

Súd: Okresný súd Žilina  
Spisová značka: 4Csp/141/2017  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 5117220727  
Dátum vydania rozhodnutia: 21. 06. 2019  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Iveta Sýkorová  
ECLI: ECLI:SK:OSZA:2019:5117220727.5

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Žilina v konaní pred sudkyňou JUDr. Ivetou Sýkorovou v právnej veci žalobcu: Orange Slovensko, a.s., so sídlom Metodova 8, 821 08 Bratislava, IČO 35 697 270, práv. zast.: URBÁNI & Partners s.r.o., so sídlom Banská Bystrica, Skuteckého 17, proti žalovanému: U. C., A.. XX.XX.XXXX, S. W.: Q. Č. X, Q. Č., štátny občan SR, o zaplatenie 406,81 eur s príslušenstvom, takto

### rozhodol:

Žaloba sa zamietá.

Žalovanému sa nárok na náhradu trov konania nepriznáva.

### odôvodnenie:

1. Žalobca sa žalobou zo dňa 02.05.2017 domáhal súdneho výroku, ktorým by súd uložil žalovanému povinnosť zaplatiť sumu 715,54 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 5,05 % ročne z dlžnej sumy od 12.02.2016 do zaplatenia a nahradiť mu trovy konania.

2. Žalobu žalobca skutkovo odôvodnil tým, že so žalovaným uzavrel zmluvu č. A4619692, ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú Všeobecné podmienky a zmluvu č. A8600769, ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú Všeobecné podmienky. V zmysle predmetných zmlúv vypožičal žalovanému 2 kusy SIM kariet a zriadil prístup k telefónnym číslam XXXXXXXXXX a XXXXXXXXXX, ktoré umožňujú žalovanému využívať telekomunikačné služby poskytované žalobcom. Pri uzavretí dodatku k zmluve č. A4619692 žalobca odpredal žalovanému mobilné zariadenie zn. Samsung Galaxy A3 black za kúpnu cenu uvedenú v dodatku s dohodnutou zmluvnou pokutou vo výške 296,60 eur. Pri uzavretí dodatku k zmluve č. A8600769 žalobca odpredal žalovanému mobilné zariadenie zn. Huawei MediaPad T1 8.0 Pro LTE za kúpnu cenu uvedenú v dodatku s dohodnutou zmluvnou pokutou vo výške 110,21 eur. V dodatkoch k zmluvám zohľadnil pri určení výšky zmluvnej pokuty výšku poskytnutej zľavy. Taktiež zohľadnil aj časový aspekt uloženia zmluvnej pokuty a zohľadnil čas, kedy si žalovaný prestal plniť zmluvné povinnosti a tomu prispôbil aj výšku uplatňovanej zmluvnej pokuty. Zmluvná pokuta sa znižuje o pomernú časť za každý mesiac zmluvnej viazanosti. Má za to, že vyššie uvedenými zmenami v dodatku k zmluve odstránil všetky vady, pre ktoré súdy v minulosti vyhodnotili dohodnutú zmluvnú pokutu, ako neprijateľnú zmluvnú podmienku. Tým, že žalovaný včas a riadne nezaplatil cenu poskytnutých služieb vo výške 241,53 eur, porušil zmluvné povinnosti a v zmysle dodatkov k zmluvám č. A4619692 a č. A8600769 časť práva a povinnosti Podniku a Účastníka, je povinný zaplatiť žalobcovi zmluvnú pokutu vo výške 406,81 eur. Žalovaný taktiež riadne a včas neuhrádzal mesačné splátky za zvyšnú časť kúpnej ceny zariadení, čím porušil zmluvné povinnosti a žalobca mu zosplatnil aj zvyšné neuhradené splátky v sume 67,20 eur. Pokusom o pokonávku zo dňa 23.11.2015 oznámil žalovanému sumu neuhradených faktúr za jednotlivé mesiace a výšku zmluvnej pokuty, vyzval ho na ich úhradu v dodatočnej lehote. Žalovaný na pokus o pokonávku nereagoval žiadnou, ani čiastočnou úhradou pohľadávky. Súčasne žalobca uviedol, že si uplatňuje úroky z omeškania z celkovej dlžnej sumy dňom nasledujúcim po uplynutí lehoty na dodatočné

plnenie uvedenej v pokuse o pokonávku, t. j. od 12.02.2016 v súlade s čl. 11 bod 11.14 Všeobecných podmienok. Pohľadávka voči žalovanému ku dňu spisovania žaloby pozostáva z neuhradených služieb vo výške 241,53 eur a z nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 406,81 eur, t. j. celkom sumu 715,54 eur.

3. Žalovaný sa k žalobe písomne nevyjadril, hoci ju mal doručenú do vlastných rúk.

