záväzky, ktoré vznikli.

Prioritou zmluvy o poskytovaní služieb podľa zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách je poskytovať elektronické služby. Hlavným cieľom nemôže byť predaj zariadení na ich využívanie ani obchodné zábery dodávateľa ani ochrana „zisku“ pri nastavení rôznych obchodných ponúk, akcií, benefitov a pod.. Totiž nie pri každom produkte je účelné ponúkať vo viazanosti aj iné produkty či benefity.

Pri predplatených službách si účastník kupuje určitý objem služieb, ktoré môže aj nemusí využiť. V zmluve je presne určený objem služby za určitú odplatu. V tomto prípade si dokáže dodávateľ vypočítať návratnosť aj pri poskytnutí benefitov a to či už formou zľavy alebo bonusov. Pri vyčerpaní predplateného objemu je podmienkou úhrady ceny za službu doručenie vyúčtovania (§ 42 ods. 1 písm. a) zákona č. 610/2003 Z. z.). Pri kreditných službách však účastník má predplatený určitý kredit - pohľadávku voči poskytovateľovi služieb, z ktorého sú uhrádzané čerpané služby podľa tarify. Podľa podmienok služby fix, však spotrebiteľ je povinný odobrať a využiť Služby Fix v rozsahu zodpovedajúcom hodnote Zmluvného kreditu, teda nemá presne vymedzené služby, fakticky jeho záväzok je „minúť kredit“, teda aj záväzok odobrať niečo, o čo však v danom čase nemá záujem.

Navrhovateľ sa však snažil vytvoriť taký program, ktorý by umožňoval podradiť kreditný systém pod pravidelné platenie so zdôvodnením predaja zľavneného zariadenia - GSM telefónu a nároku na určitý bonus. Predaj zľavneného mobilného telefónu či iné benefity sú však len prostriedkom na získanie zákazníka v konkurenčnom prostredí, určitou expanznou obchodnou politikou a nemôžu byť postavené na roveň poskytovaniu služieb a pri ich poskytnutí, prípadná hodnota bonusu (zľavy) nemôže byť krytá povinnosťou platiť za niečo, čo zákazník nevyčerpá.

Pri povinnosti platby kreditu nie je predplácaný dohodnutý objem služieb (predplatené služby - paušál) ale sa vždy jedná nanajvýš o nákup kreditu (teda nie permanentka na zápasy v určitom kole súťaže alebo pohľadávka voči športovému klubu - vyjadrením terminológie navrhovateľa). Nikoho však nemožno nútiť kupovať kredit, ak nechce takto čerpať o to viac, ak kredit môže prepadnúť. Fakticky takto sa prikazuje spotrebiteľovi, aby splnil všetky záväzky aj vtedy, ak dodávateľ nespĺnil záväzky (nič neposkytol vo vzťahu k predmetu zmluvy - službe o pripojení), pretože spotrebiteľ si musí stále niečo predplácať, avšak nevie čo, teda či bude telefonovať, prijímať dáta, posilať správy a v akom rozsahu. Takéto zdôvodnenie nie je ani vtedy, ak je zákazníkovi poskytnutý mobilný telefón za zľavnenú cenu, aby vôbec mohol služby využívať. Totiž za takouto obchodnou taktikou „telefónu za 1 SK“ sa skrýva to, že zákazník musí niečo čerpať v predpokladanej hodnote a ak nebude čerpať, musí vytvoriť určitý objem prostriedkov, ktoré majú operátorovi pokryť určitú mieru zisku na úhradu zľavy z kúpnej ceny mobilného telefónu. Pritom nič nebránilo operátorovi vykonať napr. predaj telekomunikačného zariadenia na splátky, poskytovať zľavu zo splátky pri určitom čerpaní či prečerpaný kredit odčítať od splátok kúpnej ceny, avšak takýto postup by však nemusel byť účastnícky lákavý. Navyše sú vôbec nevidí dôvod pre to, aby operátorovi musel byť vytvorený priestor pre to, aby pri každej službe mohol ponúkať predaj zľavneného telefónu. Pri poskytovaní mobilných elektronických služieb musí byť prioritou poskytovanie pripojení, telefonovaní, dát a nie predaj zariadení. Úhrada či odplata za poskytovanie služieb musí byť viazaná na služby a nie nahradzovať kúpu na splátky.