4. Súd v súlade s citovanými ustanoveniami prejednal vec bez nariadenia pojednávania a vyhlásil verejne rozsudok dňa 16.05.2018, pričom miesto a čas verejného vyhlásenia rozsudku oznámil na úradnej tabuli a webovej stránke súdu dňa 10.05.2018.

5. Súd vykonal dokazovanie oboznámením sa s listinnými dôkazmi, ktoré sú súčasťou spisového materiálu a na základe vykonaného dokazovania zistil nasledovný skutkový stav:

Žalobca so žalovaným uzavrel dňa 03.10.2009 Zmluvu o pripojení č. A4619692 vrátane dodatku k tejto zmluve zo dňa 31.05.2015. Predmetom zmluvy v znení dodatku bolo poskytovanie telekomunikačných služieb v programe Panter 40 s osobitným roam. balíkom, pričom účastníci zmluvy sa dohodli tiež na predaji mobilného telefónu/ zariadenia Samsung Galaxy A3 black za kúpnu cenu 0,50 eur, pričom žalovaný sa zaviazal využívať služby v zmysle zmluvy a dodatku po dobu 24 mesiacov. Žalobca so žalovaným ďalej uzavrel dňa 31.05.2015 Zmluvu o poskytovaní verejných služieb č. A8600769 vrátane dodatku k tejto zmluve zo dňa 31.05.2015. Predmetom zmluvy v znení dodatku bolo poskytovanie telekomunikačných služieb v programe Mobilný internet Štart, pričom účastníci zmluvy sa dohodli tiež na predaji mobilného telefónu/ zariadenia Huawei MediaPad T1 8.0 Pro LTE za kúpnu cenu 70,- eur, pričom žalovaný sa zaviazal využívať služby v zmysle zmluvy a dodatku po dobu 24 mesiacov. V dohode o splátkach zo dňa 31.05.2015 sa strany dohodli, že kúpnu cenu mobilného telefónu bude žalovaný uhrádzať tak, že prvú časť kúpnej ceny vo výške 2,80 eur uhradí žalovaný bezodkladne po podpise dohody a zvyšnú časť kúpnej ceny vo výške 67,20 eur uhradí v 24 splátkach po 2,80 eur.

6. Žalobca vyúčtoval žalovanému cenu poskytovaných a spotrebovaných služieb faktúrami:

- č. 5308843984 splatnou dňa 16.08.2015 v sume 7,- eur,
- č. 5309019359 splatnou dňa 16.08.2015 v sume 8,99 eur,
- č. 5304651541 splatnou dňa 16.07.2015 v sume 148,85 eur,
- č. 5308872638 splatnou dňa 16.08.2015 v sume 70,98 eur,
- č. 5313102008 splatnou dňa 16.09.2015 v sume 22,45 eur.
- č. 5304798465 splatnou dňa 16.07.2015 v sume 17,82 eur,
- č. 5308872638 splatnou dňa 16.07.2015 v sume 3,74 eur.

7. Využívaním telekomunikačných služieb žalovaným vznikla žalobcovi podľa vyššie uvedených faktúr celková pohľadávka v sume 279,83 eur ako nezaplatené mesačné poplatky za využitie predplatených služieb. Žalovanému žalobca zaslal pokus o zmier zo dňa 23.11.2015 s rozpisom neuhradených faktúr a vyzval žalovaného na úhradu faktúr. Žalovaný túto dlžnú sumu neuhradil.

8. Nakoľko žaloba obsahovala nedostatočné skutkové odôvodnenie uplatňovaného nároku na zmluvnú pokutu, súd uznesením č.k. 4Csp/141/2017-77 zo dňa 12.02.2018 vyzval žalobcu, aby riadne, zrozumiteľne a pravdivo opísal rozhodujúce skutočnosti, a riadne skutkovo odôvodnil žalobu, nakoľko z obsahu podanej žaloby nebolo zrejmé, z čoho pozostáva žalovaný nárok v časti uplatňovanej zmluvnej pokuty (suma 406,81 eur). Uznesenie bolo žalobcovi doručené k rukám splnomocneného zástupcu dňa 11.04.2018, ktorú skutočnosť preukazuje doručka na čl. 80 súdneho spisu. Žalobca na výzvu súdu reagoval podaním zo dňa 13.04.2018 doručeným súdu dňa 20.04.2018, avšak vytýkané vady žaloby neodstránil. Súd predmetné podanie žalobcu posúdil podľa jeho obsahu ako návrh na zmenu žaloby.

9. Súd mal za to, že žaloba žalobcu v časti zmluvnej pokuty naďalej nespĺňa podstatné náležitosti žaloby, nakoľko napriek poučeniu zo strany súdu žaloba nebola žalobcom doplnená o skutkové odôvodnenie uplatňovaného nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 406,81 eur. Podľa názoru súdu ide o také nedostatky žaloby, pre ktoré nie je možné v konaní v tejto časti pokračovať, preto súd rozhodol tak, ako je uvedené v prvej vete výroku tohto rozsudku a žalobu v časti uplatneného nároku na zmluvnú pokutu vo výške 406,81eur odmietol.

10. Súd ďalej konštatoval, že v danom prípade návrhu žalobcu na zmenu žaloby s poukazom na ust. § 143 ods. 1 CSP nemožno vyhovieť. Do podania zmeny žaloby, doručenej súdu dňa 20.04.2018, sa žalobca žalobou zo dňa 02.05.2017 domáhal súdneho výroku, ktorým by súd uložil žalovanému povinnosť zaplatiť sumu 406,81 eur titulom zmluvnej pokuty, pričom podaním doručeným súdu dňa 20.04.2018 sa žalobca domáhal zaplata sumy 406,81 eur titulom náhrady škody. Vzhľadom na skutočnosť, že v danom prípade je vzťah medzi žalobcom a žalovaným vzťahom spotrebiteľským a spotrebiteľ je v pozícii žalovaného, súd s poukazom na ustanovenie §294 CSP zmenu žalobu nepripustil, tak ako je uvedené v druhom výroku tohto rozhodnutia.

11. Okresný súd Žilina vo veci rozhodol rozsudkom č.k. 4Csp/141/2017-88 zo dňa 16.05.2018 v spojení s dopĺňacím uznesením č.k. 4Csp/141/2017-97 zo dňa 20.06.2018 nasledovne:

- Súd, čo do uplatnených nárokov na zaplata zmluvnej pokuty vo výške 296,60 € a 110,21 €, žalobu odmieta.

- Súd, čo do uplatnených nárokov na zaplata úrokov z omeškania vo výške 5,05 % ročne z dlžnej sumy 406,81 od 12.02.2016 do zaplata, žalobu odmieta.

- Súd zmenu žaloby nepripúšťa.

- Žalovaný je povinný zaplatiť žalobcovi sumu 308,73 € spolu s úrokom z omeškania vo výške 5,05 % ročne zo sumy 308,73 € od 12.02.2016 do zaplata do 3 dní od právoplatnosti rozsudku.

- Žalobca má voči žalovanému nárok na náhradu trov konania v rozsahu 100 %.

12. Na odvolanie žalobcu proti rozsudku i proti dopĺňaciemu uzneseniu rozhodol odvolací súd - Krajský súd v Žiline uznesením zo dňa 16.04.2019 tak, že rozsudok súdu v spojení s dopĺňacím uznesením zrušil vo výroku o odmietnutí žaloby a vo výroku o nároku na náhradu trov prvoinštančného konania a vec vrátil súdu na nové konanie a nové rozhodnutie. Krajský súd vyslovil v ods. 14 názor, že nárok žalobcu na zaplata zmluvnej pokuty v úhrnnej sume 406,81 € bol v žalobe a v súvisiacom doplnení zo dňa 13.04.2018 vymedzený dostatočne na to, aby o ňom súd vecne rozhodol. Ako závislý výrok bol zrušený i výrok o náhrade trov konania. Predmetom konania tak ostal nárok na zmluvnú pokutu vo výške 406,81 € spolu s úrokom z omeškania vo výške 5,05 % ročne od 12.02.2016 do zaplata.

13. Súd prvej inštancie sa po zrušení napadnutého rozsudku odvolacím súdom v intenciách rozhodnutia odvolacieho súdu opakovane oboznámil s obsahom celého spisu a konštatoval skutočnosti obsiahnuté v listinných dôkazoch, prejednal vec bez nariadenia pojednávania a vyhlásil verejne rozsudok dňa 21.06.2019, pričom miesto a čas verejného vyhlásenia rozsudku súd zverejnil na úradnej tabuli súdu a na webovej stránke súdu dňa 12.06.2019.

14. V zmysle čl. 169 ods. 1 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, únia v snahe podporiť záujmy spotrebiteľov a zabezpečiť vysokú úroveň ochrany spotrebiteľov prispieva k ochrane ich zdravia, bezpečnosti a hospodárskych záujmov spotrebiteľov, ako aj k podpore ich práva na informácie, osvetu a vytváranie združení na ochranu ich záujmov.

15. Podľa Prílohy k Občianskemu zákonníku je Smernica Rady č.93/13 EHS z 05.04.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (úradný vestník Európskych spoločenstiev L 095, 21/4/1993, str. 29-34) prebratá do právneho poriadku SR z právnych aktov Európskych spoločenstiev a Európskej únie.

16. Podľa článku 6 bod 1 Smernice Rady č.93/13/EHS 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.

17. Podľa § 39 Občianskeho zákonníka neplatný je právny úkon, ktorý svojím obsahom alebo účelom odporuje zákonu alebo ho obchádza, alebo sa prieči dobrým mravom.