Pokiaľ sa jedná o prepád kreditu, hoci ho nemožno priamo podriaďiť pod jednotlivé príklady vyjadrené v ust. § 53 ods. 4 Obč. zák. (najbližšie je ust. písm. h/ a j/), jedná sa o osobitný príklad neprijateľnej zmluvnej podmienky, na základe ktorej je spotrebiteľ zbavený majetku (majetkového práva) bez opory v zákone a bez náhrady a umožňujú dodávateľovi, aby spotrebiteľovi nevydal ním poskytnuté plnenie aj v prípade, ak spotrebiteľ neuzavrie s dodávateľom zmluvu alebo od nej odstúpi a prikazujú spotrebiteľovi, aby splnil všetky záväzky aj vtedy, ak dodávateľ nespĺnil záväzky, ktoré vznikli.

Jedná sa vlastne o prepád majetkových práv bez náhrady, ktorý je neprípustný. Uvedeným spôsobom vlastne spotrebiteľ plní aj keď dodávateľ mu neposkytne žiadne plnenie (plnením by vlastne bol len predaj mobilného telefónu a nie služba). Akumulácia určitého kreditu nemôže byť považovaná za kúpu určitého objemu volaní, dát v určitom časovom úseku, pretože je alokovaný len určitý objem pohľadávky. Predchodcu kreditu možno označiť napr. predplatené volacie karty, kde za určitý objem prostriedkov sa pri vyššej sume poskytovalo viac dát, impulzov, dĺžky volaní a pod.. Súd v tejto súvislosti poukazuje na rozhodnutia súdov v okolitých štátoch, napr. rozhodnutie súdu SRN Vrchný krajský súd Mníchov zo dňa 22.06.2006, sp. zn. 29 U 2294/06, ktorý sa zaoberal prepádom kreditu operátora O2 a súdu Rakúskej republiky Hlavný krajský súd Viedeň, sp. zn. 2 R 211/2003 vo veci prepádu kreditu AT, za obdobného princípu ochrany vlastníckeho práva v Občianskom zákonníku a BGB.

Bezdôvodný prepád kreditu či už pri porušení povinností účastníka alebo pri jeho nečinnosti (v tomto prípade presahujúcej 6. mesiacov), je porušovaním vlastníckeho práva možno v rovnakom rozsahu, ako keby dodávateľ elektriny nemusel vrátiť nespotrebované preddavky, školská jedáleň by nevrátila predplatené stravné, prípadne banka by si ponechala prostriedky na účte, pretože neboli vykonané úhrady v určitom objeme.

Podľa názoru súdu sa snažil navrhovateľ vytvoriť určitý produkt s cieľom nalákať určitých zákazníkov či osloviť určitú cieľovú skupinu ponukou výhod, ktorých sumu však sa snažil kryť povinnosťou úhrady aj bez toho, aby vôbec poskytol služby, čo sa súdu javí ako neprijateľné. Povinnosť dobíjania kreditu nekryla poskytovanie služieb (napr. poplatok za ponechanie SIM karty v aktivite umožňujúcej prijímať a vykonávať hovory) ale nepriamo úhradu zľavy na kúpnu cenu mobilného telefónu, teda spojenej - viazanej služby.

Súd preto zmluvnú podmienku pre tzv. kreditný paušál, ktorou sa zaväzuje účastník aby pravidelne „dobíjal kredit“, teda pravidelne si obstarával určitý predplatený objem na čerpanie služieb poskytovaných navrhovateľom bez ohľadu na aktuálnu potrebu navrhovateľa alebo plánovanú potrebu

považuje za neprijateľnú. Osobitne pri tom zohľadnil aj skutočnosť, že v čase účinnosti zmluvného vzťahu navrhovateľ realizoval tzv. prepadnutie kreditu, čo nemožno oddeliť od povinnosti dobýjať kredit (ak účastník používal telefón po dobu 6. mesiacov len na prijímanie hovorov, kredit mu prepadol).