18. Podľa § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka, spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom.

19. Podľa § 52 ods.2 Občianskeho zákonníka, ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách, ako aj všetky iné ustanovenia upravujúce právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, použijú sa vždy, ak je

to na prospech zmluvnej strany, ktorá je spotrebiteľom. Odlišné zmluvné dojednania alebo dohody, ktorých obsahom alebo účelom je obchádzanie tohto ustanovenia, sú neplatné. Na všetky právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, sa vždy prednostne použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka, aj keď by sa inak mali použiť normy obchodného práva. V zmysle rozsudku Najvyššieho súdu ČR sp.zn.23Cdo/1750/2010 spotrebiteľské právo je právom založeným na výnimkách zo všeobecného práva. Ak na výklad výnimky z právnej normy nestačí jazykový výklad, pri výklade takejto výnimky treba postupovať reštriktívne.

20. Podľa § 53 ods. 1,2,3,4 písm. k), 5 Občianskeho zákonníka, 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. Za neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú najmä ustanovenia, ktoré požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku. Neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

21. Podľa ust. § 420 ods. 1 zák. č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka, každý zodpovedá za škodu, ktorú spôsobil porušením právnej povinnosti.

22. Podľa ust. § 442 ods. 1 cit. zák., uhrádza sa skutočná škoda a to, čo poškodenému ušlo.

23. Podľa § 43 ods. 1 písm. a) zákona č. 351/2011 Z.z. podnik má právo na úhradu za poskytnutú verejnú službu.

24. Podľa § 43 ods. 12 písm. b) zákona č. 351/2011 Z.z. účastník je povinný platiť za poskytnutú verejnú službu podľa zmluvy o poskytovaní verejných služieb, a ak to povaha služby umožňuje, až na základe predloženej faktúry.

25. Podľa ust. § 44 ods. 1 citovaného zákona 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 dojsť len v písomnej forme.

26. Podľa §4 ods.6 zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa ak sa zmluva medzi predávajúcim a spotrebiteľom uzatvára písomne a obsahuje ustanovenia, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ale nemohol ovplyvniť ich obsah, predávajúci je povinný zmluvné podmienky formulovať zrozumiteľne. V pochybnostiach platí výklad priaznivejší pre spotrebiteľa, ibaže súlad týchto podmienok so zákonom je predmetom kontroly orgánu dozoru.

27. Podľa §5b zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa v znení účinnom od 14.6.2014 orgán rozhodujúci o nárokoch zo spotrebiteľskej zmluvy prihliada aj bez návrhu na nemožnosť uplatnenia práva, na oslabenie nároku predávajúceho voči spotrebiteľovi, vrátane jeho premlčania alebo na inú zákonnú prekážku alebo zákonný dôvod, ktoré bránia uplatniť alebo priznať plnenie predávajúceho voči spotrebiteľovi, aj keď by inak bolo potrebné, aby sa spotrebiteľ týchto skutočností dovoľával.

28. Podľa § 517 ods. 1 Občianskeho zákonníka, dlžník, ktorý svoj dlh riadne a včas nesplní, je v omeškaní. Ak ho nesplní ani v dodatočnej primeranej lehote poskytnutej mu veriteľom, má veriteľ právo od zmluvy odstúpiť; ak ide o deliteľné plnenie, môže sa odstúpenie veriteľa za týchto podmienok týkať aj len jednotlivých plnení.

29. 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.

30. Podľa §3 nariadenia vlády č.87/1995 Z.z. ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka výška úrokov z omeškania je o päť percentuálnych bodov vyššia ako základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky platná k prvému dňu omeškania s plnením peňažného dlhu.

31. Pokiaľ ide o nárok na zaplatenie sumy 406,81 eur s príslušenstvom ktorý si žalobca uplatnil z titulu zmluvnej pokuty, súd dospel k záveru, že túto nie je možné žalobcovi priznať. Pokiaľ ide o dojednania o zmluvnej pokute uvedené v bode 2.5 Dodatku k Zmluve, zmluvná pokuta nebola so žalovaným individuálne dojednaná a je súčasťou formulárovej zmluvy, pričom je zrejmé, že žalovaný nemal možnosť túto zmluvu z hľadiska jej obsahu ovplyvniť pri uzatváraní dodatkov k zmluvám, preto je neplatne dohodnutá. Zmluvná pokuta je neprimeraná, nakoľko žalobca odvíja právo na jej zaplatenie od nesplnenia povinnosti zaplatiť splatné faktúry za poskytnuté služby, nerozlišuje však, akú cenu poskytnutých služieb spotrebiteľ nezaplatí. V predmetnej veci nie je právne významné, že zmluvná pokuta korešponduje so zľavou, ktorú žalovaný dostal na mobilné telefóny. Ďalším aspektom, ktorý v súhrne s vyššie uvedenými skutočnosťami spôsobujú neplatnosť dojednania o zmluvnej pokute, je to, že zmluvná pokuta patrí dodávateľovi aj v prípade, ak nedôjde k ukončeniu zmluvy, pretože stačí len úkon spotrebiteľa, ktorý smeruje ku končeniu zmluvy, pričom ukončenie ako také nemusí nastať. Navyše takto dojednaná zmluvná pokuta iba jednostranne zaťažuje spotrebiteľa.

32. Otázka neprijateľnosti a neplatnosti zmluvnej pokuty spoločnosti Orange už bola judikovaná rozsudkom Krajského súdu Prešov sp. zn. 16Co/18/2012 z 15.3. 2012, rozsudkom Krajského súdu Prešov sp. zn. 18Co/136/2010 z 9.5. 2011, rozsudkom Krajského súdu Prešov sp. zn.16Co/33/2012zo 16.4. 2012, rozsudkom Krajského súdu Prešov sp. zn. 2Co/137/2010 z 29.6. 2011 a rozsudkom Krajského súdu Prešov sp. zn. 6Co/91/2011 z 24.4. 2012 , teda z toho plynie, že žalobca uplatnenú zmluvnú pokutu vo vzťahu k spotrebiteľovi nesmie používať z dôvodu jej neprijateľnosti. Súd prihliadol na odôvodnenie zmluvnej pokuty žalobcom tým, že pri uzavretí dodatku k zmluve zohľadnil pri určení výšky zmluvnej pokuty výšku zľavy poskytovanej žalovanému pri predaji mobilného telefónu/telekomunikačného zariadenia. Dohodnutá zmluvná pokuta nie je vyššia, ako výška zľavy ktorá bola pri predaji mobilného telefónu/telekomunikačného zariadenia žalovanému poskytnutá. Ďalej zohľadnil aj časový aspekt uloženia zmluvnej pokuty a zohľadnil čas, kedy žalovaný prestal plniť zmluvné povinnosti a tomu prispôbil výšku uplatňovanej zmluvnej pokuty. Uvedené odôvodnenie súd zobral na zreteľ, s jeho obsahom sa nestotožnil, z už uvedených dôvodov, citovanej právnej kvalifikácie, pretože táto predstavuje neprijateľnú zmluvnú podmienku a žalobca sa mal vzdať používania tejto podmienky, nie túto modifikovať a domáhať sa jej zaplatenia vyššie uvedeným spôsobom.

33. Ustanovenie § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Teda takáto zmluvná podmienka je neplatná (§ 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka, absolútna neplatnosť). Z toho plynie, že zmluvnú pokutu uplatňovanú z absolútne neplatného zmluvného dojednania nemožno moderovať, pretože tomu bráni jej neplatnosť. Preto žalobca túto nemôže uplatňovať vo vzťahu ku každému spotrebiteľovi, v danom prípade ani žalovanému, s ktorým bola uzatvorená zmluva ako s účastníkom fyzická osoba - nepodnikateľ, pretože tento je stále v pozícii spotrebiteľa. Na základe uvedeného súd nárok žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 406,81 eur zamietol.

34. Zmluvná pokuta bola dojednaná v Dodatku k zmluve o pripojení, ktorá je nepochybne spotrebiteľskou zmluvou a vzťahujú sa na ňu ustanovenia Občianskeho zákonníka. Je síce pravdou, že znenie dohody o zmluvnej pokute uvedené v Dodatku, uzavretých medzi stranami sporu, nie je totožné s obsahom znenia dohody o zmluvnej pokute, ktorá bola rozhodnutiami iných súdov vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku a ktoré súd prvej inštancie citoval vo svojom rozhodnutí. Z ustanovenia § 544 vyplýva, že účastníci si môžu pre prípad porušenia zmluvných povinností dohodnúť zmluvnú pokutu. Zmluvná pokuta je zabezpečovacím inštitútom a vyjadruje peňažnú sumu, ktorú je dlžník povinný zaplatiť veriteľovi v prípade, ak poruší svoju zmluvnú povinnosť, lebo je sankciou postihujúcou toho, kto povinnosť porušil. Účelom zmluvnej pokuty zakotvenej v § 544 a § 545 Občianskeho zákonníka,

je donútiť účastníka pod hrozbou majetkovej sankcie k riadnemu plneniu záväzku. Zmluvná pokuta predovšetkým predstavuje hrozbu dlžníkovi, že pokiaľ nesplní svoju zmluvnú povinnosť, vznikne mu povinnosť poskytnúť pre tento prípad dojednané plnenie, t. j. pokutu. Zmluvná pokuta má teda v prvom rade čeliť porušeniu povinnosti (plniť prevenčnú funkciu), lebo ak bude zabezpečená povinnosť povinná, bola hlavná funkcia zmluvnej pokuty vyčerpaná. Vedľa toho má zmluvná pokuta i funkciu reparačnú(uhradzovaciu). Za neprijateľnú zmluvnú podmienku je potrebné považovať podmienku, ktorá vyvoláva v neprospech spotrebiteľa ako slabšej zmluvnej strany hrubú nerovnováhu. Znaky neprijateľnej zmluvnej podmienky napĺňa nielen podmienka, ktorá je neprimeraná, ale aj podmienka, ktorá je neurčitá alebo je v rozpore „ratio legis“ zákonného ustanovenia, podľa ktorého bola dojednaná