Súd neprijateľnosť vzhliadol v tom, že zákazník - spotrebiteľ, je nútený každý mesiac vložiť prostriedky v určitej hodnote na budúci nákup služieb - kúpiť si kredit, avšak bez zohľadnenia aktuálneho zostatku, prípadne budúcej plánovanej spotreby a povinnosti operátora - poskytovateľa služieb poskytnúť protiplnenie - synalagmatickosť záväzku s tým, že ak by odporca predplatené prostriedky nespotreboval, kredit by stratil platnosť, teda prepadli mu predplatené prostriedky. Neprijateľnosť podmienky súd teda prioritne vzhliadol v donútení spotrebiteľa pravidelne vkladáť prostriedky na zabezpečenie služieb bez odrazu v požiadavkách zákazníka - spotrebiteľa (odporcu), sekundárne na možnosť „prepadnutia“ kreditu. Pokiaľ by spotrebiteľ plnil zmluvné podmienky a pravidelne dobýjal kredit bez odrazu v jeho spotrebe a potrebách obstarávať služby, kredit a preddavkovo uhradené služby bez možnosti vrátenia prostriedkov by sa mu neustále kumulovali a fakticky by dochádzalo k „úverovaniu“ operátora ako poskytovateľa služieb, minimálne poskytnutiu určitej protihodnoty v alokácii jasne vymedzených nárokov. Objem predplatených prostriedkov by tak aj po dobe viazanosti bránil zmeniť služby alebo poskytovateľa služieb z dôvodu strachu o prepadnutie predplatených služieb. Pri danom vzťahu je potrebné zohľadňovať aj osobitosti tzv. kreditných paušálov, ktorými nie je predplácaný pravidelne poskytovaný určitý druh služieb v dohodnutom objeme, ale sa vkladajú prostriedky, z ktorých sú hradené neskôr využívané služby. Teda nevyhnutnosť pravidelného dobývania paušálu s prepadnutím nevyčerpaného kreditu môže klamlivo a mylne pôsobiť na spotrebiteľa pri rozhodovaní o obstaraní služby.

Podľa príslušných ustanovení zmluvy, ak zákazník nedobil kredit podľa dohody (najneskôr k poslednému dňu zúčtovacieho obdobia), vzniká nárok na zmluvné dobýjanie, teda dobýjanie v presne určený deň. Nie je pritom rozhodujúce, či účastník mal dostatočný kredit pre plánované čerpanie služieb, prípadne či predtým využil čerpanie služieb vo väčšom rozsahu (napr. v jednom mesiaci vyčerpal kredit, ktorý by ináč mal akumulovať po dobu viazanosti) a následne požaduje čerpanie v takomto rozsahu a pod.. Týmto zároveň je nútený spotrebiteľ plniť podmienky - dobýjať si kredit, pričom dodávateľ pri prepadnutí kreditu nie je povinný poskytnúť adekvátne plnenie, teda telekomunikačné služby (s účinnosťou od 15.7.2007 podľa všeobecných podmienok predplatený kredit uplynutím doby prepadne).

Nie je len právom účastníka vybrať si kreditný spôsob - bez faktúry či spôsob čerpania služieb cez paušál alebo len čerpanie služieb s účtovaním podľa tarify, ale aj povinnosťou poskytovateľa služieb poskytovať služby zodpovedne na základe jasných a zrozumiteľných podmienok. Ak má poskytovateľ služby záujem alokovať mesačne určitý objem služieb či dát, čo je možné realizovať cez poskytovanie predplateného objemu v určitom programe, nemôže požadovať, aby takýto objem splnil spotrebiteľ aj vtedy, keď má záujem čerpať kreditné služby - telefonuj koľko si predplatiš.

Súd preto opätovne vyhlásil takúto zmluvnú podmienku za neprijateľnú.