35. Súd má ďalej za to, že aj keď zmena vo formulárových zmluvách, v čase zmluvného dojednaní o zmluvnej pokute zohľadňuje časový aspekt porušenia zmluvnej povinnosti vo vzťahu k výške zmluvnej pokuty, ide o zohľadnenie iba iluzórne. V novom formulárovom znení zmluvného dojednaní o zmluvnej pokute, ktorá sa má znižovať podľa zadefinovaného vzorca. Takto formulovaná zmluvná pokuta nie je vyjadrená jednoznačne. Nie je tiež možné akceptovať zmluvnú pokutu, ktorú by mal zaplatiť spotrebiteľ v prípade, ak napr. využije svoje právo a urobí úkon smerujúci k ukončeniu platnosti zmluvy pred ukončením doby viazanosti. Navyše je nutné konštatovať, že žiadna zmluvná pokuta nebola dohodnutá pre prípad porušenia povinnosti žalobcom ako dodávateľom. Už uvedená skutočnosť spôsobuje nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech žalovaného ako spotrebiteľa.

36. Podľa § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka, neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné. Došlo k uzavretiu zmluvy o poskytovaní verejných služieb podľa § 44 zákona č. 351/2001 Z. z. o elektronických komunikáciách, pričom tento vzťah je spotrebiteľský, pretože na strane poskytovateľa služieb je právnická osoba zaoberajúca sa a majúca v predmete podnikania telekomunikačné služby ako mobilného operátora, pričom žalovaný bol v postavení spotrebiteľa fyzickej osoby, nie podnikateľa. Spotrebiteľovi je potrebné poskytnúť ochranu a posúdiť obsah zmluvných dojednaní. Je nesporné, že obsah zmluvy nebol v podstatnej miere žalovaným tvorený, pričom na žalovanom bolo len poskytnúť svoje osobné údaje a zvoliť si príslušný Dodatok, ktorým sa riešila otázka poskytovania mobilného telefónu za zvýhodnenú cenu, čo je vidno z Dodatkov k zmluve o poskytovaní verejných služieb. Zľavu z kúpnej ceny mobilného telefónu vo výške zmluvnej pokuty si mohol žalobca kompenzovať v prípade porušenia povinností zákazníka nezotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu viazanosti 24 mesiacov s tým, že podľa tohto Dodatku a bodu 2.5 písm. b) sa dojednáva platenie zmluvnej pokuty za porušenie povinností pred uplynutím doby viazanosti. Zmluvná pokuta sa mala postupne podľa nižšie uvedených pravidiel znižovať v závislosti od toho, koľko mesiacov má ešte uplynúť od okamihu porušenia zmluvnej povinnosti do konca doby viazanosti. Povinnosť platiť zmluvnú pokutu vyplýva od toho, ak účastník počas doby viazanosti uvedenej v článku 2, v bodoch 2.3 a 2.5 Dodatku, poruší svoje povinnosti zotrvať v zmluvnom vzťahu s podnikom podľa zmluvy v znení tohto Dodatku a po celú dobu viazanosti užívať bez porušenia služieb prostredníctvom SIM karty, alebo účastník poruší svoju povinnosť, neuskutočniť žiaden taký úkon, ktorý by smeroval k ukončeniu alebo účelom ktorého by malo byť ukončenie platnosti zmluvy alebo dodatku pred uplynutím doby viazanosti (bez ohľadu na to, či skutočne dôjde k ukončeniu Dodatku, alebo zmluvy). Bod 2.3 Dodatku v písmene a) až e) dáva povinnosť, a to zotrvať v zmluvnom vzťahu, nepožiadat' o vypojenie z prevádzky, nedopustiť sa takého konania, alebo nedať svojim konaním žiaden taký podnet, ani neumožniť takým konaním na základe ktorého by podniku vzniklo právo odstúpiť od zmluvy, že bude využívať SIM kartu s účastnícky dojednaným programom, že bude včas a riadne uhrádzať ceny za služby a iné svoje peňažné záväzky voči podniku. Súd vychádzal z predchádzajúcich judikovaných rozhodnutí, ktoré posudzovali dojednávanie zmluvnej pokuty, ich široký rozsah, nekonkrétnosť porušenia zmluvnej povinnosti vo vzťahu k uplatnenej výške zmluvnej pokuty, resp. aké zmluvné porušenie povinností je zmluvná pokuta, ktoré dojednanie o zmluvnej pokute sa považujú za neplatné pre neurčitosť. Žalobca sa má vo svojej činnosti takejto praxi vyhnúť. Ak by žalobca poukazoval na to, že žalovaný sa mohol rozhodnúť medzitým, či kúpi mobilný telefón za plnú cenu alebo so zľavou a dobou viazanosti, tak je možné hovoriť o tom, že tu bola vôľa účastníka zvoliť si využívanie služieb mobilného operátora mobilným telefónom za nezvýhodnenú cenu, ale ťažko z hľadiska predtlača a formulárových zmlúv možno hovoriť o náležitosti vôle účastníka zvoliť si práve dojednanie zmluvnej podmienky o platení zmluvnej pokuty v takom rozsahu, ako je uvedené v predtlači. V Dodatku k zmluve o pripojení sú „stratené“ podstatné náležitosti týkajúce sa viazanosti klienta na zotrvanie v zmluvnom vzťahu pod hrozbou uplatnenia zmluvnej pokuty, ak si kúpi mobilný telefón so zľavou.

37. Takéto dojednanie z hľadiska § 53 ods. 2, 3 Občianskeho zákonníka ťažko možno posudzovať ako individuálne dojednanie, pretože spotrebiteľ, aj keby mal možnosť poznať jej obsah, ťažko môže tento obsah ovplyvniť. Na klientovi bolo zväčša len zvoliť si mobilný telefón so zľavou a v ďalšom podrobiť sa ostatným podmienkam Dodatku k zmluve o poskytovaní služieb. Možno konštatovať, že dojednanie zmluvnej pokuty z hľadiska už judikovaných rozhodnutí je dojednaním neplatným z hľadiska § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka, pretože sa jedná o neprijateľnú zmluvnú podmienku podľa § 53 ods. 4 Občianskeho zákonníka. Rovnako je treba zdôrazniť, že zmluvná pokuta mala byť dojednaná štandardne vo formulárovej zmluve. Žalobca v priebehu konania nepreukázal individuálnosť dohody medzi účastníkmi ohľadom podmienok zmluvnej pokuty, teda dohody, z ktorej si žalobca uplatňuje nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty. Nebolo preukázané, že žalovaný ako spotrebiteľ, mal možnosť ovplyvniť obsah zmluvných podmienok, a to aj čo v Dohode o zmluvnej pokute. Je viac, než pochybné uveriť, že žalobca osobitne vyjednal so žalovaným všetky zmluvy, a to aj podmienok zmluvnej pokuty.

38. Javí sa viac než pravdepodobným, že žalobca ako dodávateľ už vopred predformuloval zmluvnú pokutu do Dodatku, lebo ťažko mohol vopred predvídať, že žalovaný ako spotrebiteľ bude súhlasiť so zmluvnou pokutou pre prípad porušenia zmluvných povinností za podmienok uvedených v Dodatku. Teda v danom prípade nebolo preukázané, aby bola jednoznačne zabezpečená individuálnosť dohody medzi účastníkmi konania. Osobitné vyjednanie zmluvnej podmienky totiž znamená, že spotrebiteľ si osobitne vymieňuje nejakú zmluvnú klauzulu, ktorá má pre neho osobitný význam, čo v prejednávanej veci žalobca nepreukázal. Súd ďalej uvádza, že aj slovné spojenie uvádzané v Dodatku k zmluve o pripojení „ak účastník poruší niektorú z povinností podľa tohto Dodatku“, signalizuje neurčitý okruh rôznych porušení alebo vzťahov a zmluvná pokuta za porušenie povinností, ktoré dodávateľ označí len indikatívne, je neakceptovateľná a predstavuje neprijateľnú zmluvnú podmienku. V súlade s platným právom je možné dojednať zmluvnú pokutu, ktorá musí obstáť v rámci súdnej kontroly neprijateľných podmienok v spotrebiteľských zmluvách, a to so zreteľom na povahu, obsah a všetky okolnosti daného právneho úkonu. Zákonnými náležitosťami dohody o zmluvnej pokute je určenie jej výšky alebo spôsob úročenia. Aj keď výška zmluvnej pokuty nie je zákonom limitovaná, nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi. Keďže ide o formulárovú zmluvu bez individuálneho dojednanie a bez platnej dohody o zmluvnej pokute, ktorá by mala postihovať iba žalovaného ako spotrebiteľa, a nie aj žalobcu ako dodávateľa, nemôže byť ako taká vylúčená zo súdnej ochrany.