Výrok o trovách konania sa opiera o ust. § 142 ods.2 OSP, v ktorom sa uvádza, že Ak mal účastník vo veci úspech len čiastočný, súd náhradu trov pomerne rozdelí, prípadne vysloví, že žiadny z účastníkov nemá na náhradu trov právo. V tomto prípade bol úspech vo veci obdobný a preto súd nepriznal žiadnemu z účastníkov právo na náhradu trov konania.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku možno podať odvolanie do 15 dní odo dňa jeho doručenia prostredníctvom podpísaného súdu ku Krajskému súdu v Žiline.

V odvolaní sa má popri všeobecných náležitostiach (§ 42 ods. 3), t.j. ktorému súdu je určené, kto ho robí, ktorej veci sa týka, čo sleduje, musí byť podpísané a datované, uviesť, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa napáda, v čom sa toto rozhodnutie alebo postup súdu považuje za nesprávny a čoho sa odvolateľ domáha.

Odvolanie proti rozsudku alebo uzneseniu, ktorým bolo rozhodnuté vo veci samej, možno odôvodniť len tým, že

- a) v konaní došlo k vadám uvedeným v § 221 ods. 1,
- b) konanie má inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci,
- c) súd prvého stupňa neúplne zistil skutkový stav veci, pretože nevykonal navrhnuté

dôkazy, potrebné na zistenie rozhodujúcich skutočností,

d) súd prvého stupňa dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam,

e) doteraz zistený skutkový stav neobstojí, pretože sú tu ďalšie skutočnosti alebo iné dôkazy, ktoré doteraz neboli uplatnené (§ 205a),

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

Podľa ustanovenia § 221 ods. 1 OSP, súd rozhodnutie zruší, len ak

a) sa rozhodlo vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov,

b) ten, kto v konaní vystupoval ako účastník, nemal spôsobilosť byť účastníkom konania,

c) účastník konania nemal procesnú spôsobilosť a nebol riadne zastúpený,

d) v tej istej veci sa už prv právoplatne rozhodlo alebo v tej istej veci sa už prv začalo konanie,

e) sa nepodal návrh na začatie konania, hoci podľa zákona bol potrebný,

f) účastníkovi konania sa postupom súdu odňala možnosť konať pred súdom,

g) rozhodoval vylúčený sudca alebo bol súd nesprávne obsadený, ibaže namiesto samosudcu rozhodoval senát,

h) súd prvého stupňa nesprávne právne posúdil vec, a preto nevykonal ďalšie navrhované dôkazy.

Podľa ustanovenia § 205a ods. 1 OSP, skutočnosti alebo dôkazy, ktoré neboli uplatnené pred súdom prvého stupňa, sú pri odvolaní proti rozsudku alebo uzneseniu vo veci samej odvolacím dôvodom len vtedy, ak

a) sa týkajú podmienok konania, vecnej príslušnosti súdu, vylúčenia sudcu (prísediaceho) alebo obsadenia súdu,

b) má byť nimi preukázané, že v konaní došlo k vadám, ktoré mohli mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci samej,

c) odvolateľ nebol riadne poučený podľa § 120 ods. 4,

d) ich účastník konania bez svojej viny nemohol označiť alebo predložiť do rozhodnutia súdu prvého stupňa.

Podľa ustanovenia § 205a ods. 2 OSP, ustanovenie § 205a ods. 1 OSP sa nepoužije v konaniach podľa § 120 ods. 2.

Odvolanie treba predložiť s potrebným počtom rovnopisov a s prílohami tak, aby jeden rovnopis zostal na súde a aby každý účastník dostal jeden rovnopis, ak je to potrebné. Ak účastník nepredloží potrebný počet rovnopisov a príloh, súd vyhotoví kópie na jeho trovy.

Ak povinný dobrovoľne nesplní, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie, oprávnený môže podať návrh na vykonanie exekúcie podľa osobitného zákona (zákon č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti v znení neskorších predpisov).

Ak povinný dobrovoľne nesplní, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie, pri ktorom vznikla poplatková povinnosť zaplatiť súdne poplatky, trovy trestného konania, pokuty, svedočné, znalečné a iné náklady súdneho konania, ktoré vznikli štátu, vedie sa výkon rozhodnutia z úradnej moci (zákon č. 65/2001 Z.z. o správe a vymáhaní súdnych pohľadávok v znení neskorších predpisov).