39. V prejednávanej veci zo strany žalobcu nesúceho dôkazné bremeno nebolo preukázané, že žalovaný v zmluvnom vzťahu nezotrval po dobu 24 mesiacov. Z vyjadrenia žalobcu nie je zjavné, či došlo k odpojeniu SIM karty/kariet pridelených žalovanému, nakoľko ten porušil zmluvné povinnosti tým, že nezaplatil cenu za poskytnuté služby. Ak by sa tak aj stalo, neznamená to však to, že by žalovaný porušil svoj záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu, pretože ak by dlžnú sumu uhradil žalobcovi, zrejme by došlo k opätovnému zapojeniu SIM karty/kariet zo strany žalobcu a zmluvný vzťah by trval ďalej.

40. Podľa § 40 ods. 2 Občianskeho zákonníka, písomne uzavretá dohoda sa môže zmeniť alebo zrušiť iba písomne. Žalobca písomné ukončenie písomne uzavretej Zmluvy o poskytovaní verejných služieb, ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú Všeobecné zmluvné podmienky nepreukázal, a teda žalovaný svoj záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu 24 mesiacov splnil. Je potrebné uviesť, že zmluva nebola uzavretá na dobu určitú, teda iba na dobu viazanosti, ale na dobu neurčitú s dohodnutou dobou viazanosti 24 mesiacov a žalobca nepreukázal, že došlo k ukončeniu zmluvného vzťahu.

41. Na základe uvedeného súd nárok žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 406,81 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 5,05 % ročne od 12.02.2016 do zaplatenia zamietol ako nedôvodný.

42. O náhrade trov konania súd rozhodol podľa § 255 ods. 2 CSP, podľa ktorého ak mala strana vo veci úspech len čiastočný, súd náhradu trov konania pomerne rozdelí, prípadne vysloví, že žiadna zo strán nemá na náhradu trov konania právo.

43. Žalobca sa domáhal celkovo zaplatenia sumy 819,77 eur (715,54 + 35,23 + 69), avšak bol úspešný len v časti o zaplatenie sumy 343,96 eur (308,73 + 35,23), čo v pomere k uplatnenej istine percentuálne predstavuje 41,96 %. Úspech žalovaného v pomere k uplatnenej sume percentuálne predstavuje 58,04 %. Žalovaný by mal tak voči žalobcovi právo na náhradu trov konania v rozsahu 16,08 %. Žalovaný si však náhradu trov konania neuplatnil a ani zo spisu mu nevyplývajú žiadne trovy, keďže v konaní bol

nečinný, nevyplývajú mu z obsahu spisu žiadne hotové výdavky ani trovy právneho zastúpenia. Súd preto žalovanému náhradu trov konania nepriznal.

#### **Poučenie:**

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

V odvolaní sa popri všeobecných náležitostiach podania ( t.j. ktorému súdu je určené, kto ho robí, ktorej veci sa týka, čo sa ním sleduje a podpis) uvedie, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa napáda, z akých dôvodov sa rozhodnutie považuje za nesprávne (odvolacie dôvody) a čoho sa odvolateľ domáha (odvolací návrh).

Podľa ustanovenia § 365 ods. 1 CSP odvolanie možno odôvodniť len tým, že

- a) neboli splnené procesné podmienky,
- b) súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces,
- c) rozhodoval vylúčený sudca alebo nesprávne obsadený súd,
- d) konanie má inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci,
- e) súd prvej inštancie nevykonal navrhnuté dôkazy, potrebné na zistenie rozhodujúcich skutočností,
- f) súd prvej inštancie dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam,
- g) zistený skutkový stav neobstojí, pretože sú prípustné ďalšie prostriedky procesnej obrany alebo ďalšie prostriedky procesného útoku, ktoré neboli uplatnené, alebo
- h) rozhodnutie súdu prvej inštancie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci.

Odvolanie proti rozhodnutiu vo veci samej možno odôvodniť aj tým, že právoplatné uznesenie súdu prvej inštancie, ktoré predchádzalo rozhodnutiu vo veci samej, má vadu uvedenú v odseku 1, ak táto vada mala vplyv na rozhodnutie vo veci samej.

Podľa ustanovenia § 366 CSP prostriedky procesného útoku alebo prostriedky procesnej obrany, ktoré neboli uplatnené v konaní pred súdom prvej inštancie, možno v odvolaní použiť len vtedy, ak

- a) sa týkajú procesných podmienok,
- b) sa týkajú vylúčenia sudcu alebo nesprávneho obsadenia súdu,
- c) má byť nimi preukázané, že v konaní došlo k vadám, ktoré mohli mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci alebo
- d) ich odvolateľ bez svojej viny nemohol uplatniť v konaní pred súdom prvej inštancie.

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 ide o rozhodnutie o výchove maloletých detí, návrh na súdny výkon rozhodnutia